جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق

ملتقى وطني إفتراضي موسوم بعنوان

مؤسسات الضبط الاقتصادي في الجزائر

بين الواقع والتحديات

24 مارس 2022

الهيئة الشرفية للملتقى

أ.د. بن تليس عبد الحكيم ،رئيس جامعة الجزائر1

د. مدافر فايزة، نائبة رئيس الجامعة المكلفة بالدراسات العليا

أ.د. خوري عمر ، رئيس المجلس العلمي

مدير الملتقى الوطني أ.د. لعلاوي عيسى، عميد كلية الحقوق

رئيس الملتقى الوطني: الدكتور دندن جمال الدين

رئيس اللجنة العلمية للملتقى: الدكتور دندن جمال الدين

المشرفة العامة للملتقى: السيدة دلمي مونة

إشكالية الملتقى:

تعتبر سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر نوع من التوجه الاقتصادي الجديد للدولة، خصوصا بعد الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر منتصف الثمانينيات والتي كان لها تأثير مباشر على الاقتصاد الوطني، وهذا ما أدى إلى تبني الدولة لنظام اقتصاد السوق القائم على المنافسة الحرة بين المتعاملين الاقتصاديين، ومنه انسحبت الدولة تدريجيا من التدخل في المجال الاقتصادي، وقد أدى هذا إلى ظهور دور جديد للدولة "الدولة الضابطة للأنشطة الاقتصادية"، من خلال إسناد مهمة تنظيم السوق إلى سلطات من نوع جديد وهي "سلطات الضبط الاقتصادي".

إنّ سلطات الضبط الاقتصادي، وإن كانت استجابة لطبيعة الدور الاقتصادي للدولة إلا أنها تعكس سياقا سياسيا قانونيا كذلك، وهذا بالنظر إلى حتمية فصلها عن السلطة السياسية مراعاة لحساسية مهامها ووظائفها، وهو ما أدى إلى الاعتراف لها بخصوصية معينة تتمثل في استقلاليتها وحيادها عن الإدارة والسلطة السياسية.

وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية الآتية:

ما هو الدور الذي تقوم به سلطات الضبط المستحدثة في المجال الاقتصادي ؟ وإلى أي مدى يمكن الإقرار بنجاح تجربة استحداث هذه السلطات في الجزائر؟

أهداف الملتقى:

– تسليط الضوء أكثر على السياسة المنتهجة من طرف الدولة على الصعيد الاقتصادي ومدى ملاءمتها مع التطورات الاقتصادية في الجزائر.

– تحديد الطبيعة القانونية لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر.

– إبراز صلاحيات سلطات الضبط الاقتصادي، ومدى استقلاليتها في اتخاذ القرارات.

– تحليل وتقييم نشاط سلطات الضبط الاقتصادي على المستوى الميداني.

محاور الملتقى:

المحور الأول: مفهوم الضبط الاقتصادي

المحور الثاني: الطبيعة القانونية لسلطات الضبط الاقتصادي

المحور الثالث: اختصاصات سلطات الضبط الاقتصادي

المحور الرابع: الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي

المحور الخامس: تقييم أداء سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر

أعضاء اللجنة العلمية للملتقى الوطني

رئيس اللجنة العلمية د. دندن جمال الدين

أ.د. بن سنوسي فاطمة .....جامعة الجزائر1

أ.د. زروق العربي.....جامعة الشلف

أ.د. والي عبد اللطيف.....جامعة المسيلة

د. سليماني هندون..... جامعة الجزائر1

د.عبدي رابح.....جامعة الجزائر1

د. آيت دحمان سيد علي ..... جامعة الجزائر1

د. نايلي حبيبة ..... جامعة الجزائر1

د. بوجلطي عز الدين..... جامعة الجزائر1

د. دحماني عبد القادر ..... جامعة الجزائر1

د. بوعمرة آسيا..... جامعة الجزائر1

د. بن صالح رشيدة.....جامعة الجزائر1

د. عليان لخضر.....جامعة الجزائر1

د. سلاوي يوسف ..... جامعة الجزائر1

د. بوغرارة مليكة ..... جامعة الجزائر1

د. بدري جمال ..... جامعة الجزائر1

د. سنوساوي سمية.....جامعة الجزائر1

د. بدري فيصل .....جامعة الجزائر1

د. رحماني ياسين ..... جامعة الجزائر1

د. قوق سفيان..... جامعة الجزائر1

د. ولد علي تاكفاريناس..... جامعة الجزائر1

د. لخذاري محمد .....جامعة الجزائر1

د. مشنف أحمد..... جامعة غليزان

د. تريعة نوارة.....جامعة بومرداس

د. أوصيف سعيد.....جامعة بومرداس

رئيس اللجنة التنظيمية: د. سليماني هندون

أعضاء اللجنة التنظيمية:

د. بختي سهام.....جامعة الجزائر1

د. بلعباس نوال .....جامعة الجزائر1

أ. مرابطين سفيان..... جامعة الجزائر1

ط.د. سخري سفيان.....جامعة الجزائر1

ط.د. جعيجع سامي.....جامعة الجزائر1

ط.د. قسمية فتحي.....جامعة الجزائر1

شروط المشاركة:

– أن تكون المداخلة في أحد محاور الملتقى.

– ألا يكون موضوع البحث قد سبق نشره، أو عرضه، او المشاركة به في نشاطات علمية سابقة.

– أن يتصف موضوع المداخلة بالجدية وأن يكون متسما بالأصالة العلمية.

– يجب ألا يقل عدد الصفحات عن 15 وألا يزيد عن 20 صفحة، وأن يكون التهميش آليا في آخر المداخلة.

– تحرر المداخلة ببرنامج word بخط arabic simplified بحجم 14 بالنسبة للمتن وحجم 12 بالنسبة للهوامش، أو باللغة الفرنسية بخط times new roman بحجم 14 بالنسبة للمتن وحجم 12 بالنسبة للهوامش.

– أن ترسل المداخلات على البريد الإلكتروني الآتي:

djameleddine.denden@gmail.com

تواريخ مهمة:

– ترسل المداخلات كاملة قبل 10 نوفمبر 2021.

– الرد على المداخلات المقبولة: 15 مارس 2022.

– تاريخ انعقاد الملتقى: 24 مارس 2022.

استمارة المشاركة:

الإسم واللقب: .....

الوظيفة:.....

الرتبة: .....

التخصص: .....

المؤسسة: .....

البريد الالكتروني: .....

رقم الهاتف: .....

محور المداخلة: .....

عنوان المداخلة: .....

جامعة الجزائر 1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

برنامج الملتقى الوطني

مؤسسات الضبط الاقتصادي في الجزائر

بين الواقع والتحديات

يوم 24 مارس 2022

الجلسة الافتتاحية للملتقى الوطني: 09:30-10:00

- **تلاوة آيات بينات من القرآن الكريم**
- **الاستماع إلى النشيد الوطني**
- **كلمة السيد رئيس جامعة الجزائر 1 الأستاذ الدكتور بن تليس عبد الحكيم**
- **كلمة السيد عميد كلية الحقوق الأستاذ الدكتور لعلاوي عيسى**
- **كلمة رئيس الملتقى الدكتور دندن جمال الدين**

الجلسة الأولى: برئاسة الدكتورة مرازقة نبيلة أستاذة محاضرة قسم –أ – كلية الحقوق جامعة الجزائر 1			
التوقيت	المتدخل	الجامعة	عنوان المداخلة
10:10-10:00	د. سعيدي صالح	جامعة الجزائر1	مفهوم الضبط الاقتصادي
10:20-10:10	ط.د. لشهب نادية ليلى	جامعة الجزائر1	الإطار المفاهيمي لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر
10:30-10:20	د. مزهود حنان	جامعة جيجل	عن أسباب ظهور فكرة الضبط الاقتصادي
10:40-10:30	د. نايلي حبيبة	جامعة الجزائر1	Le rôle conciliateur de la Régulation dans la relation entre L'Etat et le Marché à l'ère de la Mondialisation
10:50-10:40	د. مرابطين سفيان د. بن مسلم فاتح	جامعة الجزائر1 جامعة الجزائر1	الضبط الاقتصادي: آلية جديدة لحماية السوق
11:00-10:50	د. زيبار الشاذلي د. محمودي سماح	المركز الجامعي سي الحواس بريكة	الإطار القانوني لتطور مفهوم الضبط الاقتصادي واقع و أفاق
11:10-11:00	د. سعيدي فرحات	جامعة الجزائر1	السلطات الإدارية المستقلة كضامنة لتحقيق الانتقال الاقتصادي في الجزائر
11:20-11:10	ط.د. بوفلجة عمري د. بن جراد عبد الرحمان	جامعة سيدي بلعباس جامعة أدرار	الطبيعة القانونية لوكالات الضبط في الجزائر
11:30-11:20	ط.د. بن صيفي مريم د. ذبيح دمان عماد	جامعة خنشلة	مهام سلطات الضبط الاقتصادي
11:40-11:30	د. ولد العايب فريد	جامعة الجزائر1	اختصاصات سلطات الضبط الاقتصادي
11:50-11:40	د. حيرش نور الدين ط.د. بوخاري أسماء	جامعة معسكر جامعة مستغانم	دور سلطات الضبط الاقتصادي في محاربة المنافسة والمضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري
مـنـاقـشـة			

الجلسة الثانية: برئاسة الدكتورة نايلي حبيبة أستاذة محاضرة قسم –أ – كلية الحقوق جامعة الجزائر 1			
التوقيت	المتدخل	الجامعة	عنوان المداخلة
12:10-12:00	د. بوجلطي عز الدين	جامعة الجزائر1	سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الطاقوي
12:20-12:10	د. حدادي ريم شهاب	جامعة الجزائر1	Les agences minières selon la loi n°14-05 : une nouvelle forme de la gouvernance publique
12:30-12:20	د. مرازقة نبيلة	جامعة الجزائر1	الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية.
12:40-12:30	د. عميش وهيبة	جامعة بومرداس	فض المنازعات أمام سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية
12:50-12:40	د. بعوش دليلة	المركز الجامعي ميلة	سلطة مجلس المنافسة في قمع الاتفاقات الغير مشروعة
13:00-12:50	د. سماتي حكيمة د. فقير محمد	جامعة الجزائر1 جامعة الجزائر1	*حدود ممارسة الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر* " دراسة حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها "COSOB
13:10-13:00	ط.د. نقيب نسرين	المركز الجامعي تيبازة	الصلاحيات الضابطة لمجلس النقد والقرض في إطار الارتباط العضوي
13:20-13:10	د. عبد النور زيدان ط.د. بن حمدين حميدة	المركز الجامعي تيبازة	دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في تنظيم وضبط سوق القيم المنقولة
13:30-13:20	د. مخلوف باهية	جامعة بجاية	القمع الإداري لسلطات الضبط الاقتصادي: مظهر لإزالة التجريم في مجال الأعمال
13:40-13:30	د. مجدوب نوال	المركز الجامعي مغنية	الصلاحيات القمعية المخولة لهيئات ضبط النشاط الإقتصادي بالجزائر
مناقشة			

الجلسة الثالثة: برئاسة الدكتور قوق سفيان أستاذ محاضر قسم –أ – كلية الحقوق جامعة الجزائر 1			
التوقيت	المتدخل	الجامعة	عنوان المداخلة
14:10-14:00	د. دحماني سعيدة	جامعة الجزائر1	الرقابة القضائية على أعمال السلطات الضبط الاقتصادي
14:20-14:10	د. جلجال محفوظ رضا د. قاصدي فايزة	جامعة تيارت جامعة تيارت	مجلس النقد والقرض كهيئة ضابطة للنشاط المصرفي
14:30-14:20	د. ضياف عبد القادر	جامعة عنابة	دعوى الإلغاء كآلية من آليات الرقابة القضائية على قرارات سلطات الضبط الاقتصادي
14:40-14:30	ط.د. بن عامر عايدة	جامعة الجزائر1	آليات تجسيد رقابة القاضي على الوظيفة الضبطية الاقتصادية
14:50-14:40	ط.د. مرزوق أمينة	جامعة الجزائر1	تفعيل آلية الرقابة القضائية على مجلس المنافسة كسلطة ضبط اقتصادي
15:00-14:50	أ.د. لخذاري عبد المجيد ط.د. بلحسين كنزة	جامعة خنشلة جامعة خنشلة	مجلس المنافسة بين الاستقلالية والتبعية
15:10-15:00	د. مصطفاوي أمينة	جامعة الجزائر1	تقدير استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز
15:20-15:10	د. مشنف أحمد	جامعة غليزان	دور القاضي الإداري في حماية المنافسة ورقابة أعمال مجلس المنافسة
15:30-15:20	ط.د. مدني هدى ط.د. بو الصبعين منيرة	جامعة قسنطينة 1 جامعة قسنطينة 1	رقابة مجلس الدولة على مشروعية قرارات رفض التجميع الاقتصادي الصادرة عن مجلس المنافسة
15:40-15:30	د. العبدي رابح	جامعة الجزائر1	رؤية عامة في الجوانب الاقتصادية: تمويل التنمية عن طريق العقود
	قراءة التوصيات		
	اختتام فعاليات الملتقى		

جامعة الجزائر 1 – بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

مداخلات الملتقى الوطني الموسوم بعنوان:

مؤسسات الضبط الاقتصادي في الجزائر

بين الواقع والتحديات

يوم 24 مارس 2022

عنوان المداخلة: "مفهوم الضبط الاقتصادي"

الدكتور:سعيدي صالح

أستاذ محاضر أ بكلية الحقوق –جامعة الجزائر1–

البريد الالكتروني: Prof.saidi2020@gmail.com

الملخص:

نجم عن نظام العولمة،تحول الدولة من دولة متدخلة الى دولة ضابطة و كان ذلك من خلال انسحاب الدولة التدريجي من السوق و استحداث هيئات جديدة ،تحل محلها و تعمل باسمها و لصالحها، لتقوم بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي و المالي بهدف ضمان حياد الدولة.

الواقع،ان تقليص دور الدولة الحديثة في الاقتصاد اصبح حتميا ليس فقط بقصد الفعالية و النجاعة الاقتصادية(خاصة في عصر العولمة الإقتصادية)،بل أيضا لتجنيب الدولة حصد نتائج ازمات إقتصادية، و بذلك تحفظ إستقرارها.

إن تقليص دور الدولة اقتصاديا،يعتبر ضرورة لسلامة وجودها و امنها الإقتصادي.

ان هذا التطور العالمي الجديد للدور الإقتصادي للدولة،أدى إلى الحد و بصورة بالغة من وزن القطاع العام في العديد من الدول الصناعية المتقدمة،ثم انتقل الى العديد من دول العالم و الذي ظهر في شكل

إن هذا الدورالجديد للدولة ،لا يعني البتة الفقدان الحقيقي لكل صلاحياتها الإقتصادية،إنه دور جديد بميكانيزمات مغايرة عما كان عليه الامر فيما مضى إنها الدولة الضابطة.

وقسمنا مداخلتنا الى محورين هما:

المحور الاول:نشاة سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر و اسباب ظهورها

المحور الثاني:تعريف و خصائص سلطات الضبط الاقتصادي

مقدمة:

فرضت الأزمة الإقتصادية التي عصفت بالجزائر منتصف الثمانينات، بعد إنخفاض عائدتها من التبرول، و تدهور المستوى المعيشي، و تأزم الأوضاع الإجتماعية، ظهور تحولات عميقة سمت النشاط الإقتصادي، و الدخول في المفاوضات مراطونية مع صندوق النقد الدولي الذي أجبرها على تحرير النشاط الإقتصادي، و إعتناق إصلاحات إقتصادية كثيرة، بفتح المجال للمبادرات الخاصة، و إعتناق مبدأ المنافسة الحرة بصفته العمود الفقري الذي تقوم عليه الحياة الإقتصادية، و الإبتعاد عن منطق التسيير الإداري المركزي للسوق، و الإنسحاب بخطى ثابتة من الميدان الإقتصادي، و من ثم البحث عن إتجاد آليات و قواعد جديدة ذات صبغة ليبرالية لضبط النشاط الإقتصادي.

تتجسد سلطات الضبط الإقتصادي، و التي تسمى أيضا بالسلطات الإدارية المستقلة، مؤسسات جديدة من المؤسسات التي ينطوي عليها جهاز الدولة في الجزائر، إذ أنه لم يرى هذا النوع من السلطات في القانون الجزائري إلى الوجود، إلا مع مطلع التسعينيات.

لقد ظهر مفهوم سلطات الضبط المستقلة في الجزائر، لأزل مرة مع إنشاء المجلس الأعلى للإعلام، بموجب قانون الإعلام لسنة1990.

بيد أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، ما هو مفهوم الضبط الإقتصادي، و هذا ما يتناغم مع المحور الأول، و للإجابة عن هذه الإشكالية ضمن مداخلتنا الموسومة ب: مفهوم الضبط الإقتصادي: دراسة تحليلية إرتأينا تقسيمها إلى محورين على النحو الآتي:

المحور الأول: نشأة سلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر و أسباب ظهورها.

1-نشأة سلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر.

2- أسباب ظهورها.

المحور الثاني: تعريف و خصائص الضبط الإقتصادي:

1-تعريف سلطات الضبط الإقتصادي.

2- خصائص سلطات الضبط الإقتصادي.

المحور الأول: نشأة سلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر و أسباب ظورها:

نتطرق في هذا المحور (الأول) إلى نشأة سلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر(1)، ثم نحلل أسباب ظهور هذه السلطات(2) على النحو الآتي:

1-نشأة سلطات الضبط الإقتصادي:

تشكل سلطات الضبط الإقتصادي و التي تسمى كذلك بالسلطات الإدارية المستقلة، مؤسسات حديثة من المؤسسات التي ينطوي عليها جهاز الدولة في الجزائر[2].

إن هذا النوع من السلطات لم يظهر في القانون الجزائري إلا مع مطلع سنوات التسعينيات حيث إستبط المشرع الوطني ذلك من خلال التجربة الفرنسية[3]، و هذه الأخيرة قلدة من التشريعات الأنجلوساكسونية و هذا ما يدل على عولمة تقنية الضبط الإقتصادي.

إذن أمام أزمة متعددة الجوانب استلزم الأمر خوض السلطات العامة غمار الإصطلاحات الإقتصادية للمرور إلى إقتصاد السوق الذي ترتبط نتائجه مع الإقتصاد العالمي.

لقد كشفت هذه الأزمة بكيفية نهائية عدم فعالية الإقتصاد الموجه المعتنق أنذاك و إتضحت بذلك حتمية الإصطلاحات:

و مرور الدولة الرفاهية إلى الدولة الضابطة عن طريق عملية تنحية التنظيم التي بموجبها تكتفي الدولة بتسطير قواعد عامة دون التدخل في تسيير الإقتصاد عن طريق قواعد عديدة.

إن عملية بناء إقتصاد السوق من طرف الدولة تتطلب إنسحاب هذه الأخيرة من النطاق الإقتصادي، و فتح المجال أمام المبادرات الخاصة، و مؤدى ذلك تفعيل مجموعة من المبادئ الليبرالية:

-كمبدأ حرية الصناعة و التجارة.

-إزالة الإحتكارات العمومية.

-خصوصية المؤسسات العامة.

إن ظاهرة العولمة فرضت على الجزائر تحولات عميقة، أرغمتها على فتح المجال الإقتصادي للمبادرات الخاصة، بتكريسها مبدأ حرية التجارة و الصناعة في المادة37 من الدستور 1996 [4] و التي تنص على أن: "حرية التجارة و الصناعة مضمونة، و تمرس في إطار القانون".

إن تضمين هذا المبدأ في دستور 1996 يعتبر تأكيد واضح على إعتناق الجزائر إقتصاد السوق، و تكريس لإتجاه نية مشرعنا نحو تفعيل النصوص القانونية ذات الطابع الليبيرالي، و الإقرار بحرية

المنافسة، فالمنافسة الحرة مسألة ملازمة للتجارة و الصناعة، فلا يتحقق الإعتراف بحرية النشاط التجاري و الصناعي في محيط لا يسوده التنافس[5].

الجدير بالذكر أن مشرعنا الوطني قد إعترف بمبدأ حرية المنافسة، بصفة محتشمة في قانون الأسعار لسنة 1989 [6]، و بصفة مريحة منذ سنة 1995[7]، ليكرس بعد عام من ذلك المبدأ حرية التجارة و الصناعة[8].

و حيث أن دستور 1989 لا ينطوي على الإيديولوجية الإشتراكية، عمد مشرعنا إلى وضع ترسانة من القوانين الأساسية ذات منحى ليبيرالي و من بينها:

-إنشاء المجلس الأعلى للإعلام لموجب القانون رقم 90-07 [9]، و يعتبر المجلس سلطة إدارية مستقلة ضابطة، و بهذه الصفة يتولى صلاحية كيفية تطبيق حقوق التعبير عن مختلف الآراء، كما أنه يضمن إستقلال القطاع العمومي للبث الإذاعي و الصوتي و التلفزيوني، و رغم الصلاحيات التي منحت لهذا المجلس بموجب المادة 59 من القانون 90-07 المذكور -آنفا- بيد أنه لم يتمكن من الصمود لفترة طويلة في مجابهة المعضلات التي كان الإعلام يشهدها الجزائر في الجزائر، مما أدى إلى حل هذا المجلس في سنة 1993، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-252[10].

إلا أنه و في السنوات الأخيرة حاول المشرع إعطاء حرية أكبر للإعلام، و هو الأمر الذي حاول

حيث صدر القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام ج.ر عدد 02.

كما تم إستحداث سلطتين هما:

-سلطة ضبط الصحافة المكتوبة.

-سلطة ضبط القطاع السمعي البصري، حيث صدر القانون رقم 04/14 المؤرخ في 24 فيفري 2014 يتلق بالنشاط السمعي البصري ج.ر عدد 16.

و نفس السنة صدر القانون المتعلق بالنقد و القرض[11]، الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، بعدما كانت مسألة إنشاء مثل هكذا مؤسسات من صلاحيات الدولة فقط.

و بموجب هذا القانون كذلك تم إستحداث كل من مجلس النقد و القرض، و للجنة المصرفية المكلفان بضبط المجال المصرفي.

ثم في سنة 1993 مهد نشاط البورصة لإنشاء سلطة أخري و هي: لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة[12]، و لقد حددت المادة 15 من القانون 04/03 مجالات التنظيم المخصصة للجنة، و لقد

أصدرت هذه الأخيرة عدة أنظمة في مجال البورصة و المتعلقة بالدخول إلى البورصة، القبول في المفاوضات القيم المنقولة ، تسيير القيم المنقولة.

و بعدها أنشأ المشرع الجزائري مجلس المنافسة[12]، الذي يعمل على ترقية المنافسة و حمايتها من مختلف الممارسات المنافية للمنافسة الحرة[13].

و لقد ألغى المشرع قانون 1988 المتعلق بالإستثمار عن طريق مرسوم تشريعي، من حيث بقت الإستثمارات في الجزائر مقيدة إلى غاية صدور هذا القانون في سنة 1993 (الموسم التشريعي93-12) الذي إعترف للخواص بحرية لإستثمار في حدود القانون [14].

بعدما كانوا لا يستثمرون إلا في قطاعات ثانوية.

و مع بداية القرن 21 بدأت مرحلة جديدة شهدة حركة تسارع لإنشاء مجموعة جديدة من هذه الهيئات، و تعديل النصوص سالفة الذكر.

ففي سنة 2000 قام المشرع الجزائري بإعادة النظر في التشريع المتعلق بالإتصالات فتم إنشاء سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية [15].

و تمارس اللجنة الوظيفة التنظيمية بشكل غير مباشر، بسبب إدراجها فمن الصلاحيات الإستشارية لها، فالوزير المكلف بالبريد و المواصلات يستشير اللجنة فيما يتعلق بتحضير أية (مشاريع) نصوص تنظيمية في المجال القطاعي للبريد و المواصلات.

و عليه فإن سلطة البريد و المواصلات لا تمارس وظيفة تنظيمية حقيقية، و لا يمكنها إصدار أية أنظمة في مجال القطاعي لها، إلا في حال ما إذا تم إستشارتها من طرف الوزير، فهي لا تملك قرار إصدار هذه النصوص و إنها تعتبر طرف مشارك فقط.

و في نفس السنة إستحدثت سلطة ضبط التبغ و المواد التبغية [16]، أما في المجال المنجمي،فقد تم في سنة 2001 انشاء وكالتي:

-الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية.

-و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية.

المستحدثين بواسطة قانون المناجم (قانون رقم 01-10) و المعدل بموجب القانون (14-05).

كذلك تم إنشاء وكالتي المحروقات (بموجب القانون (05-07) المؤرخ في 28 أفريل 2005 ج.ر 50) و هما:

–وكالة وطنية لمراقبة النشاطات و ضبطها في مجال المحروقات و تدعى: "سلطة ضبط المحروقات".

و –وكالة وطنية لتثمين موارد المحروقات و تدعى "النفط".

كما إستحدث مشرعنا الوطني لجنة ضبط الكهرباء و الغاز (بالقانون رقم 02–01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء، و توزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2002).

و تمارس الجنة صلاحيات تنظيمية بصفة غير مباشرة و ذلك عن طريق المساهمة في إعداد النصوص التنظيمية التطبيقية و هو ما أشارت إليه المادة 115 من قانون 01/02.

بعد ذلك أنشأ المشرع الوطني في قانون المالية لسنة 2003 سلطة ضبط النقل [17]، بموجب مادة وحيدة تضمنها قانون المالية لسنة 2003.

و ما يعاب على هذا النص، أنه جعل صلاحيات هذه اللجنة مرتبطة بصدور نص قانوني لاحق،

"تنشط سلطة لضبط النقل تتمتع بالشخصية المعنوية، و الإستقلال المالي.....تحدد صلاحيات سلطة الضبط عن طريق التنظيم".

و على حسب رأي الأستاذ "خلوفي" أن سبب إنشاء هذه اللجنة يعود إلى المعضلات التي واجهت الدولة في تشييد المطار الدولي للجزائر العاصمة[18].

و في سنة 2005 أنشأ المشرع الجزائري سلطة ضبط المياه، أوردها المشرع في قانون المياه لسنة 2005 [19]. بموجب القانون (05–12) المؤرخ في 4 غشت2005 ج.ر –60–.

الجدير بالذكر أن المشرع الوطني لم يحدد طبيعتها القانونية على عكس بعض السلطات الأخرى، بعدها إستحدث المشرع هيئة إدارية أخرى هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته[20].

تم إنشاء هذه الهيئة لتنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال الفساد، حيث أن المادة 18 تنص:

"الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي....."

و في نفس السنة 2008 تم إستحداث الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ذات الإستعمال الطبي البشري مكلفة بضبط سوق المواد الصيدلانية. و بمجيء سنة 2012 أنشئت سلطة ضبط في مجال الإستعمال المالي.

و في نفس السنة أنشأ المشرع هيئة ضبط في مجال التأمين، و هي لجن الإشراف على التأمينات [21]، التي لم تحظي بتكييف صريح من طرف المشرع، بحيث إكتفى بإعتبارها "لجنة" فالمادة 26 من

القانون 06-04 المعدلة للمادة 209 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تنص على أن:تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات.

2-أسباب ظهور سلطات الضبط الإقتصادي:

إن إنسحاب الدولة من المجال الإقتصادي، أدى إلى تبني المعايير الآتية:

1-خوصصة المجال الإقتصادي:

إن إعتناق إقتصاد السوق يفرض على الدولة مجموعة من مبادئ ذات الطابع الليبيرالي:

أ-مبدأ حرية التجارة و الصناعة، و الذي إعتمد منذ دستور 1989 و بشكل واضح في دستور 1996.

و لقد ظهرت و لأول مرة فكرة الخوصصة في قانون المالية التكميلي سنة 1994 ليأتي المشرع و يعترف بمبدأ المناقشة و حرية الأسعار سنة 1995.

و لم تمض إلا فترة وجيزة حتى تم تكريس هذه النصوص دستوريا من قبل المشرع الدستوري الجزائري، بتعديل الدستور سنة 1996، و الذي تبنى بوضوح مبدأ حرية التجارة و الصناعة، حيث نصت المادة 37 منه على ما يلي:

"حرية التجارة و الصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

و بعد هذا الإنسحاب المعتبر من المجال الإقتصادي، كان من الواجب تعويضه ، و نظرا لحاجة السوق لسلطة عامة من أجل تأطيلر آليات السوق و ضبطه، و بهدف مراعات مقتضيات المرافق العامة و حماية مصالح الخواص و الزبائن و كذا المصلحة العامة الإقتصادية.

و نظرا لأن الدولة لا يسوغ لها في ظل هذا النظام الإقتصاديالجديد أن تمارس هذه المهمة عن طريق هياكلها الإدارية الكلاسيكية فقامت بإنشاء نوع جديد من الهيئات تتمثل في:

سلطات الصبط الإقتصادي، و هي سلطات إدارية مستقلة تضبط المجال الإقتصادي.

و في نفس سياق دستور 1996 ينص دستور 2016 في مادته 43 في فقرتها الأولى على أن حرية الإستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون.

و تفرض معايير الإقتصاد الحر تفعيل مبدأ حرية المنافسة المعتمد منذ سنة 1995.

بيد أن هذا يعني بتاتا الإنسحاب كلية من المجال الإقتصادي تفاديا للأزمات الإقتصادية.

و من هذا المنطلق تحول دور الدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة منظمة.

ب- خوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية:

سمح قانون المالية التكميلي لسنة 1994 بفتح رأس مال المؤسسة العمومية الإقتصادية لمساهمين الخواص، إضافة إلى إمكانية بيع الأصول.

و عرفت الخصوصية حسب المادة13من الامر 04/01المؤرخ في20اوت 2001المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها على انها:

" كل صفقة تتجسد في نقل الملكية الى اشخاص طبيعيين او معنويين تابعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية،و تشمل هذه الملكية كل رأسمال المؤسسات او جزء منه تحوزه الدولة، مباشرة او غير مباشرة او الاشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام،و ذلك عن طريق التنازل عن اسهم او حصص اجتماعية او اكتتاب للزيادة في رأسالمال".

ج-ازالة احتكار العمومية:

بعد ولوج البلاد مرحلة الاصلاحات الاقتصادية،تمت ازالة الاحتكارات العمومية بكيفية تدريجية و تم فتح جل النشاطات التي كانت تنفرد بها الدولة عن طريق مؤسساتها امام المبادرات الخاصة

2-ازالة التنظيم:

نجم عن التحولات التي اتخذتها الجزائر تغيير صورة و كيفية تدخل الدولة في المجال الاقتصادي،تتولى مهمة تسييرالمرافق العامة،و المسؤولة عن الاستراتيجية الاقتصادية،ظابطة الاسعار و مراقبة للاعوان التارخيين و ظابطة المشاريع الاستثمارية،فتبعا لذلك،انسحابها لصالح السوق فانتقلت من دولة منتجة للسلع و الخدمات الى دولة منتجة للقواعد العامة،و من دولة مسيرة الى دولة منظمة و من دولة حارسة الى دولة صانعة استراتيجيات و من دولة متدخلة الى دولة ضابطة ،المرور من التسيير الموجه للاحتكارات الى اقتصاد السوق ،يوضح الانتقال من الاقتصاد في التنظيم الى اقتصاد الضبط .

فاذا كانت الدولة ضمن سياق المنظومة الاشتراكية مجبرة على تنظيم مختلف النشاطات الاقتصادية وفق المخططات ،بيد ان هذه التجربة ابانت فشل هذا التوجه ،مما اجبر الدولة على التخلي عن هذا الاسلوب و العمل على ايجاد طرق تحرير النشاط الاقتصادي مما ادى الى تبلور فكرة ازالة التنظيم من خلال عدة اوجه منها :

أ-فتح مجال التجارة الخارجية امام المتعاملين الخواص:

غداة الاستقلال قامت الدولة باحتكار مجال التجارة الخارجية ،حيث اكد دستور1976 على هذا التوجه بقوله:ان احتكار الدولة يشمل بصفة لا رجعة فيها مجال التجارة التجارة الخارجية و مجال تجارة الجملة.

ب-الغاء النصوص المقيدة للاستثمار:

بموجب قانون ترقية الاستثمارات(المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 5 اكتوبر 1993 اعترف للخواص بحرية في مجال الاستثمار فتم بذلك انشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار،بغية تبسيط الاجراءات و ازالة المعوقات و تشجيع الاستثمارات و المبادرات الفردية .)

ج-احترام مبدا حرية الاسعار :

ينطوي قانون السوق على العرض و الطلب،وبغية تجسيد هذا المبدأ،صدر قانون الاسعار و ذلك بموجب القانون12/89 المؤرخ في 05 جويلية 1989،و تجسد مبدا تحرير الاسعار بقانون المنافسة لسنة 1995 و الذي اقر مبدا المنافسة الحرة .

و يسوغ للدولة على وجه الاستثناء التدخل لتنظيم الاسعار في حالتين و هما:

-حالة السلع و الخدمات ذات الطابع الاستراتيجي .

-حالة الارتفاع المفرط للاسعار بسبب اضطراب خطير للسوق او كارثة او صعوبات مزمنة.

د-تكريس مبدا حرية التعاقد:

تحولت المؤسسة العمومية الاقتصادية من الاسلوب التنظيمي الى الاسلوب التعاقدي،و يتضح ذلك من خلال عقودها المبرمة في تعاملاتها ، حيث انها تخضع للقانون المدني او القانون التجاري اللذين يمنحانها حرية كبيرة في التعاقد،و هذا خلاف الوضعية السابقة التي حاولت ان يوجد من خلالها المشرع في ما يخص النظام القانوني المطبق على المؤسسات العمومية اقتصادية كانت ام ادارية .

المحور الثاني:

تعريف ، و خصائص سلطات الضبط الاقتصادي:

سنتعرض في هذا المحور الى مسالة تعريف سلطات الضبط الاقتصادي(1)،ثم نعرج الى فكرة خصائص هذه السلطات(2)على النحو الاتي:

1-تعريف سلطات الضبط الاقتصادي :

ان الضبط فكرة مستحدثة مثلها مثل فكرة الحكم الرشيد،الشراكة...،التي انتشرت بشكل ملحوظ منذ سنوات الثمانينات من القرن الماضي ، من اجل اعطاء صورة معبرة على التحولات الجذرية التي

ظهرت انذاك، و التي انفلتت عبى الفئات المألوفة للقانون و التي ظهرت بهدف ذو صبغة سياسية مستوحات من انظمة اخرى.

و الذي يعنيما يصدر من الملك،و من هنا يمكن قياس درجة Régalisان اصل المصطلح لاتيني ، و التنظيم المرتبط Régulation و التشابه بين الضبطRégalienالربط بين فكرة الضبط مع مصطلح و انطلاقا من المعنى الاصطلاحي،فالفكرة التي تاتي الى اذهاننا هي Réglementationبالدولة العلاقة بين الحاكم و التنظيم ،فالضبط يرتبط بممارسة السيادة[22].

ان المعنى الاستعمالي للمصطلح، هو من اصل اقتصادي،حيث تطور في البلدان الانجلوساكسونية، و يقصد به تدخل الهيئات العامة خاصة الفيدرالية منها لمراقبة بعض الانشطة الاقتصادية بهدف تصحيح الاختلالات التي تمس السوق مثل الاحتكارات في الولايات المتحدة الامريكية.

1_تعريف سلطات الضبط الإقتصادي:

يصعب إعطاء تعريف دقيق و موحد لسلطات الضبط الإقتصادي،بالنظر إلى اختلاف انظمتها القانونية،و تباين المجالات التي تضبطها،و كذا تباين و اختلاف نشاطها و طريقة عملها من دولة لأخرى.

يجب التنويه بداية ان مفهوم اضبط الإقتصادي هو وليد العلوم الإقتصادية و الإجتماعية،فقد قدمه مثلا مجموعة من الباحثين الدوليين على أنه:

"وظيفة سلطة عامة تهدف لإقامة توافق بين اهداف ذات طبيعة اقتصادية واهداف ذات طبيعة اجتماعية في اطار سوق تنافسية ".

على أنه: Marie Anne Frison Rocheو عرفته الفقيهة:

"فرع قانوني جديد يعبر عن علاقة جديدة بين القانون و الإقتصاد ،يضم مجموعة القواعد الخاصة لضبط القطاعات الإقتصادية التي تعجز ان تحقق توازنها بنفسها و ذلك في اطار تنافسي".

و مما تقدم يعرف الضبط بالنظر الى اهدافه التي ترمي من جهة الى تعزيز حرية تواجد الآعوان الخواص في السوق،و من جهة اخرى وضع تأطير دقيق و صارم لتدخل السلطات العامة في السوق.

و اذا نظرنا الى مفهوم الظبط من زاوية علم الإقتصاد،فإنه رغم الآهمية البالغة التي تنطوي عليها فكرة الضبط و جوهريتها بالنسبة للنظريات الاقتصادية ،لم تتمتع هذه الاخيرة بتعريف واحد متفق عليه،حيث سجل تعريفات عديدة في هذا الشان نذكر منها تعريف الاستاذ جاك شوفالييه:

"انه مجموع او مختلف الميكانيزمات التي تحفظ لاي نظام اقتصادي توازنه ،حيث تكون المعادلة توازن/ضبط في جوهر التحاليل الاقتصادية.و الضبط هو الشرط الضروري لتحقيق التوازن".

2-خصائص سلطات الضبط الاقتصادي :

يمكن ذكر اهم خصائص سلطات الضبط بايجاز على النحو الاتي:

أ-تتركز سلطات الضبط المستقلة على اساس تحقي ثلاث احتياجات جوهرية و هي:

-ضمان عدم تحيز الادارة بمعنى حيادها

-السماح باشراك ذوي الاختصاصات المختلفة بقصد الاستفادة من خبراتهم

-ضمان التدخل السريع للدولة لمسايرة تطور الحاجيات و الاسواق،وتنشيط الاقتصاد الوطني

ب-تتصرف سلطات الضبط الاقتصادي باسم الدولة و تقوم بذلك و هي متمتعة بالاستقلالية :العضوية و الوظيفية مع العلم ان البعض منها لا ينطوي على الشخصية المعنوية.

تدخل المشرع في هذه المسألة الى تنوع سلطات

الخاتمة

لقد أدى التطور الإقتصادي إلى حاجة الدولة إلى فرض رقابتها،الأمر الذي جعل المشرع يلجأ إلى خلق سلطات الظبط الإقتصادي ،بكونها الوسيلة الأكثر نجاعة لتحقيق رقابة الدولة على النشاط الاقتصادي،و أدى تدخل المشرع في هذه المسالة الى تنوع سلطات الضبط الاقتصادي و استحداث ترسانة قانونية متعلقة بها ،و بالتالي تدعيم مركز الرقابة القضائية على نشاطها من خلال مختلف المواد التي انطوت عليها هذه النصوص .

ركزنا في مداخلتنا الموسومة:"بمفهوم سلطات الضبط الاقتصادي" على تتبع نشوء سلطات الضبط في الجزائر،و راينا انها حديثة النشوء و لم يظهر هذا النوع من السلطات في القانون الجزائري الا مع بداية سنوات التسعينات بحيث اعتمد المشرع الجزائري في ذلك على التجربة الفرنسية.

و لقد ظهر مفهوم السلطات الادارية لاول مرة في الجزائر بانشاء المجلس الاعلى للاعلام بموجب قانون رقم90-07 كما تطرقنا الى الاسباب التي ادت الى استحداث مثل هكذا سلطات و تناولناها بالتفصيل هذا في المحور الاول اما في المحور الثانب فلقد خصصناه الى تعريف سلطات الضبط و خصائصها

المصادر و المراجع

1-zouaimia (R). RASJP " le droit économique dans la régulation en algérie" l'ambivalance de l'entreprise "N°01,mars1990 ,pp90-122, du meme auteur, RASJEP N°1,1989,pp.145-157."publique en algerie

2-لباد ناصر،القانون الاداري ،التنظيم الاداري، الجزء الاول،الطبعة الثانية ،مزيدة و منقحة،دون دار النشر ،الجزائر،2001،ص101

3-لباد ناصر ،السلطات الادارية المستقلة،مجلة ادارة،العدد الاول ،2001،ص8

4-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة1996

5-انظر- لزليوي صليحة،"سلطات الضبط المستقلة:الية النتقال من الدولة المتدخلة الى الدولة الظابطة "،اعمال الملتقى الوطني حول سلكات الضبط الاقتصادي في المجال المالي و الاقتصادي،جامعة بجاية يومي23و24ماي 2007 ص5-23.

6-قانون رقم12/89متعلق بالاسعار،ج ر عدد29 مؤرخة في 19-07-1989(ملغى)

7-رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995،يتعلق بالمنافسة ،الجريدة الرسمسة العدد09 لسنة1995(ملغى)

8-حول مفهوم مبدا حرية الصناعة و التجارة ،انظر ،ولد رابح صفية ،مبدا حرية التجارة و الصناعة في الجزائر.مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون الاعمال نكلية الحقوق جامعة مولود معمري،تيزي وزو 2001

9-قانون رقم 90-07 مؤرخ في 3 افريل 1990 يتعلق بالاعلام ،الجريدة الرسمية العدد14 لسنة 1990 اذ نصت المادة59 منه على انه:يحدث مجلس اعلى للاعلام، و هو سلطة ادارية مستقلة ... و تتمتع باشخصية المعنوية و الاستقلال المالي.

10-مرسوم رئاسي رقم 93-252 مؤرخ في26 اكتوبر1993 يتعلق بالمجلس الاعلى للاعلام ،الجريدة الرسمية العدد69 لسنة1993.

11-قانون90-10مؤرخ في 14 افريل سنة 1990 ، يتعلق بالنقد و القرض،الجريدة الرسمية العدد16 لسنة 1990،ملغى بموجب الامر رقم03-11 مؤرخ في 11 غشت 2003 ،يتعلق بالنقد و القرض،الجريدة الرسمية العدد52 لسنة 2003 .

12-مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 يناير 1993،يتعلق ببورصة القيم المنقولة الجريدة الرسمة العدد43 ،لسنة 1993.

13-الامر رقم95-06 يتعلق بالمنافسة،الملغى بموجب الامر رقم 03-03 المرجع السابق .

14-انظر المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-12،المتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمسة العدد64 الصادرة في 10-10 1993(معدل و متمم)،ملغى بموجب الامر 01-03 المؤرخ في 20 اوت 2001 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد47 صادرة في 22 -08-2001(معدل و متمم).

15- قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 غشت 2000 ج ر 48 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية

16-قانون 2000-06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001 ج ر عدد80 مؤرخة في 12/24/ 2000 (المادة 33).

17-قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002،يتضمن قانون المالية لسنة 2003،الجريدة الرسمية ،العدد86 لسنة 2002

18-voir : khaloufi (R) , les institutions de la régulqtion ,RASJEP,N°2 ,2003 ; P104

19-قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 اوت 2005 ،يتعلق بالمياه، ج ر ، العدد60 لسنة 2005

20-قانون رقن 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر ،العدد 14 (لسنة 2006) لمواجهة ظاهرة الفساد التي ما فتئت تتفشى في البلاد.

21-قانون رقم 06-04،يعدل و يتمم الامر رقم95-07 المتعلق بالتامينات .

22-voir: Laget-Annamayer (A), la régulation des services publiques en réseaux:télécommunications et éléctricité ,LG.D.j,paris,2002,p3et5.

CF.également,Glamour (G),interet general et concurence: essai sur la pérennité du droit publique en économie de marché , thése de doctorat en droit,université montpellier,2004 P641.

مداخلة تحت عنوان:

الإطار المفاهيمي لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر

طالبة دكتوراه لشهب نادية ليلى

أستاذة مؤقتة بكلية الحقوق – جامعة الجزائر 01

الملخص:

تعمد السلطات الإدارية المستقلة لتأطير مجالات حساسة في الدولة تستدعي تنظيم خاص، من شأنه خدمة الاقتصاد الوطني من جهة، وحماية وصون حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى، لذلك كان ولابد من منح سلطات الضبط استقلالية يمكنها من تجسيد الهدف والغرض الذي أنشأت لأجله، وعلى غرار كل الدول ونظير التطور الاقتصادي الذي شهدته الجزائر والإصلاحات الاقتصادية التي قام بها المشرع التي أدت بالدولة إلى الانسحاب من الحقل الاقتصادي وتعويض القرارات الإدارية بأدوات الضبط تم فتح العديد من النشاطات أمام المبادرة الخاصة وتم إخضاعها إلى قانون السوق، وترجمت هذه الإصلاحات بإنشاء هيئات غير مألوفة في النظام المؤسساتي في الدولة من أجل تخفيف العبء على السلطات التقليدية وإعطائها أكثر فاعلية للقيام بما هو منوط بها والتي تعرف الآن بتسمية السلطات الإدارية المستقلة، فهي مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة.

Abstract :

The independent administrative authorities deliberately frame sensitive areas in the state that require special regulation, which would serve the national economy on the one hand, and protect and preserve the rights and freedoms of individuals on the other hand. Therefore, it was necessary to grant the controlling authorities independence to enable them to embody the goal and purpose for which they were established, and similar to all Countries and in return for the economic development that Algeria witnessed and the economic reforms carried out by the legislator that led the state to withdraw from the economic field and to replace administrative decisions with control tools, many activities were opened to private initiative and were subjected to the market law, and these reforms were translated by establishing unfamiliar bodies in the institutional system In the state in order to lighten the burden on the

traditional authorities and give them more effectiveness to carry out what is entrusted to them, which is now known as the independent administrative authorities, as they are new institutions of the constituent institutions of the state apparatus.

مقدمة:

بعد أن كانت الدولة تحتكر وتسيطر على الاقتصاد من خلال تدخلها المباشر في تنظيم هذا القطاع، أضحت تحرر هذا المجال الحيوي للخواص، مما فرض عليها أن تطور وسائلها الإدارية التنظيمية، وتظهر في صورة جديدة، هاته الأخيرة هي السلطات الإدارية المستقلة، وفي صورتها الأبرز سلطات الضبط الاقتصادي، والتي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية في نهاية القرن 19 كهيئات ووكالات، ثم بعد الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 كمفهوم الضبط الاقتصادي الذي تم تأصيله في فرنسا من طرف مجلس الدولة[1].

وظهور هذا المفهوم ليس مرده فقط إلى تحرير الدولة للقطاع الاقتصادي، ورغبتها في التدخل فيه بوسائل أخرى، بل كذلك إلى تعقد هذا القطاع في العقود الأخيرة، فكانت الحاجة ماسة إلى هيئات متخصصة تبرر تحرير الدولة للاقتصاد ورغبتها في تدبيره بوسائل أخرى، إضافة إلى تعقده، حيث تقوم هذه الهيئات المستقلة بضبط مجالات متعددة داخل القطاع الاقتصادي.

على غرار كل الدول، شهدت الجزائر على الصعيد الاقتصادي انطلاقا من سنة 1988 مرورا بدستور 1989 تغييرا جذريا في طبيعة علاقة الدولة بالاقتصاد ومجال تدخلها، وهذا انطلاقا من تحديد مفهوم الملكية العامة والانتقال من ملكية الدولة إلى ملكية المجموعة الوطنية، وهو ما قاد إلى الفصل التام بين ملكية الدولة والملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وظهر ذلك من خلال تبني الجزائر لأولى قواعد المنافسة انطلاقا من قانون الأسعار لسنة 1989 والذي كان يهدف إلى تحرير الأسعار من المراقبة الإدارية للدولة وهو قانون عوض سنة 1995 بأمر يكرس بصفة كلية قواعد وميكانزمات المنافسة كأداة لتنظيم وسير الاقتصاد.

---

[1] سعيد اشتاتو، سلطات الضبط وإرساء التوازنات الاقتصادية: بأي معنى؟، مجلة منازعات الأعمال، نسخة الكترونية، تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2021/12/09، على الموقع الالكتروني التالي: https://frssiwa.blogspot.com/2020/06/blog-post_71.html#.Ya-YnFXMLIU

فلم تعد الدولة هي الفاعل الوحيد في السوق، بل أنها شهدت تحولا جذريا في وظائفها الاقتصادية وذلك بالمرور من وظائف الاستغلال والتسيير المباشر والرقابة إلى دور جديد يتعلق أساسا بالتحكيم وإرساء التوازنات والظروف الضرورية لممارسة الحريات والأنشطة الاقتصادية، فهذا الدور الجديد للدولة أطلق عليه مصطلح "الضبط".

كرس من الناحية المؤسساتية القانونية بعد انسحاب الدولة، بظهور شكل تنظيمي جديد ينوب عن هذه الأخيرة في مهامها الرقابية للسوق والمنافسة، ويتعلق هذا الشكل بهيئات غير معهودة في التقسيمات التقليدية لنظرية التنظيم الإداري ، وعرفت هذه الهيئات بسلطات الضبط، وإن كانت استجابة لطبيعة الدور الاقتصادي الجديد للدولة، إلا أنها تعكس سياقا سياسيا قانونيا لذلك، وهذا بالنظر إلى حساسية مهامها ووظائفها وهو ما أدى إلى الاعتراف لها بخصوصية معينة تتمثل في استقلالها عن الإدارة والسلطة السياسية[1].

وعلى اعتبار أن سلطات الضبط الاقتصادي حديثة النشأة، فما هو مفهومها وفيما تتمثل هيئاتها؟

وللإجابة على هذا السؤال، تطرقنا إلى تقسيم هذا البحث إلى ثلاث محاور، والتي سنعالجها تاليا.

المحور الأول: تعريف سلطات الضبط الاقتصادي

يعتبر مصطلح الضبط الاقتصادي la régulation économique حديث الظهور في المجال القانوني، حيث نجده في خطاب المسؤولين السياسيين عن القطاعات الاقتصادية، وبصفة خاصة المرافق الاقتصادية العمومية[2]، فالمفهوم نشأ في المجال الاقتصادي ثم أضحى مفهوما قانونيا تؤطره الدول بقوانين في إطار ما أصبح يعرف في التشريعات المقارنة بقانون الضبط le droit de la régulation[3].

---

[1] – بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 2.

[2] – سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس ، 2010/2009، ص 11.

[3] – jean-philippe kovar et jéroma lasserre capdeville, droit de la régulation bancaire, rdition RP2012, p 11.

أما بخصوص تعريف مفهوم سلطات الضبط الاقتصادي، فنجد مجلس الدولة الفرنسي قد أورد العديد من التعريفات، حيث عرفها بكونها: " سلطة الضبط هي وسيط بين السلطة التي تضع القواعد وبين العاملين في القطاع، والتي تقوم أساسا بمراقبة القوانين، وفي حالة خرقها تتدخل فورا لتطبيقها"[1].

كذلك عرفها بأنها: "مجموعة من الآليات المتضافرة فيما بينها لتنظيم أو الحفاظ على التوازن الاقتصادي في القطاعات التي ليس لها القدرة والوسائل لتقوم هي نفسها بذلك"[2].

إذا، تعتبر السلطات الإدارية المستقلة بمثابة سلطات مكلفة بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي، فهي لا تكتفي بالتسيير وإنما تراقب نشاط معين في المجال الاقتصادي، لتحقيق التوازن[3].

وحتى يتسنى لهذه الهيئات أداء مهامها في ضبط السوق خولت إليها الاختصاصات التي كانت عائدة سابقا للإدارة التقليدية، فبعد انسحاب الدولة من تسيير الشؤون الاقتصادية والمالية، خول هذا الاختصاص للسلطات الضبط المستقلة، التي لها سلطة اتخاذ القرارات[4].

فمثلا الصلاحيات التي كانت تؤول لوزير التجارة سابقة، استحوذ عليها مجلس المنافسة، باعتباره هيئة ضبط مستقلة[5]، كما فقد وزير المالية الصلاحيات المخولة له في المجال المصرفي، والتي تعود حاليا من اختصاص مجلس النقد والقرض[6].

---

1 – "L'autorité de régulation, inter médiat entre le pouvoir qui fixe les régles et les opérateurs sur le terrain, se consacre essentiellement au contrôle du respecte des texte et en cas de manquements marqués, engage immédiatement les procédures nécessaires pour les faire appliquer". Rapport public 2001 jurisprudence et avis de 2000, conseil d'état, " Les autorités administratives indépendantes", po, cit, p 280.

2 – « Un ensemble de techniques articulées entre elles pour organiser ou maintenir des équilibres économiques dans des secteurs qui n'ont pas, pour l'instant ou par leur nature, la force et les ressources de les produire eux-mêmes. » » Rapport public 2001 jurisprudence et avis de 2000, Conseil d'état, « Les autorités administratives indépendantes » ,op.cit ,p :280

3 – Frison-Roche (M,A), Le droit de la régulation, Dalloz, N° 07, 2001, p614.

4 – ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue Idara, N° 02, 2004, p30.

5 – ZOUAIMIA Rachid , op, cit, p13.

6 – Ibid., p13.

كذا فإن الهيئات الإدارية المستقلة استخلفت السلطة التنفيذية في جملة من المجالات، إذ حدث نقل المراكز ممارسة السلطة التنظيمية وتوزيع السلطة، فمثلا ما جاء به قانون المنافسة الجزائري، الذي تضمن إنشاء هيئة إدارية مستقلة تتمتع بسلطة قمعية، تسمح لها بأداء مهامها في ضبط السوق على أحسن وجه وهي مجلس المنافسة. بعدما كان الاختصاص القمعي يؤول للقاضي الجزائي فقط[1].

هكذا خولت للهيئات الإدارية المستقلة مهمة ضبط القطاعات الحساسة (كالبنوك) بعدما أثبتت الإدارة التقليدية عجزها عن ضبطها، وخولت لهذه الهيئات سلطة توقيع العقوبات واتخاذ القرارات، مما يطرح بعض الإشكالات المتعلقة بمحدودية اختصاص الهيئات القضائية والتنفيذية في بعض المجالات، ويجعل هذه الهيئات الجديدة محل شكوك ونقاشات لتحديد مدى دستورية اختصاصها، مادام أنها لا تمثل سلطة رابعة إلى جانب السلطات الأخرى (التشريعية، التنفيذية، القضائية).

ومنه، تم تبني الهيئات الإدارية المستقلة في النظام السياسي الإداري الجزائري، رغم الإشكالات التي طرحتها عند وجودها، ولا تزال مناقشتها محلا للبحوث والدراسات.

المحور الثاني: نشأة سلطات الضبط الاقتصادي

يعود ظهور سلطات الضبط المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية إلى عام 1889، والتي تعرف بالوكالات المستقلة أو لجان الضبط المستقلة بإنشاء لجنة التجارة من طرف الكونغرس والتي هي تحت تسمية commission commerce interstate، إلا أنها أنشئت في البداية كسلطة تنفيذية خلال سنة 1887، والتي تدعى بالوكالة التنفيذية، وبعد مرور سنتين أصبحت سلطة ضبط مستقلة[2].

تعتبر سلطات الضبط الاقتصادي والمسماة أيضا بالسلطات الإدارية المستقلة، مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة في الجزائر[3].

لم يظهر هذا النوع من السلطات في القانون الجزائري، إلا مع بداية سنوات التسعينيات، بحيث اعتمد المشرع الجزائري في ذلك على التجربة الفرنسية[1].

---

[1] – لخضر زازة، سلطات الضبط الاقتصادي ومهامها، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، جوان 2017، ص 28.

[2] – رحموني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل درجة الماستر في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2012، ص8.

[3] – لباد ناصر، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مزيدة ومنقحة، دون دار نشر، الجزائر، 2001، ص 101.

وقد ظهر مفهوم السلطات الإدارية المستقلة لأول مرة في الجزائر، بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب قانون رقم 90-07[2]، إذ نصت المادة 59 من هذا القانون على أنه: "**يحدث مجلس أعلى للإعلام، وهو سلطة إدارية مستقلة... وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي**".

و يعتبر المجلس سلطة إدارية مستقلة ضابطة، وبهذه الصفة يتولى مهام كيفية تطبيق حقوق التعبير عن مختلف الآراء، كما أنه يضمن استقلال القطاع العمومي للبث الإذاعي والصوتي والتلفزي، ورغم الصلاحيات التي منحت لهذا المجلس بموجب المادة 59 من قانون 90-07، إلا أنه لم يصمد طويلا في مواجهة المشاكل التي كان الإعلام يعيشها في الجزائر، مما ترتب عنه حل هذا المجلس في سنة 1993، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-252[3].

وفي نفس السنة صدر القانون المتعلق بالنقد والقرض[4]، الذي بموجبه تم استحداث كل من مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية المكلفان بضبط المجال المصرفي.

ثم في سنة 1993، مهد نشاط البورصة لإنشاء سلطة أخرى، وهي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها[5]، وبعدها أنشأ المشرع الجزائري مجلس المنافسة[6]، الذي يعمل على ترقية المنافسة وحمايتها من مختلف الممارسات المنافية للمنافسة الحرة.

بعد ذلك قام المشرع الجزائري خلال سنة 2000، بإعادة النظر في القانون المتعلق بالاتصالات، فتم إنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[7].

أما في المجال المنجمي، فقد تم إنشاء الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية[1].

---

[1] – لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، العدد، الأول، 2001، ص 08.

[2] – قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1990

[3] – مرسوم رئاسي رقم 93-252 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 69 لسنة 1993.

[4] – قانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض، ملغى بموجب الأمر رقم 03-11، المرجع السابق.

[5] – مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 يناير 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 1993، صادر في 23 ماي 1993.، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، الجريدة الرسمية العدد 11 الصادرة في 19 فيفري 2003.

[6] – أمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 ، المرجع السابق.

[7] – قانون رقم 2000-03 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع سابق.

كما أوجد المشرع سلطة ضبط الكهرباء والغاز المتعلقة بالطاقة الكهربائية، وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[2]، كما أنشأت سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية بقانون المالية لسنة 2000[3]، بعد ذلك أنشأ المشرع بموجب قانون المالية لسنة 2003 سلطة ضبط النقل[4]، وفي سنة 2005 أنشأ سلطة ضبط المياه[5]، وفي نفس السنة في مجال المحروقات أنشأ الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات والوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات[6]، كما أنشأ المشرع هيئة ضبط في مجال التأمين، وهي لجنة الإشراف على التأمينات[7]، وفي سنة 2008 أنشأت الوكالة الوطنية للمواد الصيدالانية المستعملة في الطب البشري[8].

بعدها استحدث المشرع هيئة إدارية أخرى هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته[9]، لمواجهة ظاهرة الفساد التي ما فتئت تتفشى في البلاد، وتجدر الإشارة إلى أن تعديل الدستور لسنة 2016 قد دستر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كسلطة إدارية مستقلة حيث نصت المادة 202 من

---

[1] – قانون رقم 01–10، يتضمن قانون المناجم، المرجع السابق،

[2] – قانون رقم 03–01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2005.

[3] – القانون رقم 2000–06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، الجريدة الرسمية عدد 80 الصادرة في 24 ديسمبر 2000.

[4] –) لكن ما يعاب على هذا النص، أنه جعل صلاحيات هذه اللجنة مرتبطة بصدور نص قانوني لاحق، حيث تنص المادة 102 منه على ما يلي: " تنشأ سلطة لضبط النقل تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي .... تحدد صلاحيات سلطة الضبط عن طريق التنظيم " . أنظر: قانون رقم 02–11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد 86 لسنة 2002.

[5] – قانون رقم 05–12، يتضمن قانون المياه، المرجع السابق.

[6] – قانون رقم 05–07 المؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية عدد 50 صادرة في 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 06–10 المؤرخ في 29 جويلية 2006، الجريدة الرسمية عدد 48 صادرة في 30 جويلية 2008، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 13–01 المؤرخ في 20 فبراير 2013، الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة في 24 فبراير 2013.

[7] – قانون رقم 06–04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95–07 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2006

[8] – قانون رقم 08–13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 03 أوت 2008.

[9] – قانون رقم 06–01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 2006.

الدستور السابق الذكر على: " تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية، تتمتع الهيئة بالاستقلالية الإدارية والمالية..."

كما نصت المادة 203 على : " تتولى على الخصوص مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، تكرس مبادئ دولة الحق والقانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الممتلكات والأموال العمومية، والمساهمة في تطبيقها...".

وهكذا يكون المؤسس الدستوري قد خطى خطوة هامة بدسترة هذه الهيئة.

إلى جانب هذه السلطات الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي أنشأ سلطات أخرى ضابطة في مجال الإعلام الآلي، حيث أنه وفي سنة 2012 تم إنشاء كل من سلطة ضبط الصحافة وسلطة ضبط السمعي البصري بموجب القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام[1].

وبهذا يكون المشرع قد أنشأ عدة سلطات ضبط مستقلة تتكفل كل منها بضبط مجال معين، باستثناء مجلس المنافسة الذي تشمل رقابته كافة القطاعات الأخرى، حتى وإن كانت مزودة بهيئة ضبط قطاعية.

كما استحدث المشرع الجزائري بموجب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي لسنة 2015[2] سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك سلطة إدارية مستقلة في مجال حماية حقوق الإنسان والحريات العامة وهي المرصد الوطني لحقوق الإنسان، والذي أنشأ بموجب المرسوم رقم 92-77، وقد حل هذا المرصد وحلت محله اللجنة الاستشارية الوطنية لترقية حقوق الإنسان بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 01-72، المتضمن إحداث اللجنة الوطنية لترقية حقوق الإنسان وحمايته، وقد تضمن تعديل الدستور لسنة 2016، في المادة 2016 منه على استمرارية عملها إلى غاية تطبيق المادتين 198 و 199 والتي تنص على إحداث هيئة استشارية جديدة وهي " مجلس وطني لحقوق الإنسان ".

---

[1] - قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد 02، صادرة في 15 جانفي 2012.

[2] - المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

ولقد خول المشرع لسلطات الضبط المستقلة عدة سلطات من أجل تأدية وظيفة الضبط المخولة لها قانونا، ومن بين هذه السلطات نذكر السلطة التنظيمية وسلطة توقيع العقوبات، كما أضفى عليها طابع الاستقلالية الذي يعتبر من أهم المميزات اللصيقة بها مما يجعلها مختلفة عن باقي الهيئات.

المحور الثالث : إحصاء سلطات الضبط المستقلة في الجزائر

تعددت سلطات الضبط المستقلة في الجزائر، وسنذكر منها في هذا المحور أمثلة عنها على سبيل المثال لا الحصر، إذ نجد من بينها :

1- مجلس النقد والقرض:

تبنت الجزائر الإصلاحات الاقتصادية ابتداء من 1988، لتشمل حتى القطاع المصرفي، بحيث أدخلت تعديلات مهمة على هيكل النظام المصرفي، سواء المتعلقة بهيكل البنك المركزي (سابقا) أو بالخلية المكلفة بالسلطة النقدية، هذه الأخيرة أنشأها قانون النقد والقرض90-10، وتتمثل في مجلس النقد والقرض[1]، الذي كان يحتكر وظيفة إدارة البنك المركزي (سابقا) والسلطة النقدية، لكن حاليا أصبح ينفرد بالسلطة النقدية دون الوظيفة الإدارية التي خولت لمجلس إدارة البنك المركزي (سابقا) ، استنادا إلى أحكام الأمر رقم 01-01[2].

اهتمت الدولة الجزائرية بالمجال بالمصرفي، نظرا لأهميته في الاقتصاد الوطني هذا من جهة، ومن جهة أخرى كان لزاما عليها أن تواكب الظروف الاقتصادية في الدولة، لذا أصدر أمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وبذالك ألغى كل الأحكام السابقة المخالفة له .

2- اللجنة المصرفية:

أنشئت اللجنة المصرفية بموجب قانون 90-10، تختص بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية، وقواعد حسن سير المهنة .

---

[1] – حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2006، ص 14

[2] – المادة 19 من قانون رقم 90-10 بعد تعديلها بموجب الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 07 فيفري 2001، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 2001.

كما تتولى اللجنة المصرفية عند الاقتضاء، البحث عن المخالفات، بالإضافة إلى توقيع عقوبات تأديبية على مخالفي القواعد القانونية وأخلاقيات المهنة[1].

3- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

لم يحدد النص القانون المنشئ للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، طبيعتها القانونية، بل اكتفى بوصفها " سلطة سوق القيم المنقولة "، أما المادة 420 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 03-04 فنصت على أنه: " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ".

4- مجلس المنافسة:

يعتبر مجلس المنافسة أداة لحماية السوق من الممارسات المخلة بالمنافسة الحرة، فهو يضبط وينظم الحياة الاقتصادية التي تسود فيها المنافسة الحرة، ويباشر هذا المجلس رقابته على مختلف القطاعات الاقتصادية، فكلما وجدت ممارسة مخلة بالمنافسة الحرة، إلا وتدخل لوضع حد لها.

5- سلطة ضبط البريد والموصلات:

تنص المادة 10 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية السابق الذكر، على أنه: " تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

6- هيئتا الضبط في المجال المنجمي:

عمدت الدولة قصد تسيير المنشآت الجيولوجيا والممتلكات المنجمية ومراقبة المناجم[2] إلى إنشاء جهازين يتكفلان بذلك[3]، وهما:

أ - الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية: تنص المادة 44 من القانون رقم 01-01 المتعلق بالمناجم على أنه: " تنشأ وكالة وطنية للممتلكات المنجمية، وهي سلطة إدارية مستقلة".

---

[1] - بلطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصري : وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، العدد 02، 2002، ص 67.

[2] - قانون رقم 01-01، يتعلق بالمناجم، المرجع السابق .

[3] - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة...، المرجع السابق، ص 19.

ب – الوكالة الوطنية للجيولوجية: تنص المادة 45 من القانون رقم 01-01 المتعلق بالمناجم على أنه: " تنشأ وكالة وطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، وهي سلطة إدارية مستقلة...".

7- لجنة ضبط الكهرباء والغاز:

لفرض السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والغاز، تم إنشاء لجنة ضبط بموجب القانون رقم 02-01، مكيفا إياها بيئة مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، حيث تنص المادة 112 من القانون المذكور أعلاه بأن: " لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي"[1].

8- سلطة ضبط النقل:

إن النقل يعتبر نشاطا للمرفق العام، هذا الأخير يسمح للأشخاص بالتنقل من مكان إلى آخر عبر التراب الوطني، ويعد وسيلة فعالة لتفعيل الاقتصاد الوطني، للوصول إلى أحسن شروط الجودة والسعر واحترام القواعد العامة المنصوص عليها في قانون النقل، وكذلك تحقيق جو تنافسي وشفاف في سوق النقل، لفائدة المستهلكين والمتعاملين[2].

تم إنشاء سلطة لضبط النقل بموجب قانون المالية لسنة 2003[3]، ويرى الأستاذ "خلوفي" أن سبب إنشاء هذه اللجنة يرجع إلى الصعوبات التي عانت منها الدولة في تشييد المطار الدولي للجزائر العاصمة[4].

9 – لجنة الإشراف على التأمينات:

يتميز قطاع التأمين بالأهمية كونه يعتبر كوسيلة لدرء المخاطر، أنشئت لجنة الإشراف على التأمينات التي لم تحظ بتكييف صريح من طرف المشرع، بحيث إكتفي باعتبارها " لجنة "، فالمادة 26

---

[1] – قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2002.

[2] – لخضر زازة، المرجع السابق، ص 30.

[3] – قانون رقم 02-11، يتضمن قانون المالية، المرجع السابق.

[4] – KHELLOUFI (R), Les institutions de la régulation , RASJEP , N° 02, 2003, p 104

من قانون 06-04 المعدلة للمادة 209 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات[1] نصت على : "**تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات ....**"

10- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

تعد ظاهرة الفساد، آفة تعاني منها معظم الدول إن لم نقل كلها، ولقد تم إنشاء هذه الهيئة لتنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال الفساد. حيث أن المادة 18 تنص :" الهيئة سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي..."[2]، بعدما صادقت الجزائر وبتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[3].

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن أنه المشرع الجزائري أنشاء سلطات من نوع أخر، بمعنى ليست إدارية وإنما هي سلطات تجارية، مثل الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النفط)، والوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات[4].

11- سلطة ضبط المياه:

عمد المشرع الجزائري إلى إنشاء سلطة أكلت لها مهمة ضبط المياه، أوردها المشرع في قانون المياه لسنة 2005[5]، والملاحظ أن المشرع لم يحدد طبيعتها القانونية على عكس بعض السلطات الأخرى.

الخاتمة:

إن النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادي ونتيجة لتحول دور الدولة على ضوء المتغيرات التي شهدتها المنظومة الوطنية سواء القانونية أو الاقتصادية كان من الضروري أن تتمتع هاته السلطات في معظمها بالاستقلالية تجاه السلطة التنفيذية فهي لا تخضع لا للرقابة الوصائية أو للرقابة الرئاسية، إلا أنه وحرصا من المشرع على المحافظة على مبدأ الشرعية، أخضع تصرفاتها لرقابة القاضي

---

[1] – قانون رقم 06-04، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المرجع السابق.

[2] – أنظر قانون رقم 06-04، يتعلق بالوقاية من الفساد، المرجع السابق،

[3] – كان ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل سنة 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد 26 لسنة 2003.

[4] – قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 50 لسنة 2005 .

[5] – قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

الإداري على المستوى مجلس الدولة كأصل باعتبارها تدخل ضمن الهيئات العمومية الوطنية، وكاستثناء رقابة القاضي العادي وذلك لحس سير العدالة باعتباره القاضي الطبيعي لهذه المنازعات.

- قائمة المصادر والمراجع:

- أولا: المصادر :

- قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1990
- مرسوم رئاسي رقم 93-252 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 69 لسنة 1993.
- قانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض، ملغى بموجب الأمر رقم 03-11،
- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 يناير 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 1993.
- أمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة، الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 ،
- قانون رقم 2000-03 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،
- قانون رقم 01-10، يتضمن قانون المناجم،
- قانون رقم 03-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2005.
- قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد 86 لسنة 2002.
- قانون رقم 05-12، يتضمن قانون المياه
- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 2006.
- قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 ، والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2006
- المادة 19 من قانون رقم 90-10 بعد تعديلها بموجب الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 07 فيفري 2001، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 2001.

– قانون رقم 02–01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2002.
– قانون رقم 02–11، يتضمن قانون المالية
– قانون رقم 06–04، يعدل ويتمم الأمر رقم 95–07 المتعلق بالتأمينات،
– المرسوم الرئاسي رقم 04–128 المؤرخ في 19 أبريل سنة 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد 26 لسنة 2003.
– قانون رقم 05–07 مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية، العدد 50 لسنة 2005 .
– قانون رقم 05–12.
– المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
– قانون رقم 03–01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2005.

– القانون رقم 2000–06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، الجريدة الرسمية عدد 80 الصادرة في 24 ديسمبر 2000.

– قانون رقم 05–07 المؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية عدد 50 صادرة في 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 06–10 المؤرخ في 29 جويلية 2006، الجريدة الرسمية عدد 48 صادرة في 30 جويلية 2008، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 13–01 المؤرخ في 20 فبراير 2013، الجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة في 24 فبراير 2013.

– قانون رقم 08–13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 03 أوت 2008.

– قانون رقم 06–01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 2006.

– قانون عضوي رقم 12–05 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية عدد 02، صادرة في 15 جانفي 2012.

- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

- بلطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصري : وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، العدد 02، 2002.
- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، رسالة ماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 2.
- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2006.
- رحموني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل درجة الماستر في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2012.
- سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس ، 2010/2009.
- لباد ناصر، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مزيدة ومنقحة، دون دار نشر، الجزائر، 2001.
- لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، العدد، الأول، 2001.
- لخضر زازة، سلطات الضبط الاقتصادي ومهامها، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، جوان 2017.

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية

- jean-philippe kovar et jéroma lasserre capdeville, droit de la régulation bancaire, édition RP2012 .
- Rapport public 2001 jurisprudence et avis de 2000, conseil d'état, " Les autorités administratives indépendantes ".
- Rapport public 2001 jurisprudence et avis de 2000, Conseil d'état, « Les autorités administratives indépendantes ».
[1] - Frison-Roche (M,A), Le droit de la régulation, Dalloz, N° 07, 2001, p614.

[1] – ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue Idara, N° 02, 2004.

[1] – KHELLOUFI (R), Les institutions de la régulation , RASJEP , N° 02, 2003.

المقالات الالكترونية:

1 – سعيد اشتاتو، سلطات الضبط وإرساء التوازنات الاقتصادية: بأي معنى؟، مجلة منازعات الأعمال، نسخة الكترونية، تم الاطلاع عليها بتاريخ: 2021/12/09، على الموقع الالكتروني التالي: https://frssiwa.blogspot.com/2020/06/blog-post_71.html#.Ya-YnFXMLIU

عنوان المداخلة: عن أسباب ظهور فكرة الضبط الاقتصادي

الدكتورة مزهود حنان

أستاذة محاضرة قسم – أ – جامعة جيجل

ملخص:

نتيجة فشل الأساليب التقليدية المنتهجة من طرف الدولة في تنظيم القطاع الاقتصادي إثر أزمة الرفاهية تم الانتقال إلى نموذج الدولة المنظمة، ليتم التفكير في إيجاد أساليب جديدة لتنظيم الحياة الاقتصادية.

أمام هذا الوضع كان على الدولة أن تختار أسلوب الابتعاد الكلي عن تنظيم السوق وترك مهمة ضبطه إما للسوق نفسه أو للأعوان الاقتصاديين، أو تظهر بوجه جديد غير معروف تقليديا حيث منحت سلطة ضبط السوق لهيئات جديدة تختلف عن الهيئات الإدارية التقليدية وهي السلطات الإدارية المستقلة.

الكلمات المفتاحية: الضبط الاقتصادي، دولة الرفاهية، السلطات الإدارية المستقلة.

Résumer :

Suite à l'échec des méthodes traditionnelles adoptées par l'État pour réguler le secteur économique suite à la crise sociale, le passage s'est opéré vers le modèle de l'État organisé, puis une réflexion sur la recherche de nouveaux modes d'organisation de la vie économique.

Face à cette situation, l'État a dû choisir une méthode pour s'éloigner complètement de la régulation du marché et laisser le soin de le contrôler soit au marché lui-même ou aux agents économiques, soit pour apparaître sous un nouveau visage traditionnellement inconnu, comme le pouvoir de réguler le marché a été conféré à de nouveaux organes différents des organes administratifs traditionnels, qui sont les autorités administratives indépendantes.

Mots clés : Régulation économique, État-providence, autorités administratives indépendantes.

مقدمة:

ارتبط مفهوم الدولة كشكل من أشكال التنظيم السياسي في الدول الغربية بمجموعة تحولات دلت على دخول المجتمعات الغربية في فضاء الحداثة، هذه المرحلة تميزت بالتطور العلمي والتقني كما تميزت الدولة في هذه المرحلة بوجود جهاز منظم ومتناسق مكلف بتنفيذ وظائفها، من خلال موظفين دائمين متخصصين موجودين في تنظيم متدرج مكون من قنوات مترابطة فيما بينها بشكل متناسق.

وقد ترتب عن هذا الوضع هيمنة الدولة على كافة المجالات أو ما يعبر عنه بدولة الرفاه حيث اتسعت مجالات تدخلها لإشباع الحاجيات العامة وتحقيق المساواة والعدالة الاجتماعية، إلا أن هذا التنظيم تعرض إلى هزات وأزمات تجسدت تداعياتها في إعادة تعديل وضبط دور الدولة، وتقويم مكانة الإدارة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وفق تصور وأسلوب جديدين في إطار نموذج جديد للدولة وصف بالدولة الضابطة، وظيفتها الأساسية ضمان التوازنات الاقتصادية والاجتماعية الكبرى في عالم يحكمه عدم التحديد.

تبعا لذلك لم يعد بإمكان الدولة الاستمرار في دورها الجديد بالأساليب التقليدية لذلك ظهر الأسلوب الجديد للتدخل وهو الضبط، والذي تعتبر السلطات الإدارية المستقلة أفضل نموذج له، لذلك يثور التساؤل حول مبررات ظهور الضبط الاقتصادي، ولماذا نموذج الضبط الاقتصادي دون غيره من النماذج؟

للإجابة عن هذه الإشكالية تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين خصص المبحث الأول لبيان الظروف التي ساهمت في ظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة، أما المبحث الثاني فقد خصص لإبراز مبررات ظهور السلطات الإدارية المستقلة.

المبحث الأول: الظروف التي ساهمت في ظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة

يقصد بضبط السوق بناء السوق ومعه القطاع المعني والسهر على حسن سيره وتأطيره وذلك بتسيير الدخول إليه، والسعي إلى إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة التي يمثلها مختلف الفاعلين فيه، مع مراعاة المصلحة الاقتصادية العامة بما يضمن المحافظة على النظام العام الاقتصادي[1].

إن ظهور فكرة الضبط الاقتصادي من خلال نموذجها المميز وهو السلطات الإدارية المستقلة مرتبط بعنصرين أساسيين يتمثل الأول في الدولة والتغيرات الحاصلة على أدوارها (المطلب الأول) في حين يتمثل الثاني في القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أزمة دولة الرفاه

مع الأزمة المالية العالمية سنة 1929 والتي استمرت إلى غاية سنوات الثمانينات تم توجيه انتقادات شديدة لهذا الشكل من التدخل الدولاتي وهو الدولة الليبرالية أو دولة الرفاه، ما أدى إلى التحول إلى نموذج جديد سمي بالدولة الضابطة، وهو أمر يستدعي دراسة مجالات تزايد تدخل دولة الرفاه (الفرع الأول) وأسباب أزمة دولة الرفاه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عوامل تزايد تدخل دولة الرفاه في النشاط الاقتصادي

بعد أن كانت الدولة مجرد دولة حارسة ظهرت بوادر سيطرة الإدارة على كل الاختصاصات الاقتصادية والاجتماعية وهو ما وضح التحول العميق في مفهوم الدولة من دولة حارسة إلى دولة ضامنة لرفاه المجتمع وهذا راجع بالأساس إلى عوامل متعددة نذكر منها:

أولا: العامل الاقتصادي

أدت الحربين العالميتين الأولى والثانية إضافة إلى الأزمة العالمية سنة 1929 إلى ظهور اقتصاد موجه، طبق من خلال مضاعفة العمليات الرقابية والتدخلات المتكررة في مختلف المجالات الاقتصادية الموجهة لإعادة البناء بعد الحرب.

من جانب آخر أثرت المشاكل والصعوبات الاقتصادية على الجانب الاجتماعي لمختلف الشعوب ما أدى بعدد من الدول كألمانيا وفرنسا إلى وضع أنظمة تعويضية تتمثل في أنظمة التأمينات الاجتماعية لحماية الأفراد من تأثير هذه الأزمات عليهم[2].

ثانيا: العامل السياسي

يتمثل أساسا في المناداة بالاشتراكية حيث بدأت بوادر هذا التوجه بتطور العمل النقابي وتكتل الأحزاب الاشتراكية ما أدى إلى ازدياد قوتها، وتأثيرها البالغ داخل البرلمانات حيث وصلت إلى السلطة في عدد من الدول.

إن تأثير هذه الأحزاب ظهر أكثر على الصعيد الاقتصادي سعيا من هذه الأحزاب إلى التخفيف من آثار الرأسمالية المتوحشة ما أدى بالدولة إلى تموقعها في قلب الأنشطة الاقتصادية.

ثالثا: العامل الإيديولوجي

ارتبطت دولة الرفاه بتغيير نظام التمثيل السياسي حيث ساهم الوعي السياسي للأفراد وانتشار أفكار التضامن الاجتماعي في التجسيد الحقيقي لمبادئ المساواة والتمتع بالسيادة، والذي لا يكون إلا بتدخل الدولة للسهر على ذلك[3].

رابعا: العامل القانوني

بعد الانتشار الواسع للأفكار التي تعطي للحقوق الفردية المكانة الأسمى مقابل الحقوق الاجتماعية، ظهرت أفكار جديدة تربط الحقوق الفردية بالحقوق الاجتماعية أو ما يعرف بالحقوق– والواجبات، فأصبح الفرد يتمتع بمجموعة حقوق إلا أنها لا تخرج عن إطار الحقوق الاجتماعية.

لقد أدى هذا التصنيف الجديد للحقوق – والواجبات إلى ازدياد تدخل الدولة عن طريق القانون لتجعله وسيلة تخدم المجتمع ككل وليس الفرد فقط.

الفرع الثاني: أسباب أزمة دولة الرفاه

بعد أن وجدت الدولة مبررات قوية تجعل تدخلها أمرا محتما فإنها لاقت أزمات عصفت بها أهمها انتشار شكوك حول فعالية التدابير التي اتخذتها مختلف الدول لحل مختلف المشكلات الاقتصادية والاجتماعية التي عاشتها أوروبا ودول أخرى بعد الحربين.

تبرز أسباب أزمة دولة الرفاه على عدد من الأصعدة:

أولا: على الصعيد السياسي

تظهر أسباب أزمة دولة الرفاه على المستوى السياسي بالنظر إلى النظام الديمقراطي الليبرالي الذي استمد جذوره من الثورتين الأمريكية والفرنسية، حيث انتشرت مبادئ الديمقراطية في كل الدول الليبرالية رغم ذلك فقد ظهرت إشكالات في هذه الأنظمة يمكن النظر إليها من جانبين:

- **الجانب الأول: بروز أزمة في العلاقة بين السلطة والمحكومين:** إن قيام مبادئ الديمقراطية على أساس التمثيل النسبي يجعل من نجاحها في أي نظام مرتبط بالثقة المتبادلة بين الشعب أو المحكومين وبين ممثليهم والذين يصبحون بعد انتخابهم جزءا من السلطة، فقد شهدت هذه الثقة اهتزازا واختلالا نتيجة عدة أسباب أهمها عجز ممثلي الشعب عن توفير احتياجات المواطنين وازدياد مظاهر الفساد التي غزت مواقع صنع القرار، وهو ما أدى في النهاية إلى بروز أزمة في العلاقة بين السلطة والشعب.

- **الجانب الثاني: بروز أزمة في مفهوم المواطنة:** حيث شهدت هذه المرحلة اختلالا في مفهوم المواطنة لدى أفراد الشعب والذي كان من أهم أسبابه ضعف المرجعيات التي تقوم عليها هوية الأفراد سواء كانت مرجعيات دينية أو لغوية أو منهجية، نتيجة تزايد ظاهرة الهجرة ما أدى إلى تعدد الهويات داخل الدولة الواحدة ما شكل خطرا على التناسق والتماسك الاجتماعي.

ثانيا: على المستوى الاقتصادي

تظهر أسباب أزمة دولة الرفاه على المستوى الاقتصادي نتيجة انفتاح الدولة على العالم الخارجي مع بداية الستينات والذي كان نتيجة حتمية لتبني الاقتصاد الحر، وهو أمر ساهم في تقليص هيمنة الدولة على الحياة الاقتصادية والاجتماعية، إضافة إلى الأزمة الاقتصادية التي مست الدول الغربية سنوات السبعينيات وما ترتب عنها من بطء في النشاط الاقتصادي وتزايد نسب البطالة

وانخفاض مستوى المداخيل، حيث جعلت هذه الظروف الدولة عاجزة عن تجاوز الصعوبات الاقتصادية التي واجهتها وباءت كل محاولاتها لاتخاذ التدابير المناسبة لتجاوز الأزمة بالفشل[4].

ثالثا: على المستوى الاجتماعي

كان من أهم انعكاسات الأزمة الاقتصادية التي مست الدول الغربية الليبرالية عجزها عن اتخاذ التدابير الكفيلة بتفادي آثار هذه الأزمة لاسيما على الصعيد الاجتماعي، حيث فقدت الثقة في الدولة ولم يعد ينظر إليها بأنها ذلك الجهاز القادر على إيجاد الحول لكل المشاكل الاجتماعية، لأن توسع وتضخم مجال تقديم الخدمات أدى إلى ضعف مردودية أجهزة الدولة، كما أدى انتشار ظواهر الغش والتهرب الضريبي والاقتصاد من الباطن...إلى تغير النظرة تجاه دولة الرفاه من كونها ساعية إلى رفاهية الأفراد إلى كونها متحكمة ومهدمة للطاقات الخلاقة للأفراد[5].

المطلب الثاني: تطور التقنية القانونية

يعتبر القانون انعكاسا للأوضاع السائدة في الدولة في فترة زمنية محددة لذلك يكون قابلا للتغير والتبديل كلما اقتضى الأمر ذلك، وهذا أمر ينطبق على ما شهدته دولة الرفاه من أزمة، حيث اقتضى التحول في دور الدولة وإدخال آليات جديدة في عملية صنع القانون (الفرع الأول) والتحول في مضمون القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إدخال آليات جديدة في عملية وضع القوانين

إن ازدياد تدخل الدولة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية أدى إلى ما يعرف بالتضخم التشريعي، حيث يعتبر القانون في هذه الحالة وسيلة في يد الدولة لفرض تدخلها هذا في مختلف الميادين، وهو ما أفقده أهم خصائصه وهي العمومية وكذلك التجريد.

تبعا لذلك ظهرت الحاجة في بداية الثمانينات إلى ضرورة تطوير أشكال جديدة من القوانين تتلاءم مع المعطيات الجديدة والتي تقوم على تقنيات جديدة، وهي على الخصوص الاستشارة والتفاوض والتعاقد وإدخالها في عملية صنع القانون:

أولا: آلية التفاوض

منح للمخاطبين بالقانون فرصة للمشاركة في وضعه حيث جعلت المرحلة التي عاشتها الدول الغربية ما بعد دخول دولة الرفاه في أزمة تدخل في مرحلة ما بعد الحداثة، في هذه المرحلة أصبح ينظر إلى مشروعية القانون نظرة مغايرة تتعلق بمدى فعاليته من خلال ما يحققه من نتائج في الواقع، وتحولت سلطة القانون في إخضاع المعنيين به لأحكامه إلى سلطة مستمدة من موافقة وقبول المخاطبين به.

إن موافقة المعنين بهذا القانون تتجلى من خلال الموافقة على إشراكهم في عملية صنعه من خلال التفاوض معهم، لأن النظام التمثيلي أصبح يشكل تهميشا سياسيا للناخبين حيث أصبحت هناك قطيعة بين الطرفين، ما أدى إلى قيام الممثلين الشرعيين بإدارة شؤون ناخبيهم بالاستقلال عنهم وهو ما أدى إلى اللجوء إلى الإشراك المباشر للمواطنين في عملية صنع القانون، من خلال الاستشارة الرسمية وغير الرسمية للمواطنين المعنيين أو ممثليهم، وهو ما أصبح يعبر عنه بالديمقراطية التشاركية[6] إضافة إلى استشارة الخبراء الاجتماعيين[7].

لقد تم تبني تقنيات التفاوض مع المواطنين في عدد من الدول الأوروبية كبريطانيا، كندا، استراليا، فرنسا...هذه الأخيرة لجأت إلى تقنية التفاوض المباشر مع المواطنين بصدد العدد من القوانين والقضايا كقانون المياه لسنة 2004، وموضوع ارتفاع درجة حرارة الأرض.....

ثانيا: آلية التعاقد

ظهرت تقنية التعاقد تحت تسميات مختلفة كالميثاق أو الاتفاقية حيث تقوم هذه الآلية على الحوار والبحث عن إجماع للآراء لأجل إتمام عملية صنع القانون.

تتطلب تقنية التعاقد اعتراف الدولة بمراكز جديدة مستقلة لأجل التفاوض والتعاقد معها، تتمثل هذه المراكز على وجه الخصوص في المؤسسات والشركاء الاجتماعيين والاقتصاديين، وصولا إلى الجماعات المحلية والمؤسسات الخاصة...[8].

الفرع الثاني: التحول في طبيعة القانون من قانون جامد إلى قانون مرن

نتيجة اعتماد أسلوبي التفاوض والتعاقد كأساليب أساسية مساهمة في عملية صنع القانون بدأت نسبة خاصية الإلزام التي تميز القاعدة القانونية تتراجع، حيث أصبح القانون يصاغ في شكل توصيات بدل إصدار القواعد العامة والأوامر.

إذن فقد برز بعد زوال دولة الرفاه وبداية عهد ما بعد الحداثة منذ بداية الثمانينات مفهوم جديد للقانون يترك مجالا وهامشا لاقتناع المخاطبين به، كما يترك مجالا لاتباع قواعد بديلة عنه وهو ما يعرف بالقواعد القانونية المكملة.

يتميز القانون المرن بخاصية الغموض مقارنة بالقواعد الكلاسيكية التي تتميز بالوضوح، فصفة المرونة أضفت نوعا من الغموض عليه، إضافة إلى كونه قانونا متكيفا ومتلائما مع الواقع ومتطلباته، وهو ما جعله في تطور مستمر مع تقدير واضعيه لمدى تطبيقه في الواقع ومدى فعاليته المرتبطة بمدى تحقيقه للنتائج المنتظرة منه[9].

يمكن الاستدلال على الطابع المرن الذي أصبح يميز القواعد القانونية التي أصدرت في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في مجال الممارسات التجارية، حيث أكد المشرع على جواز إجراء المصالحة مع المخالفين لأحكام القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[10] وذلك استثناء على الخضوع للمتابعة القضائية.

المبحث الثاني: مبررات ظهور السلطات الإدارية المستقلة

لقد احتلت السلطات الإدارية المستقلة المساحات الشاغرة التي تركتها الدولة بعد انسحابها الجزئي من الحقل الاقتصادي وأضحت أمرا واقعا، حيث فرضت نفسها لدرجة لا يمكن الاستغناء عنها أو البحث عن بديل لها[11].

نتولى في هذا المبحث توضيح دور الضبط كضرورة من الضرورات التي أدت إلى ظهور السلطات الإدارية المستقلة(المطلب الأول)، وتسليط الضوء على البوادر الأولى لظهور السلطات الإدارية المستقلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضبط كمبرر أساسي لإنشاء السلطات الإدارية المستقلة

نتيجة التطورات التي مست الدول والمجتمعات في أواخر القرن العشرين في المجالات الاقتصادية والتكنولوجية والمعلوماتية، أدت بالدول إلى التخلي عن النظام الموجه وتبني أسس اقتصاد السوق من خلال إدخال نظم الخوصصة والمنافسة تحت ضغط المؤسسات المالية الدولية والإقليمية.

إن تبني هذا التوجه اصطدم بعدم قدرة مؤسسات الدولة التقليدية على مسايرة هذا التطور، حيث لم يعد تدخلها ناجحا في الكثير من القطاعات والمجالات التي تعد مجالات حساسة مثل الاتصالات والمعلوماتية.

ارتبط مصطلح الضبط بإنشاء السلطات الإدارية المستقلة إلى درجة اعتبره فيها الكثير من الفقهاء المبدأ الأساسي الذي أقيمت عليه فكرة إنشاء هذه السلطات لكونه كان ومازال الوظيفة اللازمة لوجود الدولة.

يعود ظهور الضبط الاقتصادي إلى وجود تناقض بين دور الدولة في حماية المصلحة العامة وبين الأبعاد التجارية لاقتصاد السوق، فكانت الدولة تبعا لذلك تحتفظ لنفسها بوظائف محدودة تشمل الأمن، الدفاع، القضاء أما ما خرج عن هذه المجالات فهو يعود للمبادرة الفردية كالصناعة والتجارة والفلاحة....واستمر هذا الوضع إلى غاية بداية القرن 19[12].

لم تظهر فكرة الضبط الاقتصادي بشكل جلي إلا بعد الأزمة الاقتصادية العالمية سنة 1929، وكذلك الحربين العالميتين وبعد دخول دولة الرفاه في أزمة.

يعتبر الضبط مفهوما وظيفيا من أصل اقتصادي يعني في تصوره الأنجلوساكسوني تدخل السلطات العمومية في رقابة الأنشطة الاقتصادية بهدف تصحيح مظاهر عدم فعالية السوق[13].

من جانب آخر حاول التشريع تقديم تعريفات لمصطلح الضبط، فقد عرفه المشرع الألماني في قانون الاتصالات المؤرخ في 22-06-2004 على أنه مهمة للسلطة العمومية الفدرالية تضمن أهدافا محددة بدقة بالقانون للتوفيق بين المنافسة العادلة وبعض أهداف الصالح العام، كما عرف المشرع الجزائري الضبط في المادة 03/هـ من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[14] بأنه: كل إجراء أيا كانت طبيعته 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.

المطلب الثاني: بدايات ظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة

لقد سبق القول أن تحول الدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة كان نتيجة حتمية للواقع الذي وصلت إليه مختلف الدول، والذي أبان عن عجز الدولة في الاستمرار في تدخلاتها في مختلف المجالات.

نتيجة هذا التحول انسحبت الدولة من السوق تاركة أمر ضبط هذا الأخير وتنظيمه للسلطات الإدارية المستقلة، إلا أن التساؤل الذي طرح هنا هو لماذا نموذج السلطات الإدارية بالضبط، لماذا لم تتول مهمة ضبط السوق هيئات تقليدية أخرى؟

نظرا لتعدد وظائف الهيئات الإدارية المستقلة بين اختصاصات تنظيمية واستشارية وقمعية فإن فكرة الضبط الاقتصادي هي وحدها الكافية لاستيعاب هذه الوظائف، فالضبط هو المهمة التي بموجبها يقام التوازن بين حقوق والتزامات كل طرف في السوق باحترام قواعد السوق بين الأعوان الاقتصاديين، ومن أجل تحقيق هذا التوازن يشترط تجمع عدة وسائل متفرقة أصلا بين عدة سلطات في يد هيئة واحدة[15].

إذن من المؤكد أن هناك من المبررات والخصوصيات لدى هذه الهيئات ما يجعلها الأنسب للقيام بهذا الدور، نذكر من هذه المبررات:

– **ضمان الحياد:** إذ أن البحث عن حياد تدخلات الدولة أدى إلى البحث عن هيئات أخرى غير أجهزة الدولة الكلاسيكية كمجالات الإعلام والاتصال، فلو بقيت الدولة تتدخل وفق أساليبها ومؤسساتها التقليدية لغلب الطابع السياسي والسلطوي للدولة على تصرفاتها تلك.

– **التشكيلة المتخصصة للسلطات الإدارية المستقلة:** تمتاز العديد من المجالات الاقتصادية بتطور تقنياتها وبالتالي لابد من إيجاد وسائل متناسبة مع هذه التقنيات حتى يتم تسييرها على أكمل وجه، وهو ما تمت مراعاته في تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة وهو ما يجعلها الأقدر على تسييره بشكل فعال.

– **ضمان السلطات الإدارية المستقلة للسرعة والمرونة في التدخل:** ما يميز هذه السلطات أنها متحررة من أي التزامات أخرى، فوظيفتها تنحصر فقط في ضبط القطاع الذي تكون مسؤولة عنه في إطار الصلاحيات الممنوحة لها قانونا لذلك فهي تستطيع تأدية مهامها هذه بسرعة ومرونة أكبر[16].

إن تعدد مهام السلطات الإدارية المستقلة يسمح لها بمراقبة كل القطاع المكلفة بضبطه عكس الرقابة القضائية أو الإدارية التقليدية، لأن في هذين الحالتين الأخيرتين فإن فكرة الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية يتطلب تدخل عدة هيئات وباختصاصات مختلفة، لذلك وتحت غطاء الفعالية فإن القانون منح لهذه الهيئات اختصاصات متنوعة تنظيمية، استشارية، تحكيمية وقمعية[17].

انطلاقا من هذه المبررات كان لا بد من تبني نموذج السلطات الإدارية المستقلة دون غيره من النماذج والذي بدوره يأخذ نموذجين أنجلوساكسوني(الفرع الأول) ونموذج لاتيني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النموذج الأنجلوساكسوني للسلطات الإدارية المستقلة

تعد الولايات المتحدة الأمريكية السابقة إلى تبني نموذج السلطات الإدارية المستقلة Independant regulatory agency بإنشاء اللجنة التجارية ما بين الولايات سنة 1889 واتخذت شكل سلطة ضبط لأجل الوصول إلى ضبط أفضل لمجال النقل بالسكك الحديدية بحيادية وتخصص[18].

بعد هذا التاريخ توالى إنشاء العديد من السلطات الإدارية المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية في مختلف القطاعات لاسيما بعد الأزمة الاقتصادية العالمية سنة 1929 كالمجال النقدي والبورصة والمنافسة وعلاقات العمل ثم المجال النووي والهجرة وحماية البيئة...وذلك لأجل سد الاحتياجات المتجددة والمختلفة تبعا لمتطلبات المحيط الاقتصادي والاجتماعي، ولضمان الحياد السياسي للإدارة والبحث عن التخصص المهني وضمان تناسق وعقلانية تدخل الإدارة، إضافة إلى كون السلطات التقليدية غير مؤهلة لمعالجة المشاكل المركبة التي تحتاج إلى مستوى عالي من الخبرة[19].

في بريطانيا تم تبني أسلوب السلطات الإدارية المستقلة Quasi autonomous non governmental organization حيث شهدت نهاية القرن 19 إنشاء 10 سلطات ثم تطورت إلى 100 سلطة سنة 1959 ليرتفع عددها سنوات السبعينات – والذي تزامن مع وصول حزب العمال إلى السلطة في الفترة بين 1974 و1979 إلى 252 سلطة[20]، أما اختصاصاتها فقد كانت تشبه تلك

الممنوحة لبعض المصالح الوزارية حينا أو الهيئات القضائية حينا آخر، أو هيئات استشارية في حالات أخرى أو مؤسسات عامة[21].

عموما فإن هذا النوع من السلطات شبه المستقلة لم يشغل كثيرا البريطانيين بسبب تفكيرهم البراغماتي على خلاف نظرائهم الفرنسيين[22].

الفرع الثاني: النموذج اللاتيني للسلطات الإدارية المستقلة

تتميز الإدارة الفرنسية بقيامها على مبدأين أساسيين هما وحدة الأجهزة الإدارية في الدولة ومبدأ التدرج الذي يقضي بالخضوع إلى الهيئات المركزية، وقد بقيت تلك المبادئ مستقرة إلى غاية بداية سنوات الثمانينات حيث عرف التنظيم الإداري تطورا تمثل في اتساع صلاحيات السلطات المحلية على حساب السلطة المركزية والذي ترتب عنه تقليص نظم الوصاية والرقابة عليها، وهو أمر ساهم في تقبل ظهور هيئات إدارية جديدة بمبادئ تنظيمية جديدة[23].

على خلاف التجربتين الأمريكية والبريطانية لم يكن ظهور السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا نتيجة إصلاحات إدارية منظمة بل كان وليد الصدفة، إذ أن أغلب هذه السلطات تم إنشاؤها كإجابات وحلول لمشاكل اجتماعية معقدة ومتعاظمة[24]، وقد نشأت بداية بالموازاة مع إصدار قانون الإعلام الآلي والحريات سنة 1978 والذي نص على إنشاء اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات commission nationale de l'informatique et des libertés(CNIL) والتي منحها وصف السلطة الإدارية المستقلة، ثم توالى إنشاء سلطات أخرى كالهيئة العليا للسمعي البصري سنة 1982 ولجنة المنافسة سنة 1986، ولجنة أمن المستهلك سنة 1983 وصولا إلى اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان سنة 2007...[25].

في الجزائر أحدث دستور 1989[26] تغييرا جذريا في طبيعة المشروع السياسي والاقتصادي، من خلال محاولة إقرار تعزيز آليات دولة القانون بإعادة النظر في طبيعة المشروع الديمقراطي وإقرار التعددية السياسية ومبدأ الفصل بين السلطات، والذي استتبعه على الصعيد الاقتصادي إعادة النظر في طبيعة علاقة الدولة بالاقتصاد وحجم ومجال تدخلها، حيث تم تقليص تدخل الدولة في التسيير المباشر للاقتصاد، وتم تبني أولى قواعد المنافسة انطلاقا من قانون الأسعار لسنة 1989، والذي

صدر بهدف تحرير الأسعار من المراقبة الإدارية للدولة، والذي تم إلغاؤه وتعويضه بالأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة[27] والذي كرس صراحة قواعد المنافسة كآليات لتنظيم وسير الاقتصاد.

إن الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر ما هي إلا تعبير عن الانتقال من الدولة الكل إلى الدولة الأقل، وهو انتقال عززه دستور 1996[28] الذي أقر مبدأي حرية الصناعة والتجارة وحماية الملكية الخاصة، وهذا الدور الجديد الذي اصطلح على تسميته بالضبط كرس من الناحية المؤسساتية بانسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي وظهور أشكال تنظيمية جديدة هي سلطات الضبط المستقلة[29].

تم إنشاء أول سلطة إدارية مستقلة سنة 1990 وهي المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون رقم 90-07 يتعلق بالإعلام[30]، كما تم في نفس السنة إنشاء سلطتي ضبط القطاع المصرفي وهما مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية بموجب القانون رقم 90-10 يتعلق بالنقد والقرض[31]، ليتوالى إنشاء سلطات إدارية مستقلة عديدة تتولى ضبط قطاعات اقتصادية مختلفة كان أحدثها سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية المنشأة بموجب القانون رقم 18-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية[32].

الخاتمة:

تعتبر سلطات الضبط استجابة قانونية هامة لسياق اقتصادي يتعلق بالانتقال من الاحتكار العمومي إلى المنافسة وحرية السوق، فقد عوضت سلطات الضبط الدولة في رقابة وضبط السوق لذلك فإن دورها جد حساس في نجاح أية سياسة اقتصادية في إطار نظام ليبرالي حقيقي.

تبعا لذلك جعلت خصوصية ومميزات السلطات الإدارية المستقلة وأهمها التخصص والشفافية والموضوعية والحيادية من هذه السلطات النموذج الأفضل لتجسيد هذا التحول بشكل أفضل من المقاربات التقليدية الأخرى للضبط، على غرار الإدارات المركزية والتي لازالت تضطلع بمهام الضبط في بعض القطاعات، وبالتالي فيمكن لسلطات الضبط المستقلة أن تشكل أداة حكم راشد في تسيير الشؤون العمومية الاقتصادية.

الهوامش:

[1] - ZOUIMIA (R), "de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : l'Exemple Algérien", R.C.D.S.P, n° 01, 2008, p23-25.

[2]– مجامعية زهرة، وظائف الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013، 2014، ص 03.

[3]– خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة سطيف 02، 2014، 2015، ص 16.

[4]– خرشي إلهام، مرجع سابق، ص 24، 25.

[5]– المرجع نفسه، ص 26.

[6] – الديمقراطية التشاركية شكل من الأشكال المبتكرة للديمقراطية وأسلوب لاتخاذ القرارات، أين يتم فيه إشراك ما أمكن من المواطنين (أفرادا أو جماعات أو منظمات مدنية) بشكل دائم وفعال في رسم وتنفيذ القرارات والسياسات العمومية وتجسيدها وتقييمها عن طريق مجموعة من الإجراءات والممارسات المؤطرة قانونا، أنظر: مباركية منير، " التعاون اللامركزي وتكريس الديمقراطية التشاركية: الأدوار والمساهمات الممكنة في السياق الجزائري"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، العدد 06، 2017، ص 270.

[7]– بوجملين وليد، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، د.ت، ص 37.

[8]– خرشي إلهام، مرجع سابق، ص 41.

[9]– بوجملين وليد، مرجع سابق، ص 37.

[10]– قانون رقم 04–02 مؤرخ في 23–06–2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 27–06–2004، معدل ومتمم.

[11]– إرزيل الكاهنة، "الدور الجديد للسلطات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2015، ص 443.

[12]– مجامعية زهرة، مرجع سابق، ص 02.

[13] - A.ANNAMAYER, la régulation des services publics de réseaux, LGDJ, paris, 2002, p 05.

[14]– أمر رقم 03–03 مؤرخ في 19–07–2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 09، صادر سنة 2003، معدل ومتمم.

[15] - FRISON-ROCHE(M-A), "le droit de la régulation", DALLOZ , 2001, p 613.

[16]– لكحل صالح، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 306.

[17]– عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، 2005، ص09.

[18]– ديب نذيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، 2012، ص 02.

[19]– خرشي إلهام، مرجع سابق، ص 72.

[20]– ديب نذيرة، مرجع سابق، ص 03.

[21] - GENTOT(M), les autorités administratives indépendantes, Montchrestien, Paris, 1991, p99.

[22]– تقار مختار، تراجع الدور القضائي في مجال الضبط الاقتصادي في ظل التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2019، 2020، ص 12، نقلا عن:

Bell John, « l'expérience britannique en matière d'autorités administratives indépendante» , in conseil d'Etat, réflexion sur les autorités administratives Indépendantes, rapport public, E.D.C.E,n°52,2001,http://www.Ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics6400245/index. shtml. (05/11/2009), p. 404

.

[23]– خرشي إلهام، مرجع سابق، ص 76.

[24]– تقار مختار، مرجع سابق، ص12.

[25]– ديب نذيرة، مرجع سابق، ص 03.

[26]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89–18 مؤرخ في 28–02–1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23–02–1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ج ر ج ج عدد 09، صادر في 01–03–1989.

[27]– أمر رقم 95–06 مؤرخ في 25–01–1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 09، صادر في 22–02–1995، (ملغى).

[28]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–438 مؤرخ 04–12–1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، صادر بتاريخ 08–12–1996 معدل ومتمم بالقانون رقم 02–03 المؤرخ في 10–04–2002، ج ر ج ج عدد 25 صادر في 14–04–2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08–19 مؤرخ في 15–11–2008، ج ر ج ج عدد 63، صادر في 16–11–2008، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16–01 مؤرخ في 06–03–2016، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 07–03–2018، معدل بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، ج ر ج ج عدد 82، صادر في 30–12–2020.

[29]– بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2006، 2007، ص 02.

[30]– قانون رقم 90–07 مؤرخ في 03–04–1990، يتعلق بالإعلام، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 04–04–1990، (ملغى).

[31]– قانون رقم 90–10 مؤرخ في 14–04–1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 18–04–1990،(ملغى).

[32]– قانون رقم 18–04 مؤرخ في 10–05–2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 13–05–2018.

Le rôle conciliateur de la Régulation dans la relation entre L'Etat et le Marché à l'ère de la Mondialisation

Par: Dr. Habiba NAILI
Maitre de conférences A
Faculté de Droit- Université Alger 1
h.naili@univ-alger.dz

Résumé :

La remise en cause d'une relation d'apparence antagonique de l'Etat et le marché a été le fruit du développement international des activités économiques de l'industrie, des services et de la finance dans un contexte de forte concurrence, ce qui met en péril la **souveraineté économique** des Etats.

La mondialisation économique vise à mettre en place un système juridique homogène destiné à abolir les mesures protectionnistes et autres restrictions aux échanges commerciaux que les Etats peuvent mettre en place pour protéger leur économie.

Reste ainsi à l'Etat, d'assurer sa survie normative grâce à la **régulation**, parfait conciliateur des besoins du marché d'une autorité publique qui assure l'égalité entre ses intervenants sans mettre en œuvre des moyens intrusifs que représentent la réglementation.

ملخص:

إن إعادة النظر في العلاقة التي تبدو تضادية بين الدولة و السوق كان نتاج التطور العالمي للنشاطات الاقتصادية و الصناعية ، الخدمات و المالية في سياق منافسة حادة، وهو ما يشكل خطرا على السيادة الاقتصادية للدول.

فالعولمة الاقتصادية تهدف إلى بناء نسق قانوني متجانس غرضه القضاء عل الإجراءات الحمائية و العوائق التي تواجه المبادلات الاقتصادية التي يمكن للدول وضعها لحماية اقتصادها.

و عليه، يبقى للدولة أن تضمن تواجدها المعياري بفضل الضبط ، كموفّق مثالي بين احتياجات السوق لسلطة عمومية تحمي المساواة بين متدخليه دون اللجوء لتقنيات قانونية مستهجنة كالتنظيم.

Introduction

L’Etat contemporain a fini par céder pour des orientations politiques prônant une économie de marché fortement libérale qui soulèvent des questions de fond dont celles des rapports qu’entretiennent l'Etat et le marché.

Il est évident que le développement du commerce international pose des enjeux complexes aux Etats quant à leur **souveraineté économique** et à leur politique générale interventionniste vis-à-vis du marché.

Cette remise en cause d’une relation d’apparence antagonique de l'Etat et le marché a été le fruit du développement international des activités économiques de l'industrie, des services et de la finance dans un contexte de forte concurrence.

Les phénomènes économiques contemporains démystifient les conceptions classiques du pouvoir d'Etat, du marché et des rapports qu'ils sont censés entretenir.

Dans cette nouvelle ère économique où ces concepts d'Etat et de marché semblent être dépassés par les évènements, il est intéressant d'étudier les causes de ce déclin et ce que l'avenir réserve à cette relation paradoxale.

La difficulté de cette problématique réside dans le balisage des notions d'Etat et de marché qui font appels à une multitude de facteurs qui, bien qu'ayant une incidence normative, ne sont pas toujours facilement soumise au strict raisonnement juridique.

Il est pourtant certain que les phénomènes économiques ont de nos jours une puissance normative qui entre en concurrence avec les moyens juridiques classiques dont dispose l'Etat.

Cependant, l'économie de marché contemporaine, de sa part, qui est un facteur de déclin de l'Etat ne peut cependant se passer d'une puissance publique pour son organisation et son fonctionnement.

Problématique : **est ce que la préservation de la puissance de l'Etat sur l'économie ne peut s'opérer qu'au détriment de la souveraineté des Etats-nations et en acceptant de s’exprimer à travers la régulation et non une réglementation ?**

I. La déliquescence économique du concept d'Etat-nation :

A un moment de l'Histoire contemporaine, le concept d'Etat- nation était l'un des plus puissants dans les études de droit constitutionnel, présentant la pierre angulaire de tout raisonnement ou théorie.

Certes, le concept évolue, s'aidant d'exceptions et de paradoxes, mais il arrive que les contradictions soient les plus fortes.

1. le déclin de la souveraineté « économique » de l'Etat-nation:

Les facteurs du dépérissement de la souveraineté des Etats sur les marchés sont multiples, tant la démarche qui a conduit à certaines situations de contradictions juridiques et économiques relève d'un manque de cohérence certain de la part des décideurs politiques[1] .

Les causes du déclin de la puissance d'Etat sur les phénomènes économiques sont complexes.

Un des principes fondamentaux qui de nos jours n'est plus respecté sur le plan économique et dont dépend pourtant l'existence même de l'Etat est le principe de sa **souveraineté**, qui est l'une des caractéristiques essentielles de l'Etat est pourtant bien d'être souverain[2] .

L'œuvre des dirigeants politiques et des juristes est d'ailleurs d'organiser par des règles de droit cette **suprématie** de l'Etat en la rendant compatible avec l'ensemble des activités humaines se déroulant sur son territoire.

Il est ainsi communément admis que c'est par le pouvoir suprême de coercition, par le monopole légal de la violence physique légitime que l'Etat fait respecter sur son territoire son système normatif par ses administrés et les Etats tiers.

Certes, et ceci est essentiel dans une démocratie libérale, toute activité humaine doit bénéficier de **la présomption de liberté[3]**. Mais ces activités doivent cependant respecter **l'ordre public[4]**.

---

[1] André Fontaine, " Faire face à la mondialisation " Le monde du mercredi 20 février 1996, p.4.

[2] Olivier Beaud, " la Puissance de l'Etat ", P.U.F, 1994.

[3] Jean-Louis Mestre," Le conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété ", Recueil Dalloz Sirey, 1984, 1°cahier, Chronique, p.1.

Le problème contemporain en matière **d'ordre public économique** est que le système normatif actuellement en place considère comme licite au nom d'une idéologie libérale dominante certains dommages économiques causés au tissu économique national dont le moins que l'on puisse affirmer est qu'ils sont nuisibles à la société du fait de leurs incidences sociales[5].

Cette prise de position politique des gouvernements actuels d'admettre comme licite les dommages très importants que peut provoquer la concurrence internationale à une économie nationale trouve aujourd'hui sa traduction juridique dans les constitutions, lois et règlements qui donnent un sens nouveau au **contrat social** des sociétés modernes.

Dans la conception classique de l'Etat, c'est la norme juridique qui dicte le comportement, or, l'important développement de l'activité économique et sa médiatisation comme source de bienêtre dans nombre d'Etats contemporains est venu bousculer cette conception de la souveraineté.

C'est ainsi que le marché qui exprime la surpuissance de l'économie en est arrivé avec la complicité des médias à acquérir le pouvoir de déterminer des valeurs normatives existentielles.

Cependant, cette puissance de normalisation économique des comportements concurrence d'une certaine manière l'Etat chargé d'établir les normes qui font le contrat social d'une société[6].

Cette analyse pose la question de savoir jusqu'à quel point cette concurrence du marché à l'encontre de la puissance publique peut être poussée et quels sont les moyens juridiques que cette dernière tient à sa disposition pour faire respecter en dernier ressort son autorité.

---

[4] C'est donc la loi et, dans le silence de celle-ci lorsqu'il y a urgence, la police qui doit s'assurer que les activités économiques se déroulant sur le territoire de l'Etat ne sont pas nuisibles à la société selon les termes de l'article 5 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

[5] Simple dommage collatéral

[6] Le Professeur Jean-Pierre Henry démontre dans un article intitulé "le marché contre l'Etat" qu'à la norme étatique est entrain de se substituer de nos jours une normalisation industrielle des comportements .

Plus fondamentalement, il convient de s'interroger sur l'existence juridique et l'application contemporaine des principes qui gouvernent les rapports entre l'Etat et le marché.

La définition classique de la souveraineté de l'Etat n'envisage d'ailleurs pas explicitement le marché comme un des attributs de la souveraineté, il est considéré comme ne devant pas la remettre en cause.

L'idée assez souvent réductrice de l'initiative économique privée a été au cours des siècles qu'il fallait subir la puissance publique comme une pénible nécessité sans mesurer l'enjeu exact de son rôle[7] .

Il pouvait être fait pression auprès de certaines instances du pouvoir d'Etat pour tenter d'obtenir quelques avantages, mais les acteurs du marché percevaient l'Etat comme le maître en dernier ressort des forces économiques et financières en lutte sur son territoire et le maître de ses relations économiques internationales.

Ce dépassement de la puissance publique par le marché n'est pourtant pas nouveau, car déjà au XVII° siècle, l'Etat pour se développer recherchait une base économique plus large afin de subvenir aux besoins de ses ambitions.

La stratégie de l'Etat était pour dépasser la puissance des villes-Etats commerçantes de créer un marché aux dimensions du territoire national[8] .

Or, si au début l'Etat était en concurrence avec les villes, sa création d'un espace économique homogène à l'intérieur duquel les échanges pouvaient s'effectuer sans entrave l'a révélé comme beaucoup plus puissant que les villes qu'il a fini par absorber.

Cependant, cette entreprise de domination économique de l'Etat était un moyen de donner une assise à sa souveraineté, autant que le transfert de l'autorité publique s'est fait des villes-Etats à l'Etat.

Enfin, l'enjeu n'était pas seulement économique, mais la volonté était aussi d'unifier par la norme, la langue et la religion d’un peuple résidant sur un

---

[7] Jean-Baptiste Geffroy, " Grands systèmes fiscaux contemporains ", PUF, 1993, p.17 et s.

[8] Y. Crozet, « Analyse économique de l'Eta t », Paris, Armand Colin, 1991, p.175.

territoire déterminé dans le but de créer une identité nationale, une civilisation pour un Etat-nation.

Cette remarque historique nous montre que le siège contemporain de l'Etat par les forces économiques n'a pas le même objectif et la même signification que celle qu'avait l'entreprise de domination de l'Etat des XVII° et XVIII° siècles.

Une des grandes différences semble être que la volonté ancestrale était bien de créer un Etat surpuissant alors que la volonté contemporaine voulant créer l'Union économique est avant tout de créer un marché surpuissant.

2. la mondialisation économique et la régulation supra-étatique

Alors que les grandes villes commerçantes du XVII° perdaient leur autorité sur leur marché au profit de l'Etat, celui-ci délègue sa souveraineté aujourd'hui pour que soit établi un marché unique dont le souverain politique n'existe pas sous sa forme originelle.

Quels vont être les nouveaux rapports entre le marché et la puissance d'Etat ? Et dans quelle mesure le marché peut ne plus dépendre de la puissance d'Etat?.

Les accords du GATT créant ensuite l'Organisation Mondiale du Commerce, puis le Traité de l'Union européenne soulèvent fortement cette problématique.

En premier lieu, **l'O.M.C**, est l'œuvre d'un traité de droit international économique visant à mettre en place un système juridique homogène destiné à abolir les mesures protectionnistes et autres restrictions aux échanges commerciaux que les Etats peuvent mettre en place pour protéger leur économie.

C'est ainsi, et par un libre consentement, que les Etats ont décidé à l'origine de devenir membre de l'O.M.C et d'en respecter les règles, mais la question est actuellement que l'envergure des échanges internationaux dans un tel contexte de concurrence n'était pas vraiment envisageable par les membres fondateurs.

Cela a pour conséquence aujourd'hui d'empêcher les Etats occidentaux de protéger nombre de leurs industries nationales menacées de **délocalisation** ou de disparition.

Les principales dispositions juridiques de l'accord GATT-O.M.C destinées à favoriser le commerce entre les Etats, sont la clause du traitement national, la clause de la nation la plus favorisée, l'abaissement général et progressif des droits de douane et la prohibition des restrictions quantitatives[9].

[9] T.Flory, P. Juillard, D. Carreau, « Droit international économique », 3°éd, Editions LGDJ, 1990, p. 106 et 110.

Il existe bien sûr le système des exceptions, des clauses de sauvegarde, de dérogations permettant la protection de certaines valeurs qui se rattachent à **la souveraineté nationale** ou à **l'ordre public** des Etats. [10]

Ainsi, il apparaît que les négociations que permettent ces exceptions sont en effet un des moyens pour les grandes puissances économiques de maintenir leur position dominante au détriment parfois de leur nation d'origine et surtout, bien sûr, au détriment des pays de puissance économique de second rang[11] .

Dans le même esprit d'internationalisation de l'économie que l'OMC, l'espace unique économique européen en tant que zone de libre échange a supprimé, entre les Etats membres, les obstacles à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux, maintenant l'Europe au stade de la confédération économique.

Du moins n'y a t-il pas de Gouvernement européen exerçant les pouvoirs d'un Etat fédéral souverain sur les problèmes économiques.

Cette faiblesse structurelle n'a cependant pas été compensée par une Union douanière protectrice du marché européen.

En effet, la lecture du traité explique que si les restrictions entre Etats membres sont interdites, le traité interdit également les restrictions entre les Etats membres et les pays tiers dans certains domaines importants comme le libre mouvement des capitaux et des paiements par exemple[12].

A l'ensemble de ces dispositions s'ajoute la possibilité pour l'Union européenne d'accepter de nouveaux Etats-membres.

On peut ainsi considérer à la lecture de ces textes que les Etats formalisant leurs décisions politiques par des règles de droit ont accordé de très grandes libertés au marché.

---

[10] Les exceptions de l'article XX (" exceptions générales ") et celles de l'article XXI (" Exceptions concernant la sécurité " peuvent lever l'application des règles de l'accord général lorsqu'il s'agit pour une partie contractante soit de protéger certaines valeurs se rattachant à la souveraineté nationale ou à l'éthique (énumérées dans l'article XX: ordre public, moralité et santé publique, conservation des trésors nationaux et des ressources naturelles, répartition des produits en cas de situation de pénuries), soit d'assurer la sécurité internationale et interne (article XXI.

[11] Jean paul Frétillet et Catherine Véglio, "Le Gatt démystifié ", Ed. Syros, coll. Alternatives économiques

[12] L'article 73 B du traité de l'U.E prévoit que toutes restrictions aux mouvements de capitaux et aux paiements entre les Etats membres et entre les Etats membres et les pays tiers sont interdites.

Il reste alors à s'interroger sur les extrêmes limites de la liberté qu'il peut être accordé par la puissance publique au marché.

Le marché peut-il exister sans puissance publique souveraine de son organisation et de son fonctionnement ? Est-il possible à la puissance publique "Etat" d'exister en tant que telle si elle n'arrive plus à subordonner le marché à son autorité pour éviter ses excès?

Une remarque importante est que l'Etat dans son essence a en charge des missions bien plus larges que celles du marché et certaines missions ne pourront jamais être remplies par le marché, telle que l'établissement de normes impartiales, la police, la défense, la justice et l'enseignement[13] .

Il peut aussi être affirmé que du bon accomplissement de ces missions dépend l'existence même du marché.

Or, en plus de ses missions traditionnelles de puissance et de service public, l'Etat s'est investi de diverses façons dans l'interventionnisme économique au point de faire subir une rigueur budgétaire injustifiée à nombre de ses missions traditionnelles.

Ainsi, les restrictions financières qu'impose l'Etat à ses missions de base a pour conséquence de financer sa participation active au développement de la puissance des entreprises et de l'activité économique en général se déroulant sur son territoire .

Et c'est indiscutablement de ce point de vue que la position de l'Etat relève d'une extrême ambiguïté.

En effet, si le marché remet en cause la souveraineté des Etats, il est en même temps devenu une des composantes essentielles de cette même souveraineté.

Chaque Etat devient ainsi de nos jours un carrefour de flux économiques et l'Etat le plus puissant est celui qui aura conformément à la loi du marché, l'activité économique la plus puissante sur son territoire.

---

[13] Yves Dezalay," Des justices du marché au marché international de la justice ", Revue Justices, N°1 Justice et économie, Dalloz, 1995.

Les démocraties ne peuvent plus faire marche arrière pour tenter de restaurer sur le territoire de l'Etat-nation son autorité sur les phénomènes économiques et leurs implications sociales.

Il apparaît pourtant fondamental en théorie qu'un Etat puisse agir contre le marché à moins de ne plus être véritablement souverain - est-il alors encore un Etat selon la définition classique? - et de ne plus voir les échanges économiques sur son territoire avoir lieu dans le cadre d'un marché où règne un minimum d'équité, c'est à dire un marché régi par des règles de droit.

Or, dans l'état actuel de ce que peut interdire le droit en matière économique, même la notion de circonstances exceptionnelles semble vidée de sa substance[14] .

Le droit des circonstances exceptionnelles servira donc en cas de crise à faire respecter l'ordre public de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité publique, mais il ne faudra pas attendre grand chose du droit en ce qu'il pourrait rétablir un ordre économique, c'est à dire, rétablir une conviction acceptée par des peuples entiers, qui a fait la crise économique .

Ce qui est indéniable, c'est qu'une puissance publique ne peut durablement plus invoquer seule une situation de circonstances exceptionnelles pour résoudre ses problèmes économiques.

L'ensemble de ces facteurs semble caractériser un sérieux et semble t-il irréversible affaiblissement de la souveraineté des Etats actuellement existant.

Il convient ainsi d'étudier les répercussions de ce laminage économique du pouvoir d'Etat sur le droit en tant que protecteur de la nation.

[14] Robert Savy, " Les pouvoirs économiques exceptionnels ", Revue Pouvoirs, n°10, 1979.

II. la survivance normative de l'Etat grâce à la régulation :

Nombre de réflexions portent de nos jours sur la difficulté qu'a l'Etat de contrôler les phénomènes économiques qui résultent du fonctionnement du marché selon les principes de la loi de l'offre et de la demande.

Cette approche défie l'Etat afin de faire régner l'intérêt général dans toute sa complexité au simple intérêt « commerçant ».

Et si la réglementation n'est plus la bienvenue dans la sphère économique, reste ainsi la régulation, brillant conciliateur de ces intérêts souvent divergents.

1. Le consensus sur l'importance de la puissance publique souveraine :

Il faut constater qu'il n'existe pas comme pour l'Etat de définition juridique de la notion de **marché**, sauf des principes dégagés de certains marchés réglementés comme les marchés de valeurs mobilières, les marchés de matières premières, les marchés publics ou la jurisprudence.

Mais le marché au sens générique du terme, c'est à dire le marché où les transactions ont lieu de gré à gré au niveau national ou international ne peut juridiquement être défini en tant qu'entité.

Aussi, le marché pourrait être défini par la doctrine dans son acception actuelle comme le lieu de confrontation de l'offre et de la demande qui prétend manifester de façon impartiale la volonté de l'ensemble des intervenants et refléter en continu les données fondamentales économiques, sociales et politiques qui font qu'un objet ou un service est à un moment donné à tel prix.

Il est cependant important de rappeler dans ce raisonnement qu'un marché ne peut réellement être efficient que si l'ensemble des intervenants se trouvent sur un pied **d'égalité**.

Le marché ne connaît presque plus de frontières en ce qui concerne la libre circulation des biens et des personnes, mais il se heurte, en ce qui concerne son impartialité, à presque autant de civilisations, de modes de vie, de législations différentes qu'il y a d'Etats[15].

Or, la logique libérale actuelle en voulant réduire beaucoup de phénomènes au marché occulte ces différences qui peuvent produire autant de distorsions du principe d'égalité.

---

[15] Emmanuel Gaillard, Dominique Carreau, William Lee, "Le marché unique européen", Editions Pédone, 1989.

Devant la multiplicité des critères et l'hétérogénéité des économies, les institutions se sont reconnues une très large marge d'interprétation qui leur permet de favoriser leur politique d'ouverture aux pays tiers.

Dans cette logique, on voit que certaines entreprises ne trouvent leur salut qu'en délocalisant leurs activités dans ces pays tiers desquelles elles réimporteront ensuite des produits devenus plus compétitifs sur le marché local.

Cette décadence dans la concurrence déloyale implique un alourdissement des charges sociales des entreprises qui deviennent alors de moins en moins compétitives et qui sont obligées de développer leur politique de **délocalisation**.

Ainsi, les systèmes sociaux ont de plus en plus de difficultés à prendre en charge le chômage, les retraites et les assurances maladies. La seule solution pour la puissance publique est alors d'admettre la loi que dicte le marché et abaisser le niveau de garanties sociales accordées à l'ensemble des salariés pour rendre les entreprises plus compétitives et tenter de résorber le chômage.

Cette logique démontre que les marchés libres ne peuvent valablement fonctionner que s'ils sont constitués d'économies raisonnablement homogènes.

Cela au nom d'un marché planétaire incapable de redistribuer les richesses de manière à assurer un minimum de cohésion sociale, qu'il s'agisse maintenant des nations industrialisées ou en voie de développement.

C'est en ce sens que **la concurrence inégalitaire** pratiquée sur le plan international avec ses répercussions nationales ne peut-être considérée comme remplissant une mission de service public.

La pensée qui envahit le champ presque entier des discours officiels est de ne présenter la concurrence que comme un facteur essentiel de progrès technologique et un bienfait pour les consommateurs.

Le règne absolutiste du profit placé comme critère de réussite de toute entreprise finit par détruire les liens minimum de solidarité qui font le contrat social d'une société.

La croissance économique et la recherche d'un bien être économique n'a de valeur que dans la mesure où elle renforce la stabilité des sociétés et fait augmenter ce que l'on pourrait appeler le contentement national.

Il convient donc d'admettre qu'un marché mondial ne peut exister sans pouvoirs d'Etats un minimum homogène dans les règles qu'ils imposent.

Certes, les échanges économiques peuvent exister sans pouvoir normatif souverain, mais ils ne relèvent pas pour autant d'échanges organisés dans le cadre du marché.

Le marché ne peut exister sans puissance publique car lorsque la puissance publique n'est plus souveraine sur l'économie, les échanges commerciaux ne relèvent plus de la notion de marché, mais de la notion de guerre, c'est à dire en l'occurrence de guerre économique.

En effet, si les Etats-nations sont encore un **repère** pour définir quels sont les alliés et les ennemis dans cette guerre mondiale économique, il est beaucoup moins évident de déterminer quels sont les alliés et les ennemis lorsque l'on raisonne en terme de grandes et moyennes entreprises forcées de se lancer dans une stratégie planétaire d'investissements pour survivre.

2. Le repli de l'Etat sur ses prérogatives régaliennes :

Un marché qui n'a pas pour maître la puissance publique n'est plus un marché et un Etat qui ne parvient plus à subordonner le marché à son autorité dans les domaines où son intervention est nécessaire n'est plus vraiment un Etat souverain.

Une voie intéressante serait de tenter de rendre la puissance publique moins dépendante de l'économie. Cela suppose un recentrage de l'activité de l'Etat sur ses prérogatives régaliennes en abandonnant certaines activités industrielles et commerciales.

Mais ce recentrage ne serait envisageable qu'à la condition que ne soit pas remis en cause nombre d'activités de service public.

Ce recentrage du pouvoir d'Etat sur ses activités de puissance publique et sur ses activités traditionnelles de service public aurait pour conséquence un repli stratégique de son mode d'intervention sur les instruments juridiques classiques.

L'Etat renonçant à son activité industrielle pourrait ainsi mieux assurer ses activités classiques de service public. On pense bien sûr aux hôpitaux, à la justice, à l'enseignement et aux activités culturelles diverses.

Mais le problème reste toujours qu'il est assez difficile de déterminer qu'elles sont les frontières exactes entre domaine concurrentiel et domaine relevant du service public.

Ecartant l'affrontement dogmatique entre droit de la concurrence et service public, il pourrait même être envisagé que les services relevant du droit public soient " gérés " selon les règles de la concurrence à condition que les exploitants de droit privé respectent tous une sorte de cahier des charges bien précis imposé par la puissance publique.

La concurrence envisagée comme mode de gestion nous apparaît alors comme compatible avec les missions correspondant au service public.

Une autre solution serait de laisser le droit de la concurrence continuer de s'étendre à de nombreux domaines qui relevaient traditionnellement du service public.

En contrepartie, il serait accordé à l'ensemble des administrés des droits fondamentaux correspondant à ce qu'accorde le service public. L'Etat serait le garant financier de l'exercice de ces droits grâce à un système financier de solidarité sociale.

Ces exemples de solutions à la crise du service public et à l'envahissement du droit de la concurrence sont en quelques sortes des voies médianes destinées à tenter de cumuler les avantages des deux systèmes.

L'important est aujourd'hui de défendre ce que le service public a de difficilement remplaçable par le droit de la concurrence en matière de solidarité sociale et d'identité culturelle.

Le service public et plus généralement la souveraineté de l'Etat sur les phénomènes économiques a pour vertu de limiter le pouvoir économique international qui a tendance à imposer par exemple à l'Etat-nation la langue (anglaise), à imposer le mode vie (le travail le dimanche ou certains jours fériés), à imposer une conception à l'idée de culture extravertie, ce qui en revient à "produire " une sous-culture à but lucratif.

En ce sens, le strict repli stratégique de la puissance publique sur ses ancestrales prérogatives régaliennes ne apparaît pas judicieux, car l'impuissance de l'Etat et de ses instruments juridiques classiques est à la mesure de la puissance internationale de l'argent qui est un pouvoir standardisé et sans réel contre-pouvoir.

Il apparaît donc préférable que l'Etat ne privatise pas complètement ses activités industrielles et commerciales afin de conserver un poids économique, une masse financière qui, couplée à son pouvoir normatif peut constituer une garantie efficace contre les intempéries de la concurrence et des finances internationales.

Il reste que cette politique qui consiste à ramener l'Etat-nation à son rôle d'Etat-gendarme est problématique.

Cela le réduirait à un Etat simplement chargé de faire respecter un ordre public économique sur un territoire déterminé, en abdication de son pouvoir d'assurer au contrat social d'une société sa finalité humaniste.

L'échec des puissances publiques à dominer cette guerre économique vient de cette complicité entre adversaires qui fait les guerres. Or, le rôle essentiel et

premier de l'Etat est de faire la guerre aux désordres et en l'occurrence aux désordres économiques.

Or, si l'Etat a toujours été désigné comme la principale menace contre les libertés individuelles et collectives, si c'est bien pour limiter sa puissance qu'ont été organisés par des textes la protection des droits de l'homme et du citoyen, c'est aujourd'hui, plus que jamais, faire erreur que de continuer à tenir en suspicion cette puissance publique[16].

Le regard des défenseurs zélés des libertés individuelles ferait maintenant mieux de se tourner vers le marché. Il apparaît en effet aujourd'hui comme la force privative de liberté.

Le contrôle de la production et des richesses est le contrôle de la vie humaine elle même.

Le service public assuré par l'Etat n'est évidemment pas une fin en soi, mais il faut bien retenir que le noyau dur du service public, correspond à une logique non lucrative de l'Etat au service de la nation.

La critique en partie justifiée du service public qui est faite actuellement vient de son extension sans réelle nécessité à des domaines qualifiés d'industriels et commerciaux.

C'est ainsi que l'idée de service public qui était alors fortement inspirée des valeurs de solidarité sociales, d'utilités publiques, d'intérêt général s'est peu à peu dégradée.

Que le service public s'inspire d'une logique concurrentielle était louable, mais pas jusqu'à sa remise en cause qui le détruit dans ce qu'il a de plus noble pour le service de la nation.

[16] Louis Constans, " Le droit positif comme désordre (paradoxe sur la valeur instrumentale de la technique juridique), par Université de Perpignan. Etudes offertes à Jean-Marie Auby.

Conclusion :

L'Etat ne fait plus aujourd'hui réellement contre-pouvoir au marché à l'ère de la mondialisation et des constructions supra-étatiques.

Il faudra ainsi réfléchir à la défense de l'idée de puissance publique contre les excès du pouvoir économique international.

Le droit dont il a pour fonction d'organiser une société selon les aspirations du corps social produit aujourd'hui assez curieusement le désordre.

Cela n'est pour une fois pas dû aux limites des capacités intrinsèques du droit positif à organiser le contrat social, mais à l'hégémonie des normes internationales.

Ainsi, l'Etat est responsable plus que jamais de revoir ses instruments juridique afin d'assurer un retrait étudié et prudent du marché sans mettre en péril sa souveraineté économique.

Il est préférable d'agir à travers une régulation confiée à des entités autonomes et impartiales afin de garantir l'ordre public économique et protéger l'égalité dans l'acte d'entreprendre.

Cette transparence et modernité dans l'action publique garantie la survivance normative de l'état face aux défis de la mondialisation.

Bibliographie :

- André Fontaine, " Faire face à la mondialisation " Le monde du mercredi 20 février 1996, p.4.
- Emmanuel Gaillard, Dominique Carreau, William Lee, "Le marché unique européen", Editions Pédone, 1989.
- Jean-Baptiste Geffroy, " Grands systèmes fiscaux contemporains ", PUF, 1993, p.17 et s.
- Jean-Louis Mestre," Le conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété ", Recueil Dalloz Sirey, 1984, 1°cahier, Chronique, p.1.
- Jean paul Frétillet et Catherine Véglio, "Le Gatt démystifié ", Ed. Syros, coll. Alternatives économiques
- Olivier Beaud, " la Puissance de l'Etat ", P.U.F, 1994.
- T.Flory, P. Juillard, D. Carreau, « Droit international économique », 3°éd, Editions LGDJ, 1990, p. 106 et 110.
- Louis Constans, " Le droit positif comme désordre (paradoxe sur la valeur instrumentale de la technique juridique), par Université de Perpignan. Etudes offertes à Jean-Marie Auby.
- Robert Savy, " Les pouvoirs économiques exceptionnels ", Revue Pouvoirs, n°10, 1979.
- Y. Crozet, « Analyse économique de l'Eta t », Paris, Armand Colin, 1991, p.175.
- Yves Dezalay,"Des justices du marché au marché international de la justice ", Revue Justices, N°1 Justice et économie, Dalloz, 1995.
- la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.
- Traité de l'Union Européenne

عنوان المداخلة: " الضبط الاقتصادي: آلية جديدة لحماية السوق

د. مرابطين سفيان د. بن مسلم فاتح

كلية الحقوق جامعة الجزائر1

مقدمة:

تعد سلطات الضبط الاقتصادي آلية قانونية جديدة، استحدثها المشرع الجزائري منذ الانفتاح الاقتصادية المكرس في دستور 1989، انسحبت بموجبه الدولة من الحقل الاقتصادي، لتتبنى نظام الاقتصاد الحر،فجاءت هذه السلطات كآلية بديلة تعمل على الجمع بين قواعد اقتصاد السوق القائم على تكريس حرية المنافسة، وحتميات ضبط المجال الاقتصادي، من خلال منح هذه الآليات صلاحيات رقابية وتنظيمية واسعة، حفاظا على مقتضيات النظام العام الاقتصادي.

يقوم اقتصاد السوق من الناحية النظرية على حرية الصناعة والتجارة وعدم تدخل الدولة، أما من الناحية العملية فهو يترجم بقاء الدولة بمثابة الضامن الوحيد للنظام العام الاقتصادي.

أما طبيعة اقتصاد السوق فتتمثل في إزالة النظام الاحتكاري، وكذا التوزيع الجديد للأدوار بين الفاعلين الاقتصاديين الجدد في السوق.

يقوم دور الدولة الضابطة على فكرة اكتفاء الدولة بوضع الأطر والقواعد العامة التي تحكم السوق، مقابل تخليها عن جملة من سلطاتها لصالح هيئات جديدة تسمى سلطات الضبط المستقلة.

أماصور سلطات الضبط الاقتصادي الجديدة نذكر منها: المجلس الأعلى للإعلام، مجلس النقض والقرض، اللجنة المصرفية...إلخ.

يبرز الهدف من تحقيق أحسن ضبط في قطاع معين في تخويل جميع الوسائل التي كانت متفرقة بين عدة هيئات لصالح هيئة واحدة تنازلت لها الدولة عن جملة من سلطاتها تحقيقا للفعالية والسرعة.

تعد هذه السلطات التي تنازلت عنها الدولة بمثابة صلاحيات في يد الهيئات الضبط الاقتصادي.

صلاحيات هيئات الضبط الاقتصادي:

تتنوعصلاحيات هيئات الضبط الاقتصادي، لذا يمكن التطرق إلى الصلاحيات غير الردعية لهيئات الضبط الاقتصادي (1)،الصلاحيات الردعية لهيئات الضبط الاقتصادي (2)، ثم التطرق إلى مختلف أنواع العقوبات التي توقعها هيئات الضبط الاقتصادي(3).

1- الصلاحيات غير الردعية لهيئات الضبط الاقتصادي:

منحت هيئات الضبط الاقتصادي بعض الصلاحياتغير القمعية بهدف تمكينها من أداء مهامها على أحسن وجه،ومن أجل إيجاد وخلق منافسة مشروعة وشريفة في السوق، وكذا حماية مصالح المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين، كل هذا بهدف تحقيق الإدارة الرشيدة في مختلف القطاعات الاقتصادية.

نسلط الضوء من خلال هذه دراسة الصلاحيات غير الردعية الممنوحة لهيئات الضبط الاقتصادي على الدور الرقابي لهيئات الضبط الاقتصادي بعد دخول السوق (أ)، الدور الرقابي لهيئات الضبط الاقتصادي قبل دخول السوق (ب)، ثم الصلاحيات التنظيمية لبعض سلطات الضبط الاقتصادي (ج).

أ- الدور الرقابي بعد دخول السوق:

تم تخويل هيئات الضبط الاقتصادي دورا رقابيا، من أجل الحفاظ على توازن السوق والتوفيق بين المصالح الاقتصادية الخاصة والمصالح الاقتصادية العامة.

يعد الدور الرقابي من أهم مقتضيات الضبط الاقتصادي وصميم اختصاصها، ولا يمكن أداء هذا الدور إلا بتفعيل أحكام قواعد الرقابة على مختلف المتعاملين الاقتصاديين[1].

يختلف هذا الدور الرقابي الوقائي المخول لهذه الهيئات من سلطة لأخرى ويتنوع بين سلطة المراقبة والتحقيق (أ1)، وسلطة اتخاذ التدابير الوقائية(أ2).

أ1- سلطة المراقبة والتحقيق:

تقومسلطة المراقبة والتحقيق بمراقبة مدى احترام القوانين والتنظيمات، وهذا من خلال مراقبة الفاعلين الاقتصاديين في السوق عن أي فعل من شأنه الإضرار بالسوق، عرقلة سيره الحسن، وكذا المساس ببعض الحقوق والحريات.

يكون هذا التحقيق قبل توقيع العقوبة الإدارية، فمثلا مجلس المنافسة له سلطة التحقيق حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية، ذات الصلة بالمنافسة ووضع حد لهذه القيود.

أ2- التدابير الوقائية:

تصدر هذه التدابير الوقائية في شكل قرارات فردية مؤقتة ولاحقة على وقوع المخالفة، بخصوص بعض الأوضاع التي لا يمكن تداركها، فهي تدابير تحفظية تتوفر على عنصر الاستعجال، مثل: مجلس المنافسة، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، اللجنة المصرفية على المؤسسات المالية في حالة مخاطر تهدد التوازن المالي للمؤسسة أو الاخلال بالتزاماتها.

ب- الدور الرقابي قبل دخول السوق:

يتمثل هذا الدور الرقابي في اصدار قرارات فردية غير ردعية استناد للمادة 43 من دستور 1996، إضافة إلى مختلف النصوص التشريعية.

---

[1]- بن زيطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الادارية، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، اعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي أيام 23 و24 ماي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2007، ص40.

تقتضي ممارسة النشاط في بعض القطاعات ضرورة الحصول على ترخيص اداري مسبق، اعتماد، الحصول على تصريح، كل هذا من أجل بهدف تحقيق خطة اقتصادية تتبناها الدولة، وهذا نظرا لأهميتها الاستراتيجية، أو ارتباطها باستغلال بعض المرافق العامة، مثلا في المجال المعرفي، إنشاء بنك أو مؤسسة مالية يستلزم الحصول على ترخيص من مجلس النقض والقرض.

ج- الصلاحيات التنظيمية لبعض سلطات الضبط الاقتصادي:

خول المشرع سلطات تنظيمية لبعض سلطات الضبط الاقتصادي، إلى جانب السلطة التنفيذية، وهو توجه جديد من المشرع في حدود اختصاصها، فمثلا مجلس النقد والقرض، له حق سن بعض الأنظمة، فهو بهذا الدور يساهم في تطوير وعصرنة المجال التنظيمي في مواضيع المجال المصرفي.

2- الصلاحيات الردعية لهيئات الضبط الاقتصادي:

تصدربعض هيئات الضبط الاقتصادي قرارات إدارية فردية، تعمل على فكرة " إزالة التجريم "فهي فكرة حديثة فيإنشاء السلطة القمعية لهيئات غير قضائية تكون بهذا الدور قد استولت على اختصاص القاضي في هذا المجال الاقتصادي، ما يعبر عن محدودية اسناد مهمة المجال الاقتصادي الى القاضي الجزائي نظرا للطابع التقني الذي تتميز به. كل هذا من أجل تخفيف العبء على القضاء، وتحقيق نوع من السرعة والفعالية، ورغم هذا كله إلا أنه لا يمكن الاستغناء كليا عن دور القاضي في المجال الاقتصادي، بل كل ما في الأمر تقليص دوره إلى أبعد الحدود ضمانا للفعالية التقنية[2].

يتمثلالردع في توقيع عقوبات إدارية، وهو فلسفة وأسس إزالة التجريم، يحقق نوعا من الفعالية في ظل الأنشطة الاقتصادية، مع وضع حد للتضخم التشريعي في المجال الجنائي.

---

[2]- عيساوي عز الدين، حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة بين التنافس والتكامل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني عدد 01، سنة 2013، صفحة 139.

أثبت إسناد هذه المهمة الردعية للقضاء محدوديته،خاصة في المجال الاقتصاديذو الطابع التقني.

يمثل عنصر السرعة ردع المخالفات،ولا تتحقق فعاليته إلا باتخاذ إجراءات الضبط المتخذة بسرعة في اتخاذ القرارات، أي ايقاف التصرفات غير المشروعة.

3- أنواع العقوبات التي توقعها هيئات الضبط الاقتصادي:

توقع سلطات الضبط الاقتصادي نوعان من العقوبات، كلاهما عقوبة غير سالبة للحرية، عقوبات مالية (أ)، وعقوبات غير مالية (ب).

أ- العقوبات المالية:

تمس هذ العقوبات الذمة المالية للأعوان الاقتصادين المخالفينللأنظمة والتشريعات المتعلقة بالسوق على درجات متفاوتة من الخطأ المرتكب والقطاع المنتمي إليه.

نجد في مجال المنافسة مثلا أن المشرع قد نص على نظام عقابي مالي تصاعدي يتناسب وطبيعة المخالفة المرتكبة، كما أنه خول مجلس المنافسة سلطة توقيعها على الممارسات المنافية للممارسة، وعلى باقي التجميعات الاقتصادية التي تتم دون ترخيص. إن معيار العقوبة هنا يتعلق بخطورة الممارسة والضرر الذي لحق بالاقتصاد والفوائد التي تحصل عليها مرتكبو المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المعنية بارتكاب المخالفة مع مجلس المنافسة خلال فترة التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق[3].

أما في مجال التأمينات تتمتع لجنة الإشراف على التأمينات بصلاحية توقيع عقوبات مالية عند مخالفة شركات التأمين وإعادة التأمين أو فروع شركات التامين الأجنبية لتسعيرة التأمينات الإجبارية بغرامة لا تتعدى 01 بالمائة من رقم أعمال الشركة.

---

[3]- حططاش عمر، سلطات الضبط المستقلة ظاهرة قانونية جديدة لضبط السوق، صلاحياتها القمعية والغير قمعية نموذج للعقوبات الادارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، المجلد الثاني، ديسمبر 2017، صفحة 702.

يتضح جليا على هذا النحو أن معيار تقرير العقوبات المالية من طرف هيئات الضبط الاقتصادييختلف من سلطة إلى أخرى.

قد يتم تحديد مبلغ الغرامة من هيئة مهينةبشكل دقيق، كما قد يتم تحديد الحد الأقصى للغرامة، أو عن طريق حساب الغرامة من رأس المال، أو بحساب الغرامة من رقم الأعمال.

تختلف خصوصية القمع عن طريق هيئات الضبط الاقتصادي من سلطة لأخرى، عن الطريقة التي ينتهجها القانون الجنائي الذي تحدد فيه العقوبة مسبقا، هنا يظهر الاختلاف بينها من حيث مرونة العقوبة المالية لهيئات الضبط الاقتصادي، كل هذا من أجل ملاءمتها مع خصوصية المجال الاقتصادي.

ب- <u>العقوبات غير المالية</u>:

تعد العقوبات غير المالية عقوبات سالبة للحرية، تطبق على الاشخاص الطبيعية أو المتعاملين الاقتصاديين بصفتهم أشخاصا اعتبارية، فهي على هذا النحو أشد قسوة من العقوبات المالية.

نجد من العقوبات غير المالية المخولة لبعض هيئات الضبط الاقتصادي التوقيف المؤقت لبعض المسيرين، الحضر الكلي أو الجزئي للرخصة لمدة محددة، السحب الكلي للرخصة أو الاعتماد والسحب النهائي.

نص قانون النقد والقرض علىتخويل اللجنة المصرفية صلاحية تقليص البنوك والمؤسسات المالية في مجالات متعددة أو منع ممارستها لبعض العمليات المصرفية.

تتخذ هذه الاجراءات في غالب النصوص القطاعية، حسب طبيعة النص المنظم للقطاع، كجزاء عن عدم استجابة المتعامل للإعذارات، أو عن عدم تسويته للوضعية المخالفة للقانون التي ادت إلى التوقيف الكلي أو الجزئي للرخصة.

إن صلاحية تطبيق العقوبة على الأشخاص الطبيعة والمعنوية على حد سواء يمكن من خلالها بخصوص الأشخاص الطبيعية أن تمس العقوبة مسيري الشركة، أين يمكن للجنة

المصرفية أن تقرر إنهاء مهام شخص أو عدة أشخاص من بين مسيري البنك أو المؤسسة المالية.

أما بخصوص الأشخاص المعنوية فإن العقوبة السالبة للحقوق، فتتمثل في سحب الاعتماد من الشركة، وهو إجراء يمكن تطبيقه أيضا في المجال المصرفي من طرف اللجنة المصرفية.

خاتمة:

جاءت سلطات الضبط الاقتصادي نتيجة انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، كلف هذا التوجه تشكيل آليات من أجل تمكين الدولة من بسط رقابتها على مختلف الأنشطة الاقتصادية وتنظيم مجال الحرية التنافسية، وملأ الفراغات والثغرات القانونية في حال عدم وجود نص تنظيمي أو تشريعي من أجل تنظيم مختلفالمجالاتالاقتصادية، إضافة إلى بعض الصلاحيات الردعية وغير الردعية بهدف ضبط وحماية نظام السوق القائم على حرية المنافسة، كل هذا من أجل وضع حد للمخالفات في المجال الاقتصادي، هذه العقوبات التي تظهر جزاءاتها أنجع من سياسة العقاب التي يتميز بها القانون الجنائي، والتي يتولى تطبيقها القاضي الجزائي، وهذا نظرا للطابع التقني الذي تتميز به المعاملات الاقتصادية، ما يجعل من هذه الآليات الجديدة المتمثلة في سلطات الضبط الاقتصادي أحق من غيرها في التعامل مع هذا النوع من المخالفات ووضع لمرتكبيها، بهدف ضبط السوق وحمايته.

الهوامش:

1- بن زيطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الادارية، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، اعمال الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي أيام 23 و24 ماي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2007، ص40.

2- حططاش عمر، سلطات الضبط المستقلة ظاهرة قانونية جديدة لضبط السوق، صلاحياتها القمعية والغير قمعية نموذج للعقوبات الادارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، المجلد الثاني، ديسمبر 2017، صفحة 702.

3- عيساوي عز الدين، حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة بين التنافس والتكامل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني عدد 01، سنة 2013، صفحة 139.

الإطار القانوني لتطور مفهوم الضبط الاقتصادي واقع و أفاق

The legal framework for the development of the concept of economic control, reality and prospects

الدكتور زيبار الشاذلي
أستاذ محاضر قسم – أ-
المركز الجامعي سي الحواس بريكة

الدكتورة محمودي سماح
أستاذ محاضر قسم – أ-
المركز الجامعي سي الحواس بريكة

ملخص:

سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري و على غرار التجارب المقارنة في هذا المجال ، هي استجابة قانونية هامة لسياق اقتصادي يتعلق بالانتقال من الاحتكار العمومي الممارس من طرف الدولة إلى المنافسة و حرية السوق ، بحيث أن الواقع الاقتصادي قد أفرز مجموعة من المتغيرات ذات الطابع الخاص نجم عنه تفعيل الدولة لقوانين ذات خصوصية تسمع بتكريس و تجسيد المنافسة و فعلا كانت هناك أليات قانونية و مؤسساتية حاولت العمل على تفعيل أحكام الضبط الاقتصادي .

Abstract :

The economic control authorities in Algerian law, similar to comparative experiences in this field, are an important legal response to an economic context related to the transition from the public monopoly exercised by the state to competition and market freedom, so that the economic reality has produced a set of variables of a special nature that resulted in The state's activation of special laws that allow for the consolidation and embodiment of competition. In fact, there were legal and institutional mechanisms that tried to .activate the provisions of economic control

مقدمة :

تعتبر سلطات الضبط الاقتصادي أو السلطات الإدارية المستقلة، مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة، فرضها التحول الاقتصادي الذي شهده العالم في الربع الأخير من القرن الماضي، ويعتبر مجلس المنافسة من أهم هذه السلطات وأكثرها انتشارا، وسنتطرق لدراسة مجلس المنافسة باعتباره الهيئة الضابطة لمجال المنافسة والذي تمتد صلاحياته أفقيا لتشمل حتى القطاعات الخاضعة لسلطات ضبط أخرى.

و الاشكالية المطروحة تتمثل في :ما هو النظام القانوني المؤطر لسلطات الضبط الاقتصادي و الى اي مدى حقق الهدف المتوخى منه؟

وحتى يتم معالجة الموضوع فان المنهجية تقتضي تقسيم الموضوع الى مبحثين ، نتناول مجلس المنافسة كسلطة ادارية مستقلة ادارية مستقلة (المبحث الاول) و اهداف السلطات المستقلة (المبحث الثاني)

المبحث الاول : مجلس المنافسة كسلطة ادارية مستقلة

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة بمثابة سلطات مكلفة بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي، فهي لا تكتفي بالتسيير وإنما تراقب نشاط معين في المجال الاقتصادي لتحقيق التوازن في السوق.

كما أن مصطلح "سلطات الضبط" باعتباره مفهوما جديدا في القانون الوضعي ، و هو نتيجة حتمية بخصوص تدخل الدولة و محدودية الهياكل الادارية التقليدية في الاستجابة لمشاكل المجتمع المعقدة و المتطورة بشكل لين .

وعموما حتى يتم اعطاء تعريف شامل فانه لابد من الربط بين ثلاثة معايير لتحديد مفهومه و هي السلطة و الاستقلالية و الطبيعة الادارية

الفرع الاول: ظهور السلطات الإدارية المستقلة في أمريكا

إن السبق في نشأة هذه الهيئات كان لأمريكا فقد رأى الهدف من هذه السلطات هو محاولة التحييد السياسي لإدارة آخذة في التضخيم والهيمنة، وترقية الخبرة المهنية وتفعيل دورها، وضمان استقرار الهيئات الخاضعة لحماية السلطات التشريعية ممثلة في الكونغرس، وكذلك لا صباغ العقلانية على نشاط الإدارة[1].

---

[11]– ZOUIMIA RACHID, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Houma, Alger, 2005, p13.

وكان ظهور هذه السلطات في شكل لجان، وأول لجنة ضبط في الولايات المتحدة كانت سنة 1889 بإنشاء الكونغرس للجنة التجارة Inter State Commerce Commission ، رغبة منه في فصل الهيئات عن دائرة الداخلية، وعرف هذا النوع من الهيئات تطورا «مستمرا» تحت تسميات مختلفة نذكر منها: [2]

- اللجنة الفدرالية للتجارةFédéral Commission Tread؛
- لجنة ضبط الطاقة النووية NuclearRegulatory Commission؛
- اللجنة الفدرالية للطاقة Fédéral Power Commission؛
- لجنة الأمن والصرفSecurity and Exchange؛
- اللجنة الفدرالية للاتصالات Fédéral Communications Commission؛
- وكالة حماية البيئة Environnemental Protection Agency؛

فمرد إنشاء هذه الهيئات في الولايات المتحدة الأمريكية سياسي في الأصل، بالإضافة إلى محاولة الاستجابة للحاجات الاقتصادية والاجتماعية، فحسب التصور الأمريكي لدور الدولة فإن طريقة تدخل الهيئات يبرر حسب الظروف التي تضمن توافق هذا التدخل مع متطلبات النظام الليبرالي.

واستمرت هذه الهيئات في التطور والنمو إلى غاية مرحلة الثمانينات حيث شهدت أزمة حادة، حيث عرفت انتقادات كبيرة كونها رمز للإفراط في التنظيم ومنبع لبيروقراطية مكلفة ومعيقة للسوق، مما أدى في النهاية إلى إصلاحات في عهد الرئيس Reagan في إطار إزالة التنظيم القائم Déréglementation، مما أدى إلى اختفاء البعض منها وظهور هيئات جديدة[3].

وما يلاحظ على النظام القانوني لهذه الهيئات في الولايات المتحدة، أنها تتمتع باستقلالية كبيرة من الناحية العضوية كون تركيبتها جماعية، وتعيين أعضاء ها يكون من طرف الرئيس ومجلس الشيوخ حيث يختارون الأعضاء من الأوساط المهنية هذا بالإضافة إلى تمتع أعضاءها بعهدة تتجاوز عهدة الرئيس.

أما من الناحية الوظيفية فإن هذه الهيئات خاضعة للكونغرس فهو الذي ينشئها ويحدد اختصاصها، كما يمكنه إنهائها إذا أثبتت التقييمات الدورية عدم جدواها وفائدتها.

الفرع الثاني : ظهور السلطات الإدارية المستقلة في انجلترا

---

[2]– وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، د.ط، 2012، ص 10.

[3]– وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 11.

بدأ ظهور هذه الهيئات في انجلترا متأخرا نوعا ما، وعرفت انتشارا واسعا بعد الحرب العالمية الثانية، وعرفت تحت اسم المنظمات غير الحكومية الشبه مستقلة QUANGOS[4]، أما أسباب ودواعي إنشائها فتختلف عن التجربة الأمريكية إلا أنه يمكن حصرها في خمسة أسباب هي[5]:

- رغبة الحكومة في تقليص حجم المرفق العام؛

- عدم رضا الجمهور اتجاه السلطة السياسية، فرض ضرورة إنشاء هذه الهيئات لإعادة بعض الثقة وحل المشاكل الحساسة؛

- موقعها بعيدا عن السلم الإداري التقليدي، وإنشاءها يعني ترك مهام الوزراء في المسائل ذات الأهمية الإستراتيجية الكبرى؛

- رغبة الحكومة في تقليص صلاحيات السلطة المحلية، فتم إنشاء بعض الهيئات المحلية الخاضعة للوزارة مباشرة، والتي تقوم بالسهر على توريد وضبط المرفق العام المحلي.

وما يمكن قوله عن النموذج البريطاني أنه يتشابه مع النموذج الأمريكي من حيث استقلالية الضابط البريطاني عن السلطة التنفيذية، فالمدير العام لا يمكن إقالته أثناء مدة عهدته، ومن حيث الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها.

أما أصالة النموذج البريطاني فتبدو جلية انطلاقا من خاصيتين مهمتين:

- كون سلطات الضبط المستقلة في انجلترا هياكل فردية، فالمدير العام لا يترأس لجنة معينة، بل هو المسئول الشخصي والوحيد عن عملها، وهو خيار جاء كرد فعل معارض للنموذج الأمريكي، باعتبار أن الجماعية تساهم في طول وتعقيد اتخاذ القرار،

- كون قرارات سلطات الضبط الانجليزية قابلة لطعن أمام الهيئة المكلفة بالمنافسة.

الفرعالثالث: ظهور السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا

تأخر ظهور السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا بالمقارنة مع أمريكا وانجلترا، فالمشرع الفرنسي استوحى فكرة السلطات الإدارية المستقلة من النموذجين الأمريكي والانجليزي؛ ورافق ظهور السلطات الإدارية

---

[4]– Quasi Autonomous Non governemental Organisations.

[5]– J.Bel, l'expérience Britannique en matière d'autorités administratives indépendantes, conseil d'état, les autorités administratives indépendantes, rapport public, paris, EDCE, n°52, 2001, p404.

المستقلة بفرنسا الشك والريبة في ممثلي الشعب الفرنسي، وكذا السعي لتحسين العلاقة الوظيفية بين الإدارة ومتعامليها وتقديم أحسن الخدمات للمرتفقين[6].

إن ظهور هذا المفهوم في القانون الفرنسي كان بمناسبة قانون الإعلام الألي والحريات رقم 78-17 الصادر في 07 جانفي 1978، والذي بموجبه تم إنشاء اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات CNIL[7]، وفيما يخص مجال تدخل هذه السلطات فقد صنفها مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 1983 إلى ثلاثة قطاعات[8].

- حماية المواطنين عن طريق محاربة البيروقراطية؛
- ضبط اقتصاد السوق؛
- الإعلام والاتصال؛

تسارع ظهور هذه السلطات في فرنسا فظهرت لجنة الشفافية وحرية الصحافة CTPP[9]بموجب القانون رقم 84-937 المؤرخ في 23 أكتوبر 1984، تلتها اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات CNCL[10].

وتوالي إنشاء هذه السلطات إلى أن وصلت إلى 34 سلطة إدارية حسب مجلس الدولة الفرنسي والمصنفة كالآتي:

- 13 هيئة هي سلطات إدارية مستقلة عن طريق تكييف قانوني أو قضائي؛
- 17 هيئة يجب أن تكيف على أنها سلطات إدارية مستقلة نظرا لتوافق خصائصها مع المعايير المعتمدة من طرف الفقه والاجتهاد القضائي؛
- 04 هيئات تبدو بعد تردد على أنها يمكن أن تكيف بأنها سلطات إدارية مستقلة[11].

غير أنه طرحت إشكالية حول كيفية إدماج هذه الهيئات ضمن المنظومة القانونية الفرنسية، انطلاقا من أنها تثير:

---

[6]-M. Wélime- G.Vedel, l'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés, L.G.D.J, 1993, P171.

[7] -JORF, 07 janvier 1987, P227 rect, JORF, 25 janvier 1978, P491, art 8.

[8]- وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 15.

[9]-JORF, 24 octobre 1984, P3323.

[10]- JORF, 1 octobre 1986, P 11755.

[11]- conseil d'état français, les autorités administratives indépendantes, rapport public, EDCE, 2001, n°52, P300.

- مسألة منح اختصاص السلطة التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة.
- مسألة الاعتراف بسلطة العقاب على ضوء مبدأ الفصل بين السلطات.

وأهم السلطات الإدارية المستقلة الحالية في القانون الفرنسي[12] نذكر:

- اللجنة المصرفية، والتي ينظر إليها على أنها سلطة إدارية مستقلة، أنشأت بواسطة القانون رقم 84-46 المؤرخ في 24 جانفي 1984، المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات القرض.
- وسيط الجمهورية، تم إنشاؤه سنة 1973 بموجب القانون رقم 73-06 المؤرخ في 03 جانفي 1973 ولم يكيف على أنه سلطة إدارية مستقلة إلا سنة 1987.
- مجلس المنافسة الذي حل محل لجنة المنافسة، أو ينظر إليه على أنه سلطة إدارية مستقلة، إنشاء بموجب الأمر 86-1243 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.
- لجنة ضبط الطاقة أنشأت بموجب القانون 2003-08 المؤرخ في 03 جانفي 2003 والتي حلت محل لجنة ضبط الغاز التي أنشأت سنة 2000، وينظر إليها بأنها سلطة إدارية مستقلة.
- سلطة الأسواق المالية، كيفت على أنها سلطة إدارية مستقلة بواسطة القانون رقم 2003-706 المؤرخ في 01 أوت 2003 وهي عبارة عن تجميع لثلاث سلطات منها:
- لجنة عملية البورصة لسنة 1967 ، المجلس التأديبي للتسيير المالي لسنة 1989.
- ففي فرنسا يمكن القول أن تأسيس هذه السلطات جاء لتصحيح مسار انسحاب الدولة من ميدان الاقتصاد باسم المصلحة العامة، وهذا لكون هذا الانسحاب مترافق مع نشوء وظائف جديدة للدولة لا تستطيع الإدارة العامة أداءها [13].

وبهذا الصدد يقول أحد الفقهاء أن تحرير الاقتصاد واعتماد سلطات الضبط المستقلة إجراءان يسيران بالتوازي[14].

الفرعالرابع: ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

---

[12]- وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 15.

13 - TEITGEN COLLY (c), Histoire d'une institution, les AAI, Paris, PUF, 1988,P37.

14- STRIN (A), les AAI: http:--www.Lexinter .net

المشرع الجزائري لم يعتمد هذه السلطات إلا من باب التقليد[15]، فبعد أن تخلت الدولة عن النظام الاشتراكي أو الاقتصاد الموجه واعتنقت اقتصاد السوق، وجدت الحل في إنشاء سلطات إدارية مستقلة تتكفل بوظيفة الضبط الاقتصادي كمرحلة انتقالية في انتظار تحرير وسائل الإنتاج من رقابة السلطات العمومية، وبذلك تصبح الدولة الجزائرية دولة ضابطة للنشاط الاقتصادي بدلا من دولة مسيرة للمؤسسات العمومية[16]، فكان اعتماد هذه السلطات متزامنا مع تحرير الاقتصاد.

فعرفت الجزائر السلطات الإدارية المستقلة سنة 1990، بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون 90-07[17]المتعلق بالإعلام.

والذي كيف في المادة 59 من هذا القانون بأنه سلطة إدارية مستقلة: « **يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة....**».

تسارع إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، ويمكن أن نميز بين مرحلتين:

أولا-المرحلة الأولى: وهي الفترة الممتدة من سنة 1990 إلى سنة 2000، حيث تميزت هذه المرحلة بتباطؤ انشاء هذه السلطات إذ تم إنشاء ستة سلطات ضبط فقط ألا وهي:

1- المجلس الأعلى للإعلام الذي حل سنة 1993 بموجب المرسوم الرئاسي 93-252 المتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام.

2- مجلس النقد والقرض بموجب القانون 90-10[18]،

3- اللجنة المصرفية بموجب القانون 90-10،

4- لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بموجب المرسوم التشريعي 93-10[19]،

5- مجلس المنافسة بموجب الأمر 95-06،

6- وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي 96-113[20]،

15- ZOUAIMIA RACHID, les A.A.I, op.cit, P13.

16- غناي رمضان، سلطات إدارية من نوع جديد سلطات الضبط الاقتصادي، دراسات ، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2007، ص 107.

17- القانون 90-07 المؤرخ في 03 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام، (ج. ر العدد 14 لسنة)1990.

18- القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، (ج. ر العدد 16 لسنة 1990).

19- المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 مارس 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، (ج. رالعدد 34 لسنة 1993).

ثانيا-المرحلة الثانية: تمتد هذه المرحلة من سنة 2000 إلى يومنا هذا حيث تسارع فيها إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، وتعديل معظم النصوص القانونية لسلطات التي أنشأت في المرحلة السابقة وأهم السلطات التي تم إنشاءها تتمثل في:

1- سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب القانون 2000-03[21].

2- سلطة ضبط التبغ والمواد التبغية بموجب القانون 2000-06[22]؛

3- الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية بموجب القانون 01-01[23]؛

4- الوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية بموجب القانون 01-01؛

5- لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب القانون 02-01[24]؛

6- سلطة ضبط المحروقات بموجب القانون 02-11؛

7- سلطة ضبط المحروقات بموجب القانون 05-07[25]؛

8- الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات بموجب القانون 05-07؛

9- سلطة ضبط المياه بموجب القانون 05-12[26]؛

10- لجنة الإشراف على التأمينات بموجب القانون 06-04[27]؛

---

[20]- المرسوم الرئاسي 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1993، (ج. ر العدد 20 سنة 1996)، وألغيت هذه الهيئة بموجب المرسوم الرئاسي 99-170 المؤرخ في 02 أوت 1999، (ج. ر العدد 52، سنة 1999).

[21]-القانون 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المعدل والمتمم، (ج. ر العدد 48 لسنة 2000).

[22]- القانون 2000-06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2000، (ج. ر العدد 8 لسنة 2000).

[23]- القانون 01-01 المؤرخ في 3 جويلية 2001 المتعلق بالمناجم، (ج. ر العدد 35 لسنة 2001).

[24]- القانون 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، (ج. ر العدد 08 لسنة2002).

[25]- القانون 05-07 المعدل والمتمم بالأمر 06-10 المؤرخ في 26 جوان 2006، (ج. ر العدد 48 لسنة 2006).

[26]- القانون 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه ، (ج. ر العدد6 لسنة 2005).

[27]- القانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، (ج. ر العدد 15 لسنة 2006).

11- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بموجب القانون 06-01؛

12- الوكالة الوطنية للموارد الصيدلانية بموجب القانون 08-13[28]؛

13- سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بموجب القانون العضوي 12-05 [29]؛

14- سلطة ضبط السمعي البصري بموجب القانون العضوي 12-05؛

15- خلية الاستعلام المالي.

ولقد منح المشرع الجزائري سلطات الضبط في المجال الاقتصادي صلاحيات واسعة، تتعدى تلك الصلاحيات الممنوحة للهيئات الإدارية التقليدية، كصلاحية توجيه الأوامر ومراقبة الدخول إلى السوق القطاعي وسلطة التحقيق والاختصاص التنظيمي، وصلاحية توقيع عقوبات إدارية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تردد في وصف هذه الهيئات بالسلطات الإدارية المستقلة[30].

المطلب الثاني : خصائص ومميزات سلطات الضبط المستقلة

إن السلطات الإدارية المستقلة أنشأت للتوفيق بين منطق السوق ومنطق المرفق العمومي، فهي تتموقع بين القانون الخاص للقوى الاقتصادية وقانون السلطات العمومية المعبر عن رد الفعل اتجاه هذه القوى.

ومن هنا يصعب التكييف القانوني وتحديد الطبيعة القانونية لهذه السلطات إذ لا يمكن وضع تصور حول طبيعتها إلا من خلال التطرق إلى العناصر التي تقوم عليها، والأهداف التي أنشأت من أجلها وموقعها من الدستور.

الفرع الاول : المعايير والمتطلبات الخاصة بسلطات الضبط المستقلة

إن الأساس الذي نستطيع به تحديد مفهوم السلطات الإدارية المستقلة هو المعايير التي تقوم عليها هذه السلطات بالإضافة إلى الأهداف التي أنشأت من أجلها وهذا ما سأتعرض إليه وفق ما يلي:.

أولا: المعايير التي تقوم عليها السلطات الإدارية المستقلة

---

[28]- القانون 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل والمتمم للأم 85-05 المتعلق بحماية وترقية الصحة، (ج. ر العدد 44 لسنة 2008).

[29]- القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام ،(ج. ر العدد ، لسنة 2012).

[30]- قوراري مجذوب، مرجع سابق، ص 19.

تقوم السلطات الإدارية على ثلاثة معايير مستخرجة من اسمها ألا وهي معيار السلطة، ومعيار الطبيعة الإدارية، ومعيار الاستقلالية.

1- معيار السلطة:

يعرف معجم لاروس **Larousse** السلطة عضويا بأنها « **مؤسسة لا يمكن أن ينحصر دورها في الاستشارة، أي ممارسة سلطة القيادة والقرار باللغة القانونية»**[31].

إن الهيئات الإدارية المستقلة تعتبر بمثابة سلطات، وعليها إصدار القرارات، التي يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية، فإنشاء هذه السلطات الجديدة يعتبر بمثابة تحويل أو نزع بعض الاختصاصات التي تعود أصلا للسلطة التنفيذية لفائدة هذه السلطات الجديدة في مجال ضبط السوق[32].

فإذا كانت السلطات المكونة للدولة هي السلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة والسلطة التشريعية التي يختص بها البرلمان والسلطة القضائية التي يختص بها القضاء، فهل يمكن القول بأنه بإنشاء هذه السلطات الإدارية المستقلة نكون قد استحدثنا سلطة رابعة؟.

رغم الاختلاف في تحديد مفهوم السلطة المخولة لسلطات الضبط المستقلة بين الفقهاء الفرنسيين الذين انقسموا في تحدديها بين أنصار المعنى القانوني للسلطة الذين يتزعمهم الفقيهان **Sabourin, Chenllier**[33]حيث رأوا بأن السلطة تعني بالضرورة الاستئثار بالسلطة العامة القانونية.

وأما أنصار المعني الاجتماعي للسلطة الذين يتزعمهم الفقيه **Maisl**الذي يأخذ بعين الاعتبار السلطات التي تتمتع بها هذه الهيئات، والتي من خلالها تتمتع بالسلطة العامة، رغم أنها لا تندرج ضمن القواعد العامة الكلاسيكية، حيث تتمتع هذه الهيئات بسلطة تقديم التعليمات أو الأوامر وتقديم الآراء أو وجهات النظر والاقتراحات، ويشترط أن تكون هذه القرارات تتحلى بسلطة التأثير والإقناع، حتى يمكن وصفها بالسلطة المعنوية[34].

---

[31]– Khelloufi RACHID, les institutions de regulation en droit Algérien, IDARA, m28, 2004, P93.

[32]–ZOUAIMLIA RACHID, les AAI et la régulation Économique en Algérie, HOUMA, Alger, 2005, P19.

[33]–"si les institutions que nous examinons n'ont ni pouvoir réglementaire, ni le pouvoir de prendre des décisions individuelles faisant grief, elles ne peuvent être qualifiées d'autorités administratives".

[34]– ينظر– كسال سامية، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة، مداخله ضمن الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 13و 14 نوفمبر 2012، ص 5.

واعتبرها مجلس الدولة الفرنسي معيار هام في تحديد طبيعة السلطات الإدارية المستقلة[35].

وبهذا اتضح أن السلطة التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة، لا تنحصر في تقديم الآراء الاستشارية أو الاقتراحات، بل تتعداها إلى سلطة إدارة القرارات والتي هي في الأصل من اختصاص السلطة التنفيذية[36].

2- معيار الطبيعة الإدارية:

بالرجوع إلى النصوص التي تم بموجبها إنشاء السلطات الإدارية المستقلة نجد بأن المشرع لم يضفي الطابع الإداري على كل هذه السلطات، ولإثبات الطابع الإداري لسلطات الضبط يجب الاعتماد على معيارين الاثنين معا وهما المعيار الموضوعي ومعيار الرقابة القضائية[37].

أ- **المعيار الموضوعي:**

كون نشاط هذه الهيئات يهدف إلى السهر على تطبيق القانون في المجال المخصص لها من طرف المشرع، فإن قراراتها تعبر عن صورة لممارسة امتيازات السلطة العامة المعترف بها لصالح السلطات الإدارية[38]، فالسلطات الإدارية المستقلة تتخذ قرارات إدارية تنفيذية ومنشورة في الجريدة الرسمية[39]وهي تارة أعمال فردية تمس مراكز قانونية خاصة، وتارة أخرى أعمال تنظيمية تمس مراكز قانونية عامة أي تسري على جميع الأشخاص[40].

ب-معيار الرقابة القضائية:

ذهب القضاء الفرنسي والجزائري بالتسليم بالطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة بالنظر إلى طرق الطعن في قرارات هذه الهيئات وكذلك نظرا لطبيعة السلطات المخولة لها والمعترف بها للسلطات الإدارية التقليدية[41]فقد كيف مجلس الدولة اللجنة المصرفية بأنها هيئة إدارية مستقلة في قضية « **يونين بنك**» وبنك الجزائر[42].

---

[35]- conseil d'État, les AAI, rapport public, op.cit., P306.

[36]- ZOUAIMIA RACHID, les AAI et la régulation économique, IDARA, n° 28, 2004, p22.

[37] - ZOUAIMIA RACHID, les AAI et la régulation économique, Houma, 2002, p24.

[38]- وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 23.

[39]- ناصر لباد، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، العدد 21، 2001، ص 11.

[40]- أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في لقانون، فرع قانون الأعمال ، جامعة بومرداس، 2007، ص19.

[41]- كسال سامية، مرجع سابق، ص 14.

[42]- قرار مجلس الدولة رقم 2138 المؤرخ في 08 ماي 2000 المتضمن قضية يونين بنك وبنك الجزائر.

فالأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، تخضع لاختصاص القضاء الإداري كأصل عام، كما هو الحال بالنسبة للأعمال الإدارية العادية.

غير أن إضفاء الطابع الإداري على سلطات الضبط وحده غير كافي إذ لابد من أن تكون مستقلة.

3- معيار الاستقلالية:

إن المفهوم القانوني للاستقلالية هو عدم خضوع هذه الهيئات لا لرقابة سلمية ولا لرقابة وصائية، سواء كانت تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار أو عامل فعال لتحديد أو قياس درجة الاستقلالية.

فالاستقلالية هي المبرر الرئيسي لإنشاء هذه السلطات، فعلى خلاف الإدارة التقليدية، تتمتع هذه الهيئات باستقلالية عضوية ووظيفية، سواء بالنسبة للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، لكنها تخضع للرقابة القضائية، فهذه الهيئات لها سلطات واسعة تجعلها تختلف عن الأجهزة الاستشارية، ومهمتها تتمثل في ضبط القطاع الاقتصادي والمالي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد، طالما أن الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كعون اقتصادي فلا يتصور أن تكون خصما وحكما[43].

وعموما، فإن استقلالية هذه السلطات لابد وأن تأخذ شكلين، استقلالية بالنسبة للسلطة السياسية واستقلالية بالنسبة للقطاعات المهنية المضبوطة، فالاستقلالية بالنسبة للسلطة السياسية تتمثل في الاستقلالية العضوية والضمانات الخاصة بالتركيبة البشرية لهذه الهيئات، كالتركيبة الجماعية، وتنوع هذه التركيبة، والجهة المعينة للأعضاء بالإضافة إلى النظام القانوني للأعضاء.

أما الاستقلالية الوظيفية فتتمثل في الوسائل الإدارية كالشخصية المعنوية والوسائل المالية كالاستقلال المالي.

وبالمعيارين العضوي والوظيفي، يمكن إضفاء الاستقلالية على سلطات الضبط، رغم تردد المشرع الجزائري في ذلك.

المبحث الثاني: أهداف السلطات المستقلة

إن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة ووفقا للظروف التي جاء فيها فإنه كان الهدف منه ضمان عدم التحيز الإداري، ولضمان الاحترافية في ضبط المجال الاقتصادي، وكل هذا من أجل تحقيق فعالية في الميدان ولهذا سنتطرق إلى كل من عدم التحيز، والاحترافية والفعالية كأهداف للسلطات الإدارية المستقلة.

---

[43]- مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والحالي ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23و 24 ماي 2007، ص24.

الفرع الأول : ضمان عدم التحيز

إن البحث عن تحقيق عدم التحيز الإداري واستبعاد الانحياز المتزايد للإدارة الكلاسيكية هو أهم باعث على إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، وفي هذا السياق يمكن إرجاع ميلادها إلى الموقف الهش الذي طالما طبع علاقة المواطن بالسلطتين السياسية والإدارية، وعليه فإن إنشاء هذه السلطات جاء لضمان عدم تحيزها[44].

كما أن إنشاء هذه السلطات كان في سياق انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي لصالح هذه الهيئات، وهذا لإبعاد السلطة السياسية عن التسيير المباشر في ظل اقتصاد حر يضمن حرية المنافسة، فطالما أن الدولة تتدخل كعون اقتصادي فلا يمكن أن تكون هي الخصم والحكم[45]، ووجود هذه الهيئات يعد ضمانا لعدم تحيز الإدارة لأنها لا تخضع إلا للقانون.

الفرع الثاني :ضمان الاحترافية

وذلك بمحاولة إشراك الخبراء، والمحترفين في عملية وضع القواعد المطبقة في مجالات جد تقنية قصد جلب اندماج وقبول أكبر من طرف المتعاملين الاقتصاديين نظرا لمصداقية هذه القواعد[46].

فمجلس المنافسة مثلا يتكون من 12 عضو كلهم محترفين فيضم 06 ستة أعضاء من الشخصيات والخبراء الحائزين على شهادة جامعية وخبرة مهنية بالإضافة إلى أربعة 04 أعضاء من ضمن المهنيين المؤهلين والحائزين على شهادة جامعية، وعضوان يمثلان جمعيات حماية المستهلك.

الفرع الثالث : المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة

ثار جدل كبير بين الفقهاء حول مدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة، فهناك من الفقهاء من يرى أن إنشاء هذه الهيئات يتعارض مع الدستور، والبعض الآخر يرى بأن إنشاءها لا يتعارض مع الدستور، وسنتطرق إلى كل منهما في ما يلي:

أولا: أنصار عدم دستورية إنشاء السلطات الإدارية المستقلة

حسب أنصار هذا الرأي فإن إنشاء هذه الهيئات يضع النظرية التقليدية للدولة موضع الشك، فإنشاءها يعد مساسا للمبدأ الديمقراطي الذي يفرض رقابة ممثلي الأمة على جميع السلطات في الدولة.

1- عدم وجود نظرية يمكنها استيعاب فكرة السلطات الإدارية المستقلة

---

[44]- وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 30.

[45]- عيساوي عز الدين، السلطات الإدارية في مواجهة الدستور، مرجع سابق، ص 14.

[46]- وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 30.

لقد قام الفقيه شوفالييي CHEVALIER بدراسة حول رهانات إزالة التنظيم فلاحظ أن السلطات الإدارية المستقلة تستخلف السلطة التنفيذية في جملة من المهام الحساسة، ووصل إلى أن الأمر ينطوي على نقل ممركز لممارسة السلطة التنظيمية، وأن اللجوء إلى هذه السلطات يظهر توزيع أو تكسير السلطة ويكرس تعدد مراكز القرار والمسؤولية، ثم قام الأستاذ سابورين SABOURIN بالتساؤل حول وجود نظرية يمكنها استيعاب فكرة السلطات الإدارية المستقلة، ووصل إلى أنه لا توجد نظرية تستوعبها، منطلقا من أن الحكومة تمارس سلطة السهر على حسن سير الإدارة العمومية ووحدة السلطة التنفيذية الذي يجد مبرراته في الديمقراطية ونظرية السيادة التي تمارس عن طريق الانتخاب[47]فلا تكون هناك شرعية إلا بتبعية الجهة التنفيذية للجهة المنتخبة، ومسؤولية الحكومة أمام البرلمان.

2-عدم وجود نص دستوري يتضمن النص على إنشاء السلطات الإدارية المستقلة

إن الدستور لم يشر ولم يتضمن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة بالرغم من أنه نص على إنشاء سلطات أخرى كمجلس المحاسبة[48]، والمجلس الإسلامي الأعلى[49]والمجلس الدستوري[50]، بالإضافة إلى أن الدستور يقسم سلطات الدولة إلى ثلاث سلطات، تنفيذية، تشريعية، قضائية.

3-تمتع السلطات الإدارية المستقلة بصلاحيات تعود في الأصل لإحدى السلطات الثلاثة:

ما يلاحظ على السلطات الإدارية المستقلة أنها تمارس صلاحيات خاصة بالسلطات الثلاث التنفيذية، التشريعية، القضائية، وهذا ما يعد مساساً بالفصل بين السلطات.

أ- ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لسلطة التنظيم

إن الاختصاص التنظيمي اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية[51]، وممارسة السلطات الإدارية المستقلة لصلاحية التنظيم يتناقض مع أحكام الدستور، ويبرز هذا التناقض عندما لا تخضع تنظيمات السلطات الإدارية المستقلة لتصديق السلطات التنفيذية المختصة[52]**ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لسلطة التحقيق والعقاب**

---

[47]- عباس سهام، المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص 08.

[48]- ينظر المادة: 170 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

[49]- ينظر المواد من 171 إلى 173 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

[50]- ينظر المواد من 163 إلى 169 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

[51]- تنص المادة 125من الدستور الجزائري لسنة 1996 على: "**يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، يندرج تطبيق هذه القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول**".

[52]- عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة " مأل الفصل بين السلطات"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 04، ص 207.

إن توقيع العقوبات تخص به السلطة القضائية، وممارسة السلطات الإدارية المستقلة لهذا الاختصاص يعد مساسا «باختصاص السلطة القضائية وبالتالي مساسا بالدستور حيث أن هذه السلطات تقوم ب:

ب-1- التحقيق:

يعد التحقيق من الوسائل التي تسمح للسلطات الإدارية المستقلة بضبط القطاع الذي تشرف عليه، فهي تقوم بفحص المعلومات والمستندات، والبحث عن المخالفات والحجز وإلى غيرها من إجراءات التحقيق؛ وإذا كان النوع الأول من التحقيقات يثير إشكالية التعدي على اختصاصات السلطة القضائية فإن الاختصاص الثاني يمثل تعديا على اختصاص هو في الأصل من مهام القاضي دون غيره[53].

وكمثال على ممارسة سلطة التحقيق من هذه الهيئات، ما يتمتع به مجلس المنافسة من صلاحيات في هذا الشأن بموجب المادة 51[54]من الأمر 03-03.

ب-2- العقاب:

إن منح سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة ظاهرة خطيرة جدا كما يراها الفقيه **Waline**إذ تؤدي إلى ظهور وتطور لظاهرة مقلقة في القانون وهو ما يسمى بالقانون الجنائي المستتر، الذي يقلص بموجبه دور القاضي الجنائي[55]، فسلطة قمع المخالفات من اختصاص القاضي الجنائي، وممارسة السلطة الإدارية المستقلة لهذه السلطة يعد انتهاكا للسلطة القضائية، ومن أمثلة اختصاص السلطات الإدارية المستقلة ما يفرضه مجلس المنافسة من عقوبات مالية، كالغرامة التي يفرضها في المادة 57[56]من الأمر 03-03.

ثانيا: أنصار دستورية السلطات الإدارية المستقلة

يتحجج أنصار هاته المدرسة بعدة مبررات منها ما هو يستند الى مبررات مقبولة

---

[53]- عباس سهام، مرجع سابق، ص 10.

[54]- تنص المادة 51 من الأمر 03-03 على: "**يمكن للمقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني.**

ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه، وتضاف المستندات المحجوزة على التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق....."

[55]- عز الدين عيساوي، الهيئات الوطنية المستقلة في مواجهة الدستور، مرجع سابق، ص 34.

[56]- تنص المادة 57 من الأمر 03-03 على:

"**يعاقب بغرامة قدرا مليوني دينار (2.000.000 دج) كل شخص طبيعي ساهم شخصيا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر**"

1- مطابقة الاختصاصات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة لأحكام الدستور

كما اعترف المجلس الدستوري الفرنسي سنة 1989 بصفة صريحة بدستورية توقيع العقاب من طرف الهيئات الإدارية المستقلة، وهذا بمناسبة نظره في دستورية القانون المتضمن إنشاء المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات، إذ تمحورت إجابته كما يلي: «...**الأهداف ذات القيمة الدستورية كاحترام حقوق المؤلف والحفاظ على النظام العام وعلى تعددية تيارات التعبير الاجتماعية والثقافية، وإمكانية المساس بهذه الاعتبارات من طرف وسائل الاتصال لذا فإنه قد يعهد إلى هيئة إدارية مستقلة مهمة السهر على احترام جميع هذه المبادئ، وهذه الأخيرة وفي إطار هذا الترخيص يمكنها أن تتمتع بسلطة عقابية، بدون أن يكون هناك مساس بالمبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات** ...»[57].

2-عدم التقييد الدستوري بالتقسيم الثلاثي للسلطات في الدولة

إن الدستور ينص على مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة، ولكنه لم يحدد ويقيد عدد السلطات في الدولة، ولهذا نص الدستور على عدد من السلطات كالمجلس الدستوري والمجلس الإسلامي الأعلى، دون أن تكون هذه السلطات كبديل للسلطات الثلاثة التنفيذية، التشريعية، القضائية.

الخاتمة :

ان فكرة انشاء سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، لم تكن وليدة ركود تشريعي و انما هي ناجمة عن تحول السياسة العامة للدولة و الاقتصادية و كذا التاثر بالمعطيات و المتغيرات على الساحتين الاقليمية و الدولية .

كما ان اهمية هذه السلطات و موقعها من النظامين الاداري و الاقتصادي يعتبر في حقيقة الحال تجربة حديثة ، يمكن ان تحقق الهدف المرجو و المنتظر منها .

---

[57]- عيساوي عز الدين، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقبلة " مآل الفصل بين السلطات"، مرجع سابق، ص ص211-212.

السلطات الإدارية المستقلة كضامنة لتحقيق الانتقال الاقتصادي في الجزائر

الدكتور سعيدي فرحات
أستاذ محاضر "ب" كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

ملخص

بعد عقود من الاحتكار والسيطرة على المجال الاقتصادي من خلال تدخّلها المباشر في تسيير هذا القطاع، وبعد الأزمة الاقتصادية الخانقة التي عرفتها البلاد في مطلع الثمانينات، وتبني المشرع الدستوري الجزائري للنظام الليبرالي في دستور 1989 الذي يتطلب السرعة والمرونة في المعاملات، سارعت السلطات السياسية آنذاك إلى إنشاء سلطات إدارية مستقلة، أو ما يسمى بسلطات الضبط الاقتصادي متخصصة لضبط هذا القطاع، ومنحت لها مجموعة من الصلاحيات المتمثلة أساسا في عملية التنظيم والإشراف على القطاعات الاقتصادية والمالية في إطار المنافسة الحرة بعيدا عن السلوكيات المعمول بها في الإدارة التقليدية السابقة، بهدف الحفاظ على التوازن بين العاملين في هذين القطاعين، وضمان المساواة فيما بينهم، من خلال منحها الاستقلالية العضوية والوظيفية.

الكلمات المفتاحية: السلطات الإدارية المستقلة، الاقتصاد والمال، الضبط، الاستقلالية.

Abstract

After decades of monopoly and control over the economic sphere through its direct intervention in the management of this sector, and after the stifling economic crisis that the country experienced in the early eighties, and the adoption of the Algerian constitutional legislator of the liberal system in the 1989 constitution, which requires speed and flexibility in transactions, the political authorities at the time rushed to establish Independent administrative authorities or the so-called specialized economic control authorities to control this sector, and granted them a set of powers mainly represented in the process of organizing and supervising the economic and financial sectors within the framework of free competition away from the behaviors applied in the previous traditional administration, with the aim of maintaining a balance between workers in These two sectors, and ensuring equality between them, by granting them organic and functional independence.

Key words: Independent administrative authorities, economy and finance, control, autonomy

مقدمة

يعود أصل كلمة ضبط إلى اللغة الإنجليزية Régulation، يقابلها باللغة الفرنسية Réglementation، ويعود أساس اصطلاح الضبط في مجال الاقتصاد إلى الدول الأنجلوسكسونية، يراد به تدخل الإدارة العامة سيما الفدرالية لمراقبة الحياة الاقتصادية بهدف تصحيح وإقامة توازن في السوق من أي اختلالات بداية بالحد من الاحتكارات في الولايات المتحدة الأمريكية، لتمتد فكرة الضبط إلى لبريطانيا في ظل مشروعات الخوصصة والمنافسة، أين تم إسناد مهمة ضبط السوق إلى السلطات الضابطة المستقلة التي أعطى لها امتيازات هامة تساعدها في أداء هذه الوظيفة.[1]

وتعتبر السلطات الإدارية المستقلة أو ما يعرف بسلطات الضبط الاقتصادي هيئات جديدة في النظام الاقتصادي الجزائري أوكلت لها مهمة ضبط جميع النشاطات ذات البعدين الاقتصادي والمالي، وبالتالي تحوّل دور الدولة من الدولة المسيطرة إلى الدولة الضامنة، وأصبحت بذلك السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية.

والجزائر من بين الدول التي اضطرت إلى إعادة النظر في منظومتها القانونية الاقتصادية لتتأقلم مع التوجّه الليبرالي التي جاء به دستور 1989، لتعزيز النزاهة والمنافسة، وتحقيق المساواة، وتوفير معاملة عادلة للمتنافسين، تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص، بعيدا عن التسيير الإداري التقليدي، بإنشائها لسلطات إدارية مستقلة لتحقيق الانتقال الاقتصادي المنشود.

وتعتبر هذه السلطات مؤسسات جديدة لم تظهر في القانون الإداري الجزائري إلا في بداية التسعينيات، وتختلف هذه السلطات عن السلطات الإدارية التقليدية، بأنها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية، ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهياكل المكونة لها، كما لا تعتبر لجانا استشارية ولا مرافق عامة وتمتاز بنوع من الاستقلالية[2].

هدفها تحرير الأنشطة الاقتصادية من الاحتكار الحكومي الممارس بواسطة المؤسسة العامة الاقتصادية، وحصر الاحتكار في حدود الاحتكار الطبيعي، وفتح باقي النشاطات على المنافسة، وتبقى الدولة في سياق المنافسة تحتفظ بامتيازات هامة في مجال التنظيم ورقابة هذه النشاطات، ضبط الأسواق، تحديد الخدمة العامة وحماية المرتفقين.[3]

هكذا عهد لهذه الهيئات مهمة ضبط القطاعات الحساسة كالبنوك بعدما أثبتت الإدارة التقليدية عجزها عن ضبطها، وخولت لهذه الهيئات سلطة توقيع العقوبات واتخاذ القرارات، مما يطرح بعض الإشكالات المتعلقة بمحدودية اختصاص الهيئات القضائية والتنفيذية في بعض المجالات[4].

وبالنظر للصلاحيات التي أوكلت لهذه السلطات من قبل المشرع الجزائري، ينبغي علينا التساؤل حول **مدى فعالية وقدرة هذه السلطات لتحقيق الأهداف المنوطة بها، في ظل الأحكام القانونية والتنظيمية التي أقرّها المشرع الجزائري؟**

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا البحث إلى مبحثين، عنونا الأول ظهور السلطات الإدارية المستقلة وأسبابها، تناولنا في المطلب الأول منه ظهور هذه السلطات في الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا وفرنسا ثم في الجزائر، لنستعرض بعدها في المطلب الثاني الأسباب التي أدت إلى إنشائها، أما المبحث الثاني المعنون الأهداف ومسألة استقلالية هذه السلطات، خصصنا المطلب الأول منه للأهداف المنتظرة منها، لنستعرض مسألة استقلاليتها في المطلب الثاني.

المبحث الأول: ظهور السلطات الإدارية المستقلة وأسبابها في التشريعات العالمية

كما أشرنا إليه سابقا فالهدف من إنشاء هذه السلطات هو الانتقال من دولة متدخّلة إلى دولة ضابطة للمجالين الاقتصادي والمالي، وظهرت هذه السلطات بداية في الولايات المتحدة الأمريكية، وبعدها في بريطانيا، ثم فرنسا، ثم انتقلت هذه التجربة إلى العديد من الدول منها الجزائر (المطلب الأول)، وهذا نتيجة لأسباب اقتصادية واجتماعية وسياسية عرفتها هذه الدول (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ظهور السلطات الإدارية المستقلة في التشريعات العالمية

سنستعرض من خلال هذا المطلب ظهور هذه السلطات في كل من الولايات المتحدة الأمريكية (الفرع الأول)، وبريطانيا (الفرع الثاني)، وفي فرنسا (الفرع الثالث)، وكذا في الجزائر (الفرع الرابع).

الفرع الأول: ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية

ظهور هذه السلطات يمتد جذوره للنظام الأنجلوسكسوني، وبالضبط في الولايات المتحدة الأمريكية، أين أنشئت أول سلطة إدارية مستقلة في عام 1889 بمبادرة من الكونغرس الأمريكي باسم "L'Interstate Commerce Commission"[5]، والتي أنشئت في البداية كسلطة تنفيذية في سنة 1887، وكانت تدعى بالوكالة التنفيذية "exécutive agency" وبعد سنتين من إنشائها أي في سنة 1889 أصبحت سلطة ضبط مستقلة "Independent Agencies"[6] أو Independent Regulatory Commission"، وتعد بمثابة التجربة الأولى في الولايات المتحدة الأمريكية، التي كان الهدف منها هو ضبط إجراءات العمل على مستوى شركات النقل بالسكك الحديدية، لحماية المزارعين من التعسف الذي كانوا يتعرضون له من قبل هذه الشركات من حيث التمييز في ثمن النقل.[7]

الفرع الثاني: ظهور سلطات الضبط الإداري في بريطانيا

عرفت بريطانيا ظهورها بداية تحت اسم "QUANGOS" أي "Autonomous non gouvernmental organizations"، الهيئات المستقلة غير الحكومية، التي منحت لها سلطة توقيع العقوبات من قبل الدولة لتقوم بأخلقة القطاعات التي تراقبها، بإبعادها من الإجراءات العقابية التقليدية، ومن بين هذه الهيئات، لجنة العمليات بالبورصة "Commission des opérations de bourse" و مجلس المنافسة "Conseil d la concurrence" ومجلس الأسواق المالية "Conseil des marchés

"financiers واللجنة البنكية "Commission bancaire"، والتي منحت لها كذلك صلاحية اتخاذ القرارات الخاصة لتسيير الأسواق الموضوعة تحت رقابتها[8].

الفرع الثالث: ظهور السلطات المستقلة في فرنسا

أول ظهور للسلطات الإدارية في فرنسا كان بظهور قانون الإعلام الآلي والحريات في سنة 1978 الذي يعد من القوانين الجديدة، ويعتبر هذا الظهور اقتباس عن النموذج الأمريكي المتمثل فيفي هيئات الضبط المستقلة "Independent Regulatory Agencies"، والتي تعد حسب بعض القانونين الفرنسيين بمثابة أمركة للقانون الفرنسي[9]، وبعدها تم إنشاء اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات "Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés"، التي كيفت صراحة على أنها سلطة إدارية مستقلة حسب المادة 8 من قانون 1978 المذكور أعلاه، وبعدها أنشئت هيأة أخرى هي الهيئة العليا للسمع البصري، "la Haute Autorité de L'audiovisuel" بموجب القانون المؤرخ في 29 جويلية 1982، وفي الجانب المالي عرفت لجنة عمليات البورصة الفرنسية إعادة النظر في تكيفيها، إذ كيفت وفقا للأمر رقم 68-23 الصادر في 3 جانفي 1968 بهيئة خاصة ذات طابع عمومي، وكيفت بعدها بموجب القانون رقم 96-597 المؤرخ في 2 جويلية 1996 بسلطة إدارية مستقلة.[10]

الفرع الرابع: ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

بسبب الأزمة الاقتصادية التي عرفتها البلاد في الثمانينات من القرن الماضي، نتيجة تراجع مداخلها من المحروقات، وتدني المستوى المعيشي للأفراد، سارعت السلطة السياسية آنذاك إلى إحداث تغييرات جذرية في نمط تسيير الاقتصاد الوطني، والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها جملة من التدابير مقابل إعادة جدولة ديونها، والمتمثلة في تحرير النشاط الاقتصادي وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة واعتماد مبدأ المنافسة الحرة لتنظيم المجال الاقتصادي، والتخلّي بالتالي عن التسيير التقليدي المركزي.[11]

إذن فبعد تخليها عن النظام الاشتراكي أو الاقتصاد الموجه واعتناقها لاقتصاد السوق، وجدت الجزائر الحل في إنشاء سلطات إدارية مستقلة أو ما يسمى بسلطات الضبط الاقتصادي، تتكفل بوظيفة الضبط الاقتصادي كمرحلة انتقالية في انتظار تحرير وسائل الإنتاج من رقابة السلطات العمومية، وبذلك تصبح دولة ضابطة للنشاط الاقتصادي، بدلا من دولة مسيرة للمؤسسات العمومية، فكان اعتماد السلطات متزامنا مع تحرير الاقتصاد[12].

وتجسيدا لهذا المسعى أنشأت الجزائر أول هيئة مستقلة عهدت إليها مهمة الضبط الاقتصادي متمثلة في المجلس الأعلى للإعلام بمقتضى القانون رقم 90-07 يتعلق بالإعلام والذي جاء في المادة 59 الفقرة 1 منها أنه " يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تتمثل مهمتها في السهر على احترام أحكام هذا القانون"[13]، وبعدها أنشأت

العديد من هذه السلطات، منها لجنة تنظيم عمليات البورصة في سنة 1993، ومجلس المنافسة في سنة 1995، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في سنة 2000، بالإضافة إلى السلطات الأخرى التي لا يتسع المجال لذكرها كلها.

المطلب الثاني: أسباب إنشاء السلطات الإدارية المستقلة

بعد النجاح الذي حققته الدولة المتدخّلة في تسييرها للمجال الاقتصادي وتلبية الحاجات الاجتماعية لمواطنيها، وعرفت بالتالي استقرارا سياسيا، لكن سرعان ما تغير هذا الوضع، بحيث عرفت هذه الدولة أزمات اقتصادية (المطلب الأول) أثّرت بشكل سلبي على الوضع الاجتماعي (المطلب الثاني) وزعزعت بالتالي استقرارها السياسي (المطلب الثالث)، مما أدى بها لإنشاء هذه السلطات التي تكون بمثابة الجسر لذي تنتقل من خلاله إلى الدولة الضابطة.

الفرع الأول: الأسباب الاقتصادية

يمكن القول أن الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، كان أصل ظهور هذه السلطات المؤسساتية الجديدة، وذلك لعدم تكيف الإدارة الكلاسيكية للاضطلاع بوظيفة الضبط وحماية الحريات، وعليه فإن هذه السلطات من هذه الزاوية يمكن إدراجها في قلب الإشكالية العامة لإصلاح هياكل الدولة وهذا من خلال اتخاذ تدابير مهيكلة من طرف الدولة قصد إنجاح الانتقال إلى اقتصاد السوق، والاندماج في الاقتصاد العالمي.[14]

إذن فالعامل الاقتصادي يعتبر حاسما في وجود سلطات الضبط من الأصل، بحيث فكرة سلطات الضبط الاقتصادي وجدت بهدف ضمان تحقيق الأهداف الاقتصادية التي وضعتها السلطة السياسية، والرغبة في إرساء التوازن ما بين انسحاب تدريجي من الحقل الاقتصادي والاحتفاظ بدور الدولة في الرقابة على النشاط الاقتصادي، وبذلك سوف يكون لها دور كبير في ضمان الحقوق والالتزامات لجميع الفعاليات في السوق[15].

أيضا، يجب الإشارة إلى الأزمة الاقتصادية التي أصابت دولة الرفاه "l'Etat providence" التي سادت بعد الحربين العالميتين، التي تأسست على المستوى الاقتصادي في إطار الاقتصاد المغلق، مما جعلها قادرة على التحكم في متغيراته وتطوراته، لكن بعد تحولها نحو الاقتصاد الحر الذي يقوم خاصة على مبادئ الخوصصة والمنافسة، والذي تطلب فتح حدود الدولة نحو الخارج، فذاك جعلها عاجزة عن ضبط المسائل والأمور الاقتصادية بشكل صحيح، باعتبار أن وسائل تدخلها التقليدية التي عملت بها، فاقدة لوسائل التحكم في المتغيرات الأساسية التي أضحت تحكم التطور الاقتصادي والاجتماعي، مما أدى بمعظم الدول إلى استبدال طرق التسيير التقليدية بطرق أخرى أكثر مرونة، بإعادة هيكلة القطاع العام ودعوته للاندماج بطريقة أفضل في نظام اقتصاد السوق وذلك مع المحافظة على مردود أفضل ومنافسة قوية[16].

الفرع الثاني: الأسباب الاجتماعية

تكمن أساسا في عجز الدولة المتدخلة وفشلها للقضاء على المشاكل الاجتماعية، فتوسع وتضخم مجال تقديم الخدامات أدى إلى ضعف مردودية أجهزة الدولة، حيث أصبحت المرافق العمومية تقوم بعملها بإتقان أقل وتكلفة مرتفعة مقارنة بالمؤسسات الخاصة، وساءت أحوال الناس، مما نتج عنه مواجهة الدولة آنذاك لمقاومة اجتماعية من خلال عديد المظاهر أهمها الغش الضريبي والاقتصاد الباطن، وانعكست تلك المقاومة أيضا في شكل حركات مطالبات جماعية وفردية، بسعي الفرد للتحرّر من هيمنة وتحكم الدولة في الحياة الاجتماعية من خلال مضاعفتها لآليات الحماية والرقابة.[17]

الفرع الثالث: الأسباب السياسية

من بين الأسباب كذلك التي أدت إلى ظهور وبروز هذه السلطات هي الأسباب السياسية بحيث يرى بعض الفقهاء أن ظهورها بداية في الولايات المتحدة الأمريكية، كان له خلفية سياسية أكثر منها اقتصادية، إذ الهدف من إنشائها آنذاك هو محاولة للتحييد السياسي للإدارة، وضمان استقرار الهيئات الموضوعة تحت سلطة الكونجرس[18]، وكما هو معلوم أن الاستقرار السياسي الذي تسعى إليه الأنظمة السياسية لبقائها لأطول مدة في سدة الحكم، مرتبط أساسا بنجاحها في توفير نمو اقتصادي في الدولة والذي سينعكس إيجابيا على الوضع الاجتماعي.

المبحث الثاني: الهدف من إنشائها ومسألة استقلالها

الهدف الأساسي من ظهور هذه السلطات كما أشرنا إليه سابقا هو انتقال الدولة من دولة متدخّلة إلى دولة ضابطة للقطاع الاقتصادي، ضمانا لعدم تحيز الإدارة، وتشجيع الاحترافية في إدارة الأعمال والمشاريع وضمان الفاعلية في التسيير بغية إنجاح المهمة المنوطة بها (المطلب الأول)، وهذا في ظل الاستقلالية الممنوحة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الهدف من إنشائها

لقد حدّد المشرع الجزائري بعض الأهداف المتوخاة من إنشائها، والمتمثلة في ضمان عدم تحيّز الإدارة تجاه المرتفقين (الفرع الأول)، وضمان الاحترافية لأعضائها (الفرع الثاني)، وتحقيق الفاعلية في تسييرها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ضمان المساواة للمرتفقين

من بين الأهداف التي أنشئت من أجلها هو ضمان وتحقيق عدم تحيّز الإدارة لجهة على حساب جهة أخرى، وتحقيقها بالتالي المساواة بين المتعاملين خاصة في المجال الاقتصادي، بحيث غالبا ما كانت الإدارة تنحاز لطرف ما على حساب كرف أخر، مما قد يضر بمصالح المرفق العام وبالتالي بالمصلحة العامة للمواطنين، وعليه فابتعاد الدولة عن التسيير المباشر للمرافق الاقتصادية خاصة، الهدف منه هو إبعاد السلطة السياسية عن هذا المجال حتى لا تكون هي الخصم والحكم، ومن ثم تجسيد النظام الاقتصادي الحر وضمان المنافسة الحرة بين هؤلاء المتعاملين، وإبراز عدم انحيازها وتموقعها على نفس المسافة من المستثمرين الوطنيين والأجانب أو المؤسسات العامة والخاصة.[19]

بحيث وجود الدولة كفاعل اقتصادي بارز في الساحة الاقتصادية عن طريق مجموعة المؤسسات العمومية سيثير إشكالا لانحيازها إلى هذه المؤسسات عندما تباشر عملية ضبط السوق، وهو ما يؤثر على المستثمرين والمتعاملين سيما إذا تعلق الأمر بوضع القواعد القانونية التي تؤطر السوق، لذا فإن وجود هيئات الضبط المستقلة سوف يحول دون انحياز الدولة وسيساهم في تطبيق المبادئ العامة ومنها مبدأ المساواة بين المؤسسات العامة والخاصة[20].

ويعد عدم التحيّز الإداري معيارا لنزاهة أي إدارة أثناء أداء مهامها بما فيها الوظيفة الضبطية، فممارسة الضبطية هذه الأخيرة يفترض فيها عدم التحيز، فالتحيز يشكل مصدر تهديد للحريات الفردية.

مع الإشارة أن المشرع الدستوري الجزائري قد نص صراحة على أن عدم تحيّز الإدارة يضمنه القانون[21].

الفرع الثاني: تحقيق الاحترافية لأعضائها

وهو اللجوء إلى الخبراء لوضع القواعد والأحكام الخاصة بالمجالات الاقتصادية، الإعلامية وغيرها، التي تعتبر مجالات تقنية، والقصد من إشراك هؤلاء المتخصصين هو لجلب اندماج وقبول أكبر من طرف المتعاملين الاقتصاديين لهذه القواعد بحكم مصداقيتها.

فمجلس المنافسة مثلا يتكون من 12عضوا كلهم محترفين منهم 06 أعضاء من الشخصيات والخبراء الحائزين على شهادة جامعية وخبرة مهنية بالإضافة إلى 04 أعضاء من ضمن المهنيين المؤهلين والحائزين على شهادة جامعية وعضوان يمثلان جمعيات حماية المستهلك.[22]

وعليه يمكن القول أن هناك علاقة بين الاحترافية واستقلالية هذه السلطات، لأن صفة الاحترافية التي يحملونها تجعلهم بعدين عن ضغوطات وتأثير السلطة التنفيذية.

الفرع الثالث: تحقيق الفاعلية في مهامها الضبطية

من أهداف إنشائها كذلك تحقيق الفاعلية الذي تتمثل في أساليب ممارستها لصلاحياتها بالمقارنة مع الطرق التقليدية لعمل وسير الإدارة، وكذا السرعة والمرونة في ممارسة العمل التنظيمي الذي يتميز عن العمل التنظيمي المركزي الذي يستدعي من السلطة التنفيذية تطبيق إجراءات معقدة، على عكس

السلطات الإدارية المستقلة التي تمارس مهامها بأسرع وقت ممكن وفي الوقت المناسب، لأنها معفاة من العقبات الإجرائية التي تحكم عملية اتخاذ القرار، وعده خضوعها للرقابة الإدارية.[23]

المطلب الثاني: مسألة استقلالية السلطات الإدارية المستقلة

تعتبر خاصية الاستقلالية من أهم الخصائص التي تتميز بها السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، والتي تجعلها محررة من الخضوع للرقابة الإدارية، مع أنها هيئات تابعة للدولة وتعمل لصالحها، وقد أكّد المشرع الجزائري على استقلالية بعض السلطات بصورة صريحة، حيث نصت المادة 20 الفقرة 1 منها من القانون رقم 03-04 أنه " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"[24]، وكذا المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، التي جاء فيها أن " مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية المعنوية القانونية والاستقلال المالي، ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة "[25] وهذا ما أكّدته المادة 2 الفقرة 1 من النظام الداخلي للمجلس بقولها أن " مجلس المنافسة مؤسسة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي"[26].

مع الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على استقلالية بعض السلطات، على سبيل المثال مجلس النقد والقرض الذي أقرّ له المشرع صلاحيات واسعة بصفته سلطة نقدية،[27] دون النص صراحة على استقلاليته في المادة 58 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

وعليه ولإبراز استقلالية هذه السلطات تم الاعتماد على معيارين أساسيين وهما المعيار العضوي (الفرع الأول) والمعيار الوظيفي (الفرع الثاني)، لتبيان استقلالية هذه السلطات بناء على الإطار القانوني الذي ينظمها.

الفرع الأول: نسبية الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة

الاستقلالية هي المبرر الرئيسي لإنشاء هذه السلطات، فعلى خلاف الإدارة التقليدية تتمتع هذه الهيئات باستقلالية عضوية ووظيفية، سواء بالنسبة للسلطة التنفيذية أو التشريعية، لكنها تخضع للرقابة القضائية، فلها سلطات واسعة تجعلها تختلف عن الأجهزة الاستشارية، ومهمتها تتمثل في ضبط القطاع الاقتصادي والمالي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد، طالما أن الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كعون اقتصادي فلا يتصور أن تكون خصما وحكما في وقت واحد.[28]

وعملا بالمعيار العضوي فضمان استقلالية هذه السلطات يعني ضرورة البحث عن ضمانات خاصة بالتركيبة البشرية لها، بحيث إذا كان المبدأ بالنسبة لها هو الجماعية، يبقى على المشرع إلا تحديد آليات كفيلة بضمان التوازن بين مختلف جهات التعيين لضمان تعدّد وتنوع هذه التركيبة، قصد السماح بمداولة جماعية، إضافة إلى النظام القانوني للأعضاء، والذي يشكل دون شك مفتاح الاستقلالية العضوية (نظام العهدة، عدم التسريح وحالات التنافي)[29].

أولا: التركيبة البشرية لهذه السلطات

ويعد عنصر التركيبة البشرية العنصر الأساسي الذي يظهر مدى استقلالية هذه السلطات عضويا، ويعتبر الطابع الجماعي لها أحد العوامل القوية لاستقلاليتها، لأنها تخلق نوعا من التوازن بين تأثير مصالح مختلف السلطات والجهات التي يعين من بين أعضاء الطاقم، كما أنها تضمن إجراء مداولة جماعية حول مواضيع حساسة أو مسائل معقدة، مما يشكل ضمانة للموضوعية والجدية في اتخاذ القرارات والحلول المتوصل إليها[30].

وعليه فالتعدّد سيساهم بشكل أو بأخر في تحقيق شفافية وحيادية سلطة ضبط القطاع الذي تسيره على أكمل وجه، إذ بحكم تخصص مجالها ستحتاج إلى مهنيين متخصصين، خبراء، قضاة وقانونين...الخ، فمثلا في المجالات المصرفية والبورصة فإشراك المهنيين من شأنه أن يساهم في اتخاذ قرارات تنظيمية سليمة ودقيقة، نظرا لإلمامهم بكافة التفاصيل التقنية، مما يكفل تحقيق التلاؤم بين الوقائع والمشاكل المطروحة والإجراءات المتخذة، فضلا عن أن القرار الذي يتخذ بشكل جماعي وبنوع من المرونة يعزز الطمأنينة وثقة المخاطبين بالقرار.[31]

كذلك، فنظام التشكيلات الجماعية يحفظ مجهولية القرارات الصادرة عنها، لأن القرارات تصدر باسم الجماعة ولا باسم عضو واحد، وتتوزع مسؤولية القرارات الصادرة بين كل الأعضاء، مما يبعد أي محاولة للضغط عليهم أو تهديدهم أو مضايقاتهم، سواء من السلطة التنفيذية أو أي جهة أخرى لها مصلحة في ذلك.[32]

ثانيا: التنوع في تخصّص أعضائها

بالنظر في التركيبة البشرية لبعض السلطات في الجزائر، يظهر أن أعضاءها من قطاعات مختلفة ولا يشغلون نفس الوظائف، فهي تتراوح بين القضاء، التعليم العالي والمحاسبة، ومن ذوي الخبرة في المجال الاقتصادي والمالي[33]، نذكر على سبيل المثال ما جاء في المادة 58 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقض والقرض في المادة 58[34] منه أن مجلس النقد والقرض يتكون من أعضاء مجلس البنك[35] ومن شخصيتين يعينهما رئيس الجمهورية[36]، تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية، وجاء في المادة 106 من نفس القانون أن اللجنة المصرفية تتكون من المحافظ رئيسا، وثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، وقاضيين ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، يعينون من قبل رئيس الجمهورية.[37]

لكن الملاحظ من المادة 58 المذكورة أنها جاءت عامة غير واضحة، إذ لم يبين المشرع صفة هؤلاء الأعضاء، وهذا يترك المجال مفتوحا عند اختيارهم، الذي قد يتم على أساس معايير غير شفافة أو

على أساس اعتبارات سياسية أو بالمساومات، أيضا ما يلاحظ عليها هو غياب رجال القانون باعتبار أن المجلس يصدر أنظمة في المجال المصرفي تعد بمثابة سلطة تنظيمية خولت للمجلس[38].

ثالثا: اقتراح وتعيين أعضاء هذه السلطات

الملاحظ من المادتين المذكورتين أعلاه أن تعيين أعضاء الهيئتين يتم بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية وبمعنى أخر من السلطة التنفيذية مما قد يؤثر على استقلاليتهم.

وهذا الأمر لا يخدم استقلالية هذه السلطات بحكم أنه يترك السلطة التقديرية كاملة في يد الهيئة المُعَينة، التي يمكن أن تلجأ إلى تعيين غير الأكفاء والمتخصصين في المجال، بالإضافة إلى أن قوانين إنشاء بعض السلطات حددت الشروط الواجب توافرها في بعض الأعضاء دون البقية.[39]

وقد ذكر الأستاذ زوايمية في هذا الخصوص أن النصوص الواردة بشأن تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة جاءت عامة، والتي لا تؤكد على الطبيعة الإلزامية لتعيين أشخاص من مختلف التخصصات، مما يسمح بإدخال الاعتبارات السياسية والشخصية في التعيين[40]، بحيث يتم تعين أعضاؤها كما شرنا بمرسوم رئاسي دون تدخل من جهات أخرى، وتارة باستشارة جهات أخرى في تعيين بعض الأعضاء وهو ما يدل على تركيز السلطة في يد رئيس الجمهورية.[41]

رابعا: فترة الانتداب

كذلك الملاحظ من المادتين المذكورتين على سبيل المثال أن فترة الانتداب لم تحدد بخصوص أعضاء مجلس النقد والقرض وهذا سيؤثر سلبا على نفسية أعضاء المجلس بإحساسهم بعدم الاستقرار في وظيفتهم الجديدة، وعلى العكس فأعضاء اللجنة المصرفية الذين حددت مدة انتدابهم بخمس سنوات سيكون لديهم إحساس بالاستقرار والحصانة من أي عزل تعسفي.

خامسا: حالات التنافي مع العهدة

ومن جانب أخر وضمانا لحياد أعضاء مجلس النقد والقرض، جاء في المادة 14 من نفس القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض أنه " تتنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية عمومية وكذلك الأمر بالنسبة لوظيفة نائب المحافظ.

لا يمكن المحافظ ونواب المحافظ أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم، ماعدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي.

ولا يمكنهم اقتراض أي مبلغ من أية مؤسسة جزائرية كانت أم أجنبية، ولا يمكن أن يقبل أي تعهد عليه توقيع أحدهم في محفظة بنك الجزائر ولا في محفظة أي مؤسسة عاملة في الجزائر "، المستشف من هذا النص أن المشرع أكّد على حالة التنافي بالنسبة للمحافظ ونوابه وبالتالي عدم جواز جمعهم بين وظيفتهم في المجلس ومناصب أو مهام في هيئات أخرى.

لأن منطق الاستقلالية الذي يحكم السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة السلطة السياسية، يفرض الأخذ بمبدأ التنافي بين وظيفة العضو في السلطة المستقلة والوظائف الحكومية أو البرلمانية أو المؤسسات والشركات في القطاع، وهذا حماية للعضو من خطر الإلتقاء مع المصالح في القطاع المعني بالضبط، أو امتلاك مصالح في القطاع.[42]

كذلك، نص المشرع الجزائري على حالة التنافي لدى هيئات أخرى ومنها لجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث نصت المادة 121 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على أنه " تتنافى وظيفة عضو اللجنة المديرة مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية، أو وظيفة عمومية وكل امتلاك مباشر أو غير المباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة البون المؤهل".

الفرع الثاني: قيود وحدود الاستقلالية الوظيفية

إلى جانب الاستقلالية العضوية منح المشرع استقلالية وظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، من حيث تنظيميها الإداري واستقلالية تسييرها لمواردها البشرية و مواردها المالية لمواجهة السلطة التنفيذية في إطار النظام القانوني المنظم لها، بعيدا عن أي رقابة وصائية أو سلمية.

أولا: بخصوص تمتعها بالشخصية المعنوية

تجسيدا لاستقلالية السلطات الإدارية المستقلة تجاه السلطة التنفيذية، منح المشرع الجزائري الشخصية المعنوية لأغلبية هذه السلطات ومنها على سبيل المثال ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي نصت على أنه " تنشأ لدي رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص – سلطة المنافسة-، تتمتع بالشخصية المعنوية القانونية والاستقلال المالي "،[43] وقد اعتبر الأستاذ زوايمية أن هذا الأمر سيثر إشكالا قانونيا يتعلق بتحديد التكييف أو التصنيف القانوني لهذه السلطات في مواجهة نظرية الأشخاص العمومية، إذ أن القانون الإداري الكلاسيكي يصنف الأشخاص العمومية في الدولة إلى مجموعات محلية ومؤسسات عمومية، فأين هو موقع هذه السلطات من بين هذه الفئات، إلا إذا كان مقصد المشرع يتعلق بفئة قانونية خاصة، تتمتع بطبيعة مميزة وتقدم خصائص خاصة.[44]

ثانيا: في وضع نظامها الداخلي

من بين مظاهر استقلالية هذه السلطات هو منحها صلاحية وضع نظامها الداخلي لوحدها، دون مشاركة مع أي جهة أخرى، وبالخصوص السلطة التنفيذية، بالإضافة إلى عدم خضوعه لمصادقتها، لعدم اعتباره آلية من آليات الإدارة الكلاسيكية، وعليه فكلما كانت سلطة الضبط مستقلة استقلالا تاما في

تحضير نظامها الداخلي الذي يسري عليها ومن ثم المصادقة عليه بكل شفافية من طرف الأعضاء دونما تدخل من أي جهة وبالخصوص الوزارة أو الحكومة، كان لها استقلال وظيفي يساهم في حياد قرارها[45].

ومن بين السلطات التي تضع نظامها وتصادق عليه مجلس النقض والقرض، إذ نصت الفقرة 1 من المادة 60 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقض والقرض أنه " يرأس المجلس محافظ بنك الجزائر الذي يستدعيه للاجتماع ويحدد جدول أعماله، ويحدد المجلس نظامه الداخلي، وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا ".

لكن بالمقابل لم يقرر المشرع الجزائري هذا الحق لسلطات أخرى ومنها مجلس المنافسة الذي جاء في المادة 31 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة[46]، أنه " يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم "، المستشف من هذا النص أن المشرع الجزائري منح هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية، مما سيضعف وينتقص من استقلالية هذه السلطة.

ثالثا: من حيث تسييرها لمواردها البشرية

تتجلى هذه الاستقلالية في المجال الإداري من خلال قيام هذه السلطات بتحديد مهام مستخدميها وكذا تصنيفهم وتحديد رواتبهم، مع السهر على التنشيط والتنسيق للمصالح الإدارية والتقنية التي يباشرها رئيس السلطة الإدارية المستقلة[47]، ومن بين هذه السلطات على سبيل المثال لجنة عملية البورصة ومراقبتها، التي نصت المادة 3 من النظام رقم 2000-03 يتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، على أنه " تحدد مهام وصلاحيات المصالح الإدارية والتقنية للجنة بقرار من الرئيس " وجاء في المادة 7 من نفس النظام أنه " تحدد رواتب المستخدمين وتصنيفهم بقرار من الرئيس بعد استشارة اللجنة "[48].

رابعا: استقلالية مواردها المالية

نظرا للأهمية التي توليها الدولة لهذه السلطات فقد منحتها بعضا من سلطاتها لذا من الضروري أن تؤمن لها التمويل اللازم لتستطيع القيام بمهامها، ولقد أوكلت للهيئة التشريعية مناقشة الميزانية الخاصة بهذه السلطات كونها تندرج ضمن ميزانية بعض الوزارات التي يقترب نشاطها منها، حيث تستفيد هذه السلطات من استقلالية واسعة النطاق لناحية إدارة ميزانيتها، بحيث يكون الرئيس هو الآمر بالصرف فيها، فله أن يدير الأموال الموضوعة بين يديه ويقرر استعمالها وفقا لحاجة الهيئة التي يتولى تسيرها، غير أن هذه الاستقلالية في مواردها ليست مطلقة بل نسبية كونها تخضع لمفاوضات للحصول عليها، بحيث يعود للبرلمان أن يقرر منح هذه السلطات السلفيات المالية ضمن إطار مشروع المالية السنوي.[49]

وبمعنى آخر يعتبر الاستقلال المالي من أهم الدعائم الأساسية التي يرتكز عليها الاستقلال الوظيفي، لكن لا تتمتع كل السلطات الإدارية المستقلة بالاستقلال المالي وخصوصا عملية تمويل نشاطها، إذ هناك من السلطات التي لها إيرادات ذاتية، وأخرى تتلقى إعانات تقدمها الخزينة العمومية،

وأخرى لا تستطيع تمويل نشاطها بنفسها مما يجعل ميزانيتها تدرج ضمن ميزانية الوزارة المعنية، أضيف إلى ذلك وجود سلطات مستقلة لم يمنحها المشرع الشخصية المعنوية والاستقلال المالي مثل مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات[50].

ومن بين السلطات التي اعترف لها المشرع الجزائري صراحة بالاستقلال المالي، لجنة تنظيم البورصة بموجب المادة 20 من تعديل سنة 2003 لقانون بورصة القيم المنقولة، وتعتبر هذه الأخيرة الأكثر استقلالية مقارنة بالسلطات الإدارية الأخرى الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، لكن رغم هذا الاعتراف فهذه السلطة لا تتمتع باستقلال مطلق والسبب في ذلك تدخل الدولة، بحيث تعتمد اللجنة في تمويلها على إعانات التسيير التي تخصص لها من ميزانية الدولة، مما يؤدي بالدولة إلى ممارسة نوع من الرقابة على هذه الإعانات، بالإضافة إلى تولي السلطة التنفيذية تحديد القواعد الأساسية للأتاوى وحسابها وبالتالي التقليص من حرية اللجنة في تسيير ميزانيتها والتأثير على استقلالها المالي.[51]

خامسا: تحرّرها من الرقابة الإدارية

بالرجوع إلى النصوص التي تحكم معظم السلطات الإدارية في الجزائر، نجد أنها تتحرر من الرقابة الرئاسية وكذا من الرقابة الوصائية، كما أن مداولاتها تعتبر صحيحة بمجرد استكمال إجراءاتها والتصويت عليها وفق، فهي لا تحتاج إلى مصادقة وموافقة جهة إدارية معينة، كما تكون في منأى من أي تعديل أو إلغاء إداري، فضلا عن أن أعضائها يتمتعون بالاستقلالية عن الجهات التي ينتمون إليها، فهم يتداولون ويصوتون بكل حرية وفق يحدده القانون والنظام الداخلي لكل سلطة مستقلة.[52]

الخاتمة:

لقد حاولنا من خلال هذا البحث تسليط الضوء على الهيئات المستحدثة من قبل المشرع الجزائري في النظام الاقتصادي والمتمثلة في السلطات الإدارية المستقلة كضامنة لتحقيق الانتقال الاقتصادي في البلاد، أي من اقتصاد مسير من قبل الدولة إلى اقتصاد حر وفق ضوابط قانونية محددة، وقد استعرضنا مراحل ظهور هذه السلطات في التشريع المقارن ثم في التشريع الجزائري، ثم الوقوف على الأهداف التي يسعى المشرع لتحقيقها من ورائها، مستعرضين بالمقابل إشكالية ومسألة استقلالية هذه السلطات تجاه السلطة التنفيذية.

وكما هو معلوم فقد عانت الجزائر من أزمات اقتصادية واجتماعية ثم سياسية مع نهاية الثمانينات وبداية التسعينات من القرن الماضي، مما أدى بالسلطة السياسية آنذاك لإعادة النظر في دور الدولة في الجوانب الاقتصادية والاجتماعية على أساس رؤية جديدة وهي الانتقال من دولة متدخّلة إلى دولة ضابطة بغية ضمان تحقيق التوازن في المجالين الاقتصادي والاجتماعي في البلاد، والاكتفاء بمهمة الضبط والإشراف في إطار نظام قانوني يحدد صلاحيات السلطات الإدارية المستقلة التي أنشأتها بعيدا عن تبعية ورقابة السلطة التنفيذية.

مع الإشارة أنه من تداعيات النهج التدخلّي الذي ناهجته البلاد في المجال الاقتصاد، انتشار عدة مظاهر سلبية أضرّت كثيرا بالاقتصاد الوطني، والمتمثل أساسا في التهرب الضريبي والاقتصاد الموازي الذي يشكل حاليا خمسون أو أكثر من المائة من الاقتصاد الوطني.

أما عن النتائج التي خلصت إليها هذه الدراسة من مقترحات التي نراها مناسبة في هذا الشأن هي:

- وجوب وجود إرادة سياسية قوية وفعلية للتغيير، لتحقيق الانتقال من دولة محتكرة للنشاطين الاقتصادي والمالي إلى دولة ضابطة مشرفة، بعيدا عن الأساليب والسلوكيات القديمة المعرقلة لتحقيق نمو حقيقي في البلاد.
- التطبيق الفعلي والصارم لأحكام النظام القانوني المنظم لهذه السلطات، بحيث تكون النصوص القانونية هي الحاسمة في ضبط سيرها وتنظيمها، وتجسيد حيادتها.
- تجسيد الاستقلالية الفعلية لهذه السلطات، من حيث تركيبتها البشرية ومباشرتها لمهامها المنوطة بها، لأن الملاحظ أن هذه الخصوصية التي منحت لها غير كاملة، والمستشفة مثلا في احتكار رئيس الجمهورية لتعيين أغلبية أعضاء هذه السلطات.
- ضرورة تحديد مدة العضوية لأعضاء هذه السلطات في مجملها، وجعلها قابلة للتجديد لضمان استقلاليتها وعدم تبعيتها وخضوعها للجهات التي تقترحها أو تعينها.
- تعميم نفس الأحكام القانونية بالنسبة لجميع هذه السلطات، مثلا بخصوص الاستقلالية تم النص عليها صراحة لبض السلطات دون الأخرى، ونفس الأمر بالنسبة لتمتّعها بالشخصية المعنوية.
- الرفع من دراجة احترافية هذه السلطات، باعتماد معايير الخبرة والتخصص في المجالين القانوني والمالي خاصة عند تعيين أعضائها، بعيدا عن التعيينات الغير مدروسة والتي تتم غالبا وفق معايير غير موضوعية.

---

[1] بوحدة محمد سعد، دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال وضع القواعد القانونية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة غرداية، 2020، ص. 29 و30.

[2] حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 19، العدد 2.

[3] الطاهر ميمون، دور الضبط الاقتصادي في تحقيق المنافسة العادلة في أسواق الخدمات العامة ذات التنظيم الشبكي، أطروحة دكتوراه علوم/ جامعة محمد بوظياف، المسيلة، سنة 2016، ص. 147، 152 و153.

[4] د. لخضر زارة، سلطات الضبط الإداري ومهامها، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، العدد 06، 2017، ص. 27 و28.

[5] Jean-Marc MOULIN, l'application de la notion conventionnelle de procès équitable aux autorités administratifs indépendantes en droit économique et financier, C.R.D.F. n° 1/2002, P. 48.

[6] حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالي، مذكرة ماجستير، فرع قانون العمل، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، سنة 2006، ص. 11.

[7] Alexandre PIRAUX, Les outils publics de la régulation, BARRICADE, 2015, p. 6.

[8] Jean-Marc MOULIN, Op. cit, p. 48.

[9]Jacques CHEVALLIER, les autorités administratives indépendantes: un produit d'importation, CERSA-CNRS, 2019, p. 2.

[10] حدري سمير، مرجع سابق، ص. 15 و16.

[11] خرشي الهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة سطيف 2، سنة 2015، ص. 81.

[12] زيبار الشاذلي، النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 4 جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2014، ص. 212.

[13] قانون رقم 90 – 07 مؤرخ في 8 رمضان عام 1410الموافق 3 أبريل سنة 1990، المتعلق بالإعلام، جريدة رسمية العدد 14، ص465.

[14] الطاهر ميمون، المرجع السابق، ص. 165.

[15] بوحدة محمد سعد، المرجع السابق، ص. 43.

[16] خرشي الهام، المرجع السابق ص. 24و25.

[17] خرشي الهام، نفس المرجع، ص. 25 و26.

[18] الطاهر ميمون، المرجع السابق، ص. 165.

[19] زيبار الشاذلي، المرجع السابق، ص.218.

[20] بوحدة محمد،المرجع السابق، ص. 42.

[21] راجع الفقرة 2 من المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية العدد 82.

[22] زيبار الشاذلي، المرجع السابق، ص.218 و219.

[23] نشادي عائشة، السلطة التنظيمية في النظام الاقتصادي الجزائري، أطروحة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1 سنة 2017، ص. 174.

[24] قانون رقم 03-04 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003، يعدّل ويتمّم المرسوم التشريعي رقم 93-10المؤرخ في 2ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم.

[25] مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، جريدة رسمية العدد 39.

[26] مرسوم رئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 26 شعبان عام 1416 الموافق 17 يناير سنة 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المحاسبة، جريدة رسمية العدد 5.

[27] راجع المادة 62 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية العدد 52.

[28] زيبار الشاذلي، المرجع السابق، ص. 217 و218.

[29] الطاهر ميمون، المرجع السابق، سنة 2016، ص. 163.

[30] الطاهر ميمون، نفس المرجع، ص. 172.

[31] بوحدة محمد سعد، المرجع السابق، ص. 71.

[32] موساوي نبيل، حياد السلطة الإدارية المستقلة، أطروحة الدكتوراه في القانون، جامعة بجاية، سنة 2019.

[33] بن ساحة يعقوب ود. بن الأخضر محمد، إشكالية السلطات الإدارية في ظل التحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية، مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، العدد 29، ديسمبر 2020.

[34] أمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية العدد 52.

[35] راجع المادة 18 من نفس الأمر رقم 03-11.

[36] راجع المادة 59 من نفس الأمر رقم 03-11.

[37] راجع المادة 106 من نفس الأمر رقم 03-11.

[38] حدري سمير، المرجع السابق، ص.11.

[39] خرشي الهام، المرجع السابق ص. 149.

[40] خرشي الهام، نفس المرجع ص. 151.

[41] بوحدة محمد سعد، المرجع السابق، ص. 62.

[42] خرشي الهام، المرجع السابق ص. 164.

[43] أمر رقم 03-03 المرجع السابق.

[44] خرشي الهام، المرجع السابق ص. 182.

[45] بوحدة محمد سعد، المرجع السابق، ص. 149.

[46] أمر 03-03، المرجع السابق

[47] حدري سمير، المرجع السابق، ص. 22.

[48] قرار مؤرخ في 9 شوال عام 1421 الموافق 4 يناير سنة 2001، يتضمن المصادقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، رقم 2000-03 المؤرخ في 29 جمادى الثانية عام 1421 الموافق 28 سبتمبر سنة 2000 والمتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، جريدة رسمية العدد 8.

[49] بوحدة محمد سعد، المرجع السابق، ص. 52 و53.

[50] د. أحسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 11-2015، جامعة سكيكدة، ص. 241، 242.

[51] د. أحسن غربي، نفس المرجع، ص. 242 و243.

[52] د. أحسن غربي، نفس المرجع، ص. 246 و247.

عنوان المداخلة: الطبيعة القانونية لوكالات الضبط في الجزائر

طالب الدكتوراه عمري بوفلجة **الدكتور بن جراد عبد الرحمان**

جامعة سيدي بلعباس **جامعة أدرار**

مقدمـــــة

لقد صاحب تحول الدولة من مرحلة الدولة المتدخلة بأدواتها المباشرة في شتى المجالات المتنوعة إلى الحد الذي يمكن لها أن تدعي على حد تعبير أحد الباحثين بأنها الكاتب والمخرج وممثل التنمية[1]، ثم الانتقال بعد ذلك لمرحلة الدولة الضابطة والإسراع في إنشاء سلطات مستقلة تُناط لها مهمة تأطير هذه المجالات والسهر على احترام القوانين والأنظمة بدلاً من الدولة وهو ما تجلى في سلطات الضبط القطاعية المختلفة فضلاً عن مجلس المنافسة.

تم اللجوء إلى هذه الهيئات تحت وطأة الإصلاحات الناجمة عن تخلي الدولة عن النهج الاشتراكي والدخول في نظام السوق وانسحاب الدولة من التسيير المباشر في المجال الاقتصادي بعد أن كانت المحتكِر الوحيد لهذا الحقل بواسطة المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي المسيطرة على القطاع الاقتصادي[2].

من خلال الرجوع الى مُجمل هيئات الضبط المُنشَئة يتضح أنَّ المشرِّع استخدم عدة مسميات لها، كإطلاقه عليها تسمية مجلس أو السلطة الوطنية أو لجنة كما أنَّه في حالات معيَّنة تبنى مفهوم الوكالة كآلية للضبط و ذلك في قطاع المحروقات أين تمَّإنشاء كلاً من وكالتي المحروقاتالمنصوص عليهما حالياًفي المادة 20 من القانون رقم 03/19المؤرخ في 11ديسمبر 2019والذي ينظِّم نشاطات المحروقات وكذلك الوكالتين المنجميتين في قطاع المناجم بواسطة المادة 37من قانون المناجم وهو ما يشكل محور هذه المداخلة التي تطرح تحديداً إشكالية الطبيعة القانونية لهذه الوكالات ومدى تمتع هذه الهيئات بالاستقلالية التي تمكِّنها من أداء مهامها على الوجه المطلوب.

للإجابة عن هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين اثنين، سنتناول في المبحث الأول محاولة تحديد الطبيعة القانونية للوكالات؛ بينما في المبحث الثاني سنحاول التطرق إلى مدى تكريس استقلالية وكالات الضبط.

المبحث الأول:محاولة تحديد الطبيعة القانونية للوكالات.

تتجلى صعوبة تحديد الطبيعة القانونية لوكالات الضبط من خلال حقيقة الغموض والتباين الغالب عليها (مطلب أول)؛ ثم خضوع هذه الوكالات لمزيج من قواعد القانون الخاص (مطلب ثاني)؛ وكذا خضوعها لقواعد القانون العام أيضاً (مطلب ثالث)، وهو الأمر الذي سنتطرق له تباعا .

المطلب الأول:حقيقة الغموض والتباين الغالب على وكالات الضبط.

لقد أثارت مسألة تأصيل الطبيعة القانونية لمُجمل السلطات الإدارية المستقلة جدلاً واسعاً عند الفقه والقضاء خصوصاً عند الهيئات التي سكتت قوانينها المُنشئة عن ذكر طبيعتها القانونية، فهناك من اعتبرها بمثابة سلطات قضائية أو شبه قضائية وهذا بالنظر لعديد الصلاحيات التي تتمتع بها والمشابهة لصلاحيات القضاء، في حين نادى البعض الآخر بالطبيعة الإدارية لهذه السلطات على أنَّه يوجد من انتصر لفكرة السلطة الرابعة التي تنتمي لها هذه الهيئات إلى جوار السلطات الثلاث التقليدية[1].

يمكن تأسيس هذا الاختلاف الفقهي والقضائي في حقيقة الأمر على خاصية التنوُّع وتعدُّد هذه الفئات القانونية الجديدة في حد ذاتها مع تباين صلاحياتها، ففي حين نجد أنَّ بعضها له اختصاصات جد محدودة ليس لها إلاَّ التأثير المعنوي نجد أن البعض الآخر يتمتع باختصاصات كانت إلى وقت قريب تمثل الاختصاص الحصري للجهاز القضائي، كما أنَّ لها في نفس الوقت صلاحيات تفوق تلك الصلاحيات الممنوحة للإدارة التقليدية.

لقد أدى حصول هذه الهيئات على اختصاصات جامعة بين تلك الممنوحة للسلطة القضائية كصلاحية تسليط العقوبات وبين تلك الممنوحة للسلطة التنفيذية كصلاحية التنظيم إلى التساؤل عن المصدر الدستوري الذي تستقي منه هذه الهيئات مكانتها الدستورية ضمن تعداد الدستور لمجمل المؤسسات التي تكلم عنها.

إذا كانت الدساتير السابقة سكتت عن التصريح بهذه السلطات وهو ما يثير مسألة دستوريتها [2]فإنَّ التعديل الدستوري لسنة 2016قد كيَّف إحدى هذه الهيئات بالسلطة الإدارية المستقلة ضمن المادة 202 منه التي نصت على أن" تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية"،وهو التكييف الذي يعبر عن التفاتة دستورية لهذه الفئة القانونية ونوع من الاستقبال الدستوري لها عن طريق ذكر أحد نماذجها الأمر الذي يفتح الباب نحو المزيد من الاعتراف الدستوري بها مستقبلاً .

أمَّا بخصوص وكالات الضبط موضوع المداخلة فإذا كان مصطلح السلطة يتماشى مع هذه الوكالات بالنظر لعديد الاختصاصات والصلاحيات الحقيقية التي تحوزها هذه الهيئات كإصدار التراخيص وسحبها، فإنَّ إضفاء الطابع الإداري على هذه الوكالات يستلزم التمحيص للوقوف على حقيقة الأمر.

فمن المعلوم أنَّه مما زاد من تعميق حدة الخلاف المذكورة أعلاه هو ما أقدم عليه المشرع بمناسبة قانون المحروقات لسنة 2005 من انشائه لهيئات ضبط تجارية متمثلة في وكالتي المحروقات وهو الأمر الذي كرره في قانون المناجم سنة 2014 بخصوص الوكالتين المنجميتين متراجعاً بذلك عن الطبيعة الإدارية المصرَّح بها في القانون المُلغى للمناجم لسنة 2001.

وبإنشاء المشرع لهذه الفئة ذات الطبيعة التجارية يكون بفعله هذا قد كرَّس التميُّز التقليدي بين المؤسسات العامة ذات الطبيعة الإدارية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري وأحدث من جديد هذه الازدواجية[3]كما ذهب الى ذلك الأستاذ رشيد زوايمية.

لقد تم فعلاً الأخذ بهذه الازدواجية على مستوى المؤسساتالمهيكلة على شكل وكالة حيث توجد الوكالات ذات الطابع الإداري إلى جانب الوكالات ذات الطابع التجاري وفي مجال الضبط نجد الطبيعة الإدارية المصرَّح بها عند الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري التي تم التخلي عنها كهيئة ضبط بموجب قانون الصحة لسنة 2018 أو الوكالتين المنجميتينقبل إعادة هيكلتها إلى جانب وكالتي المحروقات والوكالتين المنجميتين في ظل القانون الجديد للمناجم.

لكن ما هو الدافع الذي أدى بالمشرع إلى انتهاج سبيل إنشاء هذا النوع من الوكالات المكلفة بالضبط وذات الطبيعة التجارية؟ .

ذهب الأستاذ وليد بوجلمين إلى تبرير ذلك بقوله: "في تفسير أولي مفاده أنَّه يمكن ربط الطبيعة التجارية لهذه الهيئات بطبيعة السوق الدولية للطاقة وخضوع منازعاتها التقليدية للتحكيم الدولي حيث أنَّ التشريع الجزائري يكرس مبدأ عدم أهلية الدولة أو أشخاص القانون العام باللجوء إلى التحكيم لفض منازعتها إلا في حالتين: حالة الاتفاقية الدولية؛ وحالة الصفقات العمومية، كما أنَّ تمكين هاذين الهيئتين من إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي جعل المشرع يضفي عليها الطبيعة التجارية حيث تنص المادة 58 من قانون المحروقات "على أنَّ كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات والمتعاقد يُسوى عن طريق المصالحة وفي حالة تعذر ذلك يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد.[4]

بالإضافة لهذا التبرير فإنَّإضفاء الصفة التجارية على هذه الوكالات هو الذي يسمح لهذه الهيئات بالعمل على تحقيق الربح والاستفادة من مرونة القانون التجاري على أنَّ هذا الطرح حسب رأينا المتواضع يتماشى مع الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات والوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بحكم أنشطتها التجارية، بينما يكون محل نظر عندما يتعلق بسلطة ضبط المحروقات التي يغلب على صلاحياتها الطابع الاداري وأيضا لمَّا يتعلق الأمر بوكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر أين تعد المنشآت الجيولوجية التي تختص بممارستها نيابة عن الدولة عبارة عن نشاط دائم ذو منفعة عامة _مرفق عمومي_ بحسب المادة 23من قانون المناجم بخلاف ما نصت عليه المادة 11من هذا القانون من اعتبار نشاطات البحث ونشاطات استغلال المواد المعدنية أو المتحجرة أعمالاً تجارية .

بالرغم من أهمية تبيان الازدواجية المكرسة من قبل المشرع غير أن المسألة لا تقف عند هذا الحد لتسهيل معرفة الأصل والاستثناء، أما إشكالية التصنيف القانوني المطلق فتبقى قائمة ولا يرفع النزاع بشأنها اعتماداً على القول بهذه الازدواجية نظراً لخضوع كل وكالة سواءً ذات الطبيعة التجارية أو الإدارية إلى نظام مختلط ومزيج من قواعد القانون العام أو القانون الخاص وهو ما يفرض علينا التطرق إلى هذه الأنظمة المنتهجةداخل كل وكالة بتبيان كل نظام على حدى.

المطلب الثاني:الخضوع لقواعد القانون الخاص

إنَّ مسألة خضوع وكالات الضبط لقواعد القانون الخاص تتجلى في ثلاثة أنظمة، في نظام المستخدمين (فرع أول)؛ وفي نظام المحاسبة (فرع ثانٍ)؛ وفي نظام العقود (فرع ثالث).

الفرع الأول:نظـــام المستخدمين .

تتفق وكالات الضبط التجارية عند مسألة إخضاع مستخدمي هذه الهيئات لقانون العمل وليس لقانون الوظيفة العامة حيث نصت المادة 24من قانون 03/19المنظِّم لنشاطات المحروقات على أنَّه " لا تخضع وكالتا المحروقات للقواعد المطبقة على الإدارة لاسيما فيما يتعلق بتنظيمها وسيرها وبالقانون الأساسي للعمال المشتغلين فيها "وهو ما تنص عليه أيضاً المادة 38 من قانون والمناجم.

الفرع الثاني:نظـام المحاسبة

على نفس النهج المتبع لدى الوكالتين المنجميتين بضرورة مسك محاسبتها وفقاً للشكل التجاري وليس على النمط الملزمة به المؤسسات ذات الطابع الإداري، نصت المادة 34 من القانون المنظم لنشاطات المحروقات الجديد على أنَّه"تتمتع كل وكالة بذمة مالية خاصة وتضبط محاسبة وكالة المحروقات حسب الشكل التجاري طبقاًللتشريع والتنظيم الساري المفعول.

الفرع الثالث:نظـام العقـود.

إن إصباغ صفة التاجر على وكالتي المحروقات والوكالتين المنجميتينيجعل هذه الوكالات تقدم على الدخول في علاقات تعاقدية عديدة ذات طبيعة تجارية خاصة فضلاً عن باقي العقود العادية، غير أنَّه من المسائل التي تستلزم التوقف في مقام التطرق لنظام العقود تلك المتعلقة بمحاولة تكييف عقد البحث واستغلال المحروقات الذي تبرمه الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النفط) مع الطرف المتعاقد معها هل يندرج ضمن العقود الإدارية أم يعد من طبيعة العقود الخاصة؟

لقد تباينت اراء الفقه بصدد بحث عقود استغلال الطاقة البترولية ولكل حجته فيما ذهب اليه، ذهب اتجاه إلى تكييف عقود المحروقات على انَّها عقود إدارية تُبرمها الدولة بما لها من امتيازات السلطة العامة وبرروا ذلك في كون الدولة تتمتع بحق السيادة الدائمة على ثرواتها التي تخولها استغلال هذه الثروة بما يحقق خططها التنموية تحقيقاً للمصلحة العامة، ولها حق تعديل العقد أو انهاءه من جانب واحد، وقد استقر الفقه والقضاء على أنَّ معايير تمييز العقد الإداري عن باقي العقود الأخرى تتمثل في كون أحد الطرفين شخص معنوي عام؛ وأن يتصل العقد بالمرفق العام بغرض إدارته أو تنظيمه أو تسييره؛ وأن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وهوما يظهر جلياً في عقود المحروقات من خلال عدة قرائن مستمدة من العقد ذاته كاشتراط موافقة الدولة على المشروع البترولي، وهنا تتجلى مؤشرات المرفق العمومي، أما الشروط الاستثنائية في مجال القانون الخاص فتتضح من خلال بعض السلطات الممنوحة للدولة كصلاحية التفتيش على نشاط الشركة المتعاقدة معها وفحص دفاترها وسجلاتها إلى غيرها من الصلاحيات كما يتبين ذلك من خلال منح الشركات المتعاقدة في هذا المجال حقوقاً متعددة كحقها في شغل الأراضي واستخدام العمالة الأجنبية وإقامة الموانئ والاعفاء من رسوم الجمارك والضرائب، لذا يرى أصحاب هذا الرأي أنه بإعمال نظرة العقد الإداري ستجد عقود الدولة مجالاً خصباً لها في نطاق القانون الإداري، حيث تخضع مجمل القرارات المتعلقة بها لرقابة القضاء الإداري الذي يراقب قرار إبرام العقد أو رفض التعاقد على نحو منفصل ومستقل عن العقد ذاته،[5] وفضلاً عن هذا فانَّ غالبية الفقه يرى أنَّ جميع الأجهزة البترولية أياً كان شكلها القانوني هي في حقيقتها مؤسسات إدارية عامة ومتخصصة في إدارة مشروعات الدولة البترولية ومملوكة بالكامل للدولة وتعمل باسم الدولة ولحسابها باعتبارها مخولة بإدارة المرفق البترولي بالنيابة عنها ويصعب فصلها عن الدولة التي أنشأتها لأنها تغطي كل رأسمالها وتعمل تحت رقابتها على الرغم من تمتعها بالاستقلال المالي القانوني كما أنَّها أداة لتنفيذ السياسة العامة للدولة من خلال الخطط التي تضعها .

في مقابل هذا الاتجاه يرى فريق من الفقه انتماء هذه الطائفة من العقود للقانون الخاص كون النشاط البترولي ليس مرفقاًعاماً وانما نشاطاً تجارياً ومرد ذلك الى أنَّ حامل الترخيص البترولي لايقوم بأداء خدمة عامة للجمهور اذ أنَّ دوره يقتصر على استخراج البترول والتصدير في بعض العقود ولايتقاضى أي عوض لعدم وجود منتفعين،[6]كما أنَّ هناك نظم قانونية تنص صراحة على خضوع منازعات هذه العقود لهيئة تحكيم أو للقضاء العادي.

إضافة الى هذا الاتجاه ذهب جانب من الفقه إلى محاولة إدراج هذه العقود ضمن المعاهدات الدولية على أساس توافرها على معايير الصفة الدولية للعقد المتمثلة في العنصر الأجنبي وتضمنها شروط الضمان وكذا شرط التحكيم في حالة النزاع، وبذلك فالإخلال بالالتزامات التي تنشئها هذه العقود يترتب عليه مسؤولية دولية على عاتق الدولة المضيفة، غير أنَّ هذا الرأي لم يلقَ القبول بالإضافة إلى افتقاره إلى الأساس القانوني، ذلك أنَّ مفهوم المعاهدات حسب نص اتفاقية فيينا للمعاهدات لسنة 1969 هي كل اتفاق دولي يعقد كتابةً بين دولتين أو أكثر ويخضع للقانون الدولي سواءً في وثيقة واحدة أو أكثر أياً كانت التسمية التي ترد عليه.

في حين ذهب اتجاه وسط بين هذه الآراء إلى أنَّ هذه العقود تتميز بطبيعة مختلطة فهي عقود تتضمن عناصر من القانون العام وعناصر من القانون الخاص، فهي من جهة تتضمن أحكاماً نظامية (لائحية) تتكون من قواعد موضوعية تخلق مركزاً قانونياً غير شخصي، فيمكن للدولة القيام بإجراءات منفردة بما لها من سيادة فلها أن تعدل أو تنهي العقد أو حتى تقوم بتأميم الشركة الأجنبية على أن تقدم التعويض المناسب لها، وفي الجانب الآخر تتضمن أحكاماً تعاقدية تتكون من قواعد شخصية يتفق عليها الطرفان ولا يملك أحدهما حق تعديلها دون موافقة الطرف الآخر.[7]

المطلب الثالث:الخضوع لقواعد القانون العام

من بين المواضيع المكرسة لقواعد القانون العام هي تلك المتعلقة بالنظام الساري على إطاراتها (فرع أول)،ونظام الصفقات العمومية(فرع ثاني).

الفرع الأول : النظام الساري على اطارات وكالات الضبط.

كما هو مبين في النصوص التأسيسيةفإنَّ الإطارات المسيرة لوكالات الضبط يتم تعيينها بواسطة مرسوم رئاسي أي بموجب قرار إداري فردي وتنتهي مهامها بنفس الأشكال،بالإضافة لذلك فإنَّ هذه الإطارات تحدد حقوقها بواسطة التنظيم شأنهم في ذلك شأن الأعوان العمومين الشاغلين للوظائف العليا

في الدولة،[8]وهو ما يجعل القول بطبيعتها التجارية الخالصة محل نظر ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي وسيط الجمهورية بأنَّه سلطة إدارية استناداًعلى طريقـــة تعيينه.[9]

الفرع الثاني:نظام الصفقات العمومية.

على الرغم من الطابع التجاري لهذه الهيئات إلاَّأنَّها تخضع استثناءً لتنظيم الصفقات العمومية قياساً علىالمؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة تمويلاً كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة حيث نص المرسوم الرئاسي 247/15لسنة 2015المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[10] في المطة 3 من المادة6 منه على "ألاَّ تطبَّق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياًبمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية".

المبحث الثاني:مدى تكريس استقلالية وكالات الضبط.

تتميز السلطات الإدارية المستقلة مبدئياًباستقلاليتها الضرورية لأداء مهامها باحترافيةدون أي تدخلات من السلطة التنفيذية، فمن المفروض أنَّ هذه السلطات لا تتلقى أيَّ أوامر أو تعليمات من قبل الحكومة لكونها لا تخضع لوصايتها أو سلطتها المباشرة [11]وإلاَّ كنا أمام جهاز إضافي للإدارة التقليدية لا يتماشى مع مبررات سلطات الضبط المعروفة في النظم المقارنة، سنحاول أولاً التعرض لمؤشرات عامة توحي باستقلالية وكالات الضبط (مطلب أول)؛ ثم محاولة معرفة مظاهر وحدود استقلالية وكالات الضبط من الناحية العضوية (مطلب ثان)؛ ثم التطرق إلى مظاهر وحدود استقلالية وكالات الضبط من الناحية الوظيفية.

المطلب الاول: مؤشرات عامة توحي باستقلاليةوكـالات الضبط.

تتمثل المؤشرات المشكلة لملامح استقلالية وكالات الضبط، في مسألة إنشاءها بقانون (فرع أول)؛ وفي التصريح باستقلاليتها ضمن القوانين المُنشئة لها (فرع ثانٍ)؛ وفي الشخصية المعنوية الممنوحة لها بواسطة تلك القوانين (فرع ثالث).

الفرع الأول: إنشاء وكالات الضبط بمقتضى قوانين

بخلاف باقي أصناف الوكالات الاخرى والمؤسسات التي تم تأسيس أغلبها عن طريق المراسيم التنفيذية،نجد أنَّ الوكالات الوطنية المصنفة كهيئات ضبط يتم إنشاؤها أساساًبواسطة قانون وهو ما يكرس نوعاً من الاستقلالية خصوصاً في مواجهة السلطة التنفيذية التي في حالة ما إذا رغبت التخلص والاستغناء عن إحدى هذه الوكالات يتوجب عليها الرجوع إلى البرلمان لإلغاء القوانين المنشئة لها أو تعديلها وبدون هذه الأطر القانونية لا يكون بمقدورها ولابحوزتها سلطة الإنشاء ولا الإلغاءوفي هذا الإطار نص القانون رقم 03/19 المؤرخ في 11ديسمبر 2019الذي ينظِّم نشاطات المحروقات في المادة 20 منه على أنَّه "تشمل الهيئات المكلفة بنشاطات المحروقات ،الوزير ،الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات ،سلطة ضبط المحروقات"، كما نص من جانبه قانون المناجم رقم 14-05 في مادته 37على" تنشأ وكالتين تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي تدعيان الوكالتين المنجميتان."

<u>الفرع الثانـــي:التصريح بالاستقلالية ضمن القوانين المنشئة.</u>

لاشك أنَّاستقلالية وكالات الضبط تتعزز إذا ما صرحت النصوص المنشئة لها بإضفاء الاستقلالية عليها وهوما يشعر هذه الهيئات بوجود ضمانات قانونية صريحة كفيلة بأدائها لمهامها على الوجه المطلوب.

عموماً لقد اعترف المشرع لبعض السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي بالاستقلالية بصورة صريحة عكس بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى التي لم يضفي عليها طابع الاستقلالية صراحة"[12].

أمَّا بخصوص وكالات الضبط فقد سار المشرع على نهج التصريح بالاستقلالية عندما كان بصدد وضع الإطار القانوني لوكالة المحروقات حيث نص صراحة على عبارة الاستقلالية بقوله في المادة 12 من قانون المحروقات 2005 "تنشأ وكالتان وطنيتان مستقلتان.."

غير أنَّ التعديل الذي طال هذه المادة سنة 2006 بين أنَّ المشرع تراجع من ذلك عبر الحذف الذي تعرضت له كلمة (مستقلتان) وهو الأمر الذي لم يتم تداركه في تعديل 2013 بينما أعاد القانون الجديد للمحروقات لسنة 2019 الاعتبار لهذا المصطلح من خلال المادة 22.

أما بخصوص الوكالتين المنجميتين فبعد أن كان القانون المُنشئ (قانون المناجم 2001) والمراسيم المنظمة له تؤكد في أكثر من موضع على أن الوكالتان تمثلان سلطة إدارية مستقلة،جاء القانون الجديد للمناجم خالياً من هذا التكيف المصرح بالاستقلالية، على أنَّه بالرغم من هذا الوضع إلا أنَّه

يجب التنبيه هنا إلى التفرقة التي تظهر بين مصطلح الاستقلالية بالفرنسية وهو indépendant ومصطلح autonome وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية متفاوتة عند استعمال أحد المصطلحين.

لقد بين مجلس الدولة الفرنسي في معرض تفرقته بين الوكالات والسلطات الإدارية المستقلة هي أن هذه الأخيرة هيindépendantes،بينما الوكالات فقط هي autonomes[13]

فهل كرس المشرع الجزائري هذه التفرقة ضمن النصوص المنشئة؟.

يلاحظ أنَّ المشرع في عديد من النصوص المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة نص على استقلاليتها باستخدامه للمصطلح indépendantمثلما فعل مع لجنة ضبط الكهرباء والغاز[14] وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة[15]،وأخيـــرا السلطة الوطنية للتصديــق الإلكتروني[16].

بينما استخدم مصطلح autonomeللبعض الأخر من هذه السلطات مثلما فعل تجاه مجلس المنافسة[17].

من جانب أخر قد يلجأ إلى وسيلة أخرى بواسطة النصوص المنشئة لأجل بسط السلطة التنفيذية يدها على هذه الهيئات والحد من استقلاليتها وهو ما يعرف بتقنية الإلحاق la technique du rattachement أي النص على أنَّ هيئة الضبط المستحدثة هي ملحقة برئاسة الجمهورية أو الوزير الأول مثلما وضع مجلس المنافسة لدى الوزير المكلف بالتجارة[18]أوإلحاق السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني بالوزير الأول[19]،فعلى حد تعبير الأستاذ زوايمية إذا كانت سلطات الضبط لا تخضع لا لسلطة الوصاية ولا للسلطة الرئاسية فإنَّ فكرة الإلحاق تحدد علاقة التبعية والخضوع المتفشية والتي تتيح للإدارة المركزية مراقبة وتوجيه الهيئات بعيداً عن القواعد والاجراءات التقليدية للوصاية والرقابة الرئاسية[20].

بالنسبة لوكالات الضبط لا نجد استخدام هذه التقنية، لعل الدولة اكتفت بأدوات وبدائل عنها أو لجوئها إلى كسب رقابة خاصة –على حسب الأستاذ زوايمية–على وكالة المحروقات،حيث تم الاستغناء عن المجلس الاستشاري بموجب تعديل 2006 وحل محله مجلس المراقبة الذي كلف بمتابعة ممارسة مهام الوكالة في إطار تنفيذ السياسة الوطنية في مجال المحروقات كما أنَّه يبدي أراء ويقدم توصيات حول نشاطات اللجنة المديرة للوكالة ويرسل تقريرا سنويا إلى الوزير المكلف بالمحروقات[21].

<u>الفرع الثالث:الشخصية المعنوية</u>:

تميزت السلطات الإدارية المستقلة لفترة طويلة في فرنسا بكونها غير متمتعة بالشخصية القانونية بل ضبط تعريف هذه الفئة بإضافة هذا القيد الذي تم الاعتماد عليه كمعيار إقصائي[22]،غير أنَّ الوضع تغير هناك مع ظهور ما يسمى بالسلطة العامة المستقلة المزودة بالشخصية المعنوية على غرار سلطة

الأسواق المالية فضلاً عن سلطات إدارية مستقلة منحتها قوانينها الخاصة الشخصية المعنوية كلجنة ضبط الطاقة والوكالة الفرنسية لمحاربة المنشطات ....الخ[23]

"في الحقيقة إنَّ مسألة الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة AAI_كما يقول الباحث كلميون شوفيه _كانت تشكل موضوعاً للجدل قبل صدور قانون 1 أب 2003 فقد وصف مجلس الدولة بعد تردد مجلس الأسواق المالية وهو سلطة مهنية مزودة بالشخصية المعنوية بأنَّه سلطة إدارية مستقلة ومن الواجب من جهة أخرى الإقرار بأنَّ الاتجاه ينحو كما يبدو لتكاثر المؤسسات المشخصنة من دون أن تحل هذه الصيغة مع ذلك محل القديمة كليا"[24].

في الجزائر كان المشرع صريحاً في إضفاء الشخصية القانونية على عديد هيئات الضبط منذ بواكير الهيئات المنشئة ثم أصبح هذا ديدنه بعد سنة 2000، أمَّا فيما يتعلق بوكالات الضبط فإنَّها لم تشذ عن هذه القاعدة بل تمتعت جميعها بهذه المكنة القانونية التي تعتبر إضافة مهمة لصالح كفة إضفاء الاستقلالية على هذه الوكالات بالرغم من عدم اعتبارها معياراً حاسماً لهذه الاستقلالية.

تتجلى مظاهر ومحاسن هذه الآلية بالنظر لجملة الآثار القانونية المعروفة المترتبة عن الشخصية القانونية والتي من أهمها:

- **أهلية التعاقد:** فضلاً عن القواعد العامة المخولة للهيئات المتمتعة بالشخصية القانونية لصلاحياتها بإبرام العقود نصت القوانين المنشئة والمراسيم المنظمة على هذا الحق، ففيما يتعلق بوكالتي المحروقات نجد أنَّ لكليهما إبرام العقود المختلفة في شتى المجالات كتلك العقود المتعلقة بالعمل مثلاً غير أنَّه يُلاحظ فيما يتعلق بأنشطة المحروقات تم تخصيص مساحة وحيزاً واسعاً للتطرق للعقود التي تبرمها الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات كعقود البحث والاستقلال.
- **أهلية التقاضي وتحديد نائب يعبر عنها:** بمقدور وكالات الضبط أن تكون مدعية أو مدعى عليها ويمثلها في ذلك المدير العام أو رئيس اللجنة المديرة على أَّن هذا الأخير وفقا لقانوني المحروقات والمناجم فإنَّه يمثل اللجنة ولم يتم ذكره على أنَّهيمثل الوكالة.

من جانب آخر تجدر الإشارة في هذا الموضع الى أنَّه بالرغم من إشكالية عدم تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية القانونية في فرنسا إلا أنَّها منحت الشخصية في إطار ما يسمى بالشخصية التنازعية LA Personnalité contentieuse المتجلية في أهلية هذه السلطات لأن يكون لها وضع إجرائي خاص مستقل عن الشخص المعنوي المتمثل في الدولة،ولها أهلية كاملة للتقاضي من موقع

الادعاء أم الدفاع،بما في ذلك ممارستها لطرق الطعن وقد يسمح لها هذا الاختصاص حتى بالتقاضي في منازعة تتواجه فيها مع مؤسسة أخرى من مؤسسات الدولة[25].

المطلب الثاني:مظاهر وحدود استقلالية وكالات الضبط من الناحية العضوية.

توجد عدة عناصر بإمكانها المساهمة في تبيان مدى استقلالية سلطات الضبط من الناحية العضوية وهي التركيبة (فرع أول)؛ طريقة التعيين (فرع ثانٍ)؛ وقواعد التنافي (فرع ثالث)؛ ونظام العهدة (فرع رابع)[26].

الفرع الأول:التركيبة:

إنَّ تكريس مبدأ التشكيلة الجماعية في حد ذاته يعدُ ضمانة لاستقلالية الأعضاء على اعتبار أنَّه يفرض مبدأ تعدد الأعضاء والذي ينتج عنه التعدد في الآراء والأفكار ومنه الوصول إلى الحلول المتوازنة والتوافقية،ومن جهة ثانية على المستوى العملي يصعب في الكثير من الأحيان التأثير على مجموعة كاملة من الأعضاء بينما يسهل ذلك في مواجهة شخص واحد وهو ما يؤكد عليه العديد من أعضاء السلطات الإدارية المستقلة أنفسهم على أنَّ أفضل ضمانة لاستقلاليتهم هي التشكيلة الجماعية وذلك يرجع للجهل برأي كل عضو من المجموعة[27].

وكقاعدة عامة سواء في فرنسا أم في الجزائر فإنَّ معظم سلطات الضبط يغلب عليها الطابع الجماعي باستثناء هيئة وسيط الجمهورية المتكونة في فرنسا من عضو واحد وهو نفس الوضع الذي كانت تعرفه هذه الهيئة قبل إلغائها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 170/99[28].

وإذا كان هذا هو مسلك المشرع الجزائري المكرس للتشكيلية الجماعية في عموم السلطات الإدارية المستقلة فإن وكالات الضبط لم تخرج عن هذه القاعدة وهو ما يتجلى من خلال عدد أعضاء الوكالات المتراوح ما بين 4 إلى 6 أعضاء.

الفرع الثاني:طريقة التعيين.

تحتكر السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية سلطة تعيين الأعضاء المسيرين للوكالات ففيما يتعلق بوكالتي المحروقات فإنَّ المادة 28من القانون 03/19نصت على أنَّه "يتم تعيين الرئيس وأعضاء اللجنة المديرة بموجب مرسوم رئاسي بعد اقتراح الوزير، أمَّا بالنسبة للوكالتين المنجميتين فإنَّ قانون المناجم لسنة 2014 ذكر أنَّ رئيس وأعضاء اللجنة المديرة يعينون بموجب مرسوم رئاسي ولم يذكر

الجهة المقترحة[29] وهذا بعد أن كان قانون المناجم لسنة 2001 في مادته 48 ينص على سلطة الوزير المكلف بالمناجم في اقتراح مجلس إدارة الوكالتين المنجمتين[30].

الفرع الثالث: _نظـام التنافي

لقد شددت القوانين المُنشئة لوكالتي المحروقات والوكالتين المنجميتين على ضرورة أن يمارس رؤساء اللجنة المديرة وأعضاؤها وأعوان الوكالة وظائفهم بكل شفافية وحياد واستقلالية وهذه بالنظر لجملة الضغوطات سواءً الحكومية منها أو من طرف المتعاملين التي قد تعترضهم أثناء أداء مهامهم.

لأجل هذا وضع المشرع بعض التقنيات والأطر القانونية التي ترمي إلى ضمان الحماية الوقائية على الأقل بالنسبة للإطارات المسيرة للوكالة.

تتمثل هذه الآليات فيما يعرف بحالات التنافي المنصوص عليها ضمن القوانين الخاصة بكل وكالة، بل تم إقرار هذا النظام بتشريع مستقل وهو الأمر رقم 01/07[31] المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف والذي نص في مادته الأولى على أنَّه "يطبق على شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم.

ولقد تطرق كل من قانوني المحروقات والمناجم لنظام التنافي هذا حيث نصيا على أن تتنافى وظيفة رئيس اللجنة المديرة أو العضوية فيها أو وظيفة الأمين العام في وكالة المحروقات مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية وكل امتلاك لمنافع في مؤسسة تابعة لقطاع النشاطات المنجمية أو قطاع المحروقات حسب الحالة وهذا بصفة مباشرة أو غير مباشرة إضافة إلى أن قانون المحروقات مدد هذا التنافي إلى أي وظيفة عمومية.

أما الجزاء المترتب في حالة ممارسة أحد هذه النشاطات فهو إنهاء المهام حسب الاشكال التي تم بها التعيين كما نصت على ذلك المادة 32 من القانون الجديد للمحروقات.

الفرع الرابع _نظام العهدة:

ويقصد بذلك أن تكون مدة تعيين الأعضاء المسيرين لوكالات الضبط محددة سلفاً بمقتضى القوانين كما أنَّه يحظر أيضا عزل هؤلاء الأعضاء أثناء سريان عهدتهم إلاَّ في الحالات التي يقررها القانون.

ففيما يتعلق بتحديد مدة الانتداب يلاحظ عدم تكريس هذه الضمانة من قبل القوانين المُنشئة للوكالات غير أنَّه يُشار في هذا الموضع إلى وجود بعض الأجهزة الأخرى التابعة للوكالات المستفيدة من

نظام تحديد المدة على غرار أعضاء مجلس المراقبة المُنشأ لدى وكالة المحروقات حيث نصت المادة 26 منه على أنَّ القانون المنظم لنشاطات المحروقات يؤكد على تعيين هؤلاء الأعضاء لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة".

من جانب آخر ولأجل ممارسة مسيري الوكالات لعهدتهم بكل حرية واستقلالهم تماماً عن السلطة التنفيذية فإن ذلك لا يتأتى إلاَّ بوجود ضمانات وآليات حمائية من أهمها تحصين الأعضاء من أي

عزل،فالشعور بالأمان والسكينة هو جزء لا يتجزأ من روح الاستقلال وعليه لا يمكن لأعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي من ممارسة مهامهم إلاَّ بالقدر الذي يتم التأكد فيه من ضمان استقرارهم وبغير هذه الضمانة فإنَّ هؤلاء الأعضاء لا يتمتعون إلاَّباستقلالية ضعيفة وفي هذه الحالة ستجد الحكومة بطريقة غير مباشرة التأثير الذي فقدته على أعضاء هذه السلطات[32]"، وباستقراء النصوص المنشئة والمراسيم المنظمة لا نجد ما يعزز صراحة هذه الضمانة.

المطلب الثالث:مظاهر وحدود استقلالية وكالات الضبط من الناحية الوظيفية

تتجلى مظاهر وحدود استقلالية وكالات الضبط من الناحية الوظيفية في، الاستقلال المالي لها (فرع أول)؛ وفي النظام الداخلي لهذه الوكالات (فرع ثانٍ).

الفرع الأولمن حيث الاستقلال المالي:

إن اعتراف المشرع بالشخصية المعنوية لوكالات الضبط يترتب عنه بالضرورة تمتع هذه الأجهزة بذمة مالية خاصة بها وهو الحق الذي صرحت به النصوص المتعلقة بها والرامية أيضا إلى توفير الغطاء القانوني الذي يكفل الاستقلال المالي لهذه الهيئات،وعلى الرغم من صراحة النصوص المقررة لهذه الاستقلالية إلاَّ أنَّه من حيث تفاصيل العملية التقنية المتعلقة بالجوانب المالية للوكالات يتعين النظر في مدى توفير الآليات الضامنة للاستقلال المالي الذي يعتبر من بين أهم المؤشراتوالركائز الأساسية المبينة للاستقلال الوظيفي"[33].

تتجلى مظاهر وحدود هذه الاستقلالية في طريقة وكيفية إعداد ميزانية هذه الوكالات (أولاً)؛ وفي ماهية مصادر التمويل (ثانياً)؛وفي مدى تبسط أجهزة الدولة المختصة الرقابة عليها في هذا المجال (ثالثاً).

أولا:إعداد الميزانية:

إنَّ مرحلة إعداد الميزانية هي مسألة مهمة بالنظر لتمكين الأجهزة المختصة بالوكالات من تحكمها في ترشيد النفقات وتكييفها مع الأهداف المسطرة من قبلها والمتغيرات والمستجدات الطارئة،ومنه

فإنَّ منح صلاحية إعداد هذه الميزانية لهيئات الضبط تحقق هذا المبتغى،لهذا كان المرسوم التنفيذي المنظِّم للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية حريصاً في مادته 17 على أنَّ المدير العام للوكالة هو الذي يعد مشروع الميزانية الذي يتداول بشأنه مجلس الإدارة طبقاً للمادة 12 من ذات المرسوم وهو ما يتفق مع ما كان منصوصاً عليه في السابق ضمن المرسومين التنفيذيين المنظمين للوكالتين المنجميتين المنشئتين في ظل قانون المناجم 2001 حيث نصت المادة 18 من كلا المرسومين على أنَّ رئيس المجلس هو الذي يسهر على إعداد الميزانية التقديرية للإيرادات والنفقات ليوافق عليها مجلس الإدارة.

بالمقابل لهذا نجد أنَّ من مظاهر وتجليات تدخل السلطة التنفيذية في هذا المجال ما نص عليه المرسوم التنفيذي 266/07 المحدد لصلاحيات وزير الطاقة والمناجم في مادته 10 على صلاحية الوزير في المصادقة على ميزانية وحصائل الوكالات وسلطات الضبط التابعة لقطاعه[34] وهو المرسوم المُلغى بالمرسوم التنفيذي 302/5 لسنة 2015 الذي أبدل مصطلح المصادقةبالموافقة في مادته 11 التي نصت على من صلاحية الوزير في أن "يوافق على ميزانيات وحصائل الوكالات وسلطات الضبط التابعة لقطاعه"[35] وهو ما يتوافق مع المادة 15 من قانون المحروقات.

ثانيا مصادر تمويل الوكالات:

يمكن تحديد هذه المصادر في الموارد المتجلية في التسبيقات (1)؛ الموارد الناتجة عن أنشطة الوكالات (2)؛ الميزانية العامة للدولة (3).

(1): التسبيقات:

لقد نصت النصوص المُنشئة على تكفل الدولة بمنح هذه الهيئات تسبيقات مالية قصد الانطلاق في أداء مهامها فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 15 من قانون المحروقات على أن تضع الخزينة العمومية خلال الستة أشهر الأولى من تسيير الوكالتين تحت تصرفها تسبيقاً قابلاً للسداد لتمكينها من القيام بنشاطاتها على أن تحدد كيفيات دفع وسداد هذا التسبيق بموجب اتفاقية بين الخزينة العمومية والوكالة المعنية،وهو ما نصت عليه أيضاً المادة 7/173 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بخصوص الوكالة التي نص على إنشائها [36] والمادة 52 من قانون المناجم المُلغى لسنة 2001 بخصوص الوكالتينالمنجميتين قبل إعادة هيكلتها.

(2): الموارد الناتجة عن أنشطة الوكالات:

مثل تلك الموارد المالية التي تتحصل عليها مقابل الخدمات[37]المؤداة من قبلها والعائدات المرتبطة بنشاطاتها[38]والإتاوة الناجمة عن أنشطة المتعاملين كما هو عليه الحال بالنسبة لوكالتيالمحروقات

حيث نصت المادة 36 من قانون المحروقات الجديد على أن توفر الموارد المالية لوكالتي المحروقات عن طريقنسبة 0.5%من عائدات الإتاوة المذكورة في المادة 167من هذا القانون لتمويل ميزانية هاتين الوكالتين ويوزع المبلغ الموافق لهذه النسبة من قبل الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات على النحو التالي:06 لفائدة الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقاتو40% لسلطة ضبط المحروقات. "

وبخلاف تحديد هذه النسبة بواسطة القانون نجد أنَّ قانون المناجم سواءً القديم منهأو الجديد قد ترك مسألة تحديد هذه النسبة للتنظيم بعد أن نص على أنتسدد نواتج الحصص في المادة 154 من القانون القديم و142 من القانون الجديد لدى قابض الضرائب وتدفع في صندوق الأملاك العمومية المنجمية.

(3) الميزانية العامة للدولة:

تتمثل الميزانية العامة في الاعتماداتالتكميلية والإضافية للوكالات ذات الطابع الإداري مثلما كانت تنص عليه المادة 52 من قانون المناجم المُلغى لسنة 2001 وذلك في الفقرة الخامسة على أنَّه عند الحاجة تقترح الوكالتان على الوزير المكلف بالمناجم أثناء إعداد مشروع قانون المالية السنوي اعتمادات تكميلية ضرورية لأداء مهامها وهذا زيادة على الموارد الأخرى للوكالتين وتسجل هذه الاعتمادات في الميزانية العامة للدولة وهي الاعتمادات التي أصبح غير منصوص عليها في ظل القانون الجديد بعد إضفاء الطابع التجاري على الوكالتين.

ثالثا:الرقابة المالية على الوكالات:

بتقرير مسك محاسبة جميع وكالات الضبط الحالية وفقاً للشكل التجاري يتعزز الاستقلال المالي لهذه الهيئات نظراًلإعفائها من إجراءات الرقابة السابقة للنفقات وانتظارها لتدخلات الحكومة قصد البدء في أي عملية تتطلب نفقات غير أنَّه وبكون أموال الوكالات تدخل في إطار المال العام فلاشك أنَّها لن تفلت من رقابةالدولة التي تكون عن طريق محافظي الحسابات الذين يعينون لهذا الغرض وفقاً لما سبق بيانه والأجهزة المختصة للدولة كمجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية وهي الأجهزة المختصة ببسط الرقابة البعدية على الأموال العمومية .

الفرع الثاني:_من حيث النظام الداخلي

تتجلى الاستقلالية الوظيفية حسب هذا المظهر في حرية هذه الهيئات في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها يتقرر كيفية تنظيمها وسيرها وتحديد النظام القانوني الذي يخضع له أعضاؤها والقواعد

المطبقة على مستخدميها دون مشاركة جهات أخرى وهذا خلافا لتلك التي يتم إعداد نظامها الداخلي بموجب التنظيم أو حتى التي تخضع في وضع نظام هذا النظام بموافقة جهة معنية[39].

إن الحالة التي تمثل أعلى الصور في تحكم السلطة التنفيذية في وضع الأنظمة الداخلية لوكالات الضبط تتمثل في وضعية الوكالتين المنجميتين قبل إعادة هيكلتهما، ففي ظل قانون المناجم 2001 تم منح هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية وهذا بمقتضى المادة 51 من هذا القانون الذي نصت على أنَّه "تتمتع كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بنظام داخلي يتخذ بموجب مرسوم ويحدد كيفية عملهما –حقوق أعضاء مجلس الإدارة والأمين العام والتزاماتها– القانون الأساسي للمستخدمين...".

وفعلا صدر هذان المرسومان ويتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 04–93 المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، والمرسوم التنفيذي رقم 94/04 المتضمن النظام الداخليللوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية40، أمَّا بعد إعادة هيكلة الوكالتين عن طريق قانون المناجم 2014 تغيَّر الوضع لصالح تعزيز استقلالية أجهزة الوكالة في وضع النظام الداخلي وذلك بنص المادة 38 من هذا القانون على أن" تصادق اللجنة المديرة على النظام الداخلي الذي يحدد التنظيم الداخلي وطريقة السير والقانون الأساسي للمستخدمين" وهو الوضع المشابه لوكالتي المحروقات اين خولت بمقتضى المادة 29 و27من القانون الجديد صلاحية تبني واقتراح النظام الداخلي للجنة المديرة و أما المصادقة عليه فهي من صلاحية مجلس المراقبة .

خاتمــة:

من خلال ما سبق يتضح أنَّ المشرع أحسن صنعاً عندما بادر بإنشاء هيئات ضبط اقتصادي أوكلت لها مهام الاشراف والرقابة على عديد القطاعات بدلاً من الإدارة التقليدية التي تفتقر أحياناً لعامل التخصص والاحترافية وعدم التفرغ حصرياً للجوانب الفنية التي تتميز بها هذه القطاعات ،على أنَّه يُستحسن تعزيز هذه الوكالات بأجهزة متخصصة ووسائل تمكنِّها من القيام بدورها الرقابي مع تعزيز استقلاليتها من خلال النص على نظام العهدة وعدم القابلية للعزل إلاَّ في حالة وجود المبرر القانوني،فضلاً عن منحها المزيد من الاستقلالية المالية وذلك فيما يخص اعداد الميزانية وما يتطلب من مرونة في تكييفها مع الأهداف المسطرة .

المصادر والمراجع:

(1)- …., L'état pouvait ainsi se prévaloir d'être a la fois (scénariste, metteur en scène et acteur du développementRachidzouaimia ,LaDéréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien ,revue idara N 125...page 126.

.

(2)–نزليوبصليحة ، سلطات الضبط المستقلة آلية للإنتقال من الدولة المتدخلة الى الدولة الضابطة ،الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2007...ص 8.

[1] عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ط 2000، ص 47 إلى 74.

[2] عزالدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدا الفصل بين السلطات مجلة الاجتهاد القضائي العدد الرابع، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع جامعة محمد خيضر بسكرة ص 206.

[3] Ici, on est en droit de faire leparallèle avec le distinguo classique entre les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commerciale pour supposer que le législateur a entendu reproduire une telle dualité dans le domaine de la régulation : à côté des autorités administratives indépendantes, on assisterait ainsi à l'institution d'autorités commerciales indépendantes ,,Rachid Zouaimia , les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Dar Belkeise Edition octobre2013 page 68.

[4] وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصاديدار بلقيس للنشر بدون سنة طبع، ص 218.

[5]- انظر، عبد الكريم محمد السروري، النظام القانوني لعقود الطاقة، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين، الطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جلمعة الامارات العربية المتحدة، 2013، ص 772. وانظر كذلك، عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011، ص278.

[6]- سليم نعيم الخفاجي، حيدر طه ياسين، النظام القانوني لرقابة الإدارة على عقود التراخيص البترولية، دراسة مقارنة، مجلة دراسات البصرة، السنة 14، العدد 31، 2019، ص 360.

[7]- تومي فاروق، الطبيعة القانونية لعود استكشاف واستغلال المحروقات قراءة تحليلية على ضوء قانون المحروقات 13/19، مجلة أبحاث، مجلد 06، العدد 2021/01، جامعة زيان عاشور الجلفة، بتاريخ 05-06-2021، ص660.

[8],,RachidZouaimia ,Les instruments juridiques de régulation économique en Algérie ,maison d éditionbelkeise 2012 page76.

[9]Conseil d'état française, les autorités administratives indépendantes 2001www,conseil état .fr page294.

[10]- المادة 06، المرسوم الرئاسي 15-247، ج ر عدد 50سنة 2015.

[11]Assemblée nationale F , Office parlement d'évaluation de la législation , Rapport sur les autorités administratives indépendantes,2005.2006 page 19.

[12]سمير حدري ،السلطات الإدارية المستقلة إشكالية الإستقلالية مجلة إدارة المجلد 19العدد 02_2009عدد39ص10 .

[13] Le Critère de la distinction entre les agences et AAI est en réalité d'une plus grande simplicité : les AAI Sant indépendantes, tandis que les agences sant seulement autonomes…Conseil d'état française, les agences une nouvelle gestion publique2012, www, conseil d état ,fr page 48 .

[14] Art : 112 La commission de régulation est un organisme indépendant.. jo n :08/2002.

[15] Art : 40 Il est institué une autorité de régulation de la presse écrite, autorité indépendante…jo n :06/2015

[16] Art 16 Il est créé auprès du premier ministre une autorité administrative indépendante- jo n :02/2012

[17] Il est créé une autorité administratif autonome.

[18]المادة 23: تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضح لدى الوزير المكلف بالتجارة. ح عدد 2008/36.

[19]تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتسع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسمى السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني المادة 16 من القانون 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني ج عدد 2015/6.

[20] Si les autorités de régulation ne sont soumises ni à pouvoir de tutelle , ni à un pouvoir hiérarchique , la notion de rattachement exprime un lien de dépendance diffus qui permet à l'administration centrale de contrôler et d'orienter les décisions des organes en dehors des règles et procédures classiques de la tutelle et du contrôle hiérarchique ,,Rachid Zouaimia , les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance opcit page 178.

[1]_Rachid Zouaimia , les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance op cit page 178.

[22]Jean phillippecolson , droit public économique l G D J 3eme édition page 228.

([3]MerrylHervieu.Les autorités administratives indépendantes et le renouvellement du droit commun des contrats . DALLOZ 2012 page 6.

[24] كليمون شوفيه، الشخصية التنازعية للسلطات الإدارية المستقلة مجلة القانون العام وعلم السياسة ترجمة عرب صاصيلا ط 2007(LGDJ) ص377.

[25] كليمون شوفيه، مرجع سابق، ص 380.

[26] وليد بوجملين سلطات الضبط الإقتصادي دار بلقيس للنشر 2011 ص61.

[27]خرشي إلهام، السلطات لإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة ،اطروحة دكتوراه في القانون العام جامعة سطيف 2 ، 2015/2014،ص 146.

[28]ج ر عدد 52 لسنة 1999.

[29]أنظر المادة 38 من قانون المناجم 2014.

[30]أنظر المادة 48 من قانون المناجم 2001.

[31]مؤرخ في 2007/03/01،عدد 16 سنة 2007.

[32] رسالة منصور داود، آليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه (قانون الأعمال جامعة بسكرة 2016/2015.) ص 157-158.

[33]سمير حدري ،السلطات الإدارية المستقلة إشكالية الإستقلالية مرجع سابق ص21,

[34]ج رعدد 2007/57

[35]ج رعدد 2015/65

[36] انظر ايضا المادة 28 من المرسوم التنفيذي المنظم لهذه الوكالة

[37] المادة 36 من قانون المحروقات.

[38] المادة 36 من قانون المحروقات.

[39] أحسن غربي، نسبية الاستقلالية الوظيفة كسلطات الإدارة المستقلة مجلة البحوث والدراسات الإنسانية العدد 2015/11.

[40] انظر ج رعدد20لسنة 2004.

عنوان المداخلة: مهام سلطات الضبط الإقتصادي.

طالبة الدكتوراه بن صيفي مريم
جامعة خنشلة

الدكتور ذبيح دمان عماد
جامعة خنشلة

الملخص:

أدت التعديلات الإقتصادية التي جاء بها المشرع إلى إنسحاب الدولة من المجال الإقتصادي وتعويض القرارات الادارية بأدوات الضبط الإقتصادي.

تم فتح العديد من النشاطات أمام المبادرة الخاصة وإخضاعها إلى قانون السوق الذي يقع على عاتق السلطة العامة التدخل من أجل تنظيمه وتسييره.

غير أن الدولة لا تمارس هذه الوظائف الضبطية عن طريق الهياكل التقليدية إنما عن طريق سلطات جديدة أنشأت خصيصا لهذا الغرض تتمثل في سلطات الضبط الإقتصادي التي تشرف على العديد من المجالات والمهام والصلاحيات الإقتصادية خاصة.

الكلمات المفتاحية: المجال الإقتصادي. السلطة العامة. صلاحيات إقتصادية. سلطات ضبطية. المبادرة الخاصة.

Résumé.

Les réformes économiques menées par le législateur algérien au retrait de l'État à partir des outils de compensation des décisions économiques et administratives du domaine d'ajustement économique.

Il a ouvrir de nombreuses activités en face de l'initiative et être soumis à la loi du marché qui tombe sur l'autorité publique interviennent à son organisation et à son orientation.

Mais l'Etat n'exerce pas cette saisie d'emplois à travers les structures traditionnelles grâce aux nouvelle puissance spécifiquement établies à cette fin les autorités de contrôle économique donnent-elles surplombant de nombreux domaines taches et pouvoirs économiques en particulier.

Les mots clé. Discoure économique. Autorité publique. Pouvoirs économiques. Pouvoirs stratégiques. Initiative spéciale.

تمهيد:

إستحدث المشرع هيئات الضبط الإقتصادي و هي آلية جديدة من نوعها للدولة و بذلك يعد المشرع تخلى عن التنظيم التقليدي في النظام حيث كانت الدولة تحتكر جميع النشاطات، اتخذ المشرع هذا النوع من الهيئات و إنشائها من نظيره الفرنسي، فالأزمة الإقتصادية التي عاشتها الدولة و إنخفاض أسعار البترول فرض على الدولة التوجه إلى إستحداث آليات جديدة تساعدها على تحسين الأوضاع السائدة..

أدى الوضع الذي كان سائدا إلى تغير طبيعة الدولة من دولة حارسة إلى دولة ضابطة ولم تعد هي العون الوحيد في السوق و كان تدخل الدولة في هذا المجال عن طريق ضبطه و رقابته بشكل جديد ووسيط لها في هذا المجال و هو سلطات الضبط الإقتصادي و هي وسيلة جديدة لتدخل الدول في المجال الإقتصادي و لقد تم إنشاء العديد من هاته السلطات لتنظيم مجالات عدة وتغطية النقص و العجز الذي نتج عن التنظيم و التسيير التقليدي عرفت هاته السلطات تطورا كبيرا حيث أول ظهور لها كان في سنة 1889 و بالضبط في الولايات المتحدة.

بالرجوع للجزائر فيمكن إعتبار الأزمة الإقتصادي أكبر دافع أدى بالدولة لإنشائها، لهذا جعل من الدولة تتخلى عن تسييرها المباشر لهذا المجال و تفويض اختصاصها لسلطات الضبط الإقتصادي وبالتالي فقد منحها المشرع أدوار عدة وإختصاصات مختلفة تباشرها في المجال والحقل المخصص لها ومن أجل أداء مهامها بكل جدية فلقد زودها المشرع بتشكيلة وهياكل عدة تساهم كلها في عملية الضبط الإقتصادي، من خلال ما تم طرحه يمكن طرح التساؤل التالي:

فيما تتمثل الآلية المستحدثة لتدخل الدولة وضبط المجال الإقتصادي؟.

للإجابة عن هذا التساؤل إعتمدنا على محورين:

المحور الأول: مفهوم سلطات الضبط الإقتصادي.

المحور الثاني: مهام سلطات الضبط الإقتصادي.

المحور الأول: مفهوم سلطات الضبط الإقتصادي.

أدى نظام العولمة بالدولة الجزائرية مسايرة الأحداث و تغير و تحول وضعها من دولة حارسة و متدخلة إلى دولة ضابطة من خلال إنشاء سلطات جديدة تمثلت في آليات الضبط الإقتصادي لتقوم محلها بضبط المجال الإقتصادي و تسييره.

أولا: ظهور سلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر.

أ-قبل التعديل الدستوري لسنة 1996.

قبل سنة 1990 لم تعرف الجزائر هذا النوع من السلطات بل ظهر في التسعينيات و ذلك بتبني المشرع النموذج الفرنسي و ظهرت هذه السلطات لأول مرة في الجزائر[1].

ما تم ملاحظته أن في هاته المرحلة لم يقم بأداء مهامه و بقى معطل لمدة ثلاث سنوات كاملة أيضا في هاته المرحلة تم صدور القانون المتعلق بالنقد والقرض تحت رقم 10/90 والذي أنشأ من خلاله اللجنة المصرفية و مجلس النقد والقرض حيث يقومان بضبط وتنظيم المجال المصرفي.

في سنة 1993 تم إحداث مجلس المنافسة الذي يسعى على إقامة منافسة حرة تخضع للقوانين وتحترمك التعليمات ويفتح باب المبادرة للوقوف بالمنافسة و ترقيتها و العمل على حماية المنافسة من الممارسات المنافية لها التي نص عليها القانون وجرمها، و بالرجوع ايضا لهاته السلطات نجد أيضا تم إنشاء وسيط الجمهورية والذي تعددت الأقوال حوله وإختلفت في تحديد مفهوم موحد له و ضبط مهامه في سنة 1996.

ب-بعد التعديل الدستوري لسنة 1996

عرفت سلطات الضبط الإقتصادي في هاته الفترة تطورا كبيرا و ملحوظا نتيجة لإنشاء سلطات أخرى و في مجالات مختلفة تمثلت أهمها في سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية في سنة 2000 تحت رقم 03/2000، و كذلك تم إقامة سلطة ضبط التبغ في نفس السنة.

إستمرت هاته التطورات ومست مجال الكهرباء فتم إنشاء لجنة الكهرباء و الغاز موجب القانون 01/02[2]، أيضا تم إنشاء سلطة ضبط النقل في سنة 2003.

تمت الالتفاتة أيضا لمجال المياه في سنة 2005 و استحدثت لجنة ضبط الخدمات العمومية للمياه بموجب القانون 12/05، تم الاهتمام بمجال المحروقات خاصة أن هذا المجال مجال حساس في الدول و الذي لاحظ تدهور كبير في الفترات السابقة لهذا كان لزاما على الدولة تحسينه و تطويره لهذا تم إنشاء الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا ووكالتي ضبط المحروقات.

في هاته الفترة أيضا تم إنشاء الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية للضبط المجال الصحي و في سنة 2015 ظهرت سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويض المرافق العامة التي اصبحت الدولة تفوض المرفق للخواص او حسب الأشكال التي تراها مناسبة و تبقى لها سلطة الضبط و المراقبة و تفرغت الدولة للمرافق الحساسة و السيادية التي لا يمكن لها في أي حال من الأحوال أن تقوم بتفويضها للخواص لطبيعتها الجد حساسة و المتعلقة بأمن و نظام الدولة ة بالتالي تبقى الدولة المشرف و القائم الوحيد بها.

ج-سلطات الضبط الإقتصادي في مرحلة التعديل الدستوري لسنة2016.

بالرجوع لنص التعديل الدستوري لسنة 2016 و الملاحظ فيه أن المشرع التفت إلى جانب آخر جد مهمة و هو جانب الفساد حيث تم النص فيه على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته حيث نص المشرع بصريح العبارة على أن هاته الهيئة هي سلطة إدارية مستقلة إداريا و ماليا و تمتعها بالشخصية المعنوية.

أما في الحقل الإقتصادي فلم تتم الإشارة إلى إنشاء سلطات او لجنات أخرى بل بقلى نفس السلطات التي عرفتها المراحل السابقة، فقد تم إلا أن المشرع في هذا التعديل نص على حرية كل من التجارة و الاستثمار التي هي حق يستغل وفق ما نص عليه القانون و يؤدي إلى النهوض بالإقتصاد الوطني و ترقيته.

ثانيا: مفهوم سلطات الضبط الإقتصادي.

أ-تعريف سلطات الضبط الإقتصادي.

من الصعب إعطاء تعريف و مقصود شامل و دقيق للهاته السلطات وهذا راجع لاختلافها و تنوعها وتعدد المجالات التي تقوم على ضبطها، لهذا يتفق رجال القانون الاداري على صعوبة وضع تعريف دقيق للسلطات الادارية المستقلة و هذا بالنظر الى اختلاف انظمتها القانونية و تباين المجالات التي تضبطها و كذا تباين و اختلاف انشطتها و طريقة عملها من دولة الى اخرى.[3]

كما عرفت أيضا على أنها مؤسسات تابعة للدولة تعمل بإسمها و لحسابها مع تمتعها بالإستقلالية في مواجهة الحكومة و البرلمان و الهدف منها هو ضبط قطاعات معينة و بشكل مباشر.

من التعريفات السابقة يمكن القول أن سلطات الضبط الاقتصادي هي هيئات وضعها المشرع في الحقل الاقتصادي و منحها قانونا اختصاص الضبط في المجال الاقتصادي حيث تقوم بتنظيم و تسيير العلاقات بين المتعاملين فيما بينهم و بين المتعاملين و السوق فهي يناط بها ضبط النشاط الاقتصادي و لها صلاحيات عديدة و لا تخضع لا لسلطة الرئاسية ولا للسلطة الوصائية فهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية سواء كانت استقلالية عضوية او وظيفية.

تتمتع باختصاصات عديدة تسمح لها باتخاذ قرار ات مختلفة وهذا حتى تتمكن من القيام بمهامها على اكمل وجه و فعالية وجودة تامة و اكتشاف المبادرات الخاصة بفتح السوق للخواص، وهذا ما يبرر تطور دور الدولة من دولة مسيرة الى دولة ضابطة فاقتصاد السوق يفرض تواجد الدولة لضمان إحترام مبادئه[4].

ب- خصائص سلطات الضبط الإقتصادي.

تتمتع سلطات الضبط الاقتصادي بمجموعة من الخصائص و التي يمكن طرحها كالتالي:

1-الإستقلالية:

تعد الاستقلالية أهم المزايا التي تتمتع بها سلطات الضبط ذلك أنها صفة مهمة في تكوين ووجود هاته السلطات، وبالتالي فهي تلعب دور رئيسي في قيام هاته الهيئات لمهامها بكل حرية فلو تمتعها بها لبقيت مقيدة بالمركز و في كل صغيرة و كبيرة وجب عليها الرجوع للسلطة التابعة لها لإستشارتها و أخذ رأيها حول الأمر.

الإستقلالية ينتج عنها تحرر لسلطات و هذا التحرر لا يعني تسيب بل هو مجال من الحرية لها حتى تتمكن كن أداء ما أناطها به القانون فالقانون يبقى دائما المرجع لها، و ينتج أيضا عن استقلاليتها عدم خضوعها لا لوصاية ولا لسلطة جهة أخرى و هذا لا يعني يتعارض مع تابعيتها للدولة فهي تبقى تشرف عليها و تراقبها و ليس لتقييدها بل لتوجيها الوجهة السليمة.

وبما أنها تعمل لحساب و بإسم الدولة فهذا دون شك يبين أنها من سلطات الدولة التي تحقق من خلالها المصلحة والمنفعة العامة وهاته الخاصية منصوص عليها قانونا. وهذا لا يعني أن هاته الإستقلالية مطلقة لأن أي سلطة تكون خارجة عن رقابة سلطة أعلى منها نتج عنها تسيب و إنفلات.

تبقى هاته الخاصية محل جدل كبير بين رجال القانون كون دائما السلطة التنفيذية تتدخل سواء في تعيين الأعضاء او في الرجوع لها من طرف هاته السلطات لإستشارتها أو إعداد تقرير للسلطة التنفيذية و هذا يعني أن الإستقلالية إستقلالية نسبية.

2-خاصية الشخصية المعنوية:

إن المشرع و في نصه على هاته السلطات نص على تمتعها بالشخصية المعنوية حيث تعد هاته الأخيرة جد مهمة في تكوينها و إنشائها و ضرورية في قيامها بوظائفها و هاته الخاصية هي مكملة لخاصية الإستقلالية.

بالرغم من أن العديد من الفقهاء يرون أنه ليست كل السلطات تتمتع بالشخصية المعنوية و لكن بالنظر إلى مهامها و صلاحياتها الجد مهمة تبرز أن أغلب السلطات تتمتع بهاته الخاصية، وهاته المهام لن تكتمل بالضرورة إلا بوجود الشخصية المعنوية التي يترتب عليها الإستقلال الإداري و المالي و ثبوت حق التقاضي[5].

بالرجوع للمشرع الجزائري فنجده لم ينص على أن كل السلطات تتمتع بالشخصية المعنوية، مثال ذلك نص صراحة على تمتع كل من سلطة ضبط البريد والمواصلات[6]، وسلطة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة[7]، على تمتعهما بالشخصية المعنوية.

بالرجوع لمجلس النقد و القرض فليس هناك ما يدل على نصه بتمتعه بالشخصية المعنوية من خلال الأمر رقم 03-11المتعلق بالنقد و القرض[8].

3-تعدد و تنوع المهام:

تعدد السلطات و إختلافها دليل كبير و واضح على تعدد و إختلاف صلاحياتها و أنشطتها فقبل إنشاء كل سلطة تحدد سبب لأنشائها و هذا السبب هو الهدف ومهامها فخاصية تعدد و تنوع صلاحياتها تتدخل في تكوينها و حدوثها وكذلك تتنوع صلاحيتها في كونها تصدر قرارات ة آراء و توجيهات و حتى التوصيات في مجالها المخصص لها.

بما ان كل سلطة مختصة بحقل معين و تتكفل به فهي ملمة بكل من سلبياته أو منافعه و حتى نواقصه و هذا لا يمنع من أن تكون سلطة إستشارية تساعد المشرع في التشريع كون الأخير غير ملم بكل الأمور وهذا لا يعني تدخلها في عمل سلطة أخرى فيبقى كل ذلك بإرادة المشرع و بأمر منه فتساهم في إعداد القوانين بطريقة غير مباشرة و بطريقة سليمة.

فكل المهام التي تتمتع بها تجعلها سلطة ذات دور إصلاحي لأنها تقترح إصلاحات السلطة التشريعية والتنظيمية بخصوص مجالها و بالتالي تتدخل في إصلاحه، و إستنباطها من القضايا التي تعالجها[9].

4-التعددية:

يظهر هذا التعدد من خلال إختلاف و تنوع سلطات الضبط الإقتصادي والتي مست تقريبا كافة المجالات فنجدها في مجال الصحة و مجال المالي والبنكي وفي مجال المحروقات ومجال الاعلام والاتصال فهي مست كل المجالات.

إن هذا التعدد في صالح هاته السلطات وحتى صالح الدولة، ووجود سلطة في كل مجال يزيد ويحقق الصالح العام الذي بدوره يعود على حقوق المواطنين التي هي أيضا معنية بهاته المجالات.

ثالثا: أسباب ظهور سلطات الضبط الإقتصادي.

تعددت وإختلفت أسباب ظهور سلطات لضبط الإقتصادي بين أسباب إقتصادية وأخرى سياسية وأسباب قانونية وتقنية وهذا ما سنوضحه:

أ-أسباب قانونية.

صدور دستور 23 فيفري 1989 والذي نص على سلسلة من التعديلات والاصلاحات الاقتصادية والادارية التي نتج عنها تجديد الادارات ومسايرتها للمستجدات و التطورات وجعلها في مكانة قريبة من المواطن وهذا لفشل الادارة التقليدية في القيام بما هو منوط به[10].

بهذا فإن دستور 1989 بنصه للتعددية الحزبية والفصل بين السلطات والتوجه الاقتصادي الجديد يكون بذلك فتح مجال لإنشاء هاته السلطات، وبتكريسه للسلطة التنفيذية وتبني إزدواجية القضاء[11]،

وأيضا بإقرار المشرع لمبدئ الحياد في الإدارة وحرية التجارة والصناعة في التعديل الدستوري2016[12]، وبذلك ضفي الشرعية على إنشاء هاته السلطات.

ب-أسباب سياسية.

إلزامية تقديم ضمانات من طرف الدولة وهذا لضمان حيادها في عدم تدخلها في الحقل الاقتصادي و إبقاء دورها في الضبط من خلال هاته السلطات، لمتابعة نزاهة الممارسات التجارية ومحاربة كل أشكال التكتل والاحتكار المعيق للمنافسة الحرة[13].

الضغوط الخارجية لفتح القطاعات على المنافسة كالمواصلات و الطاقة وإقامة نظام ضبط خاص بكل قطاع.

ج-الأسباب التقنية.

فتح مجال واسع للمواطنين سواء مواطني الدولة أو أجانب ذوي إختصاصات مختلفة بتقديم مهاراتهم و فتح المجال للاستقطاب المبادرات الخاصة و المهارات الأجنبية لتنمية المجال الإقتصادي و تغذيته بمختلف الإختصاصات و الأيادي ذات المهارة و الجودة.

د-أسباب إقتصادية.

بما أن هاته السلطات فهي سلطات للضبط الإقتصادي فإن أسباب ظهورها عديدة و متنوعة تمثلت في النقاط التالية:

الأزمة التي عاشتها البلاد في فترة الثمانينات وهذا بسبب إنخفاض وتدهور أسعار النفط و نتج عنه سلسلة من المشاكل مست باقي المجالات خاصة ان الدولة تعتمد اعتماد كبير على النفط من بينها إنخفاض مشاريع الدولة.

خوصصة المجال الإقتصادي وهذا نظرا لإعتمادها على إقتصاد السوق و مبدأ حرية التجارة و الصناعة وهذا راجع للنص القانوني علهي و بالتالي ضرورة تطبيقه.

خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية وهذا بفتح المجال أمام رأس مال المؤسسات العمومية الاقتصادية للمساهمين الخواص.

إزالة الإحتكارات العمومية و هذا بعدما كانت الدولة تحتكر النشاط و الحقل الاقتصادي من خلال المؤسسات العمومية و هذا كون الاحتكار ممنوح لها قانونيا و بهذا يهيمن القطاع العام على القطاع الخاص و حتى إضمحاله هذا نتج عنه جملة من الاصلاحات التي فرضت على الدولة و منها إزالة الإحتكار و فتح المجال امام المبادرة الخاصة.

تغير النظام السائد في الدولة بعدما كانت الدولة مسيرة و تنتهج النظام الاشتراكي و هذا يفرض عليها تنظيم و تسيير كافة المجالات الاقتصادية وفشل هذا النظام جعل الدولة تتخلى عنه و تنتهج نظام آخر و العمل على ضمان حرية النشاط الاقتصادي.

فتح المجال للتجارة الخارجية و للأعوان الخواص و إستقطاب المهارات و هذا بعدما شهدت الدولة في الفترات السابقة مديونية كبيرة و بضغط من مجلس النقد الدولي بتحرير السوق تحتم عليها إنشاء هاته السلطات.

إلغاء النصوص المقيدة للاستثمار بعد صدور قانون ترقية الإستثمارات نص على حرية الاستثمار للخواص و نتج عن ذلك إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و هذا لتشجيع الاستثمارات.

الإعتماد على حرية الأسعار هذا لكون السوق تعتمد على العرض و الطلب و لهذا وجب تحرير الأسعار غير أن هاته الحرية لها استثناءات تسمح للدولة بالتدخل و تحديد الأسعار كون ذلك يدخل في الصالح العام و هذا في حالة الارتفاع الكبير والغير مشروع للأسعار بسبب إضطرابات في السوق أو حالات خطيرة.

كذلك تتدخل في حالة السلع ذات الطابع الاستراتيجي و يكون تحديد الأسعار من طرفها.

تفعيل مبدأ حرية التعاقد أصبحت المؤسسة الإقتصادية تعتمد على أسلوب التعاقد و هذا نتج عنه إبرام عقود مختلفة في هذا المجال و بخضوعها للقانون المدني و القانون التجاري فهو بذلك يصرح لها بحرية التعاقد.

رابعا: تنظيم سلطات الضبط الإقتصادي.

ا-التشكيلة البشرية للسلطات.

تشكيلة سلطات الضبط الاقتصادي تختلف من سلطة لاخرى بحسب حجم و حساسية القطاع الذي تضبطه لكن المعلوم به ان كل السلطات تتكون من أربعة إلى تسعة أعضاء والتي يتم تنظيمها كالتالي:

تتكون لجنة ضبط الكهرباء و الغاز من أربعة أعضاء و هي السلطة الوحيدة مقارنة بباقي السلطات تتكون ن عدد قليل من الأعضاء و تعود صفة الأعضاء و إختيارهم إلى السلطة التقديرية للوزير المكلف بالطاقة.

حيث يقترح الرئيس و ثلاثة أعضاء آخرين يتم تعيينهم عن طريق مرسوم رئاسي.

بالنسبة للوكالتين المنجميتان يتكونان من خمسة أعضاء لكن بالرجوع للقانون الذي ينظمها نجده لم ينص على صفة الأعضاء.

اللجنة المصرفية تتكون من خمسة أعضاء وهما قاضيان و ثلاثة أعضاء يختارون من خلال خبرتهم في المجال المصرفي و المالي و المحافظ رئيس للسلطة.

تتكون لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها من سبعة أعضاء رئيس إضافة إلى ستة أعضاء يتم إختيارهم كما يلي:

قاضي يقترحه وزير العدل.

عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر.

عضو يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي.

عضوان يختاران من بين مسئولي الأشخاص المعنويين المصدرين لقيم منقولة.

عضويين يقترحهما المصف الوطني للخبراء المحاسبين و محافظين و المحاسبين المعتمدين.

سلطة ضبط البريد و المواصلات تتشكل هي الأخرى تتكون من:

سبعة أعضاء رئيس يعينه رئيس الجمهورية و ستة أعضاء .

و بالرجوع للقانون المنظم لسلطة لم يحدد لا صفة الاعضاء و لا طريقة إختيارهم.

بالنسبة لمجلس المحاسبة فهو يتكون من تسعة اعضاء يتم انتقائهم كالتالي:

عضوان يعملان في مجلس الدولة او في المحكمة العليا او في مجلس المنافسة بصفة قاضي او مستشار.

سبعة اعضاء يختارون من ضمن الشخصيات الذين يمتلكون خبرة و كفاءة قانونيةاو اقتصادية، او في مجال المنافسة و التوزيع و الاستهلاك من بينهم عضو يختار بناءا على اقتراح الوزير المكلف بالداخلية للإشارة أن مجلس المحاسبة في القانون القديم كان يتكون من 12 عضوا و في القانون الجديد تم تقليص الأعضاء الى تسعة أعضاء بدلا عن 12 عضوا حيث تم إستبعاد صفة القضاة من التشكيلة نهائيا.

إن طريقة تعيين أعضاء سلطات الضبط تكون على الشكل التالي:

نجد أن هناك سلطات يتم تعين رئيسها و أعضائها من طرف رئيس الجمهورية بواسطة مرسوم رئاسي، كما توجد سلطات أخرى نجد أن أعضائها يتم تعيينهم من طرف مجلس الحكومة بناءا على إقتراح من الوزير الذي تنتمي له السلطة، أو بقرار من الوزير و تنهى مهامهم بنفس الطريقة إحتراما لقاعدة توازي الأشكال.

هيكلة سلطات الضبط الاقتصادي.

بالنظر للمهام العديدة و المتنوعة التي تقوم بها سلطات الضبط الإقتصادي فمن غير المعقول قيامها بكل هاته الوظائف بواسطة عدد قليل من الأعضاء، لهذا عمد المشرع على تزويد السلطات بمصالح و مديريات تساعدها في أداء مهامها.

تم تزويد هاته السلطات بأمانة و هياكل و مصالح تقنية حتى تتمكن من القيام بمهامها على أحسن وجه و ضمان فعالية و جودة في المجال الذي تضبطه، مثال ذلك نجد لجنة تنظيم عمليات البورصة و

مراقبتها تتكون من مصالح إدارية و تقنية تزود بها الأمانة من أجل تسيير اللجنة و بالرجوع لقانون اللجنة و بالضبط المادة 29 الفقرة الثانية على أن هاته المصالح الادارية تتمثل في ما يلي:

الأمين العام الذي تلحق به خلية الاتصال و العلاقات العمومية.

مستشارين لدى رئيس اللجنة.

مديرية تطوير و مراقبة السوق التي تتولى السهر على إحترام قواعد أخلاقيات المهنة من طرف المتدخلين في البورصة.

مديرية الإعلام و العمليات المالية التي تمثل اللجنة أمام المجلس الوطني للمحاسبة إلى جانب مهام أخرى

مديرية الشؤون القانونية و الإدارية التي تتولى دراسة المسائل القانونية المتعلقة بالقيم المنقولة.

يتم تنسيق بين المصالح من طرف الأمين العام تحت سلطة رئيس اللجنة، بالنسبة للمديريات يشرف عليها مدير يساعده مدير أو مكلفين بالمهام و رؤساء دراسات.

و بالرجوع لمجلس المنافسة فقد نص القانون المنظم له على ضرورة إنشاء مصالح إدارية و تقنية تزود بها الأمانة تتمثل هاته المصالح في:

الأمين العام الذي ينسق و يراقب أنشطة المصالح والتي تتشكل من:

مصلحة الإجراءات.

مصلحة الوثائق و الدراسات و التعاون.

مصلحة التسيير الإداري و المالي.

مصلحة الإعلام الآلي.

ما تم ملاحظته أن هناك سلطات نص أقر المشرع صراحة لها بهياكل الى جانب الادارة و الامانة العامة و يتم تحديدها عن طريق لوائح تصدر من طرف مجلس الإدارة، غير ذلك ند أن هناك سلطات لم تصدر أية لائحة تبين فيها هيكلتها منها الوكالتين المنجمتين فلم تبين الهياكل التابعة لمجلس الادارة ولا للأمانة العامة.

المحور الثاني: أنواع و مهام سلطات الضبط الإقتصادي.

أولا: أنواع سلطات الضبط الإقتصادي.

تعددت و إختلفت هاته السلطات نتيجة لإختلاف المجالات التي تتدخل فيها و إختلاف حتى إختصاصتها و بالتالي يمكن ذكر سلطات الضبط المتدخلة في المجال الإقتصادي كما يلي:

أ-مجلس النقد و القرض.

تم إستحداث مجلس النقد و القرض لأول مرة بموجب القانون 90-11 وهو قانون تم إلغائه حاليا، تم إنشاء هذا المجلس بكون المجال المصرفي من المجالات المهمة و الحساسة التي إستوجبت على الدولة إصلاحها.

منذ تأسيس المجلس كان على شكل هيئة و سلطة ذات طبيعة نقدية إلى غاية صدور الأمر 03-11 وهذا المجلس و بإستقراء النصوص القانونية فهو سلطة إدارية مستقلة.

إن صدور الأمر رقم 03-11 جاء بالجديد بخصوص المجلس حيث أصبح يتمتع بصلاحية إصدار القرارات الفردية وحتى التنظيمات، كما يجوز للمجلس أن يحدث من بين أعضائه لجانا إستشارية خولها المشرع للجنة المصرفية[14].

بالرجوع للأمر رقم 03-11 و بالضبط إستقراء المواد 58 و 59 نجد أن المجلس يتكون من أعضاء مجلس الإدارة و شخصيين يختاران من ذوي الخبرة و الكفاءة في المجال الإقتصادي والنقدي ويتم تعيينهما في المجلس عن طريق مرسوم رئاسي يصدر من طرق رئيس الجمهورية[15].

ب-لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها.

أنشأ المشرع سلطة تتولى عملية تنظيم عمليات البورصة و رقابتها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 و بإستقراء هذا المرسوم نجد بغن المشرع لم ينص على طبيعة اللجنة[16].

بعد صدور القانون 03-04 المعدل والمتتم للمرسوم التشريعي 93-10نص صراحة على طبيعة اللجنة بقوله أنها سلطة ضبط تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.

تتكون لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من 7 أعضاء من بينهم رئيس

ج-اللجنة المصرفية.

تم إنشاء لجنة مصرفية بموجب القانون 90-10 إذ نص على تأسيس لجنة مصرفية تكلف بمراقبة مدى إحتلام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المكلفة بها.

تقوم اللجنة أيضا فحص شروط إستغلال البنوك و المؤسسات المالية و مدى إحترام قواعد حسن سير الوظيفة، تقوم أيضا بمراقبة المخالفات التي يرتكبها الأشخاص اللذين يمارسون النشاط البنكي و المالي و تقوم بتطبيق العقوبات المنصوص عليها قانونا.

تتشكل اللجنة من أعضاء يتمثلون في:

المحافظ رئيسا وثلاثة أعضاء يتم إختيارهم من بين اللذين يتمتعون بخبرة وكفاءة في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي وقاضيين من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء[17].

إن قانون النقد و القرض لم يشر إلى طبيعة اللجنة المصرفية، مما إستدعى تدخل مجلس الدولة الجزائري و هذا في إعتماده على القرارات القابلة للطعن بالإلغاء في قضية Union Bank في تحيده

لطبيعة اللجنة إذ توصل في الأخير إلى أن اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة يجوز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عنها[18].

د-مجلس المنافسة.

كل الإصلاحات التي مست المجال الإقتصادي نتج عنها ايضا مجلس يتولى ضبط عملية المنافسة وذلك بموجب القانون 95-06[19]، حيث يقوم بالسهر على وجود منافسة حرة ومحاربة الممارسات المنافية لها.

إضافة إلى ذلك أن المجلس يتمتع بصلاحيات الضبط العام على جميع النشاطات الاقتصادية وهذا يعرف بالاختصاص الافقي[20].

الملاحظ في هذا القانون أنه لم ينص بصريح العبارة على طبيعة المجلس حيث أثير جدل كبير حول طبيعته إن سلطة إدارية أم لا، بعد مدة صدر الأمر 03-03 الذي قام بإلغاء الأمر 95-06 والذي نص صراحة على أن المجلس سلطة إدارية يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي[21].

ركز المشرع على مجال المنافسة كثيرا وهذا يتضح كثيرا من خلال التعديلات التي لاقت قانون المنافسة ففي سنة 2008 جاء بتعديل آخر بموجب الفانون 08-12 وجاء في هذا الأمر تشكيلة المجلس حيث نص في مادته 24 على أن المجلس يتكون من 12 عضوا واللذين يتم إختيارهم من بين:

ستة أعضاء يتم اختيارهم من بين:

الشخصيات ذات الخبرة والحائزين على الأقل شهادة ليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة 8 سنوات على الأقل في المجال القانوني أو الإقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة و التوزيع والاستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية.

أربعة أعضاء يختارون من بين:

المهنيين المؤهلين الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة 5 سنوات على الأقل وعضويين يمثلان جمعيات حماية المستهلك[22].

هـ-سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية **واللاسلكية.**

تم إنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب القانون 2000-03 حيث نص هذا القانون صراحة على أن السلطة هي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلالية وهذا بموجب المادة رقم 10 منه..

نص القانون سالف الذكر على أن أجهزة الضبط و بموجب المادتان 13 و 14 تتشكل من مدير عام ومجلس ومن سبعة أعضاء من بينهم رئيس الجمهورية.

نص أيضا هذا القانون على أن للمجلس سلطة و صلاحية إصدار القرارات الفردية و المراقبة و توقيع الجزاءات في حالة ضبط مخالفات و في حالة ضبط مخالفات و نتهاك انص القانون إنتهاك انص القانون.

و-لجنة ضبط الكهرباء و الغاز.

تم إنشاء لجنة تتولى شؤون مجالي الكهرباء والغاز بموجب القانون 02-01[23]، حيث نص على أن اللجنة هي مستقلة وتتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلالية.

تتشكل هاته اللجنة من:

رئيس وثلاثة أعضاء يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية وبإقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بموجب مرسوم رئاسي.

تتكلف لجنة ضبط الكهرباء والغاز وبالرجوع لنص المادة 114 من القانون سالف الذكر بما يلي:

مهمة تحقيق المرفق العام للكهرباء والغاز و توزيع الغاز بواسطة القنوات والعمل على مراقبة هذا المجال والتأكد من السير الحسن والتام له.

مهمة ذات طبيعة إستشارية للسلطات العمومية وهذا بخصوص تنظيم وتسيير سوق الكهرباء والغاز وتقديمهما للخدمات المنوطة بهما.

مهمة تتمثل في السهر على مدى وحسن المواطنين في إحترام القوانين والتنظيمات وعدم خرقهما و رقابة كل إخلاتل بالقوانين والعمل على توقيع بعض العقوبات متى إستدعى الأمر ذلك..

ثانيا:صلاحيات سلطات الضبط الإقتصادي.

إن الغرض من إنشاء مثل هاته السلطات هو ضبط مجال وقطاع معين و تنظيمه والسهر على حسن سيره لهذا عهدت هاته السلطات بصلاحيات متنوعة ومختلفة نجدها تتولى أنشطة ذات وصف إداري وأخرى ذات وصف قضائي.

أ-الصلاحيات ذات الوصف الإداري.

كون المشرع نص صراحة على أن معظم هاته السلطات هي سلطات إدارية وهذا الوصف يخولها الحق في مهام إدارية تتمثل في إصدار قرارات وأنظمة و تعليمات وتوصيات وهذا للقثيام بعملية تنظيم و ضبط المجال الذي تتدخل فيه.

1-السلطة التنظيمية.

السلطة التنظيمية هي أعمال تمارس من طرف السلطات الإدارية مثل السلطة التنفيذية، والتي تتمثل في إصدار قواعد قانونية عامة ومجردة في شكل قرارات إدارية تطبق على جميع الأشخاص أو على فئة معينة منهم دون تحديد ذواتهم وتسمى بالقرارات الإدارية التنظيمية[24].

تتمتع أيضا سلطات الضبط في المجال الإقتصادي بسلطة سن قواعد عامة ومجردة غير موجهة لشخص محدد بهذه القواعد تنشأ إلتزامات على عاتق المتعاملين الاقتصاديين كما تمنح لهم حقوق[25].

هاته الصلاحية تختلف من سلطة لأخرى و هذا الإختلاف راجع للمجال الذي تضبطه فالأنظمة الداخلية لكل سلطة تختلف عن الأخرى إن منح المشرع السلطة التنظيمية لسلطات الضبط هو لممارسة سلطة الضبط بكل حرية و فعالية، بالرغم من تمتعها بهاته الصلاحية إلا أنها ليست مطلقة بل تبقى سلطة مقيدة ويتمثل هذا التقييد مثلا في بعض الأحيان يستلزم على السلطة الرجوع لوزير معين للحصول على مصادقته،

إن هاته الصلاحية لا تتعدى ما نص عليه القانون وإلا أصيبت أعمالها بعيب تجاوز السلطة وتعرضت أعمالها للإلغاء.

2-صلاحية إصدار القرارات.

إن تمتع هاته السلطات بالإستقلالية الإدارية يمنح لها سلطة إصدار القرارات والقرار الإداري هو عمل قانوني إنفرادي يصدر من طرف سلطة مختصة لها هاته الصلاحية ومعترف بها لها قانونيا.

هذا العمل الإداري ينتج عنه مراكز قانونية تكتسب حقوق ويقع عليها واجبات سواء كانت عامة أو خاصة، إن الإدارة تقوم بإفصاح عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة تقتضي القوانين واللوائح حتى تكون نافذة لابد أن تكون متوفرة على كل أركان القرارات و إلا كانت محل الطعن[26].

تتمتع سلطات الضبط بصلاحية إصدار القرارات وهذا لفرض سيادة القانون و تحقيق الصالح العام و تحقيق إحتياجات المواطنين، من بين أهم تلك القرارات نجد قرار الترخيص ومنح الإعتماد إضافة إلى الأنظمة وتفويض بعض الصلاحيات و توضيح شروط كل من هذه القرارات وهذا يعتبر بمثابة رقابة قبلية لدخول السوق.

فالطابع الإداري لهاته السلطات يتضح من خلال نص المشرع على انها سلطات إدارية تتمتع بالإستقلال المالي والإداري. و هاته الصفة الإدارية تتضح من خلال خضوع أعمالها لرقابة القضاء الإداري ومنحها سلطة إصدار القرارات في المجال الذي تنشط فيه

ب-الصلاحيات ذات الوصف القضائي.

لسلطات الضبط الاقتصادي إضافة لصلاحية الإدارية لها صلاحيات ذات طبيعة قضائية تتدخل بها كل واحدة في مجال تخصصها و بما يمليه عليها القانون.

1-صلاحيات التحقيق و التحكيم.

من أجل قيام هاته السلطات بمهامها نص المشرع لها على سلطة التحقيق التي تتمثل في عملية جمع المعلومات الكافية و المتعلقة بنزاع معين و هذا بغرض حل النزاع و إيجاد حلول في الجانب الإقتصادي.

أيضا تتمتع هاته السلطات بصلاحية جد مهمة و هي صلاحية التحكيم التي تقوم بها بين الاشخاص العامة والخاصة وبطريقة سلمية وفعالة دون اللجوء إلى القضاء.

-صلاحية التحقيق.

بغية قيام هاته الصلاحيات بمهامها و تحقيق الغرض الذي أنشأت لأجله ومن أجل حماية الجانب الإقتصادي وحماية المستهلك تقوم بعملية تحقيق و مراقبة للقطاع الذي يمثلها ويتكون أعينها عليه حتى تكون لها دراية تامة بما يحدث في هذا القطاع .

يمكنها فتح ملفات المؤسسات الإدارية و الخواص إن كان ذلك ضروريا في إطار التحقيقات الاقتصادية التي تؤديها وذلك دون أن تعترض الإدارة الطابع السري للوثائق التي تملكها[27].

-صلاحية التحكيم.

زودت سلطات الضبط الاقتصادي بصلاحية جد مهمة وفعالة وهي صلاحية التحكيم لكونها تقوم على تنظيم وتسيير مجال معين وبالتالي تقوم به نزاعات مختلفة تستدعي تدخلها فهي أنشأت من أجل تخفيف النزاعات التي تنشأ من طرف المتعاملين الاقتصاديين.

كون هاته السلطات ذات خبرة وكفاءة فهي لها القدرة على حل النزاعات بطريقة سلمية وهذا عن طريق دراسة كل نزاع على حدى والتحقق منه ومعرفة جميع الظروف المحيطة به حتى تصل في الأخير إلى حل يرضي الأطراف ومن دون حاجة للجوء إلى القضاء وبالتالي فهي تعمل على تخفيف الضغط على السلطة القضائية.

فنجد مثلا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لها سلطة تأديبية وتحكيمية وهي تحتوي على غرفة تأديبية وتحكيمية من أجل فض النراعات والوصول إلى حل بخصوصها.

2-صلاحيات القمع و توقيع العقوبات.

من المعلوم والمسلم به أن سلطة القمع وتوقيع العقوبات هو إختصاص أصيل للسلطة القضائية لكن إستثناء على ذلك فلقد زودت به حتى سلطات الضبط الاقتصادي فلها إختصاصات شبه قضائية.

تقوم هاته السلطات وفي حالة وجود خرق للقوانين والتنظيمات المنظمة للقطاع الذي تختص به إللى إستخدام سلطتها في القمع والعقاب، المشرع الجزائري كونه منحها هذا الإختصاص الا أنه لم يتركها مطلقة ولم يمنحها الحرية في ذلك بل قيدها بنص القانون وحدد لها حتى أنواع العقوبات التي تعاقب بها المنتهكين للقانون.

سلطة القمع هي صلاحية مكملة لمهام سلطات الضبط، والفصل بين السلطة القمعية والضبط الاقتصادي لا يمكن أن يتم بأية حال فسلطات الضبط تتصدى مباشرة لكل خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه بواسطة توقيع العقوبات فتسمح بإعادة التوازن[28].

-أشكال العقوبات التي تقوم بها سلطات الضبط الاقتصادي.

تقوم سلطات الضبط الاقتصادي بشكلين مختلفين من العقوبات فنجد العقوبات ذات الطابع المالي إضافة إلى عقوبات ذات طابع غير مالية.

العقوبات المالية هي عقوبات تمس الذمة المالية للشخص مرتكب المخالفة وتوقع عليه عقوبة عن طريق غرامة تحددها السلطة المختصة ويقوم بدفعها من ماله الخاص.

العقوبات الغير مالية هي عقوبات شديدة وقاسية على النوع الأول وهي تمس بحقوق الشخص المرتكب للمخالفة وتوقع على الأشخاص الطبيعية وحتى المعنوية من بين هاته العقوبالت حظر النشاط بصفة دائمة أو جزئية نزع الرخصة أو الإعتماد.

ب-الشروط الواجب إحترامها في توقيع العقوبات.

1-أن لا يكون العقاب سالبا للحرية

إن سلطات الضبط الاقتصادي لا تشكل مساسا لمبدأ الفصل بين السلطات وكون العقوبات السالبة للحرية من إختصاص السلطة القضائية فقط، القاضي وحده من يمكنه توقيع عقوبات سالبة للحرية وسلطات الضبط الاقتصادي لا تملك هاته الصلاحية.

2-وجوب مطابقة العقوبة لنص الدستور.

إن توقيع العقوبة لا شك فيه له مساس كبير وقاسي بحقوق الأفراد لهذا كان لزاما على السلطات حين ممارستها لهاته الصلاحية وجوب مطابقتها لنص الدستور حتى تكون هاته الصلاحية قانونية ولا تنحرف في إستخدام سلطتها ويخضع الجميع للقانون سواء الاشخاص أو حتى سلطات الضبط.

الدستور بمثابة الميزان فهو يوازي بين حقوق الأفراد والعقوبات التي نوقع ليهم فمن جهة الدستور بمثابة الممهل للسلطات ويحدد لها كيفية ممارستة صلاحيتها في توقيع العقوبات ومن جهة أخرى فهو حامي لحقوق الأفراد حتى لا يكون هناك تعسف ضدهم.

منح هاته الصلاحية لسلطات الضبط الاقتصادي يكون الا ضمن الحدود القانونية ولا تتعداها وتبقى تحت رقابة السلطات الأعلى منها في حالة ما كان هناك تعسف أو تجاوز لسلطتها لضمان إحترام الحقوق المنصوص عليها دستوريا.

إن توقيع العقوبات إختصاص يتداخل بين سلطات الضبط الاقتصادي والسلطة القضائية ذات الاختصاص الأصيل، ومنه فهناك علاقة تكاملية بين السلطتين فالسلطات الضبطية مهمتها حماية القطاع الذي يدخل ضمن إختصاصها وتنظيمه أما السلطة القضائية فهي تحمي المتعاملين أنفسهم من السلطات الضبطية في حالة كان تعسف من طرفها.

تساعد سلطات الضبط في تخفيف العبئ على السلطة القضائية ذلك انها تقوم بحل النزاعات وتحاول ايجاد حل لها قبل اللجوء الى القضاء.

تتدخل السلطة القضائية في عمل السلطات الضبطية حيث تساعدها في حال عدم إحترام قراراتها الشبه قضايئة المتضمنة تطبيق تدابير تحفظية[29].

تتدخل سلطات الضبط في حل النزاعات حيث يمكن إعتماد القضاة على آرائها والوثائق التي توجد بحوزتها والإعتماد على خبرتها في فض النزاع القائم هذا كونها أقرب لهذا النزاع الخاص بالمجال الذي تنشطه.

الخاتمة:

لجأت الدولة إلى إحداث سلطات الضبط الإقتصادي لضبط المجال الإقتصادي و تنظيمه و تسييره ومن أجل ذلك أنتهجت نظام جديد و هو نظام إقتصاد السوق حيث جاء هذا النظام بتغييرات جديدة وجعل الدولة تستحدث سلطات مخصصة للقطاع الإقتصادي و الحد من التدخل المباشر للدولة.

إن هذا التغيير يعد خطوة مهمة وكبيرة في المجال الإقتصادي فلقد تم خلق محرك رئيسي للسوق الإقتصادية، لأجل ذلك تقوم هاته السلطات في المجال الإقتصادي بمهام عديدة من بينها التدخل لتنظيمه و تسييره ووضع حد للتجاوزات التي يقوم بها الأعوان، وتمتلك ايضا سلطة العقاب لمن تجاوز على القوانين وتتدخل أيضا لتسوية النزاعات عن طريق سلطة التحكيم الممنوحة لها.

تعددت و تنوعت مهام السلطات و هذا راجع لكثرة المجالات التي تضبطها فلكل سلطة قطاع معين تسهر على ضبطه و حسن سيره و حتى تتمكن السلطات من أداء مهامها على أحسن وجه زودها المشرع بتشكيلة و هياكل متنوعة و ذات أهمية كبيرة.

من النتائج المتوصل لها:

غياب إستقلالية تامة لهاته السلطات حيث تبقى دائما تابعة للسلطة التنفيذية.

تعتمد سلطات الضبط في تشكيلتها على تعيين الأعضاء لا إنتخابهم و هو من النقاط التي تجعلها في تبعية كبيرة للسلطة التي قامت بتعينهم.

تعتبر تجربة الدولة جديدة و ذلك أنها كانت مضطرة لتغيير النظام و الخروج من الأزمة الإقتصادية التي كانت تعيشها في وقت سابق.

من التوصيات والإقتراحات التي يمكن ذكرها هي:

إعطاء إستقلالية وظيفية و عضوية للسلطات حتى تتمكن من أداء مهامها بكل حرية و بالتالي تنظيم فعال للقطاع الذي تنشط به.

الإعتماد على نظام الإنتخاب في تشكيل أعضاء السلطات و إستبعاد نظام التعيين حتى لاتكون هناك تبعية للجهة التي قامت بتعيين الأعضاء.

تحديد مهام و صلاحيات السلطات و تشكيلتهم بشكل واضح في القوانين المنظمة لها حتى تتمكن من أداء مهامها بشكل صحيح و بجودة كبيرة.

قائمة المراجع.

1-منصور داود، 2016/2015، الأليات القانونية لضبط النشاط الإقتصادي في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 33.

2-القانون رقم 01/02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجزائر، العدد08، الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002.

3-مجدوب قوراري، 2009، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي لجنة تنظيم ومراقبة البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص 21.

4-منى بلطرش، 2002، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي وجه جديد لدور الدولة، مجلة الإدارة، العدد02، الجزائر، ص 57.

5-مونية بليل، 2004/2003، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 22.23.

6-المرسوم التشريعي رقم: 10/93، المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد34، الصادرة في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم: 10/96، المؤرخ في 10 جانفي 1996، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد03، الصادرة في 14 جانفي 1996.

7-القانون رقم: 03/2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد48، الصادرة في 06 أوت 2000.

8–الأمر رقم: 11/03، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد52، الصادرة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 04/10، المؤرخ في 26 أوت 2010.
9–وليد بوجملين، 2011، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، الدار البيضاء، الجزائر، دار بلقيس للنشر والتوزيع، ص 14.15.
10–المرسوم الرئاسي رقم: 18/89، المؤرخ في 22 جويلية 1409، الموافق ل 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه بموجب إستفتاء 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد09، المؤرخة في 23 جويلية 1409 الموافق ل 01 أوت 1989.
11–مولود ذبيح، 2007، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، الجزائر، دار الهدى للنشر والطباعة والتوزيع، ص 67.
12–القانون رقم: 01/16، المؤرخ في 269 ماي 1437 الموافق ل 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد14، المؤرخة في 27 ماي 1437 الموافق ل 07 مارس 2016.
13–ربيعة صبايحية، 2010، حدود تدخل الدولة في المجال المصرفي وجه جديد لدور الدولة، مجلة الإدارة العدد02، الجزائر، ص 117.
14–مجدوب قوراري، المرجع السابق، ص 29.
15–الأمر رقم: 11/03، المرجع السابق.
16–المرسوم التشريعي رقم: 10/93، المرجع السابق.
17–الإمر 11/03، المرجع السابق.
18–قرار رقم: 001325 الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 09 فيفري 1999، قضية إتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة ضد محافظ بنك الجزائر، يتعلق بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية–إدارة–، العدد01، الجزائر.
19–القانون رقم: 06/95، المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد09 لسنة 1990، الملغى بالأمر رقم: 03/03، المؤرخ في19 جويلية 2003.
20–سمير خمايلية، 2013، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص 11.
21–الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد43، الصادرة في 20 جويلية 2007، معدل ومتتم بموجب الأمر رقم: 12/08، الصادر في 25 جوان 2008.
22–القانون رقم: 12/08، المؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، الجزائر، العدد 36، الصادرة في 02 جويلية 2008.
23–القانون رقم: 01/02، المرجع السابق.
24–ناصر لباد، 2010، الوجيز في القانون الإداري، ط4، سطيف، الجزائر، دار المجلد للنشر والتوزيع، ص 101.
25–نور الدين بري، 2016/2015، محاضرات في قانون الضبط الإقتصادي، موجه لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 38.
26–عمار عوابدي، دون سنة، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 92.

27–زهرة مجامعية، 2014/2013، وظائف الضبط الإقتصادي، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، ص 57.
28–سمير حدري، 2006، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، ص 35.
29–محمد تيورسي، 2013، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، ص 336.

مداخلة بعنوان: اختصاصات سلطات الضبط الاقتصادي

للأستاذ: ولد العايب فريد، أستاذ محاضر ب، كلية الحقوق جامعة الجزائر1

مقدمة :

إن التحول من إقتصاد موجه إداريًا إلى إقتصاد حرّ يمر عبر إدراج ميكانيزمات وآليات جديدة من شأنها أن تنظم بشكل جديد ومختلف تدخل الدولة في المجال الإقتصادي , إن تدخل الدولة في المجال الإقتصادي يبقى أمرا لا يمكن الإستغناء عنه خاصة في المرحلة الإنتقالية بين نظام إقتصاد موجه ونظام إقتصاد حرّ , فعملية إنسحاب الدولة من تسيير وتأطير القطاعات الإقتصادية لا يمكن أن تتم بصفة فورية مباشرة , لكن تتم عبر الإنسحاب التدريجي بإلغاء المنظومة القانونية والتنظيمية السابقة التي كانت تكرس نظام الدولة المتدخلة وأن تتبنى قوانين وتنظيمات جديدة وأن تؤسس لهيئات مستقلة تتولى نيابة عن الدولة وبطريقة مستقلة عنها وضع قواعد الإقتصاد الحرّ , وبعبارة أخرى تتنازل الدولة عن سلطتها في تنظيم وتأطير القطاعات الإقتصادية إلى هيئات ضبط مستقلة تكون محايدة وبعيدة عن التأثير السياسي في عملية تنظيم النشاط الإقتصادي .

فالأنظمة الإقتصادية الحرّة تتميز بوجود هذه الهيئات الموضوعية التي تتولى تنظيم ورقابة القطاعات الإقتصادية بدلا من الدولة .

ولاعتبار أن دراسة هذه الهيئات تكتسي أهمية كبيرة لإعتبارها حجر الزاوية في بناء إقتصاد حرّ , فقد أردت بهذه المداخلة المتواضعة إلقاء الضوء على مفهومها وسلطاتها وإلتزاماتها من خلال النصوص والقوانين الجزائرية.

المبحث 1: مهام وسلطات الضبط المستقلة:

إن الضبط الإقتصادي فكرة يختلف الفقه والباحثين حول معناها وحول جدوى وجودها, حيث يرجع هذا التعارض إلى الإختلاف القديم بيّن وجهة النظر الليبيرالية الحرّة و وجهة النظر الإجتماعية حيث يرى الليبيراليون أن الدولة كلما انسحبت من السوق تحقق التوازن فيه والرفاهية في المجتمع وهو رأي آدم سميث في القرن 18 وأفكار التيار الليبيرالي المعاصر بشكل عام كرأي الإقتصادي الأمريكي (MILTON FREIDMAN) ميلتون فريدمان , بينما يرى التيار المعارض أن ترك السوق على طبيعته يحدث آثار سلبية على الإقتصاد والمجتمع ويبررون ضرورة تدخل الدولة في الإقتصاد بإنتكاسة الإقتصاديات الحرة المتكرر وسقوطه في أزمات إقتصادية خانقة ومتكررة وهو رأي جون كينز (JHON KEYNES) (1883 –1946) وغيره ممن أيدوا أفكاره أمثال (ROBERT SOLOW) 1924وروبر موندیل (ROBERT MUNDELL) 1932 , وجوزيف ستيقليتز JOSEPH STIGHLiTZ 1943 , وبول كروقمان (PAUL KRUGMAN) 1953 .

وبالتالي فالقناعات الفكرية والخيارات السياسية للدول هي التي تؤثر بشكل كبير في مدى تدخل الدولة في الإقتصاد وطبيعته , فإنشاء هيئات ضبط مستقلة هو بمثابة الثوب الجديد للدولة بإعتبارها ضابطة للإقتصاد وأن إنشاء هذه الهيئات المستقلة التي تتولى تنظيم السوق والقطاعات الإقتصادية تتم عن طريق التشريع بالأساس كما هو الحال في فرنسا هذه الأخيرة التي أخذت عن النظام الإقتصادي الأمريكي الذي أنشأ وكالات تتولى ضبط الأنشطة الإقتصادية والمالية المختلفة فالدول الغربية أنشأت هذه الهيئات المستقلة إحتذاءًا

بالنموذج الأمريكي , وكنتيجة لظاهرة العولمة فقد تأثرت الدول النامية فيما بعد بها بما فيها الجزائر , وأنه يمكن القول أن هيئات الضبط ماهو إلا نتاج لظاهرة العولمة .

فسلطات الضبط المستقلة بحكم إمتلاكها للوسائل المختلفة تكون قادرة على تحقيق التوازن في السوق كإبداء الآراء والتوصيات للهيئات الإدارية المكلفة بإصدار التنظيمات المؤطرة للسوق أو القطاع، وإجراءها للتحقيقات والرقابة وإصدارها للأوامر الملزمة والجزاءات والعقوبات المختلفة على المتعاملين الإقتصاديين .

لكن هذه الهيئات تتفاوت فيما بينها من حيث إتساع أو ضيق السلطات التي تتمتع بها .

فالفرق بين تأطير الدولة وهيئات ضبط المستقلة للإقتصاد يكمن في مرونة وسرعة وتكيف هيئات الضبط المستقلة مع ظروف و حاجيات القطاعات الاقتصادية على خلاف الدولة أو الجهاز التنفيذي فهو يتسم بالبطء وبالجمود ويفتقد للمرونة اللازمة التي يتطلبها السوق والقطاع الإقتصادي فسلطات الضبط تواكب متغيرات السوق وترصد حاجياته أفضل من الجهاز التنفيذي الكلاسيكي فهي تقوم بإصدار القرارات والتنظيمات بشكل فوري وسريع وكلما استدعى السوق ذلك على عكس الجهاز التنفيذي , لهذا السبب ففعالية سلطات الضبط في إحداث التوازن في السوق تكمن في تدخلها السريع لمعالجة الإختلالات التي قد تطرأ على القطاع الإقتصادي المراد تنظيمه.

فسلطات الضبط المستقلة لا يقتصر فقط دورها على التنظيم بل يقترب إلى دور القاضي عندما تمارس سلطتها القمعية بإصدارها عقوبات على المتعاملين المخالفين للقوانين والتنظيمات المنظمة للقطاع الإقتصادي , كما أنه إلى جانب سلطتها القمعية فهيئات الضبط تتمتع بدور ردعي وقائي يتمثل في إصدار الأوامر الملزمة للمتعامل الإقتصادي بالتقيد بقواعد معينة دون أن يكون الغرض منها إنزال عقوبة أو دفع تعويض .

كما أن سلطات الضبط حتى تضمن فعالية عملها فهي تقوم بعملية مراقبة مستمرة على المتعاملين ولها سلطة التحقيق في نشاطاتهم وإصدار عقوبات ضد المخالفين منهم , فالفعالية التي تتمتع بها سلطات الضبط تكمن في قدرتها على تحديد مدى تدخلها وطبيعته ودرجته وهو ما يحقق التوازن في السوق والعدالة بين المتعاملين الإقتصاديين.

كما أن سلطات الضبط المستقلة هي نتيجة لتبني نظام إقتصادي حر يمنع فيه تدخل السلطة السياسية في الشأن الإقتصادي ويضمن حيادها في تعاملها مع المتعاملين الإقتصاديين مما يعزز ثقتهم فيها نتيجة خضوعهم إلى معايير موضوعية تضعها سلطات الضبط ودون أن تتدخل الإعتبارات السياسية في توجيه القطاع .

حيث أن إستقلالية سلطات الضبط عن الجهاز التنفيذي أمر ضروري يجعل سلطات الضبط بمنأى عن التقلبات السياسية ويضمن للمتعاملين خضوعهم لقواعد موضوعية ومحايدة .

فسلطات الضبط حلت محل السلطات الإدارية الكلاسيكية في مسألة تنظيم القطاعات الإقتصادية .

وبعد ان تناولنا مفهوم الضبط الإقتصادي بشكل عام نحاول أن نوضح وظائف وسلطات هيئات الضبط المستقلة في الجزائر .

ويمكن أن نختصر سلطات و وظائف الضبط إلى ثلاثة سلطات أساسية وهي سلطة الرقابة وسلطة التنظيم وسلطة توقيع العقوبات والتي سنشرحهم فيما يلي :

مطلب 1: سلطة الرقابة:

وتنقسم إلى رقابة قبلية أي قبل بدء النشاط ورقابة بعدية أي بعد البدء في النشاط.

الفرع 1: سلطة الرقابة القبلية: (قبل بدء النشاط)

إن حرية ممارسة التجارة والصناعة المعترف بها صراحة في الدستور الجزائري ليست مطلقة حيث تخضع بعض النشاطات الإقتصادية والمالية التي تكتسي أهمية خاصة إلى الترخيص المسبق أو الإعتماد المسبق من قبل الإدارة العامة (1) .

فعلى سبيل المثال مجلس النقد والقرض يمارس رقابة قبلية على شروط فتح بنطك وممارسة النشاط البنكي, ففتح البنوك يخضع لترخيص مجلس النقد والقرض , هذا الترخيص الذي يسبق قرار الإعتماد من بنك الجزائر بعد التأكد من توافر جميع الشروط القانونية المطلوبة (2) .

كما ان في مجال الإتصالات فالقانون وضع أنظمة مختلفة كنظام رخصة الإستغلال التي تصدر بموجب مرسوم تنفيذي أو الترخيص عن طريق الإدارة المختصة ونظام التصريح المسبق وذلك عند إنشاء أو إستغلال شبكات الإتصالات العمومية , أما تقديم خدمات الهاتف فتخضع لنظام رخصة الإستغلال التي تصدر في شكل مرسوم تنفيذي بينما إنشاء وإستغلال شبكات الهاتف الخاصة التي تستخدم الذبذبات الهرتزية وخدمات الأنترنت فتخضع لنظام الترخيص الذي يصدر من سلطة الضبط .(3)

أما في موضوع الطاقة فالقانون ينص على أن النشاطات المرتبطة بإنتاج ونقل وتوزيع وبيع الغاز بغرض تقديم خدمة عامة من قبل أشخاص طبيعيين أو معنوبين عموميين أو خواص وكذلك إنتاج الكهرباء يخضعان للترخيص المسبق من قبل سلطة الضبط المختصة مستندة في هذا الترخيص إلى معايير قانونية كالخبرة في الميدان وجودة عمل المتعامل الإقتصادي وتنظيمها وقدراتها التقنية والمالية والإقتصادية ومدى إحترامها للبيئة ، ومدى توفيرها لشروط الأمن والفعالية الطاقوية، وإختيارها لمواقع النشاط ومدى إحترام إلتزامات المرفق العام في ضمان تموين الزبائن .(4)

وعليه فسلطة الضبط تتقيد بهذه المعايير لتبرير رفضها أو قبولها عند منح رخصة الإستغلال .

الفرع 2: سلطة الرقابة البعدية(بعد بدء النشاط):

نص الأمر 03/ 11(5) المتعلق بالنقد والقرض على أن اللجنة البنكية تتولى مهمة المراقبة والتحقيق في مدى إحترام البنوك التجارية النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها والسارية المفعول في القطاع المصرفي ولها الحق في طلب كل المعلومات من البنوك وكل التوضيحات اللازمة لممارسة النشاط البنكي دون الاعتراض بالسر المهني في مواجهتها .

وكمثال آخر نص المادة 37 من الأمر 03 /03 المتعلق بالمنافسة (6)الذي جاء فيه صراحة على أن لمجلس المنافسة أن يباشر أي تحقيق أو دراسة أو إجراء أي خبرة بشأن تصرفات وسلوك أحد المتعاملين الاقتصاديين والذي قد يمس بالمنافسة الحرة والنزيهة وللمجلس أن يتخذ أي إجراء من أجل إنهاء هذه التصرفات أو السلوكيات إذا إتضح للمجلس أنه يحدّ من المنافسة الحرة والشريفة .

المطلب 2: سلطة التنظيم:

و هي قدرة الهيئات المستقلة على إصدار القواعد المسيرة و المنظمة للنشاطات الاقتصادية

الفرع 1: تطبيقات لسلطة التنظيم التي تمارسها هيئات الضبط:

إن سلطات الضبط المستقلة تختلف فيما بينها في الصلاحيات فمنها من تتمتع بصلاحيات واسعة ومنها من تتمتع بصلاحيات أقل , فإذا كانت السلطة التنظيمية التي تتمتع بها سلطة الضبط وسيلة من وسائل الضبط الإقتصادي منافسة بذلك التنظيم الذي يصدر عن السلطة التنفيذية , وهو ما يجرنا إلى التساؤل حول مدى دستورية السلطة التنظيمية التي تتمتع بها هيئات الضبط في غياب نص دستوري يخول هذه

الهيئات هذه الصلاحية , وحيث وكما هو معلوم أن السلطة التنظيمية وفقا للدستور الجزائري هي من مهام رئيس الجمهورية . فمثلا مجلس النقد والقرض طبقا لقانون النقد والقرض هو (7) المخول قانونا بإصدار التعليمات والتنظيمات ذات الطبية العامة والتي تطبق على البنوك والمؤسسات المصرفية (8) وإصدار التنظيمات التي توضح وتفصل تطبيق النصوص القانونية على أرض الواقع في القطاع المصرفي والبنكي .

وهي المخولة قانونا بوضع القواعد لإنشاء وإعتماد تعاونيات الإدخار والقرض لدرجة أن بعض التنظيمات الصادرة عن سلطات الضبط لا تكون موضوع طعن بالإلغاء من المتعاملين الإقتصاديين أو من طرف الأفراد وأن هذا الحق يبقى بيد وزير المالية أمام مجلس الدولة .

ونجد تطبيق آخر لإصدار التنظيم من طرف هيئات الضبط في نص المادة 34 /2 من قانون المنافسة الأمر 03 /03 السالف الذكر والذي يمنح مجلس المنافسة سلطة إتخاذ قرارات في شكل تنظيم (Réglement) أو تعليمة أو منشور ويتم نشره في النشرية أو الجريدة الرسمية لمجلس المنافسة .

كما أن السلطة التنظيمية المخولة لمجلس المنافسة بموجب المادة 34 /2 من الأمر 03 /03 والمعدلة بالقانون 08 /12 هي سلطة حقيقية ومباشرة لا يرجع فيها المجلس إلى السلطة التنفيذية. كما أن للمجلس سلطة تنظيمية بطريقة غير مباشرة خولها له نص المادة 36 من نفس الأمر وذلك بضرورة إستشارة مجلس المنافسة من قبل السلطة التشريعية والتنفيذية في مشاريع القوانين و التنظيمات المتعلقة بالمنافسة وعندما ترمي هذه النصوص المزمع تبنيها من قبل السلطتين التشريعية أوالتنفيذية تقييد حرية ممارسة نشاط أو مهنة أو الدخول إلى سوق معين أوعندما تمنح حقوق حصرية لبعض المناطق أو النشاطات أو عند وضع شروط خاصة لممارسة نشاط إنتاجي أو نشاط توزيع أو خدمات أو بخصوص توحيد شروط البيع لنشاط إقتصادي معين .

الفرع 2: مدى دستورية التنظيم الصادر عن سلطة الضبط:

ينص الدستور الجزائري على أن السلطة التنظيمية هي من صلاحيات السلطة التنفيذية , إذا يعد رئيس الجمهورية رئيسًا للسلطة التنظيمية , فإذا كانت ممارسة السلطة التنفيذية للسلطة التنظيمية يجد أساسه في نصوص الدستور , فممارسة سلطات الضبط للسلطة التنظيمية يفتقد إلى هذا الأساس الدستوري حيث لم ينص الدستور الجزائري على ما يفيد ممارسة هيئات الضبط هذه الصلاحية بصفة مستقلة, ولا يوجد في الدستور ما يفيد أن هذه السلطة قابلة للتجزئة أو أنها تمارس من قبل أجهزة وهيئات أخرى , وهو يدفع البعض للقول بأن ممارسة سلطات الضبط لسلطة التنظيم أمر غير مقبول بحكم إفتقاده للأساس الدستوري وتعارضه معه .

إلا أن البعض الآخر من الفقه يرى أن السلطة التنظيمية المخولة لسلطات الضبط هي من طبيعة خاصة ومختلفة عن السلطة التنظيمية العامة التي تعتبر حكرا على السلطة التنفيذية , وبالتالي فالتنظيم ذات الطبيعة الخاصة مخول لمختلف أجهزة الدولة كسلطات الضبط والجماعات المحلية و الهيئات العمومية الأخرى .

المطلب 3: سلطة توقيع العقوبات:

إن توقيع العقوبات على المتعاملين الإقتصاديين المخالفين للقوانين والتنظيمات المعمول بها من طرف سلطات الضبط المستقلة بإعتبارها هيئات إدارية قد يصطدم مع مبدأ الفصل بين السلطات , فتوقيع هيئات الضبط العقوبات على المتعاملين الإقتصاديين يعد بمثابة تعدي على صلاحيات القاضي ويجعل من الإدارة خصما وحكما في نفس الوقت لأنها هي من تضع القواعد التي تنظم نشاط المتعاملين وهي من تراقبهم وتحقق معهم وهي التي تصدر الأحكام بمعاقبتهم عندما تراهم مخالفين للقواعد القانونية والتنظيمية السارية المفعول في القطاع الاقتصادي وهو ما يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات , لكن رأيا آخر من من الفقه يرى أن

سلطة توقيع العقوبات المخولة لهيئات الضبط لا تتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات بل يتماشى و فكرة امتيازات السلطة العامة التي يقتضيها تحقيق الصالح العام.

الفرع (1): الأساس القانوني لسلطة توقيع العقوبات من طرف هيئات الضبط:

جانب من الفقه يرى أن أساس منح سلطات الضبط الحق في توقيع العقوبات يتماشى مع فكرة إمتيازات السلطة العامة التي تعد العنصر الأساسي والعادي لنشاط وسير المرفق العام فمقتضيات السير الحسن للمرفق العام هي التي تبرر منح هيئات الضبط سلطة توقيع العقوبات على المتعاملين المخالفين .

الفرع (2): محتوى العقوبات التي توقعها سلطات الضبط:

فالجزاءات التي توقعها سلطات الضبط تختلف في الدرجة حسب كل هيئة وحسب درجة وجسامة الخطأ المرتكب من المتعامل الإقتصادي , حيث يمكن أن تكون العقوبات تعسفية فتنقص من حقوق المتعامل الاقنصادي أو قد تحرمه منها كليًا .

فقد تكون الجزاءات ذات طبيعة مالية كالغرامات المالية وكمثال على ذلك نص المادة 45 من الأمر 03 -03 المتعلق بالمنافسة الذي خول مجلس المنافسة أن يصدر أوامر أو إعذارات ملزمة ومسببة للمتعامل الإقتصادي المخالف وأن يأمره بضرورة التخلي عن بعض السلوكات والنشاطات الغير القانونية والمقيدة للمنافسة الحرة والنزيهة .

كما يمكن للمجلس أن يصدر غرامات مالية في حق المتعامل المخالف بصفة مباشرة أو بعد إعذاره بضرورة إحترامه لبعض الشروط لممارسة النشاط الإقتصادي وبعد منحه مهلة يحددها المجلس .

فمجلس المنافسة هو من يقدر جسامة خطأ المتعامل الإقتصادي ويكيف العقوبة المناسبة وذلك بمعاقبته مباشرة أو بمنحه مهلة لكي يمتثل المتعامل الإقتصادي للشروط القانونية وبعدم مساسه بحرية المنافسة ونزاهتها .

وعليه فالمجلس يتمتع بسلطة تقديرية عند إصداره للعقوبات ضد المتعاملين لكنها تبقى خاضعة لرقابة القضاء, وهو ما نصت عليه المادة 107 من الأمر 03 -11 المتعلق (9) بالنقد والقرض التي تجعل من قرارات اللجنة البنكية غير قابلة للطعن فيها أمام القضاء عدا المتعلقة بتعيين متصرف مؤقت أو مصفي أو بخصوص عقوبات تأديبية .

كما نصّ الأمر 03 -03 المتعلق بالمنافسة في فصله الرابع 04 على العقوبات ضد السلوكات الماسة والمقيدة للمنافسة الحرة والنزيهة وضد الإحتكار بغرامات مالية قد تصل إلى 12 % من مبلغ رقم الأعمال أو بغرامة قد تصل إلى 6 مليون دج ضد المتعامل المخالف .

المبحث (2): إلتزامات سلطات الضبط:

إذا كانت سلطات الضبط تتمتع بسلطات واسعة وإستثنائية في مواجهة المتعاملين الإقتصاديين من تنظيم ورقابة و إجراءات التحقيقات من أجل تنفيذ قراراتها وفرض إحترام المتعاملين الإقتصاديين للقوانين والتنظيمات المعمول بها , فان سلطتها القمعية في توقيع العقوبات على المتعاملين المخالفين لا يعني أنها مطلقة ولا تخضع للرقابة بل على العكس من ذلك فهي هيئات مقيدة ببعض الإلتزامات والواجبات التي تضمن حسن سيرها وتضمن أداء وظيفتها على نحو يضمن حيادها وعدالتها وإحترامها لحقوق دفاع المتعاملين , و هو ما يبرر خضوع سلطتها الاستثنائية والقمعية للرقابة القضائية .

المطلب (1): الإلتزام بضمان الحياد:

لضمان إستقلالية وحياد سلطات الضبط لاسيما عند منح التراخيص المتعلقة بالإستغلال أو عند فتح تحقيق بشان متعامل إقتصادي أو عند إصدار قرارات لتوقيع عقوبات على متعامل إقتصادي نصت القوانين المنشأة لهذه الهيئات على ضرورة إلتزام أعضاء الهيئة بالامتناع عن معالجة ملفات عند وجود حالات للتنافي و بضرورة إحترامها لإجراء قانون معين , فعلى سبيل المثال المادة 29 من الأمر 03 /03 المتعلق بالمنافسة نصت على عدم إمكانية إجراء مداولة من طرف عضو بالمجلس في القضايا التي يكون له فيها مصالح شخصية مباشرة أو عندما يكون أحد أطرافها مع قرابة مع أحد أعضاء المجلس الى غاية الدرجة الرابعة , أو عندما يكون ممثلا أو كان ممثلا في السابق لأحد الأطراف المعنية بالمداولة أو بالقضية المعروضة أمامهم.

كما نصت المادة 18 من القانون 2000 / 03(10) على أن عمل العضو في الهيئة المستقلة يتنافى مع كل نشاط مهني وكل وظيفة عمومية وكل حيازة مباشرة أو غير مباشرة لمصالح في قطاع البريد والاتصالات السمعية البصرية والإعلام الآلي .

كما أن تعدد هذه الهيئات وتعدد النصوص دفع بالمشرع أن يعمم حالات التنافي على كل الهيئات المستقلة بوضع نص موّحد (11) يلزم جميع الموظفين السامين بالإمتناع عن حيازة مصالح مباشرة أو غير مباشرة في الشركات والمؤسسات الإقتصادية التي تخضع لرقابة الهيئات التي ينتمون إليها وظيفيا , أو عند إبرام صفقة عمومية مع الهيئة أو عندما يكون لهذه الأخيرة رأي بشان بقبول الصفقة من عدمه .

المطلب (2): الإلتزام بإحترام حقوق الدفاع المتعاملين :

بحكم ان سلطات الضبط تتمتع بسلطات حقيقية قد تمس بحقوق المتعاملين الإقتصاديين وضع المشرع بعض القيود على هذه الهيئات لضمان حقوق الدفاع كحق المتعامل في الإطلاع على الملف وإلتزام السلطة المستقلة بوضعه – الملف – تحت تصرفه وحق المتعامل في الإستعانة بمحامي للدفاع عن نفسه , وإنطلاقا

من حق الدفاع المضمون دستوريا لا يمكن لهيئات الضبط توقيع عقوبات على المتعاملين دون ضمان حقهم في الدفاع , فعلى سبيل المثال فالمادة 03 /03 المتعلق بالمنافسة ينص على أنه في القضايا المعروضة أمام مجلس المنافسة أنه يتم الإستماع للأطراف المعنية بصفة وجاهية وأن يقدموا مذكرات للدفاع عن أنفسهم و للأطراف الحق في الإستعانة بمحامي أو بأي شخص يختارونه لتمثيلهم أمام المجلس , كما يضمن المجلس حق الأطراف في الاطلاع على الملف وكذلك الحصول على نسخة منه .

المطلب (3): خضوع سلطات الضبط للرقابة القضائية:

إن قرارات سلطات الضبط المستقلة تخضع لرقابة القاضي وبصفة عامة لرقابة القاضي الإداري وأمام مجلس الدولة عموما كقرارات اللجنة البنكية ولجنة ضبط التأمينات وسلطة ضبط البريد والإتصالات ولجنة ضبط الكهرباء والغاز , غير أن الطعن في قرارات مجلس المنافسة فهي على خلاف ذلك فهي من إختصاص القضاء العادي بمجلس قضاء الجزائر وأمام الغرفة التجارية وهو ما نصت عليه المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة , كما أخضعت النزاعات التي تنشب في إطار هذا القانون إلى قانون الإجراءات المدنية طبقا لنص المادة 64 من هذا الأمر .

وعليه فقرارات سلطات الضبط تخضع بشكل عام لإختصاص القاضي الإداري عدا بعض الحالات الإستثنائية التي تخضع لإختصاص القاضي العادي , وما يمكن ملاحظته هو أن الطعون القضائية لا يكون لها الأثر الموقف لقرارات سلطات الضبط وعلى سبيل المثال نص المادة 63 /3 من الأمر 03 /03 الذي نص على قاعدة عدم توقيف الطعن القضائي لقرار مجلس المنافسة مع إمكانية وقف القاضي لقرارات مجلس المنافسة إذا رأى ظروفا أو وقائع خطيرة تتطلب وقف قرارات مجلس المنافسة لحين الفصل في القضية ولفترة لا تتجاوز 15 يوم كأن يرى القاضي أن وقف تنفيذ قرار المجلس من شأنه أن يتفادى ضرارا كبيرا يصعب

إصلاحه أو رأى أن الإستمرار في تنفيذ قرار مجلس المنافسة من شأنه أن يغير من الوضع القانوني أو الواقعي بشكل نهائي .

خاتمة :

إن المحيط الإقتصادي الجديد في الجزائر الذي يسعى إلى تحرير أكبر للسوق وإلى إنفتاح أكبر للسوق الجزائري على الإستثمار الأجنبي يفرض على المشرع الجزائري والسلطات الجزائرية أن تضع سلطات ضبط حقيقية ومستقلة عن الجهاز التنفيذي وعن الإدارة الكلاسيكية و أن تكون وظيفتها هي تنظيم ورقابة القطاعات الإقتصادية المختلفة بشكل مستقل و تحت الرقابة القضائية فقط ، وأن لا يتم إفراغ هذه القوانين المنشأة لهذه السلطات من معناها الحقيقي ووظائفها الحقيقية والتي سبق وأن ذكرناها في هذه المداخلة وذلك عن طريق دسترة وجودها ووظائفها وتحريرها من قيود الجهاز التنفيذي لا سيما ما تعلق بتعيين أعضاءها وطريقة ونظام عملها ونظام أجور موظفيها وميزانيتها وإستقلالية قراراتها .

الهوامش:

1/ Rachid Zouaimia , Les instruments juridiques de la régulations économiques en Algerie.

Maison d'édition Belkeise,2012.

- Rachid Zouaimia ,Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Maison d'édition Belkeise,2013.

- Ch. Bennadji .la notion d'activités réglementées.

Revue idara ; n° 2 , 2000 ,p , 25 .

2 / قانون رقم 07 -01 المؤرخة في 27 فيفري 2007المتعلق بتعاونيات الإدخار والقرض ج . ر . رقم 15 المؤرخة في 28 فيفري 2007.

3 / القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05اوت2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد الاتصالات ، ج.ر رقم 48 المؤرخة في 06-08-2000 .

4/ القانون رقم 2000-01 المؤرخ في 05فيفري2000 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عن طريق الانابيب ، ج.ر رقم 08 المؤرخة في 06-02-2000، المادة 13 منه .

5/ الأمر رقم 03 /11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض

ج. ر . رقم 52 المؤرخة في 27 أوت 2003 . والمعدل والمتمم بالأمر

رقم 09 –01 في 22 جويلية 2009 المتعلق بالقانون المالية التكميلي لسنة 2008

ج . ر . رقم 44 المؤرخة في 26 جويلية 2009 والمعدل والمتمم بالأمر 10 –04

المؤرخ في 26 أوت 2010 ج . ر. رقم 50 المؤرخة في 1 سبتمبر 2010.

6/الأمر 03 –03 المؤرخ في 20جويلية 2003, المعدل والمتمم بالقانون 08 – 12 المؤرخ في 25 جوان 2008 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10 –05 والمؤرخ في 15 أوت 2010 . ج. ر. رقم 46 المؤرخ في 18 أوت 2010.

7/ الدستور الجزائري لسنة 2020 ج.ر رقم82 المؤرخة في 2020/12/30 .

8 / الامر رقم 03 – 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ج . ر . رقم 52

المؤرخة في 27 أوت 2003.

9 / الأمر رقم 03 –11 26 اوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض

ج. ر . رقم 52 المؤرخة في 27 أوت 2003.

10/ القانون 2000 –03 المؤرخ في 05 أوت 2000 المحدّد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات

ج. ر . رقم 48 المؤرخة في 06 – 08 – 2000.

11/ الأمر رقم 07 – 01 المؤرخ في 01 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي والإلتزامات الخاصة المتعلقة ببعض المهن والوظائف ج . ر. رقم 16 المؤرخة في 07 مارس 2007.

دور سلطات الضبط الاقتصادي في محاربة المنافسة والمضاربة غير المشروعة في التشريع الجزائري

د. حيرش نور الدين
أستاذ محاضر أ
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة معسكر

ط.د بوخاري أسماء
طالبة دكتوراه
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة مستغانم

boukhari.asma29@gmail.comhairechnou@univ-mascara.dz

مقدمة

بعد انتهاج الجزائر لاقتصاد السوق الليبرالي و تخليها عن الاقتصاد الموجه الاشتراكي ، تبلور سياق اقتصادي جديد للدولة بناءا على المبادئ الليبرالية لاقتصاد السوق ،حيث تضمن هذا السياق دورا جديدا للدولة في حماية السوق و المنافسة و ذلك بإعادة النظر في دورها الاقتصادي و علاقتها بالاقتصاد ، بحيث تغير دورها من الدولة المتحكمة في السوق و المتدخلة في الاقتصاد إلى الدولة المشاركة فيهما بما لها من مؤسسات اقتصادية تتنافس مع المؤسسات الخاصة ، و عليه حدث تحول كبير و جذري في وظيفة الدولة الاقتصادية إذ تحولت من مالكة و محتكرة للسوق إلى مُحَكِمَة و ضامنة لإرساء التوازن و خلق البيئة الضرورية لممارسة الأنشطة الاقتصادية.

و بناءا على ما سبق ذكره سأحاول في هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على سلطات الدولة في مجال الضبط الاقتصادي من خلال تدخلها الرقابي المسبق الدائم ، بالإضافة إلى التدخل الرقابي اللاحق عن طريق استعمال سلطة العقاب .

المبحث الأول : الرقابة المسبقة لسلطة الضبط الاقتصادي

تقوم سلطة ضبط النشاط الاقتصادي بالعمل على تنظيم السوق و تأطيره من خلال وضع قواعد قانونية و مبادئ مشتركة ، للسماح للمتعاملين الاقتصاديين بالدخول إلى السوق و الاستثمار فيها ، كما أنها تعمل على وضع أنظمة رقابية تسمح لها بمراقبة هؤلاء المتعاملين في قبل ولوجهم إلى السوق .

المطلب الأول: تنظيم دخول المتعاملين للسوق

تختلف سلطة ضبط السوق عن السلطات الإداريةالتقليدية ،لأنها تمتلك مجموعة من الصلاحيات الواسعة نذكر منها[1] :

1 – سلطة سن قواعد قانونية تطبق في المجال المالي و الاقتصادي .

2 – تعتبر هيئات استشارية في الأمور المتعلق بالمجال المالي و الاقتصادي .

3 – تعتبر هيئات ردعية لها سلطة توقيع العقاب على كل من يخالف القواعد القانونية المنظمة للنشاط الاقتصادي .

4 – تعتبر هيئات للفصل في النزاعات المتعلقة بالمجال الاقتصادي و المالي .

5 – تعتبر سلطة رقابة و تنظيم للنشاط الاقتصادي في الدولة .

كما أنها تملك سلطات تنظيمية تتمثل في سلطة اتخاذ القرار التنظيمي للمجال الاقتصادي و المالي خارج إطار المحدد لها دستوريا ، بالإضافة إلى سلطة اتخاذ القرار الفردي الخاص بالمتعاملين الاقتصاديين .

الفرع الأول : السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي

كما هو معروف ووفقا لما جاء في دستور 1996 ، فان السلطة التنظيمية في الدولة تنحصر في رئيس الجمهورية و الوزير الأول و الوزراء كل في مجال اختصاصه ، و ذلك من خلال إصدار قواعد قانونية عامة و مجردة في شكل قرارات إدارية مثل المراسيم و القرارات المختلفة .

و عليه لا يمكن تصور إيجاد سلطة تنظيمية خارج الحدود المرسومة في الدستور ، لكن من الناحية الواقعية و خارج إطار التفويض نجد عدة أشكال أخرى لسلطة التنظيمية اعترف المشرع لها بممارسة سلطات تنظيم مجالات معينة منها مجلس النقد و القرض ، و كذا لجنة تنظيم و مراقبة البورصة ، كونهما سلطتني تمارسان كل في مجال اختصاصه اختصاصات تنظيمية عامة تخص ذلك المجال[2] .

لأنه بالرجوع إلى أحكام الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض[3] ، نجد المشرع قد وسع بموجب أحكامه من صلاحيات مجلس النقد و القرض بصفته سلطة نقدية مهمتها إصدار قواعد عامة على شكل قواعد تنظيمية لضبط و تنظيم السوق النقدية في الدولة ، و بالتالي أصبح هذا المجلس يتمتع ب 14 مجالا تنظيميا و هي :

1 – إصدار النقد

2 – أسس و شروط عمليات البنك المركزي

3 – تحديد و قيادة و متابعة تقييم السياسة النقدية

4 – غرفة المقاصة

5 – سير و امن الدفع

6 – شروط اعتماد و إنشاء البنوك و المؤسسات المالية و شروط إقامة شبكات فروعها و خاصة تحديد رأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية

7 – شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر

8– الأسس و النسب التي تطبق على البنوك و المؤسسات المالية ، و لاسيما فيما يخص تغطية و توزيع المخاطر و السيولة

9 – حماية زبائن البنوك و المؤسسات المالية لاسيما فيما يخص شروط العمليات المعمول بها

10 – النظام و القواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك و المؤسسات المالية و كيفيات و مهل تسليم الحسابات و البيانات الحسابية والبيانات الإحصائية و سائر البيانات

11 – الشروط التقنية لممارسة مهن الاستشارة و الوساطة في المجالين الاقتصادي و المالي

12 – تحديد سياسة سعر الصرف و كيفية ضبطه

13 – مراقبة الصرف و تنظيم سوقه

14 – تسيير احتياطات الصرف[4]

أما لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة باعتبارها سلطة تعمل على تنظيم و سير سوق القيم المنقولة ، فقد خصها المشرع بصلاحيات لإصدار نصوص تنظيمية تخص المجالات التالية :

1 – رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في البورصة .

2 – اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة و القاعدة المهنية التي تطبق عليهم .

3 – القواعد العامة المتعلقة بالحفاظ على القيم .

4 – القواعد الخاصة بتسيير نظام تسوية و تسليم القيم المنقولة .

5 – شروط تأهيل و ممارسة نشاط المحافظة على القيم المنقولة .

6 – تنظيم عمليات المقاصة[5] .

الفرع الثاني : سلطة إصدار القرار الفردي من سلطات الضبط الاقتصادي

تتدخل سلطات الضبط الاقتصادي بصفة مسبقة على شكل قرارات فردية بصور مختلفة ، حتى تمكن المتعاملين الاقتصاديين من الدخول إلى السوق الاقتصادي للدولة ، بحيث يعتبر هذا التدخل من وجهة نظر القانون الإداري امتياز من امتيازات السلطة العامة منحه المشرع لهذه السلطات من اجل تنظيم حرية التجارة و الصناعة في السوق الاقتصادية للدولة[6] ، حيث اشترط ممارسة أي نشاط اقتصادي في سوق الدولة الحصول على ذلك

القرار الفردي الصادر عن سلطات الضبط الاقتصادي حسب كل قطاع و مجال ، و يتمثل هذا القرار الفردي فيما يلي :

أولا : الترخيص : يقصد به في المعنى الواسع له الإذن الذي تمنحه السلطة الإدارية و القضائية للشخص للقيام بعمل قانوني معين ، لا يستطيع هذا الشخص اعتياديا القيام به بمفرده ، إما بسبب عدم أهليته أو بسبب حدود صلاحياته العادية أو سلطاته ، و يقصد به في المعنى الضيق له بأنه عمل تسمح بموجبه سلطة إدارية لمستفيد بممارسة نشاط ، او التمتع بحقوق ممارسته ، و التمتع بهما خاضعان للحصول على ترخيص.

و يعتبر الترخيص الإجراء الذي بموجبه تتمكن السلطة العامة من ممارسة رقابتها المسبقة و الصارمة بخصوص بعض الأنشطة الاقتصادية التي عادة ما تكون حساسة أو تشكل خطرا على الأشخاص أو الاقتصاد الوطني ، ما يمكنها من بسط رقابتها المستمرة على كل الأنشطة الاقتصادية في الدولة[7] .

ثانيا : الاعتماد : يتمثل في منح سلطة إدارية لجهاز صفة تخوله التمتع ببعض الحقوق و الامتيازات ، كما يقصد به الترخيص الإداري اللازم لممارسة المهنة المصرفية ، و الذي لا يمكن الحصول عليه إلا بعد استيفاء الشروط القانونية و التنظيمية للدخول إلى المهنة ، فهو يعتبر ثاني إجراء بعد الحصول على الترخيص ، و هو إجراء استثنائي لممارسة العملية التجارية ، و التي تعد خصوصية تتميز بها المهنة المصرفية ، فالأصل هو حرية ممارسة الأعمال التجارية ، و عليه الحصول على الاعتماد احتكار خص به المشرع البنوك و المؤسسات المالية[8] .

ثالثا : الرخصة : هي عبارة عن إذن يمنحه السلطات العمومية بهدف مباشرة بعض المهن ، و لقد جاءت تعاريف فقهية كثيرة بخصوصها نذكر منها أنها ترخيص لممارسة نشاط مقنن صادر عن الإدارة العمومية ، كما تعرف بأنها ترخيص تختص الإدارة وحدها بمنحه بمقابل مالي من اجل استغلال نشاط يدخل ضمن الأنشطة المقننة[9] .

رابعا : التصريح البسيط : يقصد به إجراء شكلي غالبا ما يكون معلقا أو محددا بأجل معينة أو مدة محددة ، تمثل بالنسبة للقائم بها الإدلاء للسلطة بوقائع يعترف بها شخصيا ، و عادة ما تفرض لغرض إخضاع المصرح لمجموعة من الالتزامات أو رقابة لسلطة أحيانا[10] .

الفرع الثالث : صلاحيات استشارية واسعة لسلطات الضبط الاقتصادي

إن مجلس المنافسة بالرغم من انه لا يتمتع بأي سلطة تنظيمية لان هذه الأخيرة تختص بها السلطة المركزية متمثلة في وزير التجارة ، إلا أن المجلس له سلطات استشارية واسعة سواء من الناحية المادية بناءا على ما جاء في المادة 43 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتعلقة بالمنافسة ، و من الناحية العضوية كون ان الجهات الطالبة لاستشارة المجلس تتعدد لتشمل الحكومة ، و الجماعات المحلية ، و الهيئات الاقتصادية ، و جمعيات المستهلك ، و عليه فمجلس المنافسة له صلاحيات استشارية إلزامية وفقا للمادة 36 من الأمر 03/03 المذكور أعلاه ، بحيث يستشار المجلس في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم ، وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات ، فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات ، تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع[11] .

بالإضافة إلى ذلك يتمتع بصلاحيات استشارية اختيارية حسب ما جاء في نص المادة 35 من الأمر 03/03 المذكور أعلاه بحيث يبدى المجلس رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة و ذلك بناءا على طلب من الحكومة ، كما يمكن استشارته من قبل الجماعات المحلية ، الهيئات الاقتصادية و المالية و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية ، و جمعيات المستهلكين في المواضيع نفسها[12].

المطلب الثاني : صلاحيات الرقابة و التحكيم لضمان المنافسة المشروعة

إن من أهم صور التنظيم الاقتصادي و المالي هو إنشاء سلطات للضبط الاقتصادي مستقلة بهدف تحقيق الضبط الاقتصادي الذي يتحقق من خلال منحها صلاحيات هامة منها التمتع بسلطة الرقابة و التحكيم ، و هذا

كضمان لوجود منافسة مشروعة و شريفة في السوق ، بالإضافة إلى حماية مصالح المتعاملين و المستهلكين معا .

الفرع الأول : اختصاصات المراقبة و التحقيق

بناءا على ما جاء في المادة 37 من دستور 1996 قبل تعديل 2016 التي كانت تنص على " حرية التجارة و الصناعة مضمونة ، وتمارس في إطار القانون "[13] ، التي كانت عامة و تنص فقط على التجارة و الصناعة ، لكن بعد تعدل 2016 عدل المشرع الدستوري هذه المادة بالإضافة إلى تغييره لترقيمها لتصبح المادة 43 من الدستور بعد تعديل 2016 ، كما أنها أصبحت واسعة و شاملة لكل الأطراف الاقتصادية و أكثر وضوحا و اتساعا و ذلك بنصها على ما يلي " حرية الاستثمار و التجارة معترف بها ، و تمارس في إطار القانون .

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال ، و تشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق و يحمي القانون حقوق المستهلكين .

يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة ."[14] قام المشرع بتأطير تلك الممارسة لاسيما في المجال الاقتصادي و المالي باعتباره أهم قطاعات الاقتصاد الوطني من خلال منحه لسلطات الضبط الاقتصادي سلطات و صلاحيات و رقابية هامة ، انصبت أساسا على مايلي:

1 – التأكد من عدم وجود وضعيات منافية للمنافسة كالوضعيات الاحتكارية

2 – التأكد من احترام المتعاملين لمبادئ المرفق العام و مدى ضمان الخدمة العامة في قطاعات المرافق العامة المفتوحة على المنافسة .

3 – ضمان احترام المتعاملين للإطار القانوني و جملة القواعد المؤطر للقطاع

4 – حماية النظام العام الاقتصادي

و عليه فمجلس المنافسة يتمتع بسلطة رقابية عامة تشمل كل القطاعات ، إذ انه يشكل الهيئة العليا الساهرة على حسن تطبيق قانون المنافسة ، و الذي يشمل كل قطاعات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها أشخاص عموميون ، و يهدف تدخله إلى رقابة شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة و مراقبة التجمعات الاقتصادية[15] .

و بالرجوع إلى المادة 37 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة نجد انه من بين صلاحيات مجلس المنافسة الاضطلاع بسلطة تحقيق حول شروط تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالمنافسة ، و إذا أثبتت التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عليه قيود على المنافسة فان المجلس يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود .

و بالرغم من أن مجلس المنافسة هو السلطة المؤهلة لممارسة سلطة تحقيق واسعة في مراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة ، إلا أن المشرع منحه في مقابل ذلك سلطة الترخيص للبعض منها ، و يتعلق الأمر ب :

1 – الاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

2 – قبول بعض التجمعات وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة[16].

الفرع الثاني : اختصاصات التحكيم

من خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خاصة المواد من 1006 إلى 1058 منه[17] التي تعتبر القواعد العامة نجد أن التحكيم يعد ضمانة رئيسية بالنسبة للاستثمار و خاصة الأجنبي المباشر منه ، و بالخصوص في ظل اقتصاد السوق المفتوح الذي يعامل فيه المتعاملون العموميون و الخواص المحليون و الأجانب على قدم المساواة .

و من خصائص سلطات الضبط المستقلة أنها جمعت عدة صلاحيات تنظيمية و رقابية و تحكيمية و ردعية في يدها ، إلا أنها قد تتمتع بالبعض من دون الأخر ، و عليه فبالنسبة للاختصاص التحكيمي فهناك العديد من السلطات التي لا يمكن ممارسته مثل مجلس المنافسة ، و مجلس النقد و القرض ، إلا انه في المقابل نجد أن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة – الغرفة التأديبية و التحكيمية – و غرفة التحكيم بلجنة ضبط الكهرباء و الغاز التي منحها المشرع صراحة صلاحية القيام بذلك .

لذلك فالغرفة التأديبية و التحكيمية للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة تم تنظيمها بموجب المادة 51 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المعدل و المتمم بالأمر 96-10 المؤرخ في 1996/01/14 ، و القانون 04/03 المؤرخ في 02/17/ 2003 [18]، و التي تتشكل من :

*رئيس الغرفة هو رئيس لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة

* عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة لمدة عهدتهم

* قاضيين معينين من طرف وزير العدل يتم اختيارهم نظرا لكفاءتهم في المجالين الاقتصادي و المالي

و تجدر الإشارة هنا إلى أن الغرفة التأديبية و التحكيمية لها تركيبة حيادية و تنفصل عن التركيبة الأصلية للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، كما أن الإجراء المتبع في التحكيم لديها يتعلق بالأخطار يكون بطلب من الأطراف حسب ما جاء في المواد من 46 إلى 52 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور أعلاه[19] .

المبحث الثاني : الرقابة اللاحقة لسلطات الضبط الاقتصادي

في سنة 1989 كان من اختصاص السلطة القضائية و خاصة القضاء الجزائي قمع و ردع المخالفين لشروط و مبادئ المنافسة المشروعة أي كان من اختصاص القضاء الجزائي قمع المخالفات المنافية للمنافسة الحرة و الشريفة ، لكن بعد إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة أو ما تعرف بسلطات الضبط الاقتصادي نقلت إليها هذا

الاختصاص ، رغم اعتماد الدستور الجزائري مبدأ الفصل بين السلطات في دستور 1989 ، و نظم كل سلطة على حدا و بين اختصاصات كل منها و صلاحياتها[20].

المطلب الأول : التأطير الإجرائي لسلطة توقيع العقاب من طرف سلطات الضبط الاقتصادي

إن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة – سلطات الضبط الاقتصادي – ذات الطابع العقابي شكل فكرة تعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ، لان هذه السلطات المنشأة تتمتع باختصاصات قضائية خارج سلطة القضاء ، و هو ما تتمتع به لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، و بالتالي فهي تتجاوز مبدأ الفصل بين السلطات في حالتين على أساس تمتعها بسلطة التنظيم و سلطة العقاب . و بالتالي تشكل خرقا واضحا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يعني انه مبدأ تخصص السلطات و من ثم فان هذه السلطات المستحدثة هي هيئات إدارية و ليست قضائية ، بالإضافة إلى انه يمثل كذلك فكرة عدم الجمع بين سلطتين في آن واحد ، و هو ما تتمتع به هذه السلطات من أنها هي التي تضع القاعد القانونية و هي التي تعاقب من يخالفها ، بالتالي تخرق مبدأ أن الشخص لا يمكنه أن يوقع العقوبة التي يتولى هو بنفسه تفسير أنظمتها[21] .

لكن تجدر الإشارة هنا أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يعترض على مبدأ منح سلطة العقاب الإداري للسلطات الإدارية المستقلة ، بحيث يرى أن ذلك لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ، و من ثم فان معظم السلطات الإدارية المستقلة الممثلة لسلطات الضبط الاقتصادي مؤهلة لاتخاذ تدابير عقابية تعبر عن ممارسة عادية لامتيازات السلطة العامة ، و التي تشكل الأساس القانوني لهذا التدخل .

بالاضافة الى ذلك فان المجلس الدستوري الفرنسي تدخل لتقنين ممارسات هذه السلطات لهذا الاختصاص و ذلك وفقا لما يلي :

1 – لا يمكن منح هذا الاختصاص لسلطة إدارية مستقلة إلا ضمن الحدود الضرورية لممارسة مهامها .

2 – يعود للمشرع اختصاص مواءمة و تكييف ممارسة هذه السلطة مع التدابير الموجهة لحماية الحقوق و الحريات المضمونة دستوريا[22] .

و عليه يظهر من خلال قرارات المجلس الدستوري الفرنسي أن المشرع حر في تنظيم نطاق العقوبات الإدارية ، لان مرونة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي و الاجتماعي تتطلب هذا النوع من السلطة القمعية ، لكن المجلس الدستوري اشترط من اجل ممارسة هذه السلطات للسلطة القمعية شرطين أساسيين هما :

1 – أن لا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية .

2 – خضوع هذه السلطة القمعية للضمانات التي تكفل حماية الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا ، أي خضوعها لذات المبادئ العقابية[23] .

و بالتالي فان النظام العقابي المتبع أمام سلطات الضبط يخضع لنفس النظام الإجرائي المتبع أمام القاضي الجزائي ، أي انه يخضع لاحترام الضمانات و المبادئ التالية :

1 – عدم رجعية القاعد القانونية و القانون

2 – ضرورة تناسب العقوبات مع الوقائع

3 – ضمان حقوق الدفاع

4 – مبدأ الخضوع لرقابة القاضي

5 – تسبيب العقوبات[24] .

و هو ما اعتمده المشرع الجزائري في المادة 157 من الدستور 1996 بعد تعديل 2016 بنصه على أن السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات ، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية[25] .

المطلب الثاني : أنواع العقوبات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي

تختلف العقوبات التي تصدرها سلطات الضبط الاقتصادي بين العقوبات الإدارية و العقوبات المالية

الفرع الأول : العقوبات الإدارية

تتمثل غالبا هذه العقوبات في سحب الترخيص أو الاعتماد الصادر عنها بعد مخالفة صاحبة لمبادئ المنافسة الشريفة أو ارتكب أي مخالفة للقواعد القانونية الصادر عنها ، بحيث انه رغم صعوبة و تعقيد إجراءات الحصول

على الاعتماد أو الترخيص ، إلا أن ذلك لا يعني تخلص المستفيد منه من تدخل و مراقبة سلطة الضبط الاقتصادي ، لأن هذه السلطات تمتلك إلى جانب الرقابة السابقة صلاحية و سلطة الرقابة اللاحقة أو البعدية التي تخولها سحب الترخيص أو الاعتماد الذي منحته من قبل ، و بالتالي إقصاء المستفيد من النشاط الاقتصادي في كل حالة ثبت مخالفته للأحكام التشريعية و التنظيمية المنظمة لهذا النشاط و كذا الشروط الخاصة التي تفرضها سلطات الضبط الاقتصادي[26] .

و تختلف العقوبات الصادر في حق المستفيد من الترخيص أو الاعتماد من سلطة إلى أخرى وفقا للقوانين الصادرة عن كل سلطة ، و مثال ذلك فان مجلس النقد و القرض يصدر عقوبة السحب النهائي للاعتماد في حالة ما إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة بطلب من صاحب الاعتماد ، و إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة 12 شهرا ، و إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة 6 اشهر ، في الحالات يتم سحب الاعتماد نهائيا ، و يتم حضر المستفيد السابق من الاعتماد من النشاط كله[27] ، أما في قطاع البورصة تقوم اللجنة التأديبية التحكيمية للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة بناءا على المادة 55 من المرسوم التشريعي 10/93 بسحب الاعتماد كله أو جزء منه بصفة مؤقتة أو نهائية[28] .

أما في القطاع البنكي فان سحب الاعتماد يعتبر من اخطر و أشد أنواع العقوبات الإدارية ، لأنه إجراء من شأنه أن يضع حد لحياة البنك بالمعنى المجازي ، و بالتالي اللجوء إلى تصفية المؤسسة[29] مثلما حدث مع بنك الخليفة الذي سحبت منه اللجنة المصرفية الاعتماد في شهر ماي 2003 .

الفرع الثاني : العقوبات المالية

تعتبر العقوبات المالية النوع الثاني من العقوبات التي تصدرها سلطات الضبط الاقتصادي في حالة مخالفة الناشطين في السوق الاقتصادية للدولة النصوص القانونية الصادرة عنها ، حيث نص المشرع على أهلية هذه السلطات في اتخاذ هذا النوع من العقوبات المالية ، كل سلطة في مجال اختصاصها ، ففي مجال المنافسة فان المشرع نص على نظام عقابي مالي تصاعدي و متناسب مع طبيعة و حجم المخالفة المرتكبة ، و ذلك في

إطار العقوبات التي خولها إلى مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة و التجمعات الاقتصادية ، أما في المجال البنكي فقد نص على أهلية اللجنة المصرفية إصدار عقوبات تساوي رأسمال الأدنى الملتزم به من طرف البنوك و المؤسسات المالية ، و هذا دون أن يحدد قيمة للعقوبات المالية ، و هو ما ترك إلى السلطة التقديرية الواسعة لهذه الهيئة في تقدير العقوبات المالية وفقا لنوع المخالفة المرتكبة ، كما منح المشرع كذلك غرفة التأديب و التحكيم في مجال البورصة فرض غرامات يحدد مبلغها ب 10 ملايين دينار أو مبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب[30].

الخاتمة

من خلال ما تم ذكره سابقا نستنتج أن الجزائر سائرة في طريق تبني النظام الرأسمالي بكل مبادئه و مكوناته ، و الدليل على ذلك تخليها عن فكرة أن الدولة هي التي يجب أن تحتكر الاقتصاد و هي التي يجب أن تسيره و تضبطه و التوجه إلىأن فكرة أن الدولة ما هي إلا شريك في الاقتصاد و مساهم فيه مثل بقية الشركاء الاقتصاديين من قطاع خاص و جمعيات حماية المستهلك ... الخ ، و الدليل على تخلي الدولة عن الاقتصاد الموجه هو إنشائها لسلطات الضبط الاقتصادي ، التي هي هيئات إدارية مستقلة عن الدولة مكلفة بتنظيم السوق الاقتصادي و ضبطه ، حتى يتساوى كل الشركاء الاقتصاديين فيه .

قائمة المراجع

1 – أعراب أحمد ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، 2006 – 2007

2 – أوباية مليكة ، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة ، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني المنظمة من طرف كلية الحقوق و العلوم الاقتصادي ، حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية ، 23 و 24 ماي 2007

3 – داود منصور ، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2015 – 2016

4 – دومة نعيمة ، النشاطات المقننة في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، فرع القانون الإداري للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015 – 2016 .

5 – زعاتري كريمة ، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بومرداس ، 2011 – 2012

6 – عز الدين عيساوي ، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة ، مآل مبدأ الفصل بين السلطات ، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي ، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول الاجتهاد القضائي في المادة الدستورية ، الصادرة عن مخبر آثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع الجزائري ، جامعة بسكرة ، العدد 4 ، مارس ، 2008

7 – مجامعية زهرة ، وظائف الضبط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2013 – 2014

8 – نداتي حسين ، آليات ضبط الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص إدارة أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، 2013 – 2014

9 – وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2011

10 – دستور الجزائر لسنة 1996

11 – القانون 04/03 المؤرخ في 2003/02/14 ، المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي 10/93

12 – القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

13 – القانون 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري لدستور 1996

14 – الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتعلق بالمنافسة

15 – الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض.

16 – الأمر 10/96 المؤرخ في 1996/01/14 ، المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي 10/93

17 – المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المعدل و المتمم

---

[1]أوباية مليكة ، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة ، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني المنظمة من طرف كلية الحقوق و العلوم الاقتصادي ، حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية ، 23 و 24 ماي 2007 ، ص 194 ، نداتي حسين ، آليات ضبط الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص إدارة أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، 2013 – 2014 ، ص 40 ، مجامعية زهرة ، وظائف الضبط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2013 – 2014 ، ص 51 ، داود منصور ، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2015 – 2016 ، ص 235 ، دومة نعيمة ، النشاطات المقننة في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، فرع القانون الإداري للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015 – 2016 ، ص 42 .

[2] وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2011 ، ص 106 ، نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 41.

[3] الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض.

[4] المادة 62 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26 / 08/ 2003 المتعلق بالنقد و القرض ، نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 42 ، داود منصور ، المرجع السابق ، ص 235 .

[5] المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المعدل و المتمم بالأمر 10/96 المؤرخ في 1996/01/14 ، و القانون 04/03 المؤرخ في 2003/02/14 ، نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 42 .

[6]بوجملين وليد ، المرجع السابق ، ص 112 ، مجامعية زهرة ، المرجع السابق ، ص 51 .

[7] أعراب أحمد ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، 2006 – 2007 ، ص 64 ، مجامعية زهرة ، المرجع السابق ، ص 52 ، نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 43 ، داود منصور ، المرجع السابق ، ص ص 235 – 237 ، دومة نعيمة ، المرجع السابق ، ص ص 43 – 48 .

[8]مجامعية زهرة ، المرجع السابق ، ص 52 ، أعراب احمد ، المرجع السابق ، ص ص 73 – 74 ، نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 43 ، داود منصور ، المرجع السابق ، ص ص 237 – 246 ، دومة نعيمة ، المرجع السابق ، ص ص 49 – 50 .

[9] أعراب احمد ، المرجع السابق ، ص 74 ، مجامعية زهرة ، المرجع او الموضع السابقان ، زعاتري كريمة ، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بومرداس ، 2011 – 2012 ، ص 78 ، داود منصور ، المرجع السابق ، ص 246 ، دومة نعيمة ، المرجع السابق ، ص ص 48 – 49 .

[10]زعاتري كريمة ، المرجع السابق ، ص 89 ، مجامعية زهرة ، المرجع و الموضع السابقان ، داود منصور ، المرجع السابق ، ص ص 253 – 255 .

[11] المادتين 36 ، 43 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتعلق بالمنافسة ، نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 44 .

[12] المادة 35 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة .

[13] المادة 37 من دستور الجزائر قبل تعديل 2016

[14] المادة 43 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل بالقانون 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 .

[15]نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 45 ، بوجملين وليد ، المرجع السابق ، ص 122 ، داود منصور ، المرجع السابق ، ص ص 271 – 371 .

[16]بوجملين وليد ، المرجع السابق ، ص 126 ، نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 46 .

[17] المواد من 1006 إلى 1058 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

[18] المادة 51 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المعدل و المتمم بالأمر 96-10 المؤرخ في 1996/01/14 ، و القانون 04/03 المؤرخ في 02/17/ 2003 .

[19]نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 47 ، مجامعية زهرة ، المرجع السابق ، ص 55 ، داود منصور ، المرجع السابق ، ص ص 318 – 323 ، دومة نعيمة ، المرجع السابق ، ص 99 ، المواد من 46 إلى 52 من المرسوم التشريعي 10/93 .

[20] عز الدين عيساوي ، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة ، مآل مبدأ الفصل بين السلطات ، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي ، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول الاجتهاد القضائي في المادة الدستورية ، الصادرة عن مخبر آثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع الجزائري ، جامعة بسكرة ، العدد 4 ، مارس ، 2008 ، ص 204 ، نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 47 ، مجامعية زهرة ، المرجع السابق ، ص 57 ، داود منصور ، المرجع السابق ، ص 286 .

[21] عز الدين عيساوي ، المرجع السابق ، ص 210 ، نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 48 .

[22]بوجملين وليد ، المرجع السابق ، ص 132 ، نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 49 .

[23] عز الدين عيساوي ، المرجع السابق ، ص 215 ، نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 49 .

[24]بوجملين وليد ، المرجع السابق ، ص 133 ، نداتي حسين ، المرجع و الموضع السابقان .

[25] المادة 157 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بعد تعديل 2016 .

[26]اوباية مليكة ، المرجع السابق ، ص 196 ، نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 51 .

[27]نداتيحسين ، المرجع السابق ، ص 52 .

[28] المادة 55 من المرسوم التشريعي 10/93 المذكور سابقا .

[29]نداتيحسين ، المرجع و الموضع السابقان .

[30]بوجملين وليد ، المرجع السابق ، ص 138 ، نداتي حسين ، المرجع السابق ، ص 52 ، مجامعية زهرة ، المرجع السابق ، ص ص 58 – 60 ، داود منصور ، المرجع السابق ، ص ص 318 – 334 .

عنوان المداخلة : سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الطاقوي

الدكتور بوجلطي عزالدين أستاذ محاضر "ا " كلية الحقوق جامعة الجزائر

مقدمة :

يبدو أن لتأثير بين القانون والاقتصاد يكون أكثر وضوحا في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية التي شهدت تطورا كبيرا سواء بالنسبة لأطرافها المتعددة، كالدول والمنظمات الدولية والتكتلات الاقتصادية المختلفة ،أو بالنسبة لموضوعاتها كالتجارة والانتقالات الدولية لرؤوس الأموال ،ومن جانب ثالث يبرز هذا التأثير المتبادل بين القانون والاقتصاد بصفة أساسية في سلوك الدولة التي تحول دورها من حارسة إلى متدخلة ثم ضابطة (بتعديل 2016) أفي العلاقات الاقتصادية والتجارية ،سواءعلى المستوى الداخلي أو الدولي .حيث أصبحت تمارس النشاط الصناعي والتجاري ،كما أصبحت تساهم مع الدول الأخرى في شكل "اتفاقيات استثمار " ، والملاحظ أنه بالرغم من عدم صراحة المادة الدستورية الجزائرية بشأن العملية الاستثمارية من خلال دستور 1996 إلا أن المؤسس الدستوري قد استدرك الأمر، مما قد يشجع الاستثمار ويعطى له كل الضمانات الذي يحمل في طياته أبعاد قانونية واضحة المعالم تكملة للمبادئ المد سترة سنة 1996 سيما المواد التالية:

المادة 18 :" الملكية العامة هي ملك للجماعة الوطنية ، ونشمل .....وأملاكا أخرى محددة في القانون "

المادة 19: " تضمن الدولة الاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ عليها لصالح الأجيال القادمة..."

المادة21 :"تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة....."

المادة 22 :"لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون..... "

المادة 43: " حرّيّة الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارَس في إطار القانون

ان عديد المواد الدستورية ذات الصبغة الاقتصادية الأصلية أو المعدلة في 2016 هي حامية ضامنة للعملية الاستثمارية بكل أبعادها ،و تثري وبلا شك المنظومة القانونية للاستثمار سيما ما تعلق منها بالتشريعات الاقتصادية باعتبارها حجر الزاوية في تحدي التنمية الاقتصادية ، ذلك لان البناء القانوني في أية دولة يعكس الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة

فتنتقل إذن الدولة بناءا على دورها ألضبطي الجديد المكرس في تعديل دستورها 2016 من فكرة دعم الاستهلاك– تدعيم الجانب الاجتماعي – إلى فكرة توجيه الاستهلاك حماية للاقتصاد الوطني ،وما الأساسيات التي اعتمدها قانون المالية لسنة 2019 إلا بداية لهذا التوجه.

وعلى هذا سنبين في هاته المداخلة كيف أن التشريع الطاقوي في الجزائر كان القاطرة والواجهة الأساسية للإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، ذلك من خلال محورين رئيسين :

الأول يتعلق بمفهوم ومضمون التشريع الطاقوي.

والثاني يتعلق الآليات المؤسساتية للضبط الاقتصاديفي التشريعالطاقوي

مبحث أول :المقصود بالتشريع الطاقويومضمونه :

يعكس البناء القانوني في أية دولة الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة ،فالتشريعات السارية في الجزائر مغايرة لتلك المطبقة في دولة أخرى ، سيما ما تعلق منها بالتشريعات الاقتصادية باعتبارها حجر الزاوية في تحدي التنمية الاقتصادية. لذا سنتناول في هذا المبحث المقصود بالتشريع الطاقوي في جانب أول ثم مضمونه في جانب ثاني .

مطلب اول : مفهوم التشريع الطاقوي :

يمكن تعريفه بأنه مجموع القواعد القانونية المنظمة لمختلف نواحي النشاط الاقتصادي أو ذات التأثير المباشر على أداء هذا النشاط سواء داخل الدولة أو خارجها ، و سواء كانت هي القائمبهذا النشاط أم القطاع الخاص ،أم الاثنين معا ،وإذا كانت القواعد المنظمة لمصالح الأفراد والدولة أيا كان مصدرها سميت بالقوانين فان القواعد العامة المجردة المنظمة لسير النشاط الاقتصادي ونظرا للدور البارز للتشريع كمصدر (تسمى عادة ب "التشريعات الاقتصادية "

إن التشريع الطاقوي يتسم بالتنوع والاختلاف ولا يقتصر على قانون معين بل يجمع أحكاما من القانون المدني ،التجاري المنافسة ، الجمركي .....الخ [ii]،والاهم انه يحتوي على عنصر الخارجية EXTRANEITEاذ يستلم عناصر كثيرة من القانون الدولي[iii] ، نظرا لطبيعته وتأثرا بالمفاهيم الدولية الجديدة لمبدأ المساواة في المعاملة وضمانات نزع الملكية ، بالإضافة للتطور الجوهري لمركز الأجنبي كطرف في العملية الاستثمارية سواءا في شقها التعاقدي أو التحكيمي ، ومن جهة ثالثة الجانب التقني الذي يتسم به هذا القطاع حيث يصعب على رجل القانون الإلمام بجوانب عديدة منه .

وعليه فان المقصود بالتشريع الطاقوي فهو تلك "القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية المنظمة لملكية النفطوالطاقة واستثماره من الإنتاج إلى النقل والتحويل ثم التسويق " أي أنها التشريعات الداخلية والاتفاقية الجماعيةالمنظمة لأي جانب من جوانب الصناعةالطاقوية."

ان تحديد وتعريف المرفق العام هو من مهام الدولة خصوصا وان تعميم المفهوم يطرح مشاكل جمة في تحديد مستوى الخدمة وشروط توريدها ومن ثمة يعود للدولة انطلاقا من معاير موضوعية تحديد طبيعة ومجال الخدمة العمومية.

مطلب ثاني : مضمون الضبط :

إن مصطلح الضبط يعد من المفاهيم القانونية الحديثة و ، قد استعمل لأول مرة في القانون الجزائري بمفهوم التنظيم ، فقد استخدم المشرع وفي ظل قانون رقم 89-12المتعلق بالأسعاروفي المادة الأولى

منه وقد استخدم مفهوم التنظيم في النص باللغة العربية، في حين اصطلح عليه باللغة الفرنسية : régulation ،وفي كل الأحوال لم يتطرق إلى تعريفه، إلا بتعديل قانون المنافسة –القانون رقم 12–08فعرف الضبط بأنه:" كل إجراء أيا كانت طبيعته صادر عن أية هيئة عمومية يهدفبالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى المنافسة وحرية المنافسة ، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن،وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقا لأحكام هذا الأمر "

والضبط مصطلح إنجليزيégulation من الفعل regulate to" " وهو يرادف : رقابة أو محافظة على سرعة مسار وتكون عن طريق مجموعة من القواعد[7]أما عن كلمة régulation فتعني في القاموس الإنجليزي كذلك :قاعدة أو تعليمة توضع وتحفظ من طرف سلطة من جهة ، ومن جهة اخرى كل عمل أو مسار ضبطي أو يصبح مضبوطامن خلا ل هذا يتبين ان المصطلح يتضمن معنيين :

–الضبط هو عمل رقابي بالدرجة الأولى يسعى للحفاظ على وضعية معينة؛

–الضبط هو عمل مساري processus يتضمن وجود مجموعة قواعد تحكم هذا المسار تصدر وتحفظ من طرف سلطة .و عادة ما يترجم المصطلح الإنجليزي إلى الفرنسية بـréglementationأي تنظيمهو مصطلح تضييقي لان التنظيم لا يعني إلا بعض الأشكال الخاصة للتدخل العمومي .أما في القاموس الفرنسي [7]

ورغم غياب تعريف متفق عليه لهذا المفهوم، فإن ذلك لم يمنع من التطرق إلى المبادئ التي يرتكزعليها،وكذا الأدوات التي يشتغل بها، والشكل المؤسساتي الذي يرغب فيه المتعامل الاقتصادي.

إن السياق الاقتصادي بالنحو السابق بيانه تمييز بإقرار مبادئ أكثر ليبراليية وإقرارقانون للمنافسة يشمل حتى المرافق العمومية الشبكية ساهم بصفة كبيرة في إعادة

النظر في الدور الاقتصادي للدولة وطبيعة علاقتها بالاقتصاد؛ حيث لم تعد هذهالأخيرة الفاعل الوحيد في السوق، بل أنها شهدت تحولا جذريا في وظائفها الاقتصادية وذلك بالمرور من وظائف الإستغلال ، التسيير المباشر والرقابة إلى دورجديد يتعلق أساسا التحكيم وإرساء التوازنات والظروف الضرورية لممارسة الانشطة الاقتصادية

أما في مجال النفط والغاز سيما القوانين رقم :01-10 و02-01و 05-07 التي تميزت بالمرجعية الليبرالية وتمثلت هذه المرجعية في الاسس القانونية التي اعتمدت عليها هذه النصوص لاكتساب مشروعية التوجه ،ويمكن تحليل هاته الأسس من جوانب عديدة ولعل الجوهري منها هو **اكتفاء الدولة بسلطة الضبط والتحفيز في اطار الفصل بينها وبين الشركة الوطنية سونطراك** فلقد تراجعت الدولة بموجب المادة الاولى والثانية من قانون المحروقات عن الدور الاحتكاري لقطاع المحروقات اللتان اعادتا الدور الاصلي – الاقتصادي – الذي يجب أن تلعبه الشركة الوطنية ، وتطبيقا لذلك جاءت المادة 12 منه مستحدثة الإطار المؤسساتي الكفيل بمتابعة وتنفيذ الاستثمارات النفطية والغازية ألا وهي الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات التي تدعى "النفط"هذا من جهة .

ومن جهة أخري فان المشرع قد الزم كل مستثمر في هذا القطاع إبرام عقد الاستثمار مع الوكالة كنائبة عن الدولة في هذا القطاع من خلا الفقرة الثانية من المادة 23 التي تنص "يتعين على كل شخص لممارسة نشاط البحث والاستغلال في مجال المحروقات ان يبرم مسبقا عقدا مع الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات طبقا لأحكام هذا القانون "

إنإنشاءالسلطاتالإداريةالمستقلةطريقةجديدةومميزةفي التدخل العمومي بعدعجزومحدوديةالطرقالتقليديةيمكناعتبارهنموذججديدللحكم الاقتصادي الراشدوذلكنظرا لمايتيحههذاالشكلالجديدمنمتطلباتالشفافيةوالفعالية .

المبحث الثاني :الآليات المؤسساتية للضبط الاقتصادي في التشريع الطاقوي :

إن ارتباط مفهوم الضبط الاقتصادي بمبدأ تحرير النشاط الاقتصادي سيما في الصناعات الاستراتيجية التي تتطلب إمكانيات تسييرية وتكنولوجية لا تتوفر لدى المؤسسات العمومية، فالمصطلح من منظور مؤسساتي هو نتاج ظهور ما يسمي بسلطات ضبط النشاط الاقتصادي سواء العامة منها –مجلس المنافسة – أو القطاعية –الطاقوية كمثال .

مطلب 1 : سلطات الضبط وجه جديد للدولة في النشاط الاقتصادي :

لقد فصلت سلطة الإنعاش الاقتصادي بين مختلف القطاعات الطاقوية فأصدرت:

* القانون01-10الصادر في جويلية2001ا لمتعلق بالمناجم– قبل صدور القانون الجديد في 2014

* القانون 01/02المتعلق بالكهرباء والتوزيع العمومي للغاز عن طريق الأنابيب

* القانون 07/05المتعلق بالمحروقات [vi] .

لذا كان قطاع الطاقة في الجزائر القاطرة الأمامية لمختلف الإصلاحات الاقتصادية التي شهدنها الدولة من حيث لأنها لأول مرة تقر بإلزامية الفصل بينها كمؤسسة عمومية تتمتع بالدور *الضبطي* كممثلة للدولة من خلال احتكارها السندات وتحصيلها اتاواة الخزينة العمومية وبين دورها *الاقتصادي* كشركة تجارية بالأسهم[vii] ،وهنا نعني سونطراك في نشاط المحروقات السائلة والغازية ونعني سونلغاز في النشاط المتعلق بالكهرباء والغاز.

أولا : تحديد ماهية السلطات الادارية المستقلة :

إعمالا لمجموع هاته القوانين أصبحت *المؤسسة الوطنية* مقيدة فقط بالشروط الاقتصادية من دون الإدارية منها التي اعتبرت دوما العائق الجوهري لتحقيق التنمية المطلوبة ،هذا من جهة ،ومن جهة

أخرى – وهو الأهم – إن كل هاته القوانين انما تؤسس " لهيئات أدراية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية "كنائبة عن الدولة في *متابعة ومراقبة* الاستثمارات الطاقوية ونعني بذلك ما يلي :

في النشاط المتعلق بالمحروقات السائلة والغازية وفيه

ما تعلق بتحفيز وتشجيع هاته الاستثمارات نجد وكالة" النفط"ENAFT

ما تعلق بالضبط والمراقبة نجد سلطة ضبط المحروقات ARH

في النشاط المتعلق بانتاج الكهرباء والتوزيع العمومي للغاز نجد لجنة ضبط الكهرباء والغاز CREG

- في النشاط المتعلق بالمناجم

ماتعلق بمتابعة الاستثمارات نجد الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية .

ماتعلق بالمراقبة نجد الوكالة الوطنية للجيولوجيا وللمراقبة المنجم

فلقد تراجعت الدولة بموجي المادة الاولى والثانية من قانون المحروقات عن الدور الاحتكاري لقطاع المحروقات هذا الدور الذي تكرس عمليا بإبرام اتفاقية قيتي –سونطراك بموجب الأمر 68–541المؤرخ في 31–10–1968 وتدعم قانونا بالتاميمات ،فمنذ ذلك التاريخ كان قطاع المحروقات محتكر من قبل الدولة تستغله بموجب تفويض خاص شركة سونطراك ليس يوصفها شركة عمومية ذات طابع اقتصادي وإنما بوصفها مرفق تابع للدولة مزود بامتياز السلطة العامة ولعل ابرز هذه الامتيازات :

– المشاركة الإجبارية للشركة الوطنية مع المستثمر الأجنبي حسب ما تقضي به المادة الأولى من الأمر 71– 22 التي تنص "لا يرخص لأي أجنبي بالاستثمار في قطاع المحروقات الا في إطار المشاركة مع الشركة الوطنية سونطراك " وتخضع هذه المشاركة الى المادة الثالثة التي تحدد شكلها ، سيرها وتنظيمها .

– مبدا حيازة الطرف الوطني على أغلبية راس مال الشركة والذي أصبح يتوزع حسب تدابير الامر السالف بنسبة 51% لشركة الوطنية و49%للشريك الأجنبي ،ولم يتغير الوضع القانوني بتعديل سنة

1991 بموجب القانون 91-21حيث انحصر التعديل في استحداث بعض الصيغ التعاقدية مع الشريك الأجنبي منها

- السماح للشريك الأجنبي بالاستثمار في قطاع الغاز عكس نا كان عليه القانون 86-14الذي كان يسمح بهذا إلا في المحروقات السائلة فقط

- السماح للأجانب باستغلال الحقول المكتشفة غير المستغلة بأداء حق دخول يقابل التكاليف التي تحملتها الشركة الوطنية في الاستكشاف وخاصة منها الأخطار المالية والتقنية

- اما في مجال النقل عن طريق الأنابيب فالمشرع في تعديل 91 قد لطف من حدة احتكار الشركة الوطنية لهذا النشاط وذلك بحذف مصطلح "دون سواها [viii]

اما والإصلاحات الجديدة للقطاع بموجب قانون المحروقات الجديد 05-07 وتطبيقا لمص المادة الاولى منه جاءت المادة 12منه مستحدثة الإطار المؤسساتي الكفيل بمتابعة وتنفيذ الاستثمارات النفطية والغازية الا وهي الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات التي تدعى "النفط"هذا من جهة

ومن جهة أخري ان المشرع الزم كل مستثمر في هذا القطاع إبرام عقد الاستثمار مع الوكالة كنائبة عن الدولة في هذا القطاع من خلا الفقرة الثانية من المادة 23 التي تنص "يتعين على كل شخص لممارسة نشاط البحث والاستغلال في مجال المحروقات ان يبرم مسبقا عقدا مع الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات طبقا لأحكام هذا القانون "

إنإنشاءالسلطاتالإداريةالمستقلةطريقةجديدةومميزةفي التدخل العمومي بعدعجزومحدوديةالطرقالتقليديةيمكناعتبارهنموذججديدللحكمالراشد[ix]وذلكنظرا لمايتيحههذاالشكلالجديدمنمتطلباتالشفافيةوالوساطة

ثانيا : **طبيعة الحاجيات الخاصة التي تحاول السلطات الإدارية الاستجابة لها** : بعيدا عن الملابسات التاريخية والتناقضات القانونية فان انشاء السلطات الإدارية المستقلة جاء استجابة لثلاثة عوامل رئيسية هي :

- **ضمان عدم تحيز التدخل العمومي .**
- **السماح بالمشاركة الواسعة للأشخاص المؤهلين .**
- **ضمان فعالية التدخل العمومي بصفة سريعة ، مرنة ، قابلة للتكيف مع تطور متطلبات السوق .**

إن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة قد استلهم من الليبرالية السياسية والتي تعمد إلى إبعاد السلطة السياسية عن التسيير المباشر ،ففي نظام تعددي يسمح بالتداول على السلطة عادة ما تطرح مسالة تحيز الإدارة

وعليه فان الاستقلالية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة تسمح لها باتخاذ القرار بصفة أسرع منها لدى الإدارة المركزية خاصة وانها معفاة من العديد من العقبات الإجرائية التي تحكم عملية اتخاذ القرار (غياب اي تحكيم وزاري ،عدم خضوع نفقاتها للرقابة المالية المسبقة

إن ميلاد السلطات الإدارية المستقلة كفئة قانونية جديدة تتسم بالغموض أدى الى صعوبات منهجية وقانونية بشان الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة وموقعها من النظام الإداري في الدولة

لهذا شكل دستور 1996 الأساس القانوني الأول لهذا المفهوم انطلاقا من تكريس مبدئي لحياد الإدارة وحرية الصناعة التجارة.انتشر هذا المفهوم في القانون الجزائري مع تزايد إنشاء سلطات الضبط ، إذ تم تكييف العديد منها بأنها سلطات ضبط مستقلة. و عليه فإنشاء سلطات الضبط قد جاء كرد على نوعين من المتطلبات:

أ- ضمان فتح السوق: هذا الدور هو الهدف الأساسي لسلطات الضبط، فهي تعمل على انفتاح القطاع الذي تشرف عليه على السوق من خلال تزويدها بالوسائل المادية والبشرية والتقنية اللازمة

لذلك، وفي هذه الحالة لا نكون بصدد تنظيم للمنافسة ولكن بصدد محاولة تفعيلها، ولهذا فقانون المنافسة في هذه الحالة يلعب دورا ثانويا ، وفي هذه الحالة كذلك نجد أن سلطة الضبط هي التي من شانها أن تفرق لنا بين القطاعات المحررة والقطاعات التي لازالت تحت الاحتكار.

ب. ضمان توازن السوق: يتمثل هذا الهدف في حل النزاعات و توقيع العقوبات المقررة للأشخاص المخالفين، وهنا يمكن أن نلمس الاختلاف بين مجلس المنافسة والسلطات الإدارية الأخرى، فمجلس المنافسة لا يملك إلا أن يوقع العقاب بينما تملك هي دورا أكثر ايجابية من خلال وضع دفاتر الشروط، ويتعدى دورها إلى مرافقة المتعاملين وتقديم المساعدة التقنية لهم، وتوجيههم بصفة دائمة وشبه يومية لكن تبقى نقطة التداخل والتي تثير إشكالا يتمثل في إمكانية نظر سلطة الضبط في نزاع يتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، بعيدا عن أدوارها التقنية المعتادة.

مطلب ثاني : مميزاتها وصلاحياتها

أ ولا : مميزاتها:

ا – التمتع بالشخصية المعنوية :وذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة 12 ومن مقتضيات هذا التمتع أهلية التصرف والتعاقد – طرف في عقد الاستثمار – والتقاضي كما سنرى في مسالة القانون الواجب التطبيق

ب – إضفاء صفة الوطنية : ان تمسك المشرع بالبعد الوطني للوكالتين ليس له بعد عملي بالنظر الى المنطق الذي تبناه قانون المحروقات وهو الدور الحيادي للوكالتين في تنفيذ ومتابعة الاستثمارات الطاقوية بالقدر الذي يضمن الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية كما رأينا ذلك في مسالة تحرير القطاع وعليه فان مصطلح الوطنية "المرافق للوكالتين له تفسير جغرافي ليس إلا ، بمعنى يشمل عمل الوكالتين كامل التراب الوطني

ج – عدم الخضوع إلى القانون الإداري : حيث قصت الفقرة الرابعة من المادة 12على انه "لا تخضع وكالتا المحروقات للقواعد المطبقة على الإدارة لاسيما فيما يتعلق بتنظيمها وسيرها والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بهما " ويترتب عن التمتع بهذه الخاصية التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على الوكالتين ؟

الحالة الأولى : إذا كانت المسالة مرتبطة بعلاقة الوكالة بالدولة هنا من البديهي إخضاع هاته العلاقة إلى القانون الإداري تماشيا مع أحكام المعيار العضوي الذي اعتمده المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص المادة السابعة للتأكد فتكون الجهة القضائية المختصة في هاته الحالة مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا دون بقية الجهات القضائية

الحالة الثانية : إذا كانت المسالة مرتبطة بعلاقة الوكالة وشخص مستثمر ينتمي الى القطاع الخاص – سواء كان الشخص مقيم او غير مقيم فتسوية المسالة تكون من اختصاص القضاء العادي ان لم يكن هناك اتفاق على الشرط ألتحكيمي اتفاقية تحكيم وهنا نكون أمام قواعد وأحكام التحكيم التجاري الدولي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية .

الحالة الثالثة : اذا كانت المسالة مرتبطة بعلاقة الوكالة واحد العمال فان المسالة تخضع لأحكام القانون 90-02 المتعلق بمنازعات العمل الفردية والقانون 90-04 المتعلق بمنازعات العمل الجماعية ومعنى ذلك تكييف عمال وإداري الوكالتين بأنهم أجراء يخضعون إلى أحكام القانون 90-11ويسمح هذا التكييف للوكالتين التخلص من تبعات وشكليات وإجراءات الوظيفة العمومية حيث تصبح علاقة العمل ذات طابع اتفاقي " تعاقدي " وليس ذات طابع تنظيمي لائحي كما هو الحال في الوظيفة العمومي

ها ناهيك على ان الوكالة تخضع لقواعد المحاسبة التجارية بدلا عن قواعد المحاسبة العمومية المعمولة في المؤسسات العمومية

د – يخضع تسيير الوكالتين لأحكام خاصة من حيث تسييرها نختلف عما هو متعارف عليه في تسيير الشركات التجارية إذ تتكون من هيئة مديرة بها رئيس وخمسة مديرين يعينون بموجب مرسوم رئاسي ، بناءا على اقتراح وزير الطاقة والمناجم ومديريات منبثقة عنها متخصصة والى جانبها أنشا المشرع هيئة استشارية تتشكل من ممثلين اثنين عن الدوائر الوزارية المعنية و عند الاقتضاء من كل الاطراف (متعاملون،مستهلكون – عمال)

ثانيا : صلاحياتها:

خول قانون المحروقات لوكالة النفط من خلال نص المادتين 13 و 14 مجموعة من الصلاحيات منها ما هو ذو طابع استراتيجي ومنها ما هو ذو طابع تنفيذي

صلاحيات ذات طابع استراتيجي :

بالإضافة الى صلاحيات الهيئات المركزية المكلفة بقطاع الطاقة والمناجم التي تبقى لها اليد العليا في تسيير القطاع من خلال رسم السياسة العامة للبلاد في مجال الطاقة فان لوكالة النفط جزء من هاته المهام الإستراتيجية في رسم السياسة العامة والمساهمة في إعداد النصوص التنظيمية وتتكفل لوحدها بإعداد مخطط القطاع بمستويين متوسط وطويل المدى بناءا على مخططات المتعاقدين معها وإرساله الى الوزير في بداية كل سنة .

كنا تتولى دراسة مخططات التنمية والموافقة على تحيينها دوريا والتأكد من الاستغلال الأمثل لموارد المحروقات وتعد بذلك في نظر المشرع بنك للمعطيات لسوق المحروقات والى جانب دورها الاستراتيجي في ترقية الاستثمارات فلها صلاحيات ذات طابع تنفيذي .

صلاحيات ذات طابع تنفيذي :

تعد الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات بمثابة الشباك الوحيد 10 للمستثمرين في مجال المحروقات ولهذا الغرض تتولى ثلاث مهام رئيسية :

- مهام قبل الاستغلال :

✓ تقسيم الأملاك الوطنية المنجمية قصد البحث والاستغلال بناءا على نتائج التنقيب.

✓ طرح المناقصات وتقييم العروض .

✓ تسليم رخص التنقيب والاستغلال .

✓ كما سنرى ذلك في إجراءات إبرام عقد الاستثمار النفطي ذلك .

- مهام بعد الاستغلال :

✓ متابعة ومراقبة تنفيذ عقود البحث والاستغلال طبقا لأحكام القانون .

✓ التأكد من ان الاستغلال يتم بصفة مثالية رشيدة من غير تبذير او استنزاف او مساس بالبيئة والصحة العمومية وكل هذا يندرج ضمن سياسة التنمية المستديمة التي هي حجر الزاوية لسلطة الإنعاش الاقتصادي .

✓ المراقبة الدورية للأمن الصناعي المتعلق بالاستثمارات النفطية مع فرض الاحترام الصارم لمتطلبات امن العمال وصحتهم ونظافة المحيط

✓ تحديد وجمع الإتاوة المستحق دفعها للخزينة العمومية .

✓ وتجدر الملاحظةان تعديل 2013 لنص المادة 14 (الفقرة ما قبل الأخيرة) أضفى أكثر صرامة قانونية في هذا الجانب من خلا ل استبدال مصطلح "الحرص " بمصطلح "التأكد" من ان المتعامل قد سدد الرسم على الدخل البترولي والرسم المساحي ...."

خاتمة:

أن تكريس سلطات ضبط النشاط الاقتصادي في المنظومة المؤسساتية لم يكن من قبيل الإصلاحات الروتينية التي تعودنا عليها ، بل أن هذه السلطات قد فرضت نفسها باعتبارها من الأساليب الفنية

الحديثة لتسيير الدولة خاصة في جانبها الاقتصادي ، فهذه السلطات هي الوجه الذي يتماشى ومفهوم الضبط الاقتصادي

إذا كان للاقتصاد قواعده وأصوله التي يجب اتباعها بعيدا عن المنهجية الإدارية التي كانت الموجه والمراقب للقرارات الإدارية للعملية الاقتصادية ، مما جعل الممارسة الاقتصادية بعيدة عن الضوابط الموضوعية ، وهي بذلك –الإدارة – احتكرت مهام ليست من اختصاصها والتي منها ما يعود للقضاء صاحب الأولوية في ضبط الحركة الاقتصادية من خلال سلطاتها القضائية التالية :

- السلطة التقديرية :لدعم التصرفات والممارسات التجارية الاقتصادية .
- السلطة التفسيرية للنصوص القانونية :لإزالة اللبس والغموض بل حتى التناقض بين النصوص القانونية

الحديثة العهد بالممارسة الاقتصادية .

- السلطة الرقابية على سير الحركة الاقتصادية وذلك بضمان التطبيق السليم لقواعد الممارسة الاقتصادية لذلك انتقل دور القضاء من مجرد وظيفة الى سلطة وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات وعليه يبدو واضحا كيف تركت قوانين الإصلاحات الاقتصادية المجال واسعا لقضاء للتدخل في المجال الاقتصادي المتسم بالتعقد والتنوع .

ان عديد المواد الدستورية ذات الصبغة الاقتصادية الأصلية أو المعدلة في 2016 هي حامية ضامنة للعملية الاستثمارية بكل أبعادها ،و تثري وبلا شك المنظومة القانونية للاستثمار سيما ما تعلق منها بالتشريعات الاقتصادية باعتبارها حجر الزاوية في تحدي التنمية الاقتصادية ، ذلك لان البناء القانوني في أية دولة يعكس الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية السائدة .

وهكذا إذن فان التعديل الدستوري لعام 2016 يبدو أنه قد ابرز ا أكثر من وقت مضى ، الدور الحقيقي للدولة الذي يجب أن تلعبه في الحقل الاقتصادي . فالدور ألضبطي بالمفهوم القانوني يقتضي

في أهم جوانبه تدعيم ضرورات التنمية بالمعطى الاقتصادي لا بالمعطى الاجتماعي ، فعهد دولة الرفاهية المدعمة للاستهلاك يبدو قد انتهى ومن دون رجعة ، فتنتقل إذن الدولة بناءا على دورها ألضبطي الجديد المكرس في تعديل دستورها 2016 من فكرة دعم الاستهلاك– تدعيم الجانب الاجتماعي – إلى فكرة توجيه الاستهلاك حماية للاقتصاد الوطني ،وما الأساسيات التي اعتمدها قانون المالية لسنة 2019 إلا بداية لهذا التوجه.

1. القانون رقم 16–09مؤرخ في 29شوّال عام 1437الموافق 3غشت سنة 2016يتعلق بترقية الاستثمار ج ر عدد 46لسنة2016

2. خاصة مع ظهور التكتلات العالمية في إطار الاندماج الاقتصادي(المنظمة العالمية للتجارة والسوق الأوربية المشتركة...
3. فضلا عن التطورات الحديثة في الاقتصاد العالمي التي أدت إلى تغيير كبير في الدور التقليدي للتجارة ، وفي أهميتها كذلك ،بوصفها أداة لدعم التصنيع في البلدان النامية والصناعية على السوا
4. [iv]من أطروحة دكتوراه في القانون كلية الحقوق جامعة الجزائر بعنوان قوانين الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ،عجة الجيلالي 2006

5. هذا بالإضافة الى دور بعض الهيئات الإدارية ذات العلاقة بالأخص :م192 تمتع مجلس المحاسبة المتمتع بالاستقلالية ومساهمته في الحكم الراشد ،وكذا م 202 المنشاة للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد أو المادتين 204 و205المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعيطار للحوار والتشاور والاقتراح في المجالالاقتصادي والاجتماعي.وهو مستشار الحكومة يتولى المجلس على الخصوص مهمة –:توفير إطارلمشاركة المجتمع المدني في التشاور الوطني حول سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، –ضمان ديمومة الحوار والتشاور بين الشركاء الاقتصاديين والاجتماعيين الوطنيين
6. القانون رقم05–07 :المؤرخ في 2005/04/28متعلق بالمحروقات ج ر50 : لسنة 2005 المعدل المتمم في 2006ثم في 2013

7. لوطنية الاقتصادية شعار رفعته الدولة مع بداية الأزمة المالية العالمية في 2008 مفاده " تكريس سلطة الدولة والهيئات التابعة لها باتخاذ كل إجراء من شأنه المحافظة على المصالح الاقتصادية للبلد " ومثل قانون المالية التكميلي لسنة 2009 مبدأ لهذه الإجراءات الحمائية كحق الشفعة مثلا

8. تعد الجزائر من أواخر الدول التي توصلت إلى إبرام الاتفاق في 2002/04/22بمناسبة انعقاد القمة الأورو متوسطية بفالانسيايإسبانيا، بعد مفاوضات دامت حوالي ثمان) (8سنوات وتمت الموافقة عليه بموجب القانون رقم 05-05المؤرخ في 26 أبريل الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .ج.ر.ج) العدد ،30لسنة .2005

9. ان ممارسة مؤسسة أو عون اقتصادي لنشاط تقديم الخدمات شكلين قانونيين فيتم إما في شكل عقد امتاز بموجبه تمنح الحكومة للقطاع الخاص حق إنشاء مشروع يقدم خدمة معينة لإشباع حاجة عامة ملحّة كالماء والكهرباء، وإلا لجأت إلى شكل آخر وهو عدم القيام بالتعاقد مع القطاع الخاص بشأنه تاركة تقديم الخدمة متى كانت كمالية للقطاع الخاص إبتداءا، و لا يختلف الشكل الثاني عن الشكل الأول إلا من حيث أنه يسمح للمؤسسات والأعوان الاقتصاديون بتملك المشروع الذي أقامه على نفقته بموجب شروط معينة أهمها استمراره في تقديم الخدمة وبالشروط المتفق عليها.

Les agences minières selon la loi n°14-05 : une nouvelle forme de gouvernance publique.

Rym Chihab HADDADI
Maître de conférences « B »
Faculté de droit, Université Alger 1

Introduction.

En vue du ralliement de l'économie nationale à l'économie de marché, l'Etat algérien a été contraint de mettre en place un nouveau mode de gouvernance économique. L'ouverture de certains secteurs à la concurrence et à l'initiative privée s'est accompagnée par la création d'autorités de régulation, en marge de l'architecture classique de l'administration, dotées de pouvoirs exercés précédemment par le Gouvernement. On a effectivement assisté à une redéfinition de l'action publique qui s'est traduite pas la délégation d'une partie des prérogatives de l'Etat au profit de ces institutions afin qu'elles puissent réguler le secteur économique dont elles ont la charge.

Le secteur des mines n'a pas été épargné par ce mouvement d'ouverture de l'économie nationale. En effet, deux autorités de régulation ont vu le jour à la suite de la promulgation de la loi n°01-10 portant loi minière[1]. Il s'agit de l'agence nationale du patrimoine minier et de l'agence nationale de la géologie et du contrôle minier. Les deux agences, qualifiées par le législateur d'« autorités administratives autonomes »[2], étaient dotées de la personnalité juridique et de l'autonomie financière[3] et jouissaient de prérogatives de puissance publique afin de réguler le secteur des mines ; elles étaient chargées de la gestion de l'infrastructure géologique, de la gestion du patrimoine minier et du contrôle minier[4].

Toutefois, la régulation du secteur minier est reconsidérée. Une nouvelle loi est promulguée abrogeant l'ancien texte légal et instituant de nouvelles agences qui interviennent dans le secteur pour le compte de l'Etat. Ainsi, la loi n°14-05[5] créé l'agence du service géologique de l'Algérie « ASGA » et l'agence nationale des activités minières « ANAM ». Par la promulgation de ce texte, les pouvoirs publics ont opéré aussi bien une restructuration qu'une redistribution des missions liées à la régulation et à la gestion du secteur ; seule l'ANAM est désormais chargée de réguler le secteur alors que l'ASGA se voit attribuer la mission de mise en œuvre la politique de l'Etat dans le domaine de la géologie. Seulement, contrairement à la loi qui la précède, la loi minière en vigueur n'apporte aucune précision

[1] - Loi n°01-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, JORADP n°35 du 4 juillet 2001, p. 3, abrogée.
[2] - art. 43, al. 1, Ibid.
[3] - art. 43, al. 2, Ibid.
[4] - art. 43 et 44, Ibid.
[5] - Loi n°14-05 du 24 février 2014 portant loi minière et abrogeant la loi n°01-10, JORADP n°18 du 30 mars 2014, p. 3.

quant à la nature juridique de ces agences. Elle se limite à les qualifier d'agences nationales en les dotant de la personnalité juridique et de l'autonomie financière[6].

Par ailleurs, les agences minières, comme celles qui les précèdent, obéissent à un régime juridique mixte. Si le principe voudrait qu'elles soient assujetties aux règles de droit public eu égard à leur caractère administratif, accessoirement, elles se voient appliquer des règles relevant du droit privé. Cette dualité de régime juridique a conduit certains auteurs, de manière précipité, à attribuer la qualité de commerçant aux agences minières. Dans des développements qu'ils ont consacrés à la question[7], ces auteurs ont appuyé leur raisonnement sur la disposition légale selon laquelle « les agences minières ne sont pas soumises aux règles applicables à l'administration notamment en ce qui concerne leur organisation, leur fonctionnement et le statut du personnel qui y exerce »[8]. Par ailleurs, ces auteurs soutiennent la thèse selon laquelle les agences minières seraient soumises principalement aux règles de droit privé et, accessoirement, aux règles de droit public. En réalité, c'est le silence du législateur au sujet de la nature juridique des agences minières qui a conduit à de telles erreurs. Car, si la nature juridique avait été consacrée, la doctrine ne se serait pas hasardée à trouver des explications, voire des justifications qui peuvent, parfois, être erronées, aussi bien s'agissant de la nature juridique des agences que s'agissant de leur régime juridique.

Dans les développements qui suivent, on va tenter d'apporter quelques éléments de réflexion au sujet des agences minières instituées par la loi n°14-05. Dans un premier temps, on tentera d'identifier la nature juridique des agences minières en essayant de les classer dans une catégorie juridique de personnes morales préétablie (I). Et dans un second temps, on abordera le régime juridique auquel elles obéissent afin de justifier le recours exceptionnel aux règles de droit privé, à côte du régime de principe de droit public (II).

I- La nature juridique des agences minières.

L'institution des nouvelles agences minières intervient alors que le législateur reste silencieux quant à leur nature juridique. Il faut savoir que la notion d'agence n'a pas de régime juridique propre. Comme le fait souligner René Chapus, « l'appellation ne correspond à aucune réalité juridique spécifique »[9], ce qui rend difficile l'appréhension de cette notion. Partant, à la lumière des missions et des prérogatives qui leur sont confiées, on va essayer de ranger les agences minières dans une des catégories de personnes publiques préexistantes. Dans une première étape, on va s'appuyer sur les pouvoirs attribués à l'ANAM et les caractéristiques des autorités administratives indépendantes afin de tenter d'identifier sa nature juridique (A). Dans une seconde étape, une comparaison entre le régime juridique de

---

[6] - art. 37, al. 1, Ibid.

[7] - V. N. Boulkherda, « Le caractère commercial des agences hydrocarbures et des agences minières : un nouveau mécanisme de régulation économique ? », *Revue El Manar pour les recherches et les études juridiques et politiques*, n°2, septembre 2017, pp. 189-205 (en arabe) ; S. Lakehal, « Le statut juridique des autorités de régulation du secteur minier : L'agence du service géologique de l'Algérie et l'agence nationale des activités minières », *Revue Maarif*, vol. 12, n°1, juin 2021, pp. 119-140 (en arabe).

[8] - art. 38, al. 1, Loi n°14-05, op.cit.

[9] - R. Chapus, *Droit administratif général*, tome 1, Paris, Montchrestien, 15ème édition, 2001, n°216, cité par R. Zouaïmia, *Les instruments juridiques de la régulation économique*, Alger, édition Belkiss, 269 p., spéc. p. 68.

l'établissement public, avec ses deux versants, et le régime consacré à l'ASGA, permettra de déterminer la nature de cette dernière (B).

A- L'ANAM : une autorité administrative dépendante ?

L'agence nationale de l'activité minière, « ANAM », est une agence nationale dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière[10]. Elle se substitue en droits et obligations à l'agence nationale du contrôle minier et à l'agence nationale de la géologie et du contrôle minier s'agissant des activités de contrôle minier[11]. Effectivement, au-delà de la restructuration opérée par la loi minière n°14-05, les missions et les prérogatives allouées aux agences minières ont été reconsidérées. A ce titre, l'ANAM se voit attribuer la régulation du secteur minier par l'exercice de prérogatives de puissance publique. Elle est également chargée de mettre en œuvre la politique publique dans le secteur. Pourtant, ses prérogatives et missions ne sont pas suffisantes pour la classer dans la catégorie des autorités administratives indépendantes. Certes, elle exerce des pouvoirs d'une autorité (1), son action est de nature administrative (2), néanmoins, le contrôle de tutelle exercé sur son activité par le ministre chargé des mines n'est pas en faveur de son indépendance (3). Elle correspond, en fait, à une nouvelle forme d'intervention publique (4).

1- La notion d'autorité.

L'agence nationale de l'activité minière, « ANAM », est une autorité dans ce sens que son rôle n'est pas seulement consultatif[12] et ne se limite pas à un pouvoir de gestion[13]. Elle est dotée de prérogatives de puissance publique qu'elle exerce pour le compte de l'État[14]. Ces prérogatives se manifestent par un pouvoir de décision exécutoire et unilatérale en vertu duquel elle intervient sur les statuts juridiques individuels et modifie l'ordonnancement juridique[15]. Son pouvoir de décision se traduit, d'abord, par l'attribution d'une autorisation administrative préalable qui prend la forme d'un permis pour l'exercice de l'activité de recherche et d'exploitation minière[16]. Ainsi, l'ANAM a un pouvoir de contrôle *ex ante* ; elle s'assure que l'activité ne va pas à l'encontre de l'intérêt général[17] et veille à ce que les conditions légales et réglementaires pour l'exercice de l'activité sont réunies. Elle est, de fait, « libre d'apprécier si l'activité pourra ou non s'exercer »[18]. Ensuite, une fois le permis

---

[10] - art. 37, Loi n°14-05, op.cit.
[11] - art. 188, al. 2, Ibid.
[12] - Les prérogatives de consultation exercées par l'ANAM se réduisent à l'avis formulé au wali territorialement compétent lors de l'attribution du permis d'exploitation de carrières et à la recommandation adressée au ministre chargé des mines pour l'approbation du contrat de recherche et/ou d'exploitation conclu entre une entreprise publique économique ou un établissement public et un investisseur national ou étranger, v. art. 63 al. 2 et art. 71 al. 2, Loi n°14-05, op.cit.
[13] - En effet, la gestion de l'action publique dans le domaine minier est au cœur des missions assignée à l'agence, v. *Supra*.
[14] - art. 36 al. 2, Loi n°14-05, op.cit.
[15] - J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP*, 1986, G, p.3254.
[16] - art. 62 et ss, Loi n°14-05, op.cit.
[17] - A. DE LAUBADERE, J.C. VENEZIA, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, t.3, 6ème édition, 1997, 495 p, spéc. p. 19.
[18] - Ibid.

accordé, l'agence effectue un contrôle *ex post*. Missionnée d'un pouvoir d'investigation qu'elle exerce par l'intermédiaire de la police des mines[19], l'agence veille au respect des obligations légales et réglementaires par les titulaires des permis miniers. Si un manquement aux obligations ou une infraction à la loi minière ou à ses textes d'applications sont constatés, l'ANAM est en mesure d'adresser une injonction[20] au titulaire du permis ; elle le met en demeure et l'enjoint de prendre les mesures nécessaires afin de se conformer à ses obligations et aux normes qui régissent son activité. Enfin, si le titulaire du permis n'obtempère pas à cette injonction, l'agence va prononcer la suspension du permis ou son retrait, selon les cas prévus par la loi[21] et les modalités précisées par la réglementation[22].

Ainsi, la conjonction des pouvoirs qui sont dévolus à l'ANAM en fait, incontestablement, une véritable autorité. Effectivement, elle prononce des décisions pourvues de la force exécutoires, prononcées unilatéralement et revêtues d'un caractère obligatoire.

2- le caractère administratif.

Lorsque la loi minière en vigueur présente l'ANAM, elle ne lui attribue pas un caractère administratif contrairement à la loi qui la précède. Cependant, elle n'en n'est pas moins administrative. Certes, l'agence est créée en marge du Gouvernement et est, de ce fait, soustraite à la subordination hiérarchique, mais il n'en demeure pas moins qu'elle fasse partie intégrale de l'État. Elle n'est pas un organe constitutionnel, elle ne relève pas du pouvoir législatif et n'a aucun caractère juridictionnel[23]. Elle ne peut qu'être rattachée au pouvoir exécutif notamment eu égard au fait que les membres du Conseil de direction sont nommés par décret présidentiel[24]. Par conséquent, elle s'intègre dans la structure des institutions de l'État tout en échappant à l'emprise du Gouvernement. Par ailleurs, l'ANAM prononce des décisions de nature administrative, qu'il s'agisse de l'attribution du permis et de son renouvellement, des injonctions, des décisions de suspension ou celles portant retrait du permis. En effet, l'agence a hérité des prérogatives confiées par la loi minière de 1984 à l'administration, en l'occurrence, le ministre chargé des mines et le wali territorialement compétent, selon le cas[25]. Aujourd'hui, non seulement elle partage les prérogatives de

[19] - La police des mines est constituée par le corps des ingénieurs des mines de l'agence nationale de l'activité minière, v. art. 41 et ss, Loi n° 14-05, op.cit ; v. Décret d'exécutif n°04-105 du 19 mai 2004 fixant le statut de la police des mines, JORADP n°32 du 23 mai 2004, p. 6.

[20] - art. 59 al. 2 et art. 63 al. 2 du décret d'exécution n°18-202 du 5 août 2018 fixant les modalités et procédures d'attribution des permis miniers, JORADP n°49 du 8 août 2018, p. 3.

[21] - art. 83 et art. 125, Loi n°14-05, op.cit.

[22] - art. 58 à 64, Décret d'exécution n°18-202, op.cit.

[23] - J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », op.cit.

[24] - On précisera, toutefois, que ce n'est pas le cas des magistrats et des membres du Conseil de la nation relevant du tiers présidentiel qui, certes sont nommés par décret présidentiel, mais sont cependant rattachés, respectivement, au pouvoir juridictionnel et au pouvoir législatif.

[25] - art. 15, art. 16, art. 41 al. 1, art. 50 al. 2, Loi n°84-06 du 7 janvier 1986 relative aux activités minières, JORADP n°5 du 31 janvier 1986, p. 82.

puissance publique avec le ministre mais celui-ci exerce un contrôle administratif de tutelle sur son activité[26]. Partant, le caractère administratif de l'agence ne fait plus aucun doute.

3- La question de l'indépendance de L'ANAM.

Afin de mesurer l'indépendance de l'ANAM à l'égard du Gouvernement[27], il est nécessaire d'apprécier les garanties qui lui sont accordées par le législateur à cet effet, aussi bien sur le plan organique que sur le plan fonctionnel.

Sur le plan organique, les règles relatives à la désignation des membres du Comité de direction ne militent pas en faveur de l'indépendance de l'agence. En effet, même si le Conseil connait une formation collégiale afin de garantir l'impartialité et l'objectivité de ses décisions, son caractère hétérogène en fait un organe dépendant du pouvoir exécutif dans la mesure où le Président de la République est le seul investi du pouvoir de nomination. Aussi, les membres du Conseil ne bénéficient pas de garanties statutaires les préservant des pressions du pouvoir exécutif. Nommés en dehors du régime du mandat, ils ne sot pas protégés contre les représailles ou les rétorsions du pouvoir de nomination. Quand bien même la loi précise qu'ils « exercent leur fonction en toute … impartialité et indépendance », cela est insuffisant dans la mesure où ils ne jouissent d'aucune immunité à l'égard du pouvoir exécutif et ne bénéficie d'aucun statut protecteur ; ils ne sont pas à l'abri d'une révocation *Ad Nutum*[28].

Sur le plan fonctionnel, l'indépendance de l'ANAM pourrait être appréhendée tant par son autonomie financière que par les règles de son fonctionnement. D'une part, l'agence est totalement autonome sur le plan financier et génère ses propres ressources[29] ; son financement n'est plus tributaire des ressources budgétaires décidées par le pouvoir exécutif ce qui lui offre une grande liberté d'action et l'éloigne des pressions du Gouvernement[30]. D'autre part, son personnel est totalement indépendant du Gouvernement[31], elle élabore ses propres règles d'organisation et de fonctionnement[32] et ses décisions sont prises sans aucune intervention extérieure[33].

---

[26] - v. *Supra*.

[27] - L'indépendance de l'ANAM à l'égard des opérateurs du secteur est envisagée par des règles d'incompatibilité consacrées par l'article 38 de la loi minières. L'agence est également soumise à l'ordonnance n°07-01 du 1 mars 2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachés à certains emplois et fonctions, JORADP n°16 du 7 mars 2007, p.3.

[28] - « Expression latine signifiant litt. « sur un signe de tête », encore employée, jointe aux mots révocable, révocabilité, pour caractériser la situation d'une personne (par ex. mandataire) qui peut être librement révoquée par la seule volonté de celle dont elle tient sa mission (à sa guise, à son gré), de telle sorte que cette révocation volontaire unilatérale n'engage pas la responsabilité de son auteur envers celui qu'elle frappe (sauf, parfois, abus prouvé du droit de révocation) », v. « Ad nutum », in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, association Henri Capitant, Paris, PUF, 11ème édition, 2016, 1101 p., Spéc. p.37.

[29] - art. 142, Loi n°14-05, op.cit.

[30] - v. R. Ch. HADDADI, *La régulation de l'activité bancaire en droit algérien à la lumière des principes du Comité de Bâle*, Thèse de doctorat préparée en cotutelle, Université Panthéon-Assas Paris 2 et Université Alger 1, 2020, 741 p., spéc. p. 91-92, n°135-136.

[31] - Le personnel de l'ANAM est soumis à la loi n°90-11 relative aux relations de travail, v. *Supra*, contrairement aux fonctionnaires de l'administration qui sont soumis au statut de la fonction publique, v. art. 2 de l'ordonnance n°06-03 du 15 juillet 2006 portant statut général de la fonction publique, JORADP n°46 du 16 juillet 2006, p. 3.

[32] - Selon les termes de la loi minière, l'ANAM élabore et adopte son règlement intérieur, v.art. 38, al. 23, Loi n°14-05, op.cit. Tant dis que sous l'empire de l'ancienne loi, le règlement intérieur des agences minières était

Toutefois, même si l'ANAM est affranchie d'une subordination hiérarchique, ses décisions sont susceptibles d'être contrôlées par le ministre[34]. Autrement dit, l'agence est soumise à un contrôle de tutelle dans la mesure où ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours auprès du ministre chargé des mines[35]. Il faut savoir que ce contrôle n'était pas envisagé par l'ancienne loi minière ; en l'instaurant, le législateur a dessaisi l'agence de son indépendance étant entendu que la tutelle n'est guère conciliable avec la notion d'autorité administrative indépendante[36]. Plus encore, « la notion de tutelle et la notion d'indépendance [sont] deux concepts contradictoires »[37], car une des caractéristiques fondamentales des autorités administratives indépendantes est leur soustraction aussi bien du contrôle hiérarchique que du contrôle de tutelle ; elle n'est censée recevoir ni ordre ni instruction du Gouvernement. Dans le cas d'espèce, si le contrôle hiérarchique est écarté du fait de la jouissance de la personnalité morale, la loi réserve au ministre le contrôle de tutelle qui puise sa légitimité dans la délégation de gestion qui est faite à l'ANAM ; il est « un gage de cohérence et de transparence de l'action publique »[38]. Cela permet, finalement, d'attester que l'ANAM n'est pas indépendante ; elle est attachée à l'Etat du fait de la tutelle exercée par le ministre chargé des mines.

L'hétérogénéité du Comité de direction, la révocabilité de ses membres et le contrôle de tutelle exercée sur l'ANAM mettent à mal son indépendance. Certes, la notion d'autorité de l'agence et son caractère administratif ne font plus aucun doute, elle d'ailleurs est qualifiée expressément d'« autorité administrative » par le législateur[39]. Cependant, les garanties nécessaires pour son émancipation à l'égard du pouvoir exécutif ne sont pas consacrées et, par conséquent, elle ne saurait être rangée dans la catégorie des autorités administratives indépendantes.

4- L'ANAM : une nouvelle forme d'intervention publique.

Les développements précédents ont permis de constater que l'ANAM ne répondait pas au profil des autorités administratives indépendantes. Elle constitue, à côté des collectivités territoriales, des EPA, des EPIC et des autorités administratives indépendantes, une nouvelle forme d'intervention de l'État. En effet, outre la régulation de l'activité minière, l'Etat lui

---

pris par décret, v. Décret exécutif n°04-93 du 1er avril 2004 portant règlement intérieur de l'Agence nationale du patrimoine minier, JORADP n°20 du 4 avril 2004, p.3 ; Décret exécutif n°04-94 du 1er avril 2004 portant règlement intérieur de l'agence nationale de la géologie et du contrôle minier, JORADP n°20 du 4 avril 2004, p.10.

[33] - v. R. Ch. HADDADI, op.cit., p. 96 et ss, n°146 et ss.

[34] - art. 40, Loi n°14-05, op.cit.

[35] - art. 12, al. 5, art. 19, al. 5, art. 27, al. 5, art. 40, al. 5, art. 64, al. 5, Décret executive n°18-202, op.cit.

[36] - v . Conseil d'Etat français, *Les autorités administratives indépendantes*, Rapport public 2001, p. 379, disponible en ligne sur https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/les-autorites-administratives-independantes-rapport-public-2001

[37] - M. HIRSCH, « L'expertise scientifique indépendante dans un établissement public : l'exemple de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments », in Conseil d'Etat français, *Les autorités administratives indépendantes*, op.cit., pp. 427-440, spéc. p. 427.

[38] - v. Conseil d'Etat français, *Les établissements publics*, Etude 2009, 105 p., spéc. p. 59, disponible en ligne sur https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes/les-etablissements-publics

[39] - Une qualification qu'elle partage avec le Wali territorialement compétent, v. Loi n°14-05, op.cit.

confère des missions de mise en œuvre de l'action publique dans le secteur. C'est ce qui ressort des termes de la loi selon laquelle « l'action de l'Etat s'appuie sur … l'agence nationale de l'activité minière »[40]. Pour ce faire, le législateur la charge, entre autres, de promouvoir toute action de nature à contribuer au développement minier du pays, de gérer le cadastre minier, de mettre en œuvre toute action de nature à permettre le développement des matières premières minérales, de s'assurer de la conservation des gisements et de leur exploitation harmonieuse et rationnelle et de mener les études économiques générales relatives aux besoins en minerais et en matériaux de carrières[41]. Ainsi, le rôle de l'agence va consister à assister le ministre[42] avec lequel elle partage des prérogatives de puissance publique dans la régulation du secteur et met en en œuvre la politique à traves sa mission de gestion.

Finalement, les pouvoirs et missions confiés à l'ANAM attestent de sa nature hybride ; elle est un croisement entre une autorité administrative indépendante et un établissement public chargé de la gestion opérationnelle de la politique de l'Etat dans le secteur minier. Sa création répond manifestement à un double besoin ; d'une part, l'État lui confie des missions de régulation pour une gestion objective et impartiale du secteur et, d'autre part, il lui confie la mise en œuvre la politique du ministre. On assiste, incontestablement, à une dissociation des fonctions stratégiques de l'Etat de ses fonctions opérationnelles[43]. Ainsi, le ministre, en sa qualité de pilote du secteur, pourra se focaliser sur la conception de la stratégie et de la politique minière. Toutefois, eu égard à l'autonomie de l'agence, le pouvoir exécutif n'a pas vocation à intervenir dans sa gestion[44]. En définitive, la création d'une telle institution atteste de la nouvelle conception de la gouvernance de l'action publique.

B- L'ASGA : un établissement public spécifique.

Créée par la loi n°14-05, l'agence du service géologique de l'Algérie, dite « ASGA », est une agence nationale dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière[45] ; elle se substitue en droits et obligations à l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier en ce qui concerne les activités relevant du service géologique nationale[46]. En effet, selon la nouvelle répartition des missions des agences minières, celles de l'AGSA consistent dans la gestion de l'infrastructure géologique qui se composent des travaux d'infrastructure géologique et géophysique[47], de l'inventaire minéral[48] et du dépôt légal de l'information

[40] - art. 36, al. 2, Loi n°14-05, op.cit.
[41] - art. 40, Ibid.
[42] - En effet, la loi est claire ; « les prérogatives de puissance publique relatives aux activités d'infrastructure géologique, de recherche et d'exploitation minière sont exercées par le ministre chargé des mines », v. art. 36, al. 1, Loi n°14-05.
[43] - J. Chevallier, « Agencification et gouvernance », in Conseil d'Etat français, *Les agences : une nouvelle gestions publique ?* , Rapport public 2012, vol 2, 291 p., pp. 239-250, spéc. p. 244.
[44] - v. Conseil d'Etat français, *Les agences : une nouvelle gestion publique ?*, Etude annuelle 2012, 291 p., spéc. p. 12, disponible en ligne sur https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/les-agences-une-nouvelle-gestion-publique
[45] - art. 37, Loi n°14-05, op.cit.
[46] - art. 188, al. 3, Ibid.
[47] - art. 15, Ibid.
[48] - art. 16, Ibid.

géologique[49]. Elle est une activité permanente d'intérêt public dévolue à l'Etat qui l'exerce par le biais de l'ASGA. En d'autres termes, la loi lui confie l'exercice du service géologique pour le compte de l'État.

Cela étant dit, au même titre que l'ANAM, le législateur a manqué de classer l'ASGA dans une catégorie juridique prédéfinie. Afin d'identifier la catégorie dans laquelle l'agence pourrait être rangée, on va recourir à une comparaison avec les personnes morales publiques préexistantes. Les collectivités territoriales sont d'emblée écartées de l'opération du fait que leur action soit rattachée à un territoire donné, ce qui n'est pas le cas de l'ASGA dont l'action est nationale[50]. Quant aux autorités administratives indépendantes, leur mise à l'écart dans ce procédé de comparaison se justifie compte tenu du fait que l'ASGA n'exerce aucune prérogative de puissance publique permettant de la qualifier d'autorité. Par conséquent, il sera question uniquement de l'établissement public à caractère administratif « EPA » et de l'établissement public à caractère industriel et commercial « EPIC ».

1- Le régime juridique des établissements publics.

L'établissement public est une personne morale « soumise au principe de spécialité, [qui] assure la gestion d'un service public ou d'une activité incombant à l'administration suivant des règles variables en fonction de la nature de cette activité mais comportant un minimum de sujétions et de prérogatives de droit public »[51]. Il est dit à caractère administratif lorsqu'il est chargé d'un service public administratif[52]. Cet établissement, de part la nature de son activité, est régi par les règles applicables à l'administration. C'est ainsi que sa gestion financière répond aux règles de la comptabilité publique[53] et que son personnel est soumis au statut de la fonction publique[54]. Quant à ses actes, de nature administrative, ils sont soumis au contrôle du juge administratif[55].

Par ailleurs, l'établissement public peut se voir confier une activité économique. Dès lors, il est qualifié d'établissement public à caractère industriel et commercial chargé, selon les termes de la loi n°88-01[56], de la production et de la commercialisation de biens et de

---

[49] - art. 17, Ibid.

[50]-Toutefois, le législateur habilite les agences minières à étendre leurs structures en cas de besoins par la mise en place d'antennes régionales ou locales, art. 38, al. 2, Loi n°14-05, op.cit.

[51] - v. « Etablissement public », in G. CORNU, op.cit., p. 419.

[52] - B. Plessix, JurisClasseur Administratif, Fasc.136, ETABLISSEMENTS PUBLICS, I- Statut des établissements publics, A- cadre juridique de l'activité, 2°. Caractère juridique de l'activité exercée, b. Etablissements publics administratifs et établissements publics à industriels et commerciaux, n°11, 1er juillet 2014, mis à jour le 1er juillet 2014.

[53] - Art. 1, al. 1, Loi n°90-21 du 15 août 1990 relative à la comptabilité publique, JORDPA n°35 du 15 août 1990, p. 978.

[54] - art. 2 de l'ordonnance n°06-03, op.cit.

[55] - art. 800, Loi n°08-09 portant code de procédure civile et administrative, du 25 février 2008, portant code de procédure civile et administrative, JORADP n° 21 du 23 avril 2008, p.3.

[56] - v. art. 44, Loi n°88-01du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques, JORADP n°2 du 13 janvier 1988, p.18. Il faut savoir que l'ordonnance n°95-25 du 25 août 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat a abrogé, en vertu de son article 28, une partie des dispositions de la loi n°88-01 à l'exception des titres III et IV qui traitent, notamment, de l'EPIC, v. JORADP n°55 du 27 septembre 1995, p.5. Cette ordonnance a été, à son tour, abrogée par l'ordonnance n°01-04 du 20 août 2001 relative à

services. Il est réputé commerçant et, par conséquent, est soumis aux règles de droit commercial dans sa relation avec les tiers tandis que dans sa relation avec l'État, se sont les règles applicables à l'administration qui sont de rigueur[57]. Il dispose, outre la personnalité juridique, d'un patrimoine distinct et d'un bilan propre. De ce fait, il est astreint à la tenue d'une comptabilité financière selon les règles de la loi portant plan comptable financier[58]. Quant à son personnel, il est soumis à la loi relative aux relations de travail[59].

Afin d'identifier la catégorie d'établissement public à laquelle l'agence du service géologique de l'Algérie pourrait appartenir, il est nécessaire d'aborder, outre son régime juridique, la nature et l'objet de la mission dont elle chargée.

2- La nature juridique spécifique de l'ASGA.

Selon la loi minière, le législateur confie à l'ASGA une activité permanente d'intérêt public, dit aussi intérêt général[60], qu'elle exerce pour le compte de l'Etat[61]. Cela signifie qu'elle est chargée d'une activité de service public. Effectivement, « lorsqu'une activité d'intérêt général est prise en charge par une personne publique elle est présumée constituer un service public »[62]. Par conséquent, le rattachement à l'Etat et la satisfaction de l'intérêt public permet d'identifier le service public dans les missions attribuées à l'ASGA. Ceci étant dit, le caractère du service public dont l'agence est missionné reste à déterminer ; est-il de nature administrative ou répond t-il un caractère économique ?

Les missions confiées à l'ASGA sont énumérées par le législateur[63]. D'abord, elle est chargée de la gestion de l'infrastructure géologique[64]. A ce titre, elle délivre des autorisations administratives de recherche à toute personne intéressée[65] et gère les connaissances géologiques acquises. Aussi, l'ASGA a pour mission : la réalisation, la supervision et le contrôle des infrastructures géologiques, l'inventaire, le classement et la préservation des sites géologiques, l'analyse et la prévention des risques géologiques et l'expertise dans le cadre de

---

l'organisation, la gestion et à la privatisation des entreprises publiques économiques, JORADP n°47 du 22 août 2001, p.7, complétée par l'ordonnance 08-01 du 28 février 2008, JORADP n°11 du 2 mars 2008, p.2.

[57] - art. 45, Ibid.

[58] - art. 4, Loi n°07-11 du 25 novembre 2007 portant système comptable financier, JORADP n°74 du 25 novembre 2007, p. 3.

[59] - Contrairement à l'EPA, l'EPIC ne figure pas parmi les institutions et administrations dont le personnel est soumis au statut de la fonction publique. Par conséquent, ses employés se voient appliquer les dispositions du Code du travail, v. art. 2, Loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail, JORADP n° 17 du 25 avril 1990, p. 488.

[60] - v. C. Boiteau, « Vers une définition du service public ? », *RFDA*, 2007, p. 803.

[61] - art. 23 al. 2, Loi n°14-05, op.cit.

[62] - P. WEIL & D. POUYAUD, *Le droit administratif*, PUF, Que-sais-je ?, 24ème édition, 2013, pp. 127, spéc. p.59 et ss.

[63] - art. 39, Loi n°14-05, op.cit.

[64] - « Sont considérés comme travaux d'infrastructure géologique, les travaux ayant pour but l'acquisition de connaissances de base du sol et du sous-sol, notamment par la cartographie géologique et associant des disciplines de géologie, de géodésie, de géophysique, de géochimie, de télédétection et, le cas échéant, de sondage », v. art. 15, Loi n°14-05, op. cit.

[65] - art. 25 et 26, Ibid.

l'après-mine. Ensuite, elle a en charge l'élaboration et la mise à jour de l'inventaire minéral[66] ainsi que l'établissement et le suivi du bilan des ressources minières. L'agence gère, également, le dépôt légal de l'information géologique[67] et la banque de données géologiques. Et enfin, il relève de ses missions la publication officielle des documents et des cartes géologiques, de revues et ouvrages à caractère géo-scientifique ainsi que la mise en place et la gestion du musée des mines. Au vu des ces missions, il apparaît clairement que l'activité de l'agence est de nature purement administrative dans le sens où elle n'a aucune finalité économique. Par ailleurs, il faut souligner le fait qu'à l'ère de la loi minière de 2001, ces missions relevaient du service géologique national qui était rattaché à l'Etat[68], autrement dit, à une des structures administratives du ministère chargé des mines, et que la loi minière de 1984 précisait que le service géologique était un service rattaché au ministère des mines[69]. En d'autres termes, l'ASGA a hérité d'une mission de service public à caractère administratif.

N'ayant pas d'activité marchande, l'ASGA assure la gestion d'un service public administratif par nature[70]. On est manifestement en présence d'une délégation de service public en vertu de laquelle l'Etat a transféré la gestion de l'infrastructure géologique, autrefois relevant des missions du ministre chargé des mines, au profit de l'agence. Ce dernier aura pour seul rôle de définir la politique de l'Etat dans le domaine de la géologie, laissant sa mise en œuvre à l'ASGA. Néanmoins, il n'a pas vocation à intervenir dans l'exercice de l'agence compte tenu de son autonomie.

La nature de l'activité de l'ASGA ainsi établie, on va tenter d'identifier le profil de l'établissement public auquel elle se rapproche. Chargée de missions de service public administratif, on serait tenté de classer l'agence dans la catégorie des établissements publics à caractère administratif. Toutefois, le régime juridique consacré à l'agence par la loi minière ne semble pas en faveur de ce classement. Effectivement, au-delà de la soustraction de l'agence aux règles applicables à l'administration, notamment en ce qui concerne son organisation, son fonctionnement et le statut de son personnel[71], et contrairement aux règles applicables à l'EPA, l'ASGA est soumise à certaines règles de droit privé. Elle doit en effet tenir ses comptes selon les règles de la comptabilité commerciales[72] et doit les certifier par un commissaire aux comptes librement désigné[73]. Dans ses relations avec les tiers, elle est sujette

---

[66] - « L'inventaire minéral consiste à réaliser un enregistrement descriptif et estimatif des éléments constitutifs du patrimoine minéral », art. 16, Ibid.

[67] - Le dépôt légal de l'information géologique « est la conservation du patrimoine des connaissances géologiques nationales. Il s'agit d'un patrimoine documentaire et des échantillons rocheux qui rassemblent les résultats de travaux et études réalisées dans le cadre d'activités attachées aux sciences de la terre, à la recherche et à l'exploitation minières, sur l'ensemble du territoire national et de l'espace maritime relevant de la souveraineté de l'Etat algérien», art. 17, Ibid.

[68] - art. 25 al. 2, Loi n°01-10, op.cit.

[69] - art. 42 al. 2, Loi n°86-04, op.cit.

[70] - v. S. Boussard, « L'éclatement des catégories de services public et la résurgence du « service public par nature », *RFDA*, 2008, p. 43.

[71] - art. 38, al. 1, Loi n°14-05, op.cit.

[72] - art. 38, al. 5, Ibid.

[73] - art. 38, al. 9, Ibid. Le commissaire aux comptes est désigné par l'agence selon les dispositions de Loi n°10-01 du 29 juin 2010 relative aux professions d'expert-comptable, de commissaire aux comptes et de comptable agréé, JORADP n°42 du 11 juillet 2010, p. 3.

aux règles de droit commercial[74] et le statut de son personnel est régi par le Code du travail[75]. De fait, l'ASGA ne peut être rangée dans la catégorie des EPA compte tenu de la différence des régimes juridiques auxquels les deux organismes relèvent.

Dans un raisonnement contraire, on pourrait être séduit par l'idée de répertorier l'ASGA dans la catégorie des établissements publics à caractère industriel et commercial au vu du régime juridique qui lui est applicable, s'agissant de la tenue de sa comptabilité, du statut consacré à ses employés et de la loi applicable aux relations qu'elle entretient avec les tiers. Seulement, le caractère purement administratif de son activité est totalement incompatible avec la nature économique de l'activité de l'EPIC.

Il s'avère ainsi que l'ASGA n'appartient ni à la catégorie des EPA ni à celle des EPIC, même si son régime juridique emprunte de celui consacré à ces deux catégories de personnes publiques. Cela renseigne sur la volonté des pouvoirs publics de créer une nouvelle catégorie de personne publique dans l'objectif de mise en œuvre de la politique publique dans le domaine de l'infrastructure géologique. Indubitablement, le législateur a usé de son pouvoir[76] afin de créer une nouvelle personne publique personnifiée sous le label d'établissement public[77]. Cette personne morale « générique », à qui l'Etat a transféré une partie de son activité, pourrait être qualifiée d'établissement public spécifique.

La nature juridique des agences ainsi établie, les développements qui suivent porteront sur la dualité du régime juridique qui leur est applicable. En leur qualité d'institutions chargées de la gestion d'un service public administratif, l'ANAM et l'ASGA sont soumises, principalement, aux règles de droit public, et, accessoirement, elles se voient appliquer des règles de droit privé.

II- La dualité du régime juridique.

Certains auteurs ont soutenu, de manière prématurée, la thèse selon laquelle les agences minières ont la qualité de commerçant. Cette thèse s'appuie sur deux arguments : d'une part, le législateur soustrait les agences à l'application des règles applicables à l'administration et, d'autre part, leurs relations avec les tiers sont régies par le droit commercial. Néanmoins, les arguments avancés ne sont guère suffisants afin d'établir que l'ANAM et l'ASGA sont commerçantes. Le Code de commerce est clair à ce sujet lorsqu'il précise qu'« est réputée commerçante toute personne physique ou morale qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle, sauf si la loi en dispose autrement »[78]. Dans le cas d'espèce, l'activité des agences minières est purement administrative et, à aucun moment, la loi minière ne leur attribue la qualité de commerçant. Elles sont assurément des personnes

[74] - art. 38, al. 6, Loi n°14-05, op.cit.
[75] - v. *Supra.*
[76] - Selon les termes de la Constitution, « la création des catégories d'établissements » est du ressort du Parlement, v. art. 139, Décret présidentiel n°20-442 du 30 décembre 2020 relatif à la promulgation au journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire de la révision constitutionnelle, adoptée par référendum le 1er novembre 2020, JORADP n°82 du 30 décembre 2020, p. 4.
[77] - R. Zouaïmia, « La délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées », in *Revue Idara*, vol. 21, n°1-2011, n°41, pp. 7-31, spéc. p. 7.
[78] - art. 1er, Code de commerce.

morales de droit public (A) soumises, de façon dérogatoire, à certaines dispositions de droit privé dans l'objectif de faciliter leur intervention dans la mise en œuvre de l'action publique (B).

A- L'application de principe des règles de droit public.

Les agences minières sont des personnes morales de droit public créées par l'Etat dans l'objectif de mettre en œuvre son action dans le secteur minier. C'est ce que la loi précise lorsqu'elle prévoit que l'action de l'Etat s'appuie sur l'agence du service géologique de l'Algérie et sur l'agence nationale des activités minières[79]. Comme il a été démontré, ces agences ont pour mission la gestion d'un service public administratif, ce qui justifie l'application de principe des règles de droit public, aussi bien celles régissant le statut des membres de leurs Comités (1) que celles relatives au contentieux (2).

1- Le statut des membres des deux agences.

Le statut des membres dirigeants des agences minières peut-être révélateur et conforter la thèse de l'application de principe des règles de droit public. On peut observer, en effet, que les Comités de direction de l'ASGA et de l'ANAM ont une formation collégiale ; chacune d'elles est dirigée par un Comité composé d'un président et de trois membres pour l'Agence du service géologique de l'Algérie et d'un président et de quatre membres pour l'Agence nationale des activités minières. Ces membres sont nommés par décret présidentiel[80], soit par un acte administratif unilatéral[81], et sont considérés comme hauts fonctionnaires de l'Etat. Partant, ils sont soumis au décret exécutif n°90-226 fixant les droits et obligations des travailleurs exerçant des fonctions supérieures de l'Etat[82] lequel décret se réfère aux dispositions du statut-type des travailleurs des institutions et administrations publiques[83]. On soulignera, à ce sujet, que le texte modificatif du décret n°90-226 fait à son tour référence à l'ordonnance portant statut général de la fonction publique. Par ailleurs, étant donné que leur nomination intervient en dehors du régime du mandat, ils sont révocables à tout moment, ce qui les expose au pouvoir discrétionnaire de l'autorité de nomination. Quand bien même le législateur leur assure une garantie légale d'indépendance en soulignant qu'ils « exercent leur fonction en toute … impartialité et indépendance », ces membres restent dans une relation de

---

[79] - art. 36, al. 2, Loi n°14-05, op.cit.

[80] - art. 38, al. 10, Ibid. La nomination des membres des deux Comités par le Président de la République intervient au titre des organismes, entreprises publiques non autonomes, établissements publics nationaux et centres de recherche et de développement, v. art. 3, point 7, Décret présidentiel n°99-240 du 27 octobre 1999 relatif à la nomination aux emplois civils et militaires, JORADP n°76 du 31 octobre 1999, p.3.

[81] - En effet, la nomination aux emplois civils et militaires relève des attributions administratives du Chef de l'Etat, v. J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, 27ème édition, 2018, 2370 p., spéc. n°76 (version électronique).

[82] - Décret exécutif n°90-226 du 25 juillet 1990 fixant les droits et obligations des travailleurs exerçant des fonctions supérieures de l'Etat, JORADP n°31 du 28 juillet 1990, p. 879, modifié et complété par le décret exécutif n°21-214 du 20 mai 2021, JORADP n°41 du 3 juillet 2021, p. 5.

[83] - Décret n°85-59 du 23 mars 1985 portant statut-type des travailleurs des institutions et administrations publiques, JORADP n°13 du 24 mars 1985, p. 223, abrogé par la l'ordonnance n°06-03 portant statut général de la fonction publique, op.cit.

dépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif. Quant à leur rémunération, au même titre que leur nomination, elle est fixée par voie réglementaire[84].

Aussi, la loi minière consacre aux membres des Comités un régime d'incompatibilités[85] afin de parer à leur capture par les intervenants du secteur minier. Ils sont également soumis à l'ordonnance n°07-01 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions[86]. Cette loi se réfère à l'ancienne loi minière et précise qu'elle s'applique, notamment, aux titulaires d'une fonction supérieure de l'Etat exerçant au sein des institutions et administrations publiques, ce qui correspond au profil des membres des Comités des agences.

2- Le régime du contentieux.

Aux termes de la loi minière de 2001, les décisions des agences étaient susceptibles d'un recours auprès du Conseil d'État dans un délai de 30 jours à compter de leur notification, le recours n'étant pas suspensif[87]. Cependant, la loi en vigueur est silencieuse ; le contrôle de l'activité de l'ASGA et de l'ANAM n'est pas prévu par le législateur. Pourtant, elles ne peuvent échapper au contrôle du juge ; elles doivent répondre de leurs actes. En effet, devant les exigences de l'Etat de droit, on ne peut concevoir leur exonération du contrôle du juge, qu'il s'agisse du contrôle des décisions qu'elles prononcent ou du contentieux relatif à la responsabilité.

Les décisions prononcées par les agences minières pourraient affecter les intérêts des assujettis. Elles sont, par conséquent, susceptibles d'un contrôle exercé par le juge administratif. Effectivement, dans les développements précédents, le caractère administratif des décisions prononcées par les agences a été établi. Ainsi, selon le critère matériel, c'est le juge administratif qui est compétent en la matière. Il reste à savoir qui du tribunal administratif ou du Conseil d'Etat est compétent pour exercer ce contrôle. Devant le silence du législateur, on est contraint de recourir aux règles générales consacrées à la question de la compétence des juridictions administratives afin de répondre à cette interrogation.

Si le critère matériel a permis d'établir la compétence du juge administratif, l'identification de la juridiction compétente sera appréhendée à la lumière du critère organique. C'est sur ce critère que le législateur s'appuie afin de déterminer la compétence du tribunal administratif lorsqu'il prévoit que « les tribunaux administratifs sont les juridictions de droit commun en matière de contentieux administratif. Ils connaissent, en premier ressort et à charge d'appel de toutes les affaires où est partie l'Etat, la wilaya, la commune ou un établissement public à caractère administratif »[88]. Cependant, cette disposition ne peut être retenue pour l'identification de la juridiction administrative compétente. Aussi bien la personnalité juridique des agences, qui les détache de l'Etat sur le plan organique, que le fait

[84] - art. 38, al. 17, Loi n°14-05, op.cit.
[85] - art. 38, al. 18 à 22, Ibid.
[86] - Ordonnance n°07-01 du 1 mars 2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachés à certains emplois et fonctions, JORADP n°16 du 7 mars 2007, p.3.
[87] - art. 48, al. 5, Loi n°01-10, op.cit.
[88] - art. 800, Loi n°08-09, op.cit.

qu'elles ne sont pas classées parmi les établissements publics à caractère administratif écartent la compétence du tribunal administratif. Ainsi, le recours formé contre les décisions prononcées par l'ASGA et l'ANAM relèvera des compétences du Conseil d'Etat. Ce dernier « connaît en premier et dernier ressort des recours en annulation, en interprétation ou en appréciation de la légalité formés contre les actes administratifs émanant des autorités administratives centrales, des institutions publiques nationales et des organisations professionnelles nationales »[89]. La nature administrative des actes de l'ASGA et de l'ANAM n'étant plus à démontrer, il semblerait qu'elles soient rangées dans la catégorie des institutions publiques nationales dans la mesure où elles ne sont ni des autorités administratives centrales ni des organisations professionnelles nationales[90].

Par ailleurs, les agences sont responsables du dommage causé à l'occasion de l'exercice de leur activité. En leur qualité de personnes morales, la loi leur confère une pleine attitude à ester en justice en demande ou en défense[91] ; elles supportent sur leur patrimoine les actions en responsabilité dirigées contre elles à l'occasion de fautes commises dans l'exercice de leurs missions. Seulement, le silence de la loi pose, encore une fois, le problème de l'identification de la juridiction en charge de ce contentieux.

C'est à l'aune des dispositions du Code de procédure civile et administrative que la question va être tranchée. Effectivement, selon l'article 800 dudit Code, le tribunal administratif est une juridiction de droit commun en matière de contentieux administratif et est compétent lorsque l'Etat, la wilaya, la commune ou l'établissement public à caractère administratif est partie au litige. Néanmoins, le recours au critère organique semble *a priori* exclure les actions dirigées contre les agences minières de la compétence des tribunaux administratifs, étant entendu que ces dernières ne relèvent pas des structures de l'Etat et qu'elles ne sont pas considérées comme établissements publics à caractère administratif. Ce sont finalement les dispositions de l'article 801 qui reconnaissent auxdits tribunaux la compétence pour statuer sur le recours de pleine juridiction, en leur qualité de juridictions de droit commun en matière administrative[92]. Ainsi, En matière de responsabilité, les actions engagées contre l'ASGA et l'ANAM relèvent de la compétence de droit commun des tribunaux administratifs.

---

[89] - art. 9, Loi organique n°98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, JORADP n°37 du 01 juin 1998, p.3, modifiée et complétée par la loi organique n°11-13 du 26 juillet 2011, JORADP n°43 du 3 août 2011, p.7.

[90] - Sur la question, v. R. Zouaïmia, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes », in *Revue Idara*, vol. 15, n°1-2005, n°29, pp. 5-48, spéc. p. 8 et ss. L'auteur apporte la preuve que les autorités administratives indépendantes appartiennent à la catégorie des institutions publiques nationales et ce raisonnement vaut également pour les agences minières. Il estime que la compétence du Conseil d'Etat peut également être retenue selon la théorie du mandat dans la mesure où les agences agissent au nom et pour le compte de l'Etat, v. R. Zouaïmia, *Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, Alger, édition Belkiss, 2013, 282 p., spéc. p. 81.

[91] - C. Chauvet, « La personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes », *RDP*, 01 mars 2007, n°1, p. 379.

[92] - art. 1er, Loi n°98-02 du 30 mai 1998 relative aux tribunaux administratifs, JORADP n°37 du 1er juin 1998, p. 7.

B- L'application dérogatoire des règles de droit privé.

Outre l'application de principe des règles de droit public, les agences minières obéissent, accessoirement, à des règles de droit privé. Par l'introduction de quelques doses de droit privé[93], le législateur a prévu de soumettre la comptabilité des agences (1), le statut de leur personnel (2) ainsi que les relations qu'elles entretiennent avec les tiers (3) à un régime dérogatoire.

1- Les règles relatives à la comptabilité

Lorsque certains auteurs ont abordé la question du régime juridique des agences minières, ils ont conclut, de manière hâtive, à leur caractère commercial du fait de la tenue de leur comptabilité en la forme commerciale et du fait qu'elles sont soumises au contrôle d'un commissaire aux comptes qu'elles désignent librement. Cependant, il n'en n'est rien. Les nouvelles règles de contrôle comptable applicables aux agences ne reflètent, en aucun cas, leur nature commerciale et ne leur attribuent guère la qualité de commerçant. C'est effectivement la comparaison de l'ancienne loi minière et de la loi en vigueur qui permettra d'en apporter la preuve.

Sous l'empire de la loi minière de 2001, les agences minières bénéficiaient d'une dotation budgétaire initiale de la part de l'Etat[94], en plus des redevances et des produits versés par les opérateurs au titre de leurs activités[95]. En outre, les agences étaient en mesure de proposer, en cas de besoin, au ministre chargé des mines, à l'occasion de l'élaboration du projet de loi de finances, des crédits supplémentaires nécessaires qui seront inscrits au budget général de l'Etat[96]. Ainsi, le financement des agences, en partie, du budget public justifiait le contrôle de leurs comptes par un commissaire aux comptes désigné conjointement par le ministre chargé des mines et le ministre chargé des finances[97]. Ce financement justifiait également le contrôle financier exercé par les services habilités du ministre des Finances au titre de l'État[98]. Néanmoins, elles n'étaient pas soumises aux règles de la comptabilité publique ; leur comptabilité était tenue en la forme commerciale[99]. Cela peut s'expliquait aisément dans la mesure où elles ne rentraient pas dans le champ d'application des règles de la comptabilité publique ; seuls l'Etat, le Conseil constitutionnel, le Parlement, la Cour des comptes, les collectivités territoriales et les établissements publics à caractère administratif y sont soumis[100]. Par conséquent, la comptabilité des agences était tenue en la forme commerciale même si elles jouissaient d'une dotation budgétaire de l'Etat.

---

[93] - V. R. Zouaïmia, « Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique », *Revue Idara*, vol. 20, n°1-2010, n°39, pp. 71-99, spéc. p. 74.

[94] - art. 52, al. 1, Loi n°01-10, op.cit.
[95] - art. 154, Ibid.
[96] - art. 52, al. 5, Ibid.
[97] - art. 22, Décret exécutif n°04-93, op.cit. ; art. 22, Décret exécutif n°04-94, op.cit.
[98] - art. 23, Décret exécutif n°04-93, op.cit. ; art. 23, Décret exécutif n°04-94, op.cit.
[99] - art. 21, Décret exécutif n°04-93, op.cit. ; art. 21, Décret exécutif n°04-94, op.cit.
[100] - art. 1, Loi n°90-21, op.cit.

La loi minière en vigueur a opéré des changements quant à la gestion comptable et financière de l'ANAM et de l'ASGA. D'abord, le législateur a supprimé la dotation budgétaire de l'Etat ; aujourd'hui, les agences minières génèrent leurs propres ressources qui sont constituées des redevances et produits payés par les titulaires des permis miniers[101] avec toutes les conséquences que cela emporte. D'une part, les deux agences ne sont plus astreintes à un contrôle financier de l'État et, d'autre part, leurs comptes sont contrôlés et approuvés par un commissaire aux comptes qu'elles désignent elles-mêmes[102]. Quant à leur comptabilité, elle est toujours tenue en la forme commerciale[103].

Par conséquent ni le contrôle exercé par le commissaire aux comptes désigné librement par les deux agences, ni la tenue de leur comptabilité en la forme commerciale ne permet d'établir leur nature commerciale et encore moins de les qualifier de commerçantes. Effectivement, le recours à des règles de droit privé en dérogation au régime commun de droit public trouve une justification dans le fait que l'ASGA et l'ANAM ne soient pas assujetties aux règles de la comptabilité publique et que l'État n'intervient plus dans leur financement.

Le constat auquel les auteurs ont abouti résulte, notamment, de la rédaction à laquelle le législateur a recourue. En effet, il aurait été plus cohérent que celui-ci emploi l'expression de « comptabilité financière », telle qu'elle est consacrée par loi n°07-11 portant système comptable financier[104] à la place de « comptabilité commerciale » pour éviter toute confusion et distinguer la première de la comptabilité publique. Car, la tenue de la comptabilité financière n'est pas exclusive aux sociétés commerciales. Outre les entités citées nommément par la loi, sont astreintes à la tenue d'une comptabilité financière « toutes autres personnes physiques ou morales qui y sont assujetties par voie légale ou réglementaire »[105] comme c'est le cas des agences minières.

2- Le statut du personnel.

Parmi les questions qui échappent à l'application des dispositions de droit public, figure la question du statut du personnel des agences minières. A ce titre, le législateur confie l'élaboration et l'adoption du règlement intérieur au Comité de direction de l'ASGA et de l'ANAM. Le règlement interne fixe l'organisation interne, le fonctionnement ainsi que le statut du personnel des agences[106]. Ainsi, si certaines questions sont librement prévues par le règlement intérieur, celui-ci ne manque pas de se référer à la loi n°90-11 relative aux relations de travail. C'est ainsi qu'elle est évoquée s'agissant des droits du personnel[107], des repos légaux et des congés et absences du personnel[108]. Il est également fait référence à la loi relative aux relations de travail au sujet de la question de la suspension de la relation de travail[109] ainsi que la question du maintien de la relation du travail lors de la modification de

[101] - art. 142, Loi n°14-05, op.cit.
[102] - art. 38, al. 9, Ibid.
[103] - art. 38, al. 5, Ibid.
[104] - art. 3, Loi n°07-11, op.cit.
[105] - art. 4, Ibid.
[106] - art. 38, al. 23, Loi n°14-05, op.cit.
[107] - art. 33, Décret exécutif n°04-93, op.cit. ; art. 33, Décret exécutif n°04-94, op.cit.
[108] - art. 61 et ss, Décret exécutif n°04-93, op.cit. ; art. 61 et ss, Décret exécutif n°04-94, op.cit.
[109] - art. 67, Décret exécutif n°04-93, op.cit. ; art. 67, Décret exécutif n°04-94, op.cit.

la situation juridique de l'employeur[110]. Ces renvois au Code du travail permettent de relever la volonté de soumettre la relation qui lie l'agence à son personnel aux règles de droit privé, en l'occurrence la loi n°90-11.

L'application des règles de droit de travail ne remet pas en cause la nature administrative des deux agences. La dérogation aux règles de droit public dans ce contexte a pour objectif d'offrir aux dirigeants des agences plus de souplesse et de flexibilité en termes de recrutement et de rémunération dans ce sens qu'ils jouissent d'une liberté plus étendue que l'administration traditionnelle à cet égard. Ils ont la possibilité et la facilité de recruter du personnel[111] qualifié disposant de l'expertise nécessaire pour les besoins de l'activité de l'agence. Par ailleurs, la souplesse dans la fixation des rémunérations[112] permet d'assurer une attractivité à l'égard des professionnels et experts dans le domaine. Et même si le système de rémunération est soumis à l'approbation du ministre selon les termes du décret exécutif n°04-154[113], il n'en demeure pas moins que son élaboration s'effectue selon les dispositions de la loi n°90-11 ce qui justifie qu'elle soit visée par le décret en question.

Sur un autre registre, le droit du travail paraît plus protecteur donc plus attractif pour les professionnels et les experts du domaine minier lorsqu'on sait qu' « une convention collective de droit privé ne peut être modifiée unilatéralement … alors qu'un statut[114] peut faire l'objet de modifications unilatérales »[115]. La même observation vaut pour un contrat dont les modifications doivent être acceptées par le salarié[116]. En définitive, il apparaît que le recours aux règles de droit privé favorise une gestion plus flexible et moins bureaucratique que celle employée par l'administration classique. Ces agences bénéficient d'une facilité accrue à recruter et à mobiliser un personnel qualifié et expérimenté dans un objectif d'efficacité et d'efficience dans l'accomplissement de leurs missions.

3- L'application des règles de droit commercial dans les relations avec les tiers.

Dans le cadre du régime juridique dérogatoire auquel les agences sont soumises, la loi minière prévoit que l'ASGA et l'ANAM « sont régies par les règles commerciales dans leurs relations avec les tiers »[117]. Cette disposition ne manque pas de soulever une interrogation quant à sa justification, d'autant plus que les agences ne sont pas qualifiées de commerçantes et n'exercent aucune activité commerciale. Par ailleurs, le législateur ne précise ni la qualité des tiers ni la nature des relations en cause. Partant, on va essayer de déceler les fondements et

---

[110] - art. 73, Décret exécutif n°04-93, op.cit. ; art. 73, Décret exécutif n°04-94, op.cit.

[111] - C'est ce qui ressort des termes de la loi minière qui accorde au Président du Comité de direction « tous les pouvoirs nécessaires, notamment en matière … de nomination et de révocation de tous les employés de l'agence », v. art. 38, al. 14, Loi n°14-05, op.cit.

[112] - Les Présidents des Comités assument également tous les pouvoirs en matière « de rémunération du personnel », Ibid.

[113] - Décret exécutif n°04-154 du 26 mai 2004 fixant le système de rémunération du personnel de l'agence nationale du patrimoine minier et de l'agence nationale de la géologie et du contrôle minier, JORADP n°34 du 30 mai 2004, p. 5, modifié et complété par le décret exécutif n°10-152 du 17 juin 2010, n°38 du 20 juin 2010, p. 7.

[114] - Il est fait ici référence au statut général de la fonction publique.

[115] - v. Conseil d'Etat français, *Les établissements publics*, p. 19.

[116] - v. Conseil d'Etat français, *Les agences : une nouvelle gestion publique ?*, p. 97.

[117] - art. 38, al. 6, Loi n°14-05, op.cit.

les motivations du recours à cette disposition, la comparaison entre l'ancienne loi minière et celle en vigueur pourrait être très pertinente à ce titre.

A la lecture de la loi minière de 2001, on s'aperçoit que celle-ci précisait que les deux agences n'exerçaient aucune activité commerciale[118], c'est ce qui explique qu'elle ne les soumettait pas aux règles commerciales dans leurs relations avec les tiers. A ce titre, on rappelle que les deux agences étaient qualifiées expressément d'autorités administratives, ce qui peut constituer une seconde justification. Et lors de la promulgation de la nouvelle loi, l'interdiction faite aux agences d'exercer une activité commerciale n'est pas reconduite. De fait, on pourrait supposer que l'ANAM et l'ASGA sont autorisées à en exercer. Pourtant, aucune des missions qui leur sont confiées ne permet d'affirmer cela ; l'ASGA est chargée d'une mission de service public à caractère administratif, tandis que l'ANAM exerce des prérogatives de puissance publique lorsqu'elle régule le secteur et met en œuvre la politique de l'État dans le cadre de sa mission de gestion et qui plus est qualifiée, tout au long du texte, d'autorité administrative. On s'interroger alors sur le fondement d'une telle disposition.

Le législateur a eu à appliquer les règles de droit commercial à certains établissements publics, néanmoins, il a fondé cette décision, aussi bien sur le plan objectif que sur le plan subjectif. C'est ainsi que la Banque d'Algérie est réputée « commerçante dans ses relations avec les tiers »[119] et, de fait, « elle est régie par la législation commerciale »[120]. Outre la qualité de commerçant, les opérations qu'elle réalise sont des actes de commerce[121]. C'est également le cas de l'EPIC. La n°88-01 précise qu'il « est réputé commerçant dans ses rapports avec les tiers et est soumis aux règles de droit commercial »[122], son activité étant à caractère économique. Dans les deux exemples, l'application de la législation commerciale trouve un fondement lié aussi bien à la nature de l'activité qu'à la qualification expresse consacrée à la personne publique par le législateur. Dans le cas des agences, aucune explication, voire justification n'a pu être trouvée. *A priori*, cette disposition n'a aucun fondement, ni objectif ni subjectif. Pourtant, il n'est pas concevable de qualifier les agences minières de commerçantes du seul fait de leur assujettissement aux règles de droit commercial dans leurs relations avec les tiers.

Afin d'éviter toutes confusions, une meilleure rédaction des dispositions légales relatives au régime juridique des agences aurait été souhaitable. Il aurait été plus pertinent que le législateur précise que les règles applicables à l'administration dont les agences sont affranchies concernent « uniquement » leur organisation, leur fonctionnement et le statut du personnel qui y exerce. Car, tel qu'il a été démontré, l'ASGA et l'ANAM sont soumises, principalement, au régime de droit commun ce qui est concevable eu égard à la nature administrative de leur activité. De fait, leur soustraction au régime juridique applicable à

[118] - art. 52, al. 2, Loi n°01-10, op.cit.
[119] - art. 9, al. 1, Ordonnance n°03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, JORADP n°52 du 27 août 2003, p. 3, modifiée et complétée par l'ordonnance n°10-04 du 26 août 2010, JORADP n° 50 du 1 septembre 2010, p. 10, modifiée et complétée par la loi n°17-10 du 11 octobre 2017, JORADP n°57 du 12 octobre 2017, p. 4.
[120] - art. 9, al. 2, Ibid.
[121] - art. 40 et ss, Ibid.
[122] - art. 45, al. 1, Loi n°88-01, op.cit.

l'administration ne peut qu'être relative. Par ailleurs, il serait souhaitable de remédier à la question de l'application des règles commerciales dans leurs relations avec les tiers en apportant un fondement, objectif et/ou subjectif, afin de parer à d'éventuels problèmes d'interprétation que le juge pourrait rencontrer. Aussi, il aurait été plus judicieux d'adapter la rédaction de la disposition liée à la comptabilité des agences aux termes de la loi portant système comptable financier, texte législatif de référence en la matière, et adopter l'expression de « comptabilité financière » à la place de « comptabilité commerciale », et ainsi palier toutes probabilités de confusion.

Conclusion.

Les développements qui ont fait l'objet de cette communication ont permis de constater que les agences minières, telles qu'elles sont conçues par le législateur, n'appartiennent à aucune catégorie juridique prédéfinie. Au-delà des similitudes constatées avec les autorités administratives indépendantes et les établissements publics, s'agissant, respectivement, de l'ANAM et de l'ASGA, la présence de divergences à conduit à écarter la possibilité de les ranger dans l'une ou l'autre des catégories juridiques. Ainsi, les agences minières vont constituer une nouvelle forme de gouvernance publique ; le législateur leur confie la mise en œuvre de la politique de l'Etat dans le secteur minier. En effet, à l'aune des missions dont elles ont la charge, on a constaté que les pouvoirs publics ont décidé de dissocier les fonctions stratégiques de l'Etat des fonctions opérationnelles. Effectivement, l'Etat a externalisé une partie de son activité au profit des agences ce qui a entraîné un transfert d'une partie des compétences du Gouvernement. Celui-ci va se concentrer sur son rôle de stratège ; il sera chargé d'arrêter les orientations de la politique minière et géologique tandis que les agences seront responsables de leur mise en œuvre. Toutefois, eu égard à l'autonomie des agences, le pouvoir exécutif n'a pas vocation à intervenir dans leur activité.

Cependant, la volonté du législateur peut sembler ambigüe ; d'une part il délègue la gestion courante du secteur aux agences minières et, d'autre part, il garde un contrôle sur le domaine en cause. Ce contrôle trouve finalement une justification dans la cohérence de l'action publique. En effet, il n'est pas concevable pour l'Etat de déléguer des pans de la gestion publique sans pour autant en contrôler l'exécution. Certes, les agences sont autonomes mais il n'en demeure pas moins qu'elles entretiennent une « indéniable liaison »[123] avec l'Etat.

Par ailleurs, la question de la dualité du régime juridique auquel les agences obéissent reflète leur originalité. Contrairement à ce qui a été soutenu, la mixité des règles applicables ne correspond pas au caractère commercial des agences minières. Leur soustraction à une partie des règles applicables à l'administration trouve une justification dans la souplesse de gestion de l'activité des agences et dans leur autonomie financière.

[123] - S. MARTIN, « Les autorités publiques indépendantes : réflexions autour d'une nouvelle personne publique », *RDP*, n°1, 2013, p. 53.

Il semblerait, en définitive, qu'à l'occasion d'une réforme sectorielle, les pouvoirs publics ont opté pour la création d'institutions « sur-mesure », des personnes morales génériques à qui ils confient la gestion du secteur minier. Ainsi, la nature juridique spécifique des agences, qui pour le moment reste à définir par le législateur, paraît la mieux adaptée aux besoins des pouvoirs publics.

مداخلة تحت عنوان: الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية

د/ نبيلة مرازقـــة أستاذة محاضرة أ ـــ جامعة الجزائر 1 .

مقدمـــة:

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة هيئات بديلة عن الهيئات التقليدية الكلاسيكية، أصبحت مكرسةٌ دستوريا لضمان التوازن التأسيسي ، ومنحت لها إضافة إلى السلطات التقليدية في التسيير والرقابة والضبط الإداريسلطاتو اختصاصات لا تتمتع بها الإدارات التقليدية الكلاسيكية و هي اختصاصات قربتها من السلطة التنفيذية و حتى من السلطة القضائية، كما أن هناك إجماع فقهي و قضائي على أنها هيئات تتمتع باستقلالية لعدم خضوعها لا لرقابة رئاسية و لا وصائية.

تتمتعضمن اختصاصها الشبه قضائي بسلطات أخرى تُمَيِزُها، أهمها سلطة القمع والردع و التحقيق حيث يمكنها الدخول للمؤسّسات المعنية وفحص المستندات والوثائق و سلطة التفتيش و الحجز ،و هو الأمر الذي أثار التساؤل حول عدم مساسها باختصاصات السلطة القضائية، فهي لا تعتبر سلطات الضبط الإداري المستقلة و لا هيئات قضائية ،و عليه قد يطرح التساؤل حول مدى اعتبارها هيئة قضائية مستقلة[1]؟ بعد ظهور سلطات الضبط المستقلة، نقل المشرع الجزائري بعض الاختصاصات من القاضي الجنائي والمتمثلة في قمع المخالفات المنافية لقواعد المنافسة الحرة لسلطات الضبط الإقتصادي، الأمر الذي يحملنا إلى القول أن المشرع يقوم بإعادة توزيع الاختصاصات بسبب دخول الدولة نظامًا اقتصاديًا جديدًا هو النظام الليبرالي.

من بين السلطات المتمتعة بالاختصاص التحكيمي نجد سلطة الغاز و الكهرباء و سلطة مراقبة عمليات البورصة و متابعتها و سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

و تعد هذه الاخيرة من أهم السلطات الضبط الاقتصادي الفاعلة على المستوى الاقتصادي و التي تتمتع بدور حيوي و مهم ،من حيث ممارستها للاختصاص التحكيمي و القمعي و حتى في فرض العقوبات.

الاشكالية:

إذا كان المشرع قد منح الاختصاص الشبه قضائي لبعض سلطات الضبط الاقتصادي ،ففيما تتمثل خصوصية الاختصاص الشبه القضائي لسلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية ؟

المبحث الاول: الاطار القانوني لسلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية

المبحث الثاني: خصوصية التحكيمي لسلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية

المبحث الثالث: الاختصاص القمعي لسلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية

المبحث الاول: الاطار القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

فكرة الضبط الاقتصادي هي فكرة جديدة توضح علاقة القانون بالاقتصاد و ما يرتبط بها من فتح السوق على المنافسة، و يعرفه François Gazier أنه النشاط الوسط بين تحديد السياسة التي تدخل ضمن اختصاصات الحكومة و البرلمان من جهة و التسيير الذي يدخل ضمن اختصاص الأعوان الاقتصاديين[2].
و قد ظهر المصطلح بظهور السلطات الإدارية المستقلة.
و يعرف الضبط على أنه "السياسةالعامةالتيتعملعلىمراقبةالمتعاملينفيسوقمامنطرفهيئاتعامة[3].ويعرف كذلكبأنه "مجموعةالقواعدالتيتنظمالتصرفاتوالتنسيقبينالفضاءات
الاقتصاديةللحفاظعلىالمصالحالمشروعةللأشخاصالمعنيينبقطاعاقتصاديمعين"[4].
تتعدد و تتنوع الهيئات التي تندرج ضمن سلطات الضبط الاقتصادي و ذلك بتنوع النشاطات الممارسة و التي تتولاه عادة مرافق عمومية، و أنشئت لضبط النشاطات اقتصادية بحتة و المتمثلة في سلطة ضبط الاتصالات السلكية و اللاسلكية.

المطلب الاول: مفهوم السلطة

تم إنشاء سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في إطار تحرير سوق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.،وقد تم عرض هذين الأخيرين للمنافسة وتشجيع مشاركة الاستثمار الخاص في هذه الأسواق بتخصيص من القانون رقم 2000-03 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

لقد تم إنشاء هذه السلطة من أجل السماح بالممارسة الفعلية لوظيفة الضبط ومراقبة سوقي البريد والمواصلات من طرف الدولة، و هي سلطة الضبط لدى الوزير المكلف بالبريد والمواصلات. وبهذا تضمن هذه السلطة التسيير الأنجع للسوق والمنافسة وكذا الحفاظ على المصلحة العامة و مصالح كافة المستعملين وبهذا فهي تتميز بمكانيزمات جديدة للإدارة ، و لمراقبة السوق و لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين المتعاملين أو بين المتعاملين و المواطنين وبالتالي فهي تتولى صلاحيات واسعة تنصب في إطار واحد وهو تطوير وتقديم خدمات البريد والمواصلات ذات نوعية رفيعة في ظروف موضوعية وشفافة و بدون تمييز وفي مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة.

إن قطاع البريد والمواصلات كان يخضع إلى غاية 2000 للأمر رقم 75-89 المؤرخ في30 ديسمبر 1975 الذي يمنح وزارة البريد والمواصلات مهمة تحديد سياسة القطاع و يعطيها دور المنظم والمتعامل. بحيث كانت الخدمات البريدية والاتصالية من صلاحيات الوزارة لا غير.

وبغية تطوير و ادخال إصلاحات معمقة على قطاع البريد والمواصلات من أجل مواكبة تحديات العولمة و التكنولوجيا . و نتيجة لضرورة ضمان التنافسية والتنوع داخل الاقتصاد الجزائري بمؤسساته وكذا إعطاء الأولوية لتطوير قطاع الاتصالات الموسوم بالتنافسية والحيوية، خاصة و انها قد أخذت لنفسها موقعا ضمن سياق العولمة المتنامية و التحضير لانضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة وكذا التفاوض من أجل اتفاق شراكة مع الاتحاد الأوروبي. و لعلّ من أهم أهداف إنشاء السلطة في هذا النشاط الحيوي ضمن الاقتصاد الوطني هو :

-إعادة صياغة الإطار التشريعي والتنظيمي لقطاع البريد والاتصالات من أجل تثبيت هذه الإصلاحات على قاعدة صلبة و شفافة .

-الفصل بين الاستغلال والضبط والسياسة القطاعية من خلال تقسيم وزارة البريد والمواصلات إلى شركة للاتصالات و مؤسسة للبريد و سلطة للضبط وكذا دائرة وزارية تتكفل بسياسة قطاع البريد والاتصالات .

-تحرير سوق الاتصالات والبريد وفتحها أمام المنافسة المتنامية و تطوير المشاركة واستثمار الخواص في القطاع .

- حماية وتطوير الخدمة الشاملة على المستوى الوطني.

الفرع الاول:التركيبة والمهام

في سبيل تحقيق الأهداف المرجو تحقيقها بإنشاء هذه السلطة تتميز السلطة بتركيبة خاصة .

أولا:تركيبة السلطة

تتكون السلطة من المدير العام و المجلس، **أما المدير العام** يعينه رئيس الجمهورية وظيفته تسيير السلطة و يتمتع بكل السلطات ضمن الحدود القانونية لذلك .

أما مجلس السلطة فيتشكل من سبعة أعضاء من بينهم رئيس ولم يبين القانون طبيعة التشكيلة أو مؤهلات الأعضاء إلا أن سلطة تعيينهم تعود لرئيس الجمهورية، كما يتمتع المجلس بكل السلطات والصلاحيات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لسلطة الضبط[5].

بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فقد زودها المشرع بجهاز المدير العام الذي تساعده مديريات التي تعمل تحت سلطة المدير العام تتمثل في[6]:

- مديرية الإدارة والموارد البشرية
- المديرية التقنية
- مديرية المتعاملين ومزودي الخدمات

- مديرية الاقتصاد والمنافسة والاستشراف
- مديرية الإعلام الآلي والأنظمة المعلوماتية
- مديرية البريد
- مديرية التصديق الإلكتروني
- مديرية المالية والمحاسبة
- مديرية الشؤون القانونية،إن الملاحظ في هذه المديريات غلبة طابعها التقني، طبعا هذا ما تقتضيه خصوصية ضبط الاتصالات وخصوصية إدارة الاتصالات.

ثانيا.مهامها

تتمثل المهام الأساسية التيخولها القانون لهذه السلطة ،في عدة صلاحيات المحددة في المواد 13 و 32 و39 و41 من هذا القانون، يمكن تلخيصها في ما يلي:

– السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين.

– إعداد مخطط وطني للترقيم ودراسة طلبات الأرقام ومنحها للمتعاملين.

– منح ترخيصات الاستغلال واعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها فيها.

– الفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتوصيل البيني.

– التحكم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين.

و لأن السلطة تتمتع بالسلطة التنظيمية فهي تساهم في تحضير مشاريع نصوص تنظيمية التي تتعلق بقطاعي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باستشارتها من طرف الوزير المكلف بالمالية ولعل أن أهم القرارات التي يمكن أن تتخذها لجنة البريد والمواصلات تتمثل في تلك الخاصة بمنح الرخصة والترخيص أو منح الاعتماد أو الرخصة.

- السهر على توفير منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية ، مع احترام حق الملكية التخطيط والتسيير وتخصيص مراقبة استعمال الذبذبات.

– منح تراخيص الاستغلال واعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها فيها .

– منح التراخيص في مجال إنشاء الشبكات و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص، وتمنح الترخيص كذلك لاستغلال خدمات البريد.

–تلقي طلبات الاستغلال التجاري لخدمة المواصلات.

– القيام بكل المراقبات التي تدخل في إطار صلاحياتها طبقا لدفتر الشروط وهذا كاختصاص رقابي

– إمكانية إجراء تحقيقات لدى المتعاملين، والملاحظ أن الرقابة في هذا الشأن قد تأخذ طابعا تقنيا كذلك.

– تقديم المعلومات والوثائق التي تؤكد احترامهم للالتزامات المفروضة عليهم بموجب التشريع والتنظيم و بالمقابل فإنها تختص بتوجيه الإعذارات لمن لا يلتزم بالشروط التشريعية والتنظيمية على المتعاملين المرخصين .

– يترتب وفي حالة عدم الامتثال و عن طريق اقتراح يقدم للوزير المكلف، عقوبات التعليق المؤقت للرخصة جزئيا أو كليا.

– إصدار قرار السحب النهائي للرخصة ضد المتعامل الذي لا يمتثل للقانون عند انتهاء الأجل، مع اتخاذ التدابير اللازمة لاستمرارية الخدمة.

وأخيرا فإن السلطة مؤهلة لتعليق الرخصة فوريا بعد إعلام الوزير المكلف، إذا تعلق الأمر بانتهاك مقتضيات الدفاع الوطني أو الأمن العمومي.

ويلاحظ أن سلطة ضبط البريد قد زودت بصلاحيات رقابية واسعة وهامة، تتعلق بكل مجالات ومراحل النشاط أو التعامل، بعضها ذو طابع وقائي والبعض الآخر ذو طابع ردعي، غير أن ما يميزها عن السلطات التأديبية الممنوحة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أنها لا تمتلك إيقاع العقوبات التأديبية، بل تقترحها على الوزير المكلف، الذي يقوم بإيقاعها.

– و يستشار الوزير المكلف بالبريد والمواصلات بخصوص التحضير لمشاريع نصوص تنظيمية التي تتعلق بقطاعي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .

– تقديم كل توصية للسلطة المختصة قبل منح الرخص أو تعليقها أو سحبها أو تجديدها .

– اقتراح مبالغ المساهمات في تمويل التزامات الخدمة العامة المتعلقة بجميع القضايا المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .

– تحديد التعريفات القصوى للخدمات العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

– ملائمة أو ضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية و استراتيجيات تطوير قطاعي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[7]

والملاحظ أن هذه الاستشارات بعضها إجباري كاستشارة الوزير للسلطة بخصوص تحضير مشاريع النصوص التنظيمية أو دفاتر الشروط، والبعض الآخر يعتبر اختياريا كإبداء الرأي في بعض المواضيع.

ويلاحظ كذلك أن هذه الصلاحية واسعة ومرنة جدا ، نظرا لأنها تشمل عدة مجالات مست الجانب التنظيمي أو الاستغلال أو الجانب الاستشرافي أو التعاون الدولي أي كل القضايا التي تتعلق بقطاع البريد والمواصلات .

و الاستشارة الإجبارية للسلطة من طرف الوزير لعلها تكون قد فرضت لتغطية غياب وظيفة سن التنظيمات التي لا تتمتع بها السلطة كبعض السلطات المستقلة، خاصة إذا علمنا أن الاستشارة تتعلق بالنصوص التنظيمية المتعلقة بالاستغلال أو القطاعية منها.

غير أن المشرع لم يبين فيما إذا كانت الآراء التي تصدرها السلطة ملزمة أم لا وفي اعتقادنا فإن الآراء الناتجة عن الاستشارة تكون ملزمة ، إذا أخذنا بمذهب التفسير الضيق للنصوص لأن معنى الاستشارة يدل على أهمية الرأي وعزم المستشير على أخذ رأي المستشار بالحسبان إضافة إلى أنه قد وردت في نفس سياق المادة عبارة "إبداء الرأي" التي تدل مطلقا على أن هذا الرأي سيكون غير ملزم ، هذا من جهة النظر لمعنى النص و من جهة أخرى إذا نظرنا إلى مضمون مواضيع الاستشارة ومواضيع إبداء الرأي نجد أن الأولى تتعلق بصميم نشاط أو اختصاص السلطة، أما الثانية فهي من اختصاصات الوزارة المكلفة بالبريد والمواصلات[8].

المطلبالثاني:الطبيعة القانونية للسلطة

نصت المادة العاشرة من القانون رقم2000-03 أن السلطة تتمتع السلطة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي و خاضعة للرقابة المالية طبقا للتشريع المعمول به "تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي..."

وبالتالي جاء تكييف المشرع لها واضح على أنها إحدى السلطات الإدارية المستقلة اعتمادا على معايير التكييف من كونها سلطة و تتمتع بالشخصية المعنوية و بالاستقلال المالي و الإداري و تخضع في منازعاتها بالتالي لمجلس الدولة .

المبحث الثاني : الاختصاص التحكيمي بسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية صلاحيات تحكيمية على غرار لجنة تنظيم عمليات البورصة وتنظيمها و لجنة الغاز و الكهرباء، إلا أنها تختلف معها من جوانب عدة.

المطلب الاول: خصوصية الهيئة التحكيمية

تمارس سلطة ضبط البريد و المواصلات اختصاص التحكيم بنفسها. و تتكون هيئة التحكيم من سبعة (7) أعضاء من بينهم رئيس يعينهم رئيس الجمهورية[9].إذا كان الغرض من التحكيم هو حل النزاع دون الانحياز إلى احد الأطراف فكيف يمكن للجنة أن توافق بين ممارسة نشاط الضبط و التحكيم ؟ و ما مدى استقلالية بالنظر لطريقة التعيين و العهدة فهل سيتوفر فعلا الحياد في التحكيم ؟

لقد كرس المشرع مبدأ الحيادية والموضوعية من خلال قاعدة التنافي فقد أخضع المشرع أعضاء سلطة الضبط لقاعدة التنافي، حيث تتنافى وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر وكذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والسمعي البصري والمعلوماتية[10]، وهذا التنافي هو تنافي مطلق أو كلي[11].

أولا: شروط ممارسة سلطة التحكيم

حسب ما نصت عليه المادة 13 في فقرتها 7 و8 المحددة للمهام فقد اشترط المشرع أن يكون موضوع النزاع يتعلق بالتوصيل البيئي، وأن يكون التحكيم بين النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين[12].

1- الشروط المتعلقة بموضوع النزاع

الأمر يتعلق بالشروط المفروضة في دفتر الشروط المتعلق بحالة النزاع حول الربط البيئي[13] وكذلك في حالة التحكيم في مادته الأولى على انه يخضع للتحكيم نزاعات التوصيل البيئي ونزاعات تقاسم منشآت الاتصالات، بالإضافة إلى هذا هناك نزاع آخر محدد في دفاتر الشروط وهو النزاع المتعلق بتأخير سعات التراسل[14].وقد حدد المشرع المقصود بالتوصيل البيئي، حيث هو عبارة عن خدمات متبادلة يقدمها متعاملان تابعان لشبكة عمومية لمقدم الخدمة الهاتفية للجمهور، تسمح لكافة المستعملين بالهاتف بكل حرية فيما بينهم، مهما كانت الشبكات الموصولون بها أو الخدمات التي يستعملونها، وقد حدد المرسوم رقم 02-156 من خلال المادة 03 شروط التوصيل البيئي لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها، والتي ترمي أساسا في:

- ضرورة السماح بتجميع كل الشبكات المتطابقة المفتوحة إلى الجمهور ضمن شبكة وطنية جزائرية.
- ضمان النجاعة التقنية لهذه الشبكة الوطنية بأفضل الشروط الاقتصادية وتأمين الربط بشبكات مختلف المتعاملين للمستعملين النهائيين.
- تشجيع دخول متعاملي الشبكات والخدمات إلى السوق الجزائرية للمواصلات السلكية واللاسلكية مع الحد، على الخصوص من العراقيل أمام المنافسة الحرة، تلك العراقيل المرتبطة بالموقع المهيمن لبعض المتعاملين.

وقد منح المشرع من خلال المرسوم سلطة الضبط اختصاص التحكيم، وهذا في الحالة التي لا تتم فيها تجارب التوصيل البيئي في الظروف التقنية والآجال المتفق عليها وذلك وفقا لطلب أحد الطرفين[15].

إلى جانب المرسوم أعلاه، فإنه يخضع للتحكيم أيضا عقود التوصيل البيئي، حيث تحدد شروطه التقنية والمالية والإدارية في عقود يتم التفاوض بشأنها بحرية بين المتعاملين مع احترام دفتر الشروط الخاص بكل منهما واحترام التنظيم المعمول به، وتبلغ هذه العقود إلى سلطة الضبط للمصادقة عليها، وفي حالة حدوث خلاف بين صاحب الرخصة ومتعامل آخر، يتم اللجوء إلى تحكيم سلطة الضبط وفق الشروط المقررة في القانون والتنظيم المعمول بهما[16].أما عن تقاسم المنشآت الأساسية فيقصد بها المنشآت الأساسية، المنشآت والتركيبات الثابتة التي يستعملها متعامل والتي ركبت عليها تجهيزات المواصلات السلكية واللاسلكية[17].

و يترتب على الرخصة أن يستفيد صاحب الرخصة من حق استئجار المنشآت الأساسية للمواقع، وعليه، هو كذلك أن يضع المنشآت الأساسية لمواقع شبكة الجيل الثالث تحت تصرف المتعاملين الذي يطلون منه ذلك، ويتم الرد على طلبات تقاسم المنشآت الأساسية ضمن شروط موضوعية وشفافة وغير تمييزية، ويجب أن تعتمد منهجية تحديد أسعار تأجير المنشآت الأساسية، على أساس الكيفيات والتعريفات التي تصادق عليه سلطة الضبط[18]، وتعرض على تحكيم سلطة الضبط كل منازعة بين صاحب الرخصة ومتعامل واحد أو أكثر فيما يتعلق بتقاسم المنشآت الأساسية[19].

2- الشروط المتعلقة بأطراف النزاع

لا تمارس السلطة التحكيم مع كل المستفدين منن خدماتها و لكن ينعقد الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والمواصلات عند وجود الأطراف الذين تم تحديدهم في القانون، وهم:

أ- **المتعاملين فيما بينهم:** وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو يقدم خدمة المواصلات السلكية واللاسلكية[20].

وكقاعدة عامة المتعاملين يعني أصحاب رخص إقامة و/أو استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية أو اللاسلكية.

ب-المتعاملون مع المستعملين: بحكم العلاقة المباشرة بين المتعاملين والمستعملين فغالبا ما تثار نزاعات، هذه النزاعات أخضعها المشرع للتحكيم، خاصة إذا تعلق الأمر بالفوترة وتحديد التعريفة، فلمشتركي متعاملي الاتصالات الحق في طلب التحكيم في حالة النزاع[21].

ثانيا:إجراءات ممارسة الاختصاص التحكيمي

لقد حدد القرار المتعلق بالإجراءات في حالة النزاع المتعلق بالربط البيئي، كل الجوانب الشكلية لرفع المنازعة للتحكيم، وهذا على خلاف لجنة تنظيم البورصة التي خلت قوانينها عن إجراءات التحكيم.

أ-**الإخطار إجراء أولي** [22]يعتبر إلزاميا في كل نزاع يطلب فيه التحكيم، ولقد وسع القرار في الأشخاص الذي لهم حق الإخطار فيحق لكل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة يمكن أن تتأثر بالنزاع القائم، كما يمكن لجمعيات المستهلكين أيضا إخطار سلطة الضبط[23].

تتلقى سلطة الضبط الطلب المكتوب للتحكيم من المتعاملين فيما بينهم أو بينهم وبين المستعملين، الذي يجب أن يحدد فيه البيانات اللازمة.

ب- دراسة المستندات و فحصها

تقوم سلط الضبط بفحص الوثائق و دراستها بعد القيام بالإجراءات الأولية المصحوبة للإخطار و تقوم السلطة بتنظيم جلسة علنية لسماع الأطراف من خلال مناقشات وجاهية، ويمكن لهؤلاء الأطراف الاستعانة بمحامي أو مدافع، ومن جهة أخرى يمكن لمجلس سلطة الضبط الاستعانة بخبير حول المسائل المثارة في النزاع وتقع أعباء الخبرة على الأطراف مقدمي الطلب[24] و تبدأ السلطة في التداول من اجل التوصل لقرار حسب ما تقتضيه القوانين[25].

ج-صدور قرار التحكيم[26]

تصدر السلطة قرارها بعد السماع للأطراف حسب ما نصت عليه المادة 16 من القانون رقم 200-03 ويقوم المدير العام لسلطة الضبط بتبليغ قرار المجلس للأطراف خلال مدة ثلاثة (3) أيام من تاريخ صدوره، ويضمن نشره ويتابع تنفيذهن ويمكن أيضا للسلطة إذا لاحظت حين معالجة منازعة واحدة أو منازعات عديدة عرضها عليها مشتركي صاحب الرخصة للتحكيم، أن الإجراء ناقص أو غير مطبق فبإمكانها أن تلزم صاحب الرخصة، بقرار مسبب، بتكييف هذا الإجراء أو كيفيات تطبيقه، كما باستطاعتها أن تجبر صاحب الرخصة على مراجعة قراراته غير المؤسسة أو الناقصة التأسيس[27].

المطلب الثاني: الاختصاص القمعي للسلطة

التمتع بالسلطة القمعية يضفي على اختصاصات السلطة الطابع الردعي،ما يقر بها من السلطة القضائية،الامر الذي قد تمس بالمبدأ الدستوري الذي يقضي بالاختصاص للقضاء في مجال الردع، ويختص بتوقيعه القاضي.

الفرع الأول: أساس السلطة القمعية

السلطة القمعية أو ما تعرف بالوظيفة الردعية ،عبرت عنها الأستاذة J-M.GUIDONأنها ممارسة تقليدية لامتيازات السلطة العامة، حيث لضمان الوظيفة الضبطية لسلطات الضبط تتمتع بالوظيفة الردعية[28] التي عرفت اختلافا فقهيا بين من اعتبرها جزاءات إدارية فقط و من اعتبرها جزاءات إدارية و تأديبية و البعض

الآخر ادخلها في إطار الضبط الاقتصادي و رأي آخر يرى أنها امتيازات سلطة عامة .و قبل تناول مختلف الآراء الفقهية يجب تبيان أهم شروط ممارسة السلطة القمعية.

أولا:شروط ممارسة السلطة القمعية

و من شروط ممارسة السلطة القمعية هي أن لا تكون هذه العقوبة سالبة للحرية و أن تكون في إطار المبادئ التي يقرها قانون العقوبات.

1- أن لا يكون الجزاء الإداري سالبا للحرية

اعتبرها المجلس الدستوري الفرنسي لا تمس بمبدأ الفصل بين السلطات لان هذه السلطة لا يتم من خلالها توقيع عقوبات سالبة للحرية[29] كالحبس أو السجن و هو ما يشكل مساسا بمجال يحتكره القضاء. فا للقاضي سلطة توقيع عقوبات سالبة للحرية، و هو أمر غير مخول للإدارة و بالتالي الحد الفاصل بين السلطتين هو سلب الحرية[30]. و يتبين من موقف المجلس الدستوري الفرنسي ضرورة فكرة القضاء المحجوزو المتمثل في انفراد القضاء بالحكم بالعقوبات السالبة للحرية[31].

2- ممارسة السلطة في إطار مبادئ قانون العقوبات

يجب أنّ يخضع الطابع الردعي لمبادئ العقاب و جزاءاته[32]حيث اعتبرالمجلس الدستوري الفرنسي في الحيثية رقم 35 من قراره المتعلق ب CSA المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات أكدّ على أن المبادئ المعترف بها بمقتضى قوانين الجمهورية لا تسمح بتوقيع أية عقوبة إلاّ بشرط احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ ضرورة العقوبة، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأقسى وكذا مبدأ احترام حق الدفاع[33].

و كذلك في الحيثية السادسة من قرار المجلس المتعلق بلجنة عمليات البورصة حيث أقرن ممارسة السلطة القمعية باحترام الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا[34].

و بالتالي خوفا من المساس بأحد حقوقه، كان من الضروري أن تحاط بطائفة من الضمانات التي تحول دون الانحراف في تطبيقها، وتكفل في الوقت نفسه لمن يخضع لها أقصى حماية من التعسف في إنزالها و بالتالي يجب إخضاعها لمجموعة من المبادئ حتى تمارسها الإدارة . ففي قرار له في مجال الضرائب في سنة 1982 أكدّ المجلس الدستوري الفرنسي بأنّ مبدأ عدم الرجعية لا يطبق فقط على العقوبات التي توقعها الهيئات القضائية القمعية، ولكن وبصفة حتمية يطبق على جميع العقوبات ذات الطابع الردعي رغم أنّ المشرع ترك حق النطق بهذه العقوبات إلى هيئات ذات طابع غير قضائي[35]،و بالتالي نقل القواعد من القانون الجنائي إلى القانون الإداري transposition لا تعني الاعتراف بالعقوبة الإدارية القمعية و إنما الاسترشاد بقواعد القانون الجزائي في النشاط الإداري[36].

ثانيا: السلطة القمعية هي جزاءات إدارية

أنصار هذا الاتجاه، يؤسسون موقفهم انطلاقا من أن السلطة القمعية تدخل في إطار السلطة التأديبية التي تمارسها الإدارات التقليدية من أنصار هذا الاتجاه Mourgeon (J) و Colliard (C-A) حيث هذا الأخير يرى أنّه في ظل الاقتصاد الموجه تتحول نشاطات الخواص إلى مرافق عامة كما تنتقل صفة الموظفين إلى المواطنين[37].

أمّا Mourgeon (J) يعتبر أنّ مستعملي المرفق الذين يخضعون لتنظيمات اقتصادية هم أشخاص يجتمعون لمهمة مبررة ويشتركون في نشاط منظم للإنتاج أو لضبط الأسعار وهي أصلاً مهمة مرفق عام والسلطة القمعية الموكلة للإدارة لمعاقبة المخالفات ضد التنظيمات تعتبر سلطة تأديبية[38].و قد انتقد هذا الاتجاه لان مستعملي المرفق بصفتهم مستهلكين أو منتجين لا يمكن أن مقارنته بعلاقة التبعية بين الإدارة و المرتفقين وعلاقة هؤلاء بالنظر إلى التنظيمات الاقتصادية مع الموظفين العامين[39].

ثالثا: السلطة القمعية الجزاء المزدوج

الأساس الذي يعتمده أنصار هذا الاتجاه هو أن الجزاء الإداري والجزاء التأديبي أساسهما هو الطابع الإداري وغير الإداري لاستعمال المرفق العام فالسلطة التأديبية العامة يمكن أن تمارس على أولئك الذين تربطهم بالإدارة علاقة قانونية خاصة تختلف عن الأفراد الآخرين. أما الجزاء الإداري غير التأديبي فيمكن أن يمارس على المرتفقين وهذا ما يقربه منالجزاءات الجنائية[40]و من أنصار هذا الاتجاه كل من AUBY.

رابعا: الضبط الاقتصادي كأساس للسلطة القمعية

أساس هذا الاتجاه أنّ المجال الاقتصادي و المالي يحتاج لرقابة و ضبط من خلال هيئة ضبط مع وضع مجموعة من القواعد من أجل امتصاص المشاكل في هذه القطاعات، وحل النزاعات وضمان وجود التوازن بين الأعوان الاقتصاديين[41]و هو أمر يتطلبوجود هيئات ضبطية تتمتع باختصاصات قانونية، والديمومة و تتمتع بسلطات تصل إلى حد إملاء القاعدة القانونية وبالمقابل حق تفسير هذه القاعدة والمعاقبة على مخالفتها. و من بين أهم الانتقادات التي قدمت لهذا الاتجاه أنه لا يفرق بين غاية السلطة القمعية؛ وهي ضبط القطاعات الاقتصادية [42].

خامسا: امتيازات السلطة العامة

هو الأساس الذي اعتمده مجلس الدستوري الفرنسي و مجلس الدولة الفرنسي اللذان اعتمدا على فكرة الامتيازات السلطة العامة[43]، فالهيئة الإدارية التي تتمتع بسلطة توقيع العقوبات تمارس امتيازات السلطة العامة وتعمل في إطار هذه الامتيازات، فتتصرف الإدارة بصفة انفرادية وتتمتع بسلطة التنفيذ و هذا في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة من حيث التأسيس وتجد حدودها في طبيعة المرفق العام والمهمة التي يديرها[44]، والفكرة نفسها هي التي اقتاد بها مجلس الدولة الفرنسي في قضية Socvaroise de

transport، من جهة فإنّ هذا القرار الإداري يعتبر إجراءا قمعيا بحيث يهدف إلى المعاقبة على المخالفة للقوانين والأنظمة أو الأخطاء التأديبية من جهةومن جهة أخرى فإنّ العقوبة الإدارية يمكن أن تكون كقرار تتخذه الإدارة في إطار السير العادي للمرفق العام وعلى أساس الامتيازات التقليدية الممنوحة للإدارة[45].

و من جملة هذه المبادئ نجد مبدأ ضرورة العقوبة، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأقسى وكذا مبدأ احترام حق الدفاع[46]. واخذ ايضا بهذا المبدأ في قراره رقم 89-260 المتعلق بلجنة عمليات البورصة في الحيثية السادسة حيث أقرن ممارسة السلطة القمعية باحترام الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، فالجزاءات الردعية تمثل مساسا بأحد حقوقه إما انتقاصا أو حرمانا، ولذا لزم أن تحاط بطائفة من الضمانات تضمن حماية من التعسف عند توقيعها واجب احترامها من أي جهة غير قضائية[47].

و هذا ما اشترطه المجلس الدستوري لممارسة السلطة القمعية من طرف الإدارة ليس فقط بمناسبة قراره رقم 89-260 الخاص المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات ولجنة عمليات البورصة، وقبل ذلك، ففي قرار له رقم 82-155 أكدّ المجلس الدستوري الفرنسي بأنّ مبدأ عدم الرجعية لا يطبق فقط على العقوبات التي توقعها الهيئات القضائية القمعية، ولكن وبصفة حتمية يطبق على جميع العقوبات ذات الطابع الردعي رغم أنّ المشرع ترك حق النطق بهذه العقوبات إلى هيئات ذات طابع غير قضائي[48].

إن مسالة توزيع الاختصاص بين السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية من جهة، والسلطات الإدارية العامة من جهة أخرى، مكرسة دستوريا لضمان التوازن التأسيسي[49]. لكن استحداث السلطات الإدارية المستقلة و منحها إضافة إلى السلطات التقليدية في التسيير والرقابة والضبط سلطة القمع والردع و تتمتع هذه السلطات بسلطة التحقيق للحصول على معلومات حول القطاع المختصة بضبطه تمارسها بالدخول إلى محلات المؤسّسات المعنية وفحص المستندات والوثائق[50] و سلطة التفتيش و الحجز[51] و هو الأمر أثار التساؤل حول عدم مساسها باختصاصات السلطة القضائية فهي لا تعتبر سلطات الضبط الإداري المستقلة هيئات قضائية بل إدارية لها مهام ذات طابع قضائي لأنها تشمل سلطة القمع والردع[52].

الفرع الثاني: ممارسة السلطة القمعية و فرض العقوبات

السلطة القمعية اختصاص لا تمارسه كل السلطات، فالسلطة القضائية تتمتع بالسلطة القمعية كونها لا تستطيع أن تملي القرارات الإدارية، كمالا تستطيع السلطة التنفيذية القيام بمهام الضبط فهي ليس لها موقع مناسب للتدخل في المجال الاقتصادي.

و القمع هو الاختصاص الذي انتقل إلى من القاضي الجنائي إلى سلطات الضبط الإقتصادي، حيث تتمتع بسلطة القمع بفرض جزاءات على الأعوان الاقتصاديين عند مخالفتهم لقواعد القانون و الأنظمة الصادرة

عنها و الجزاءات تتنوع بين الجزاءات المالية أو الجزاءات غير المالية مع خضوعها للرقابة القضائية ممارسة على أعمالها[53].

المشرع الجزائري منح سلطات الضبط الاقتصادي، جملة من سلطات لتأدية وظائفها المخوّلة قانونا و من بين هذه السلطات سلطة إصدار الأوامر و القرارات الفردية و سلطة تنظيمية و سلطة العقاب. فتقوم بتوقيع العقوبات المالية أو غير المالية[54].وتتمثل الاختصاصات القمعية للسلطة في الإعذار كإجراء أولي في حالة عدم احترام المستفيد للشروط المحددة في إطار النصوص التشريعية والتنظيمية للالتزام بها والتقيد بها أو سحب الرخصة المتعلقة بممارسة النشاط إذا لم يتم احترام الآجال المحدّدة في دفتر الشروط المتعلق برخصة الشروع في إقامة الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو التعليق الفوري للرخصة وفقا المادتين 37 و 38 من القانون رقم 2000-03.و يقوم الوزير بسحب المؤقت أو النهائي لرخصة استغلال المواصلات السلكية واللاسلكية طبقا لما تنص عليه المادة 33 من القانون رقم 2000-03 و يقتصر دور السلطة على الاقتراح من خلال ما تنص عليه المادة 13 من نفس القانون في إطار اختصاصها الاستشاري.

أما عن العقوبات فتتمثل انواع العقوبات التي تصدرها سلطه الضبط على المشغلين في سوق الاتصالات نتيجة عدم احترامهم للرخص او التراخيص المتعلقةبأنظمة استغلال شبكات الاتصالات عن بعد في جمله من العقوبات اقرها المشرع تتمثل في:

العقوبات المالية وهي تلك العقوبات التي تلحق الذمةالمالية للشخص المخالف فهي تتلاقى مع الغرامةالجزائية تعتبر مبلغا ماليا يدفع الى الدولة عن طريق الخزينة العمومية وبموجب قانون المالية لسنه 2015 خوله لسلطه الضبط البريد والاتصالات جملة من العقوبات المالية ضد متعاملي البريد والاتصالات الذين لا يحترمون التزاماتهم الأساسية يتم تطبيقها قبل العقوبةالسابقة.

الخاتمة

بعد دراسة هذا الاختصاص المتميز لسلطات الضبط الاقتصادي،يتضح جليا أنها أصبحت أداة هامة لتحقيق معادلة التوافق والتوازن في ممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية المنظمة قانونا من جهة، و حق الدولة في ضبطها لكن في إطار الدولة الضابطة و ليس المتدخلة من جهة أخرى مسايرة للتطورات و التحوّلات الراهنة و استجابة لمتطلبات اقتصاد السوق.

غير أن المشرع نتيجة لتقليده الأعمى للتجربة الفرنسية وقع في غموض و نقص فيما يخص تنظيمه للنصوص المنشئة لهذه السلطات، و تدبدب في اعتماد بعض خصائص هذه السلطات نقلا عن المشرع الفرنسي و التخلي عنها احيانا، لذا على المشرع أن يحدد القواعد العامة المطبقة على هذه الهيئات بالشكل الذي يضمن لها ممارسة مهامها بكل استقلالية و شفافية مع توفير الضمانات الكافية لحماية مصالح المتعاملين الاقتصاديين، خاصة و أنّ الجزائر قد اعتمدتها في مجالات هامة كالمجال البريد و المواصلات و المحروقات.

لقد اتضح من خلال هذه الدراسة أهمية الاختصاص التحكيميو حتى شبه قضائية و التي تجعلها تختلف و تتميز عن الإدارات التقليدية، فهي تتمتّع بسلطات تنظيمية بوضع القواعد و الأنظمة و الرقابية لضبط النشاط و التأكد من مدى احترام القوانين و التشريعات المنظمة له و منح رخص ممارسته. بالإضافة إلى اختصاصات عقابية تتمثل في توقيع عقوبات مالية أو غير مالية إلا انه يلاحظ عدم تمتعها جميعا بنفس النوع من السلطات، كما أن نسبية الاستقلالية تحول دون الاستغلال الفعلي و الكلي لهذه السلطات .

سلطة العقاب والقمع الذي هو اصلا سلطة مخولة للقضاء، فتمارسه عند خرق القوانين والأنظمة و يعبر عن حياد الدولة في المجال الاقتصادي و المالي و يساهم في الحد من تدخلاتها المتزايدة.

يعكس اعتماد هذه السلطات في الجزائر تجربة جديدة مقارنة مع الدول الرائدة في تبني هذا النوع من الهيئات، تماشيا مع المفهوم الليبرالي و الانتقال من سياسة الاحتكار إلى اقتصاد السوق و المنافسة و الشفافية فكانت بالتالي هذه السلطات آلية للضبط تعوض تدخل الدولة و معززة بامتيازات السلطة العامة.

يلاحظ أنّ النظام القانوني لهذه السلطات، تحكمه مجموعة من المعايير أهمها أنها هيئات إدارية و ليست استشارية و استقلاليتها تكون اتجاه السلطة التنفيذية عضويا و وظيفيا، حيث تظهر الاستقلالية العضوية من خلال القواعد المتعلقة بالتكوين و التشكيلة و الشروط المتعلقة بالعهدة، فالتركيبة غالبا ما تضفى عليها صفة الجماعية خلقا للتوازن و منعا للتأثير و ضمانا لمناقشات شفافة. أما العهدة فلا يجب أن تكون محلا لوضع حد قبل نهايتها مع عدم قابليتها للتجديد و تحقق مبدأ عدم التنافي و الحياد.

أما من الناحية الوظيفية، فهذه السلطات يجب أن لا تخضع لأي سلطة سلمية أو وصائية حتى لا تفرض الحكومة قراراتها عليها مع تمتعها بالشخصية المعنوية و بالاستقلالية الإدارية و المالية من خلال توفير الوسائل البشرية و مالية الضرورية.

غير أنه و على الرغم من أهمية النظام القانوني الذي تتمتع به، إلا أنها تبقى تابعة للدولة و لرقابة القاضي عملا بمبدأ مشروعية القرار خاصة مع أهمية السلطات و الاختصاصات التي تتمتع بها التنظيمية و الشبه القضائية التحكيمية منها و الردعية.

أما من الناحية العملية، يلاحظ أن هذه السلطات قد أثبتت عجزها و عدم فاعليتها في ضبط سوق المنافسة، بسبب تداخل الاختصاصات و الصلاحيات بين سلطات الضبط الاقتصادي و مجلس المنافسة و عدم قدرتها على زحزحة سياسة الاحتكار على غرار قطاع الكهرباء و الغاز الذي مازالت تسيطر عليه "شركة سونلغاز" أو عجز البنك المركزي السيطرة على سوق الصرف الموازي أو عدم وجود نشاط بورصي، أو تأخر قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و عجز قطاع الإعلام العمل في حرية احترافية و غياب تدخلات فعالة لهيئات حقوق الإنسان.

- إلا انه لا يمكن القول ان سلطه الضبط تتمتع بالاستقلاليةالماليةالتامة بالنظر للرقابةالوصائيةالمالية التي تمارسها عليها الدولة والمنصوص عليها في المادة 11 من القانون 2000-03"تخضع سلطه الضبط للمراقبة المالية للدولة طبقا للتشريع المعمول به"وهي رقابه بعديه على اعتبار ان الرقابةالمالية غير موجوده لانعدام السلطةالسلمية .
- مع ان السلطة التنفيذية تزود سلطه الضبط باعتمادات ماليه اضافيه كل سنه الا انه يمكن القول انها طريقه من الطرق للتدخل والمتابعة من خلال فرض رقابه على تلك الاعتمادات حيث ان تدخل السلطة التنفيذية في تحديد مبالغ الإتاوة التي تدفع لسلطه الضبط التي تصدر في شكل مراسيم تنفيذيه وهذا ما ينتج عنه الاعضاء للجهة التي تمنح لهم التعويضات.
- لا يمكن الجزم باستقلاليه ماليه تامه باعتبار ان مجلس المحاسبة يمارس رقابه لاحقه على سلطه الضبط حيث تخضع هذه الأخيرة له بموجب الامر رقم 10 02 المتعلق بالمحاسبة.

الهوامش

[1] ظهرت في فرنسا نظرية القضائية الإدارية المتخصصة La juridiction Administrative Spécialisée و هي هيئات اعتبرت تبعا لإرادة المشرع أحيانا و الاجتهاد القضائي أحيانا أخرى أو في غياب النصوص من قبيل القضاء الإداري المختص و أمام خطر وجود ازدواجية داخل القضاء الإداري ذاته اجتهد الفقه القضائي لشرح نظرة مجلس الدولة الفرنسي و قد اعتمد الفقهاء في ذلك على المعيار الشكلي و الموضوعي . و من أمثلة الهيئات التي اقر لها الاجتهاد القضائي صفة الجهاز القضائي و التي تعتبر أصلا جهات إدارية و لها وظائف قضائية :

- المجلس الأعلى للقضاء عندما يتأسس كمجلس تأديبي و ذلك بموجب اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 12 جويلية 1969 و قد أخذ القضاء الإداري في الجزائر بهذا الاجتهاد في حكمه في 07 جوان 2005.
- لجنة الطعون الفاصلة في صفة اللاجئ الأجنبي في حكم مجلس الدولة في 29 مارس 1957.
- المجلس الأعلى للكهرباء و الغاز في حكمه في 27 سبتمبر 1955.
- لجنة مراقبة التعيينات بالمجلس الاقتصادي في حكمه في 17 ماي 1957.

و من ابرز الفقهاء :

الفقيه Michel Degoffe و Carle De malberg والفقيهHourieu عن المعيار الشكلي ، كل من الفقيهين Deguit وJeze عن المعيار الموضوعي . الأكثر تفصيل راجع مسعود شهاب ، المبادئ العامة في المنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص99 و ما بعدها.

[2]Yves Cannac. François gazier ,L'activité intermédiaire entre la définition de la politique qui revient au gouvernement et au parlement et d'autre part la gestion entrepreneuriale qui relève des operateurs économique, étude sur les autorités administratives indépendante , E D C E 1983-1984,n° 34,p13

[3] Bertrand du marais :« droit public de la régulation économique » presse de sciences politique et Dalloz.

3R.Zouaimia : « déréglementation et effectivité des normes en droit Algérien » in Revue IDARA n° 21-2001, P- P 126-127.

[5] المادتين 14 و 15 من القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 05 جمادى الاولى عام 1421 الموافق لـ 05 اوت 2000، المعدل و المتمم يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الموصلات السلكية و اللاسلكية و الذي الغي بموجب القانون رقم 18-04 المؤرخ في 24 اوت شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية الذي جدد انشاء سلطة ضبط السوق و الاتصالات الالكترونية في المادة 11 منه..

[6] تقرير النشاط السنوي 2011، صادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، منشور في موقع السلطة http://www.arpt.dz، تاريخ مراجعة الموقع: 2014/10/10،

[7] المادة 2/13 من القانون رقم 2000-03، المرجع السابق .

[8]مونية جليل، سلطة ضبط المواصلات السلكية و اللاسلكية، رسالة ماجستر، نوقشت بكلية الحقوق و العلوم الإدارية ، السنة الجامعية،2013-2014.

[9] المادة 15 من القانون رقم 2000-03، مرجع سابق.

[10] المادة 18، نفس المرجع ونفس الصفحة.

[11] R.Zouaimia, les fonctions répressives des autorités administratives en matière économique op cit, p44.

[12]القانون رقم 2000-03 ، المرجع السابق .

[13] المادة 8 / 4، من القانون 2000-03، المرجعالسابق.

[14]Décision n°08/SP/PC/2002, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, http://www.arpt.dz/fr/reg/dec/?c=2002.

[15] المادة 14، نفس المرجع.

[16] المادة 9، المرسوم التنفيذي رقم 13-407، المرجعالسابق.

[17]المادة الأولى، من المرسوم التنفيذي رقم 13-407، المرجع السابق.

[18] المادة 10، نفس المرجع.

[19] نفس المرجع.

[20] المادة 8 ا/6، من القانون لرقم 2000-03، المرجعالسابق.

[21] المادة 19-6، من المرسوم التنفيذي 13-407، المرجع السابق.

[22] Article 1 et 2, décision n°08/SP/PC/2002, Op Cit.

[23] BERRI Noureddine : le règlement des différends devant l'autorité de régulation de la poste des télécommunications, contribution colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université Abderrahmane Mira – BEJAIA Faculté de droit et des sciences économiques, p76.

[24]Article 3, décision n°08/SP/PC/2002, Op Cit.

[25] تنص المادة 16 على أنه تكون مداولات المجلس صحيحة بحضور خمسة (5) من أعضائه على الأقل، ويتخذ قراراته بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، القانون رقم 2000-03، مرجع سابق.

[26] Article 4 et 5, décision n°08/SP/PC/2002, op cit.

[27] المادة 19-6، من المرسوم التنفيذي 13-407، المرجع السابق.

[28] « si la régulation sans sanction est possible et souhaitable, il n'en reste pas moins que, dans certains cas, l'efficacité semble nécessairement passer par des moyens offensifs puissants » J-M.Guidon,op,cit,p119

[29] -C. Const., n° 89-260 DC, précité, 6ème cons.

[30] - M. DELMAS-MARTY et C.TEITGEN-COLLY, punir sans juger, Op.cit, p.51 - 52.

[31] -B.GENEVOIS, « Le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de commission des opérations de bourse », Op.cit, p. 671 & 672.

[32] -X. PRETOT, « Les pouvoirs de sanction des A.A.I répond il aux exigences de la CEDH?», RDP, n° 06, 2002, p.1610.

[33] -C. Const. n° 88-248, DCdu 17 janvier 1989, précitée, 35 ème cons.

[34] - C. Const. n° 89-260, DCdu 28 juillet 1989, précitée, 6ème cons.

[35]- C. Const. n° 82-155 DC, du 30 décembre 1982, RDP, 1983, obs. FAVOREU (L).

[36] عزالدين عيساوي ،السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي المرجع السابق.

[37] - J.-L. DE CORAIL, « Administration et sanction : réflexions sur le fondement du pouvoir administratif répressif », In Mél. R. CHAPUS, Droit administratif, Op.cit, p. 119 – 120.

[38] - J. Mourgeon, La répression administrative, LGDJ, Paris, 1967, p. 137 & s.

[39] - J.-L. DE CORAIL, « Administration et sanction … », Op.cit, p. 120.

[40] -M. Degoffe, Le droit de la sanction non pénale, Economica Paris, 2000, p. 23.

[41] - L. BOY, « Réflexions sur le droit de la régulation, (à propos du texte a M.-A. Frison-Roche) », D, n° 37, 2001, p. 3033 –3035.

[42] عزالدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، المرجع السابق.

[43] - C. Const. n° 89-260 DC, du 28 juillet 1989, précitée, 6éme cons.

[44] -J.-L. DE CORAIL, « Administration et sanction… », Op.cit, p. 124.

[45] -CE, Ass, 06 février 1981, Soc, varoise de transport, cité par M. DELMAS-MARTY et C.TEITGEN-COLLY, Punir sans juge? De la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992, p. 66.

[4646] -C. Const. n° 88-248, DCdu 17 janvier 1989, précitée, 35 ème cons.

[47] - C. Const. n° 89-260,DC, du 28 juillet 1989, précitée, 6 ème cons.

[48]- C. Const.n° 82-155 DC,du30 décembre 1982, RDP, 1983, obs.FAVOREU (L).

[49] - Theitgen-Colly (C), Les instances de régulation et la constitution, RDP, N°01, 1990, p. 212.

[50] - انظر المادّة 55 من القانون رقم 2001-10، مرجع سابق، والمادة 2/37 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق، والمواد من 141 إلى 144 من القانون رقم 2002-01، المرجع السابق.

[51] - انظر المادة 51 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق، والمواد من 121 إلى 126 من القانون رقم 2000-03، المرجع السابق

[52] - : Teitgen-Colly (C), op.cit, p. 193.

[53] - ماديو ليلى ، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادية و المالي ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،23-24 ماي 2007.

[54]- عيساوي عزالدين،السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي،المرجع السابق.

موضوع المداخلة : فض المنازعات أمام سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية

د/عمـيش وهيـــبة أستــاذة محاضرة (أ)

جامعة امحمد بوقرة بومرداس/ كلية الحقوق و العلوم السياسية بودواو

البريد الالكتروني: w.amiche@univ_boumerdes.dz

ملخص:

يعد الاختصاص التحكيمي أهم اختصاص أسند لسلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية بموجب القانون 03[1]/2000 الملغى بموجب القانون 04/18[2] تفاديا لتسوية النزاع من طرف الجهاز القضائي و بسبب الطابع التقني للنزاع و ببساطة الإجراءات و ربحا للمال و الوقت .

الكلمات المفتاحية: قطاع البريد ، اتصالات الكترونية، نزاع، تحكيم ، متعامل اقتصادي.

مقدمة:

ان تغير النظام الاقتصادي في الجزائر من النظام الاشتراكي نحو اقتصاد السوق ، كان سببا في تبني مبدأ المنافسة الحرة و النزيهة و نتيجة لذلك تم فتح مجمل القطاعات الاقتصادية على المنافسة و استقطاب المستثمرين ، فقد حضي قطاعي البريد و الاتصالات بأهمية بالغة منذ انفتاحهما على الاستثمار و المنافسة للمستثمرين الوطنيين و الأجانب ، و هو الأمر الذي استتبع معه ضرورة استحداث هيئة تشرف على ترقية القطاعين لتحفز و تطور المنافسة فيه و تتولى بدورها مهمة تسوية المنازعات التي تحدث بين المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم و بين المستهلك للخدمات البريدية أو خدمات الاتصالات المختلفة.

لقد أنشأت سلطة ضبط البريد و الاتصالات بموجب القانون 03/2000 المؤرخ في 2000/8/5 الذي ألغي بموجب القانون 18/ 04 المؤرخ في 2018/5/10 وخول لها مهمة مزاولة الاختصاص التحكيمي أو فض المنازعات بين المتعاملين في إطار ما يعرف بالرقابة البعدية في مجال الضبط الاقتصادي[3] ،

فحضيت هذه الهيئة باستقلالية عضوية و مالية و وظيفية حتى يتسنى لها مباشرة المهام الموكولة لها على أكمل وجه ممكن.

لكن الإشكال الذي يثيره هذا الموضوع مفاده: ما مدى فعالية السلطة التحكيمية التي تمارسها سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين و المستثمرين الاجانب؟ بمعنى هل الاختصاص المخول لهذه الهيئة يجعلها تمارسه بكل استقلالية حتى تكفل حق المتعامل الاقتصادي في تسوية النزاع المعروض عليها؟

سنعالج هذه الاشكالية وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: طبيعة التحكيم على مستوى سلطة الضبط للبريد و الاتصالات الالكترونية

المطلب الأول: مضمون السلطة التحكيمية المخولة لسلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم وفقا لمقرر سلطة الضبط

المبحث الثاني: فعالية القرارات التحكيمية الصادرة عن مجلس سلطة ضبط البريد و الاتصالات

المطلب الاول: التطبيق الفوري لقرار سلطة الضبط في مواجهة المتعامل الاقتصادي

المطلب الثاني: الرقابة القضائية ضد القرارات التحكيمية لسلطة الضبط

و سنتبع من خلال هذه الدراسة المنهج الوصفي لسرد مختلف الأحكام القانونية التي تحكم فض المنازعات و كذا المنهج التحليلي لقراءة النصوص القانونية ، و حتى المنهج التاريخي لتوضيح ظروف فتح قطاعي البريد و الاتصالات على المنافسة و إزالة احتكار الدولة للقطاعين الذين لطالما اعتبرتهما حساسين.

المبحث الاول: طبيعة التحكيم على مستوى سلطة ضبط البريد و الاتصالات الاكترونية

اعتمدت مختلف الأنظمة القانونية على الصعيد الدولي مبدأ التحكيم للمنازعات بكافة أنواعها لاسيما في المجال التجاري حيث يكون فيها طرفا أجنبيا ، فقد امتياز التحكيم التجاري الدولي بكونه البديل الأول لفض المنازعات المتعلقة بالمسائل التجارية لمسايرة كافة التطورات التي عرفتها الحياة الاقتصادية و التجارية ، فقد عمدت الحكومة الجزائرية في إطار سعيها للالتحاق بالنظام الاقتصادي العالمي منذ نهاية الثمانيينات ، التبني فكرة التحكيم التجاري الدولي من خلال انضمامها و مصادقتها على العديد من

الاتفاقيات الدولية و الثنائية المتعلقة بهذا المجال، و قد توج هذا المسعى بإصدار المرسوم التشريعي رقم 09/93 [4]المتضمن التحكيم التجاري الدولي الملغى ليدرج فيما بعد في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[5].

وطالما أن قطاعي البريد و الاتصالات قد تم تحريره بموجب القانون 03/2000 (الملغى) الأمر الذي استوجب دخول أجانب لاستغلال خدمات البريد و الاتصالات في التراب الوطني، مما يجعل إمكانية وقوع نزاعات بين الحكومة الجزائرية صاحبة الولاية و الملكية دون منازع للفضاء الهرتيزي و الخدمات البريدية بصفة عامةو بين المستثمر الأجنبي الذي يرغب في مزاولة نشاطات البريد و الاتصالات ، مما يفيد ضرورة اللجوء لقواعد تحكيمية و هيئة يعهد لها ممارسة هذه المهمة ،تفاديا للجوء للقضاء الوطني ، هذا السبب وراء منح سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية سلطة تسوية هذا النوع من المنازعات.

المطلب الأول: مضمون السلطة التحكيمية المخولة لسلطة ضبط لبريد و الاتصالات

منح المشرع الجزائري لسلطة ضبط البريد و الاتصالات بموجب المادة 13 من القانون 04/18 مباشرة الصلاحيات المتعلقة بفرض رقابتها على السوق و على المتعاملين فيه لذا فخولها صلاحيات واسعة في المجال التحكيمي في حالة نشوب نزاع بين المتعاملين فيما بينهم، أو مع مستعملي الخدمات ، كما قيد هؤلاء بضرورة احترام القوانين و التنظيمات المتعلقة بالاتصالات لاسيما القواعد الواردة في دفاتر الشروط الخاصة بمتعاملي الهاتف النقال بكافة أنواعه أو الثابث ، أو مقدمي الخدمات كمركز النداءات أو الانترنيت أو الأوديوتكس،...

تتلخص المهمة التحكيمية في فض النزاعات بطريقة ودية بين المتعاملين أو مع المستهلك شكل يمنع الاضرار بمصالح كلا الطرفين و سعيا منها بتجنب اللجوء الى الى القضاء نظرا للطابع التقني الذي تمتاز به المنازعة ، و خوفا من إهدار المال و الوقت .

الفرع الأول : الأساس القانوني للسلطة التحكيمية

يعود سبب اللجوء لتقنية التحكيم في مجالي البريد و الاتصالات لطبيعة النزاع ذاته و التكاليف الباهضة التي يحتمل أن يدفعها المتعامل الاقتصادي ، لكن المشرع و سعيا منه في جذب الاستثمار الاجنبي خاصة تبنى فكرة التحكيم بانضمامه لاتفاقيات دولية تشجع هذه التقنية.

أولا: الإطار العام للتحكيم الدولي للمنازعات ذات الطابع التجاري و الاقتصادي

ان اعمال قواعد التحكيم التجاري الدولي في قطاعين حساسين مثل البريد و الاتصالات ، يعد صرخا حديدا من الحكومة الجزائرية لدفع عجلة التقدم نحو الامام و كسر جدار الركود الاقتصادي الذي عايشته خلل فترة الثمانيينات و التسعينيات.

إن جذب المستثمر الاجنبي لن يتم الا بتهيئة المناخ و منحه تحفيزات و ضمانات من أجل تنفيذ مشروعه الاستثماري في السوق الوطنية ، و من بين الضمانات هو تخويل الاختصاص في المنازعات التي قد تنشب بين المستثمر و الحكومة الجزائرية الى تحكيم هيئة الضبط ، و هو حال قطاع البريد و الاتصالات بدلا من اللجوء الى القضاء الوطني و هذا يتوافق مع ما جاء في الاتفاقيات التي صادقت عليها الحكومة الجزائرية منها اتفاقية نيويورك التي انضمت اليها الجزائر بتحفظ و صادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 233/88 المؤرخ في 1988/11/5 [6]و التي تتعلق باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية و تنفيذها.

ثانيا :الاطار التشريعي للجوء الى التحكيم الدولي في اطار فض المنازعات في مجالي البريد و الاتصالات

هذا الاخير يعود الى المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في1993/4/25[7].و الذي بموجبه تم تبني فكرة التحكيم التجاري في المجال الاقتصادي لكن سرعان ما ألغي هذا المرسوم و ادرجت احكامه في القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية و هو يعد الاطار القانوني لنظام التحكيم المعتمد في المجال التجاري ، حيث أكدت المادة 1006 في فقرتها 2 على جواز لجوء الاشخاص المعنوية العامة للتحكيم في اطار علاقتهم التجارية الدولية أو في اطار الصفقات العمومية.

الفرع الثاني : مشروعية لجوء المستثمرين في قطاعي البريد و الاتصالات الالكترونية لتقنية التحكيم

فتح قطاعي البريد و الاتصالات على المنافسة تماشيا مع سياسة المنافسة المقررة في الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة[8] كان بموجب القانون 03/2000 الملغى بموجب القانون 04/18 الذي سمح باستقبال مستثمرين في مجال البريد لتقديم خدمات البريد السريع مثل

FEDEX ,UPS,DHL أي الخدمات التي تستوجب الحصول على ترخيص لاستغلال الخدمات البريدية

من تم يتبين لنا خصوصية الخدمات المقدمة في هذا المجال تخضع لامكانية التحكيم طالما يوجد طرف أجنبي في العلاقة و هذا تماشيا مع المباديء المكرسة في نظام السوق ، حيث اتجهت السلطات العمومية لوضع قواعد قانونية وفقا لتوجيهات و مقتضيات نظم السوق في اطار قوانين الاستثمار المتعاقبة بما في ذلك الامر 03/01 [9]المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى) ، فقد منحت قوانين الاستثمار الحق للمستثمر الاجنبي امكانية اللجوء للتحكيم كآلية لتسوية المنازعات بدلا من اللجوء الى القضاء الوطني ،بصدور القانون 09/16 المؤرخ في 2016/8/3[10] المتعلق بالاستثمار ، أكدت المادة 24 منه على امكانية تسوية المنازعات بين الحكومة الجزائرية و المستثمر الاجنبي بواسطة التحكيم شريطة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الاطراف تتعلق بالمصالحة أو التحكيم .

في اطار المنازعات ذات الطابع الاقتصادي يخضع هذا النوع من المنازعات للتحكيم التجاري الدولي.

قطاعي البريد و الاتصالات قبل سنة 2000 كانا محتكرين من طرف الدولة ، و قد تم تحريرهما بصدور القانون 03/2000 ، فتم بيع أول رخصة لاستغلال خدمات الهاتف النقال من طرف المجمع المصري أوراسكوم تلكوم هولدينغ في 2001 ، تلتها ثاني رخصة التي استفادت منها الشركة الكويتية وطنية للاتصالات .كما فتحت مجالات الاتصالات عبر الساتل و التي استفاد منها متعاملين أجانب مثل فرانس تلكوم، ديفونا ، أما في المجال البريدي فتح هذا القطاع على المنافسة الوطنية و الاجنبية ، فاستقبلت مستثمرين في مجال نقل البريد السريع الذي تقل حمولته على 50 غرام، و نقل الطرود البريدية في حين بقيت بعض المجالات التي تعتبرها الدولة سيادية خاضعة لنظام التخصيص كاصدار الطوابع البريدية.

بالغاء القانون 03/2000 بموجب القانون 04/18 تأكد مسعى الحكومة الجزائرية في فتح مجالي البريد و الاتصالات على المنافسة الحرة ، و تأكد في المقابل امكانية اللجوء لفض المنازعات في هذين المجالين عبر تقنية التحكيم المتبناة بموجب المادة 24 من قانون الاستثمار و كذا المادة 10 من القانون 04/18 الذي منح سلطة ضبط البريد و الاتصالات الحق في ممارسة السلطة التحكيمية في المنازعات التي تنشأ. ويعد أساس فض النزاعات التي أسندت لسلطة ضبط البريد و الاتصالات القانون الاطار و هو نص اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الحكومة الجزائرية و مجمع أوراسكوم تلكوم المصرية في 2001/8/5 [11]، حيث جاء في نص المادة 9 من الملحق المتضمن اتفاقية الاستثمار المؤرخة في 2001/8/5 و شركة اوراسكوم القابضة ش ذ م م المتصرفة باسم و لحساب أوراسكوم تلكوم الجزائر الملحقة بالمرسوم التنفيذي

416/01 المؤرخ في 2001/12/20 المتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات و دعمها و متابعتها و أوراسكوم تلكوم الجزائر[12]

حيث أسندت تسوية الخلافات بين الطرفين بطريقة ودية و في حال استمرار الخلاف بينهما يفصل فيه نهائيا عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات الذي أنشأ بموجب اتفاقية واشنطن المبرمة في 1965/3/18[13].

الفرع الثالث: مجال الاختصاص التحكيمي لسلطة الضبط

يتحدد مجال تدخل سلطة الضبط لممارسة سلطتها التحكيمية من حيث طبيعة المنازعات المعروضة عليها من جهة و من حيث الأشخاص الذين تضبط نشاطهم.

أ/ من حيث الأشخاص: التحكيم في المنازعات بين المتعاملين الاقتصاديين و بين مستعملي الخدمات ، و هو ما جاء في المادة 9 فقرة 10 من القانون 04/18 التي تعرف المتعامل الاقتصادي للخدمات البريدية و المادة 10 الذي عرف المتعامل في خدمات الاتصالات .

ب/ من حيث طبيعة المنازعات: نصت المادة 13 من القانون 04/18 أن سلطة الضبط تبث في المنازعات المتعلقة ب:

إشكالات التوصيل أو الربط البيني ،كالوصل بين الشبكات ، تعريفات التوصيل البيني ، الاستفادة من حق المرور عبر شبكات المتعامل التاريخي.

وهو ماكان سببا في نشوب عدة منازعات لاسيما في اطار قطع علاقات التوصيل البيني أو تحديد سعر نهاية المكالمة.

هناك عدة قضايا في هذا الاطار كقرار الفصل في النزاع بين أوراسكوم تيليكوم الجزائر و بين المتعامل اتصالات الجزائر . [14] و هناك منازعات بين المتعاملين و المستفيدين من الخدمات أي مستعملي .

فقد تبنت سلطة ضبط البريد و الاتصالات قرارين على التوال ، القرار رقم 60 و 61 سنة 2020 يتضمناناجراء يحدد كيفية معالجة شكاوى المشتركين و الثاني يتضمن إجراء تسوية النزاعات.

المطلب الثاني : اجراءات الفصل في المنازعات أمام سلطة ضبط البريد والاتصالات

ان ممارسة الاختصاص مرهون بالتقيد بضمانات منحها المشرع لسلطة الضبط مثلها مثل الجهاز القضائي أثناء سير اجراءت الفصل في المنازعات ، الامر الذي خلق التباس في أذهان الفقهاء حول الطبيعة القانونية لسلطات الضبط الاقتصادي عامة و سلطة ضبط البريد و الاتصالات خاصة و عليه لابد من توضيح هذه الفكرة.

الفرع الاول: الضمانات الممنوحة لاطراف النزاع أمام سلطة ضبط البريد و الاتصالات الاكترونية

1-الحياد

يعتبر مبدأ الحياد من الضمانات الأساسية التي تشترط أن يحققها القانون لضمان احترام المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين خاصة عند منح الرخص و التراخيص أو الإعتماد من أجل استغلال خدمات الاتصالات ، و حتى في إطار الرقابة المستمرة التي يقوم بها أعوان سلطة الضبط و في مباشرة إجراءات معاينة المخالفات و فرض العقوبات و إصدار القرارات.

لتحقيق حياد سلطة الضبط يفترض أن تكون هذه الأخيرة مستقلة عن كل تبعية لأية هيئة كانت ، سواء عن الجهاز التنفيذي أو عن المتعاملين الاقتصاديين أنفسهم ، مما يجعل سلطة القرار التي تتمتع بها سلطة الضبط تتمتع بالنزاهة و الشفافية.

أ/استقلالية سلطة الضبط عن الجهاز التنفيذي

سبق لنا أن تعرضنا إلى مبدأ الاستقلالية الذي نصت عليه المادة 10 من القانون 04/18 عندما نصت صراحة أنه: " **تنشأ سلطة ضبط مستقلة** ،..." يستفاد من هذا القول أن سلطة ضبط الاتصالات يشترط أن تكون بعيدة عن كل ضغط يحتمل أن تمارسه عليها السلطة التنفيذية ، لأن النزاعات التي تنظرها سلطة الضبط قد يكون المتعامل المرجعي الذي يمثل مصالح الدولة طرف فيها في مواجهة المتعاملين الجدد ، و من جهة أخرى فإن سلطة ضبط الاتصالات تمتاز بطابع خاص على غرار باقي سلطات الضبط الأخرى بحكم تعيينه أعضاء مجلسها مباشرة من طرف رئيس الجمهورية ، ومع ذلك فإنها مستقلة عن الحكومة ، و هو ما يقوي و يعزز لديها طابع الاستقلالية الذي تمتاز به، و يجعلها في وضع بعيد عن كل تدخل من أي شكل كان من طرف أعضاء الحكومة ، ضف إلى ذلك أن القانون المؤسس لسلطة الضبط منع الأعضاء من ممارسة أية مهنة أو وظيفة أخرى تتعارض مع مهمتهم كأعضاء.

رغم ذلك فإنه يعاب على سلطة ضبط الاتصالات بعدم تمتع أعضائها بعهدة واضحة

و محددة كباقي السلطات، مما يضعف نوعا ما ضابط الحياد الذي يتطلبه القانون فيهم.

ب/ استقلالية سلطة الضبط في مواجهة المتعاملين في سوق الاتصالات

يشترط في سلطة ضبط الاتصالات بحكم وظيفتها في فض النزاعات أن تكون بعيدة عن كل ما يجعلها في موضع التبعية لأطراف النزاع.

فالتبعية قد تكون جزئية أو كلية ، إذا كانت تتعارض مع أية مهنة أخرى يمارسها أحد أعضاء مجلس سلطة الضبط ، أو أية مهمة انتخابية أخرى أو أية مصلحة للعضو مع إحدى المؤسسات الطرف في النزاع موضوع التحكيم الذي بين أيديهم و هذا ما نص عليه القانون 04/18.

لقد نص المشرع الجزائري على مبدأ عدم تعارض مهمة العضو في سلطة الضبط مع أي

مهام أخرى بموجب الأمر 01/07 المؤرخ في 2007/03/01 (الأمر 07 /01 المؤرخ في 2007/03/01 المتعلق بعدم التعارض و الالتزامات الخاصة المرتبطة ببعض الوظائف و المهن، ج ر عدد 16 ل 2007/03/07) يبقى شرط عدم التعارض المذكور أعلاه ساري المفعول لمدة سنتين بعد انتهاء مهمة العضو في سلطة الضبط مع منعه من الالتحاق بأية وظيفة في نفس القطاع المعني بالضبط ، تحت طائلة عقوبة الحبس من ستة (6) أشهر الى سنة و غرامة مالية تتراوح بين 100.000 دج و 300.000 دج ، غير أنه بعد مرور السنتين يمكن للمعني بالأمر الإلتحاق بوظيفة تابعة لنفس القطاع الذي كان يعمل فيه، شريطة إخطار الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته التقصير في الابلاغ عن ذلك يخضع العضو لغرامة مالية تتراوح بين 200.000 دج و500,000 د ج.

يشترط القانون أيضا عدم إشراك أحد أعضاء المجلس في المداولة اذا كان له مصلحة غير مباشرة في ذلك النزاع كأن يكون للمؤسسة محل التحكيم علاقة قرابة مع العضو.

2- مبدأ المساواة

بحكم أن المنازعة أمام سلطة الضبط تخضع لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأطراف أمام الهيئات القضائية ، فإننا نتساءل عن الضمانات المخولة لهؤلاء و إمكانية الاستفادة من نفس الضمانات التي تمنحها القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لقد جاء في نص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على منح الأطراف حق الدفاع عن أنفسهم و عرض آرائهم ، فهل تبقى نفس الضمانات مكفولة عند اللجوء لفض النزاع أمام سلطة الضبط؟

نص القرار رقم 61 الصادر عن سلطة ضبط البريد و الاتصالات المتضمن إجراءات فض النزاعات تخول للأطراف المتنازعة ، حق الوجاهية ، و حق توكيل محام للدفاع عن مصالحها المادة 4 من القرار المتعلقة بفض المنازعات.

أ/حق حضور دفاع الأطراف للجلسة أمام سلطة الضبط : حق توكيل محام

في غياب أي نص في القانون 04/18 يمنح للأطراف المتنازعة أمام سلطة الضبط الحق في توكيل محامي للدفاع عن مصالحها أثناء الجلسات ، و الاكتفاء بتقرير حق الأطراف في تقديم اعتراضاتهم leurs contestations مكتوبة عند النطق بقرارات سحب التراخيص مثلا، هو الأمر الذي يجعلنا نقر بإمكانية دعوة محامي الأطراف لحضور جلسات سلطة الضبط.

ب/مبدأ الوجاهية

بموجب نفس القرار رقم 61 منح للأطراف المعنية حق الاطلاع على الوثائق المختلفة للطرفين في أجل لا يتعدى 30 يوم ، لتحدد فيها بعد جلسة علنية لسماع الأطراف و النقاش في ظل الوجاهية.

فلا يمكن لسلطة الضبط الاستناد في قرارها على وثائق لم تبلغ لأي طرف في النزاع، فتبادل الوثائق بين أطراف النزاع يجعل من سلطة الضبط تعتمد المبادئ التي يقوم عليها القضاء.

غير أنه لا تعتبر كل القرارات الصادرة عن سلطة الضبط مقبولة من طرف المتنازعين مما يجعلها عرضة لطعن إداري ، لذا من المعقول أن نتطرق إلى الرقابة المفروضة على قرار سلطة الضبط.

الفرع الثاني: الاجراءات المعتمدة للفصل في المنازعات أمام سلطة الضبط وفق القرار رقم 61

ان اختصاص سلطة الضبط في الفصل المنازعات في قطاعي البريد و الاتصالات يطلق عليه بالاختصاص التحكيمي اذا تعلق الامر خاصة باقتسام المنشآت ، حيث يعهد الاختصاص للفصل في المنازعات النشئة بين الفاعلين في القطاع كهيئة ضابطة تمارس مهمة إعادة التوازن بين الجهتين المتنازعتين لضمان السير الحسن للقطاع.

من الملاحظ هو اختلاف التسمية في ذات الاجراء حيث أطلق الفقه الفرنسي عدة تسميات للدلالة على وظيفة تسوية المنازعات règlement de litige ou différends كما استعمل عبارة

بدلا من خلاف d في حين استعمل القانون الفرنسي للدلالة على النزاع عبارة

وهذا الاختلاف ما يبرر الاختلاف الوارد في القانون الجزائري في المصطلحات المستعملة ، حيث نص المشرع على عبارة "الفصل في النزاعات" و عبارة" تسوية النزاعات" في المادة 13 من القانون 04/18 ، أما الفقه فقد انتقد مصطلح" التحكيم" المستعمل من طرف المشرع للدلالة على وظيفة تسوية النزاعات بسبب اختلاف الاحكام الصادرة في مجال الضبط الاقتصادي عن تلك المتعلقة بالاختصاص التحكيمي المدرج في النصوص التشريعية لانها تفتقر للمباديء الاساسية للتحكيم اذا تعلق الامر بالجانب الاتفاقي للاطراف المتنازعة[15].

لقد اتخذت سلطة ضبط البريد و الاتصالات الاكترونية القرار رقم 61 لسنة 2020 المؤرخ في 2020/12/23[16] يتضمن اجراءات حل النزاعات على مستوى سلطة الضبط و ذلك بناءا على نص المادة 13 فقرة 9 و10 من القانون 04/18.

فقد تضمن هذا القرار جملة من الاجراءات و الضمانات الممنوحة للمتعامل الاقتصادي في مواجهة الطرف المتنازع معه.

حيث جاء في نص المادة 2 من القرار أعلا أنه يتم اخطار سلطة الضبط بطلب لتسوية النزاع بين المتعاملين عندما يتعلق الامر بالتوصيل البيني و النفاد و تقاسم المنشآت و التجوال الوطني.و حتى في اطار المنازعات بين المشتركين و متعاملي الاتصالات الالكترونية.

يفتتح الاجراء باخطار سلطة الضبط بموجب عريضة مكتوبة و موقع عليها من طرف الممثل القانوني أو شخص مفوض من طرف المتعامل للاتصالات الالكترونية أو من طرف المشترك الذي يمكل الاهلية و الصفة و المصلحة للتصرف.

وقد اشترط القرار على المشترك ضرورة ايداع طعن أمام متعامله و أمام مصلحة الشكاوى لدى سلطة الضبط و ذلك تحت طائلة رفض تسجيل اخطاره(م 4) .

حددت المادة 5 من القرار البيانات الواجب ادراجها في العريضة ، كما حددت المادة 6 مقابل مالي للتسجيل الاخطار.

- إجراء التحقيق عن طريق المعاينات و الزيارات الميدانية التي يقوم بها إطارات من سلطة الضبط.
  إمكانية اللجوء إلى الخبرة الوطنية أو الدولية إذا تطلب الأمر لوجود تعقيد تقني أو علمي.
- تبني سلطة الضبط مصطلح قرار تمهيدي في تعيين الخبير و هو مصطلح تخلى عنه المشرع في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- اعتبار رأي الخبير استشاري و غير إلزامي لسلطة الضبط (المادة 3/11) و هو نفس موقف القضاء.
- تسبيب القرار الرامي لاستبعاد الخبرة .
- اعتماد عنصر الاستعجال في القضايا و ربطها بالممارسات المقيدة للمنافسة دون غيرها و اعتبار تقدير الاستعجال من اختصاص سلطة الضبط.(المادة 13)
- إمكانية اتخاذ تدابير مؤقتة من طرف سلطة الضبط في الأمور المستعجلة المتعلقة بالممارسات المقيدة ، و تكون هذه القرارات محل طعن أمام مجلس الدولة.(المادة 14)
- إمكان تدخل سلطة الضبط في حالة الاتفاق بين الأطراف المتنازعة على تسوية ودية سيما إذا كان الاتفاق مخالفا للقانون أو يحد من المنافسة في سوقي البريد
  و الاتصالات.
- اعتماد مبدأ التنازل عن الدعوى كإجراء لإنهاء النزاع و هو نفس ماتقرره أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.(المادة 16)
- إمكان الاستعانة بمحام من طرف الخصوم (المادة 17)
- اعتماد مبدأ علانية الجلسات و سرية المداولة

في إطار ممارستها الوظيفة التحكيمية أجاز القانون لسلطة الضبط اللجوء للخبرة ، و عليها أن تصدر قرارها في غضون 20 يوما ابتداءا من تاريخ آخر جلسة بعد أن كانت المدة مقدرة ب 5 أيام و على رئيس المجلس تبليغ القرار للأطراف في أجل 05 أيام بدلا من 03 كما كان في القرار الملغى ، مع نشر القرار في الموقع الالكتروني لسلطة الضبط و السهر على تنفيذه.

المبحث الثاني: فعالية القرارات التحكيمية لسلطة ضبط البريد و الاتصالات

تفصل سلطة ضبط البريد و الاتصالات في المنازعات التي تعرض عليها بموجب قرارات ذو طابع إداري مقرونة بقرينة المشروعية ، تتمتع بالفعالية و النجاعة في التطبيق بفعل الأثر الفور في التطبيق لقراراتها رغم إمكانية الطعن فيها أمام القضاء الإداري، لذا سنعرض طبيعة القرارات الصادرة عن هذه الهيئة و مضامينها، ثم نحدد كيفية إعادة النظر فيها و مراجعتها من طرف القضاء.

المطلب الأول: فض النزاعات عن طريق إصدار قرارات إدارية

الأصل أن فض النزاعات هو اختصاص قضائي يفترض أن يخول للجهاز القضائي ، غير أن قانون الاجراءات المدنية الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي و المصري قد اوجد ما يسمى " بالتحكيم " كطريقة بديلة لحل النزاعات بدلا من اللجوء للقضاء ، فهو يخضع للارادة التعاقدية لطرفي النزاع في اختيار محكم لهم و مباشرة الاجراءات الضرورية لحل النزاع بينهم.

الفرع الاول: مضمون قرارات التحكيم الصادرة عن سلطة ضبط البريد و الاتصالات الاكترونية

فالتحكيم يفترض لجوء الأطراف الى هيئة او شخص خاص، غير انه في إطار القطاعات الخاضعة للضبط ، فان المشرع قد خول لسلطات الضبط دور تحكيمي ،و لا يخضع لإرادة الطرفين ، بل هو تحكيم مفروض من طرف المشرع.

من هنا يكون المحكم هي سلطة الضبط التي تعد بمثابة هيئة شبه قضائية في مجال فض النزاعات ، و هو ما يؤكده الرأي الفقهي لصونيا بن حاج يحي[17]

لقد جاء في نص المادة 22 من القانون 04/18 المتعلق بالقواعد العامة للبريد و الاتصالات الالكترونية أنه يمكن أن تكون قرارات مجلس سلطة الضبط موضوع طعن غير موقف للتنفيذ أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد، ابتداءا من تاريخ تبليغها .

بناءا على ما سبق يظهر جليا أن سلطة الضبط لها الحرية المطلقة في اصدار قراراتها دون تبعيتها لاية سلطة وصائية او سلمية حتى من طرف السلطة التنفيذية ذاتها التي تحتكر سلطة التعيين لاعضائها.

حيث تصدر العقوبات التي نص عليها القانون 04/18 ضد المتعامل المخل بالتزامته سواء المدرجة في القانون أو دفاتر الشروط دون تأثير من المتعاملين ذاتهم أو السلطة التنفيذية طالما أن التشكيلة الجماعية أو الطابع المجلسي لسلطة الضبط ساعدتها في ذلك.

ضف الى ذلك أن العقوبات الصادرة عن المجلس تبقى ذو طبيعة إدارية تمس الذمة المالية[18] فلا ترقى أن تكون عقوبات سالبة للحرية .

لكن تبقى سلطة الضبط مقيدة بضرورة احترام الضمانات القانونية و الاجرائية حماية للمتعامل الاقتصادي من تعسف سلطة الضبط ، لذا وجب عليها الفصل في النزاع في الاجال المحددة قانونا مع ضرورة تبليغها و تسبيب قرارات الرفض مع منح المتعامل حق الطعن في القرارات امام القضاء[19]

الفرع الثاني: الأثر الفوري للقرار التحكيمي

وفقا للقواعد العامة لقانون الاجراءات المدنية الادارية يمكن للطاعن طلب وقف تنفيذ القرار الصادر عن السلطة الادارية اذا كان اجراء تحفظي الى حين الفصل في الموضوع[20] رغم تميز القرارات الادارية بالتنفيذ الفوري [21] غير أن وقف تنفيذ قرار اداري صادر عن سلطة ادارية تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي لاسيما إذا كان هذا القرار سيسبب أضرارا لا يمكن تداركها أو كان يمس بالنظام العام .إذ يحتمل صدور قرار عن سلطة الضبط يمس بحقوق المتعامل الاقتصادي.لكن ما ورد في المادة 22 من القانون 04/18 يؤكد استبعاد المشرع تطبيق مبدأ وقف تنفيذ قرارات سلطة ضبط البريد و الاتصالات و اخضاعه لمبدأ الاثر لفوري خلافا لما جاء في المادة 911 من ق ا م و ا.

لكن العبرة باخضاع هذه القرارات للاثر الفوري يعد تعزيزا لاتسام القرار بقرينة المشروعية ، و أن الحكم من طرف القاضي بخلاف ذلك يؤدي إلى عرقلة سير النشاط الاقتصادي .

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية

الأصل أن طبيعة اختصاص السلطات الإدارية المستقلة تتعارض مع أية رقابة مهما كانت طبيعتها وذلك لخصوصية طبيعتها القانونية من جهة ، و خصوصية المهام التي تمارسها من جهة أخرى.

فإذا كانت سلطة ضبط البريد و الاتصالات تتمتع بالاستقلالية العضوية أي عدم خضوعها لسلطة وصائية أو سلمية في ممارسة مهامها ، إلا أنها تخضع في إطار ممارسة وظائفها لرقابة قضائية ،وذلك ضمانا لحقوق المتعاملين الاقتصاديين أو المستثمرين في سوقي البريد و الاتصالات.

فالرقابة المفروضة على قرارات سلطة الضبط لا تتعارض بتاتا مع مبدأ الاستقلالية الذي تمتع به ، فإننا نرى أن مشاركة السلطة القضائية في مهام الضبط على النشاط الاقتصادي المعني وفرض تأطيرها القانوني على عمل السلطات الإدارية المستقلة ، هو إضفاء للشرعية على قراراتها ، رغم أن الطعون المقدمة أمام القضاء ضد القرارات الصادرة عن بعض السلطات الإدارية المستقلة كقرار سلطة ضبط البريد و الاتصالات لا يوقف تنفيذها إلا أنه يبقى دوما احتمال في تغير القرار في وقت لاحق.[22]

بناءا على نص المادة 22 من القانون 04/18 يظهر جليا أن الطعون الموجهة ضد قرارات سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية لا سيما في المجال العقابي أو التحكيمي.

خاتمة:

إن الدور المنوط لسلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية لفض المنازعات بصفتها تتمتع بالاختصاص التحكيمي يعد مجالا جد واسعا للتدخل من حيث سلطة هذه الهيئة للبث في النزاع من خلال الوسائل التقنية و البشرية التي تتمتع بها نظرا للطابع التقني الذي تمتاز به هذه الخصومات.

نجد اعتماد هذه الهيئة شبه قضائية بالاحتكام إلى القواعد الاجرائية و الضمانات المخولة لأطراف النزاع و التي تعود في الأصل للجهاز القضائي ، ورغم ذلك نخلص القول أن:

السلطة التحكيمية التي تتمتع بها هذه الهيئة هي اختصاص فرضه الطابع التقني للمجال.

ونقترح في المقابل:

-تعزيز دور سلطة ضبط الاتصالات في المجال التحكيمي .

-ضرورة تغيير طريقة تعيين أعضاء سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية، لضمان حيادها و استقلاليتها.وبالتالي إبعادها عن هيمنة و احتكار التعيين من طرف السلطة التنفيذية.

[1]القانون 03/2000 المؤرخ 2000/8/5 المتضمن القواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر عدد 48 صادرة في 2000/8/6
القانون 18/ 04 المؤرخ في 2018/5/10 المتضمن القواعد العامة للبريد و الاتصالات الالكترونية، ج ر عدد 27
[2]صادرة في 2018/5/13

[3] FRISON ROCHE .M.A, Le pouvoir des régulateurs de règlement des différends entre office de régulateur et office juridictionnel civil ,Presse de science PO et Dalloz, Paris 2005, p 274.

[4]المرسوم التشريعي 93
القانون 09/08 المؤرخ في 2008/2/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج ر عدد 21 صادرة في
[5]2008/4/23

[6] المرسوم الرئاسي 233/88 88/المؤرخ في 5/11/ 1988

[7] المرسوم التشريعيي 93/ 09 المؤرخ في 1993/4/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية
الامر 03/03 المؤرخ في 2003/7/19 المتضمن قانون المنافسة، ج ر عدد43 صادرة في 2003/7/20 المعدل و
[8]المتمم
الامر 03/01 المؤرخ في 2001/8/20 المتضمن قانون تطوير الاستثمار ، ج ر عدد 47 صادرة في 2001/8/22 (
[9]الملغى)
القانون 09/16 المؤرخ في 2016/8/03 يتعلق بترقية الاستثمار ، ج رعدد 46 صادرة في 2016/8/3 المعدل و
[10]المتمم
المرسوم التنفيذي 416/01 المؤرخ في 2001/12/20 يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمارالموقعة بين وكالة ترقية
[11]الاستثمارات ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تلكوم الجزائر، ج ر عدد 80 مؤرخة في 2001/12/26
[12]ج ر عدد 80 صادر في 2001/12/26
المرسوم الرئاسي 05/95 المؤرخ في 1995/10/30 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة
[13]بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الاخرى الوقعة في 1965/3/18 بواشنطن، ج ر عدد 66 صادرة في 1965
قرار رقم 33/أ خ/ر م/س ض/ب م/2005 المؤرخ في 2005/5/28 المتعلق بالنزاع الخاص بدفع رصيد فواتير التوصيل
[14]البيني بين أوراسكوم تلكوم الجزائر و اتصالات الجزائر

لعلامية فاطمة ،عليوش قربوع،اختصاص السلطات الادارية المستقلة بتسوية النزاعات، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني،
[15]المجلد11، العدد3 ،2020، ص14.

القرار رقم 61 أ خ/س ض ب إ /2020 المؤرخ في 2020/12/16 المتضمن اجراءات تسوية النزاعات من طرف سلطة
[16]ضبط البريد و الاتصالات.

[17] BENHAJYAHIA Sonia , « la nature juridictionnelles des autorités de régulation », Droit prospectif , Revue de la recherche juridique n° 4 ,2004,p 2510 in R .Zouaimia ; Les instruments de régulations,2007p129

خديجة سرير الحرتسي ،دور سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية كآلية لتكريس الدولة الضابطة في
[18]الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018/2017،ص 288

نبيل محمد نائل ، اختصاص القاضي الاداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة ، دراسة نظرية ، مذكرة ماجستير في
[19]القانون العام،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 17.

بزغيش بوبكر، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية ،كلية الحقوق و العلوم السياسيةن 24/23 ماي 2001، ص 312.

[20]

[21] المادة 833 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

عميش وهيبة، المنافسة في القطاعات الخاضعة للضبط في الجزائر، حالة قطاع الاتصالات –دراسة قانونية– أطروحة
[22]دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، 2017/2016 ، ص 273.

مداخلة بعنوان: سلطة مجلس المنافسة في قمع الاتفاقات الغير مشروعة

د. بعوش دليلة، أستاذة محاضرة – أ – المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة

ملخص:

يتضمن قانون المنافسة مجموعة من القواعد التي تهدف إلى المحافظة على المنافسة الحرة وممارستها بصورة مشروعة وحظر الممارسات المنافية لها، إذ نص المشرع الجزائري في المادة 6 من الأمر رقم 03-03 على حظر الاتفاقات الغير مشروعة إذا أدت إلى تقييد المنافسة في السوق، حيث ذكرت كأول ممارسة مقيدة للمنافسة في المادة السالفة الذكر في القانون الجزائري، لما لها من آثار خطيرة تمس بالسوق والاقتصاد الوطني والمستهلكين. وتهدف هذه الدراسة إلى إبراز الآليات الكفيلة بحماية المنافسة الحرة من الاتفاقات المحظورة.

Summary:

Competition law includes a set of rules aim at maintaining free competition, at practicing it in regulatory manner and at prohibiting practices that oppose it. Indeed,the Algerian legislator points out in article 6 of order 03-03(amended and supplemented) the prohibition of illegal agreements if they ended up restricting competition in the market.

المقدمة

تعد المنافسة الحرة روح التجارة بل هي المحرك الأساسي للحريات الاقتصادية للأفراد والجماعات،وينبغي على ذلك حظر خلق موانع تؤدي إلى إعاقة دخول منافس إلى السوق أو استبعاده منها، وقد وضع المشرع الجزائري قواعد قانونية لضبط وتنظيم مبدأ حرية الصناعة والتجارة، بحيث يمكن حمايتهباعتباره أساسا للنظام العام الاقتصادي. إلاأن إطلاق مبدأ حرية المنافسة بدون أية ضوابط تحكم السلوك التنافسي، قد ينشأ معه سلوك ضار يتجه نحو الاحتكار والتحكم في الأسواق.

ومن أجل تأثير آليات السوق وضبطه، وبهدف مراعاة مقتضيات المرفق العام وكذا المصلحة الاقتصادية العامة، وبما أن الدولة لا يجوز لها في ظل النظام الاقتصادي الجديد أن تمارس هذه المهمة عن طريق الهياكل الادارية التقليدية، قامت بإنشاء هيئات من نوع جديد تتمثل في سلطات الضبط

الاقتصادي وتعرف بأنها سلطات إدارية مستقلة تضبط المجال الاقتصادي، وتعتبر سلطات الضبط الاقتصادي مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة في الجزائر، مهمتها الأساسية هي ضبط القطاعات الاقتصادية.

ولذلك فإن الأحكام القانونية المتعلقة بالاتفاقات المحظورة، نصت عليها المادة 6 من الفصل الثاني من الباب الثاني من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم) المتعلق بالمنافسة، ومن خلال قيامنا بتحليل هذه المادة سنتطرق إلى شروط حظر الاتفاقات الغير مشروعة للمنافسة.

وتعتبر السلطات الادارية المستقلة والمسماة كذلك بالسلطات المستقلة أو بسلطات الضبط، مؤسسات جديدة من مؤسسات الدولة في الجزائر، ولم يظهر هذا النوع من السلطات إلا في بداية التسعينات.وهي تجربة حديثة مقارنة بالنماذج الرائدة في هذا المجال.

من خلال ما سبق ذكره نصل لطرح الاشكالية التالية:

ماهي الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري قصد حماية المنافسة الحرة من الاتفاقات الغير مشروعة؟

المبحث الأول: ماهية الاتفاقات المحظورة

الحديث عن ماهية الاتفاقات المنافية للمنافسة يوجب علينا توضيح مفهوم الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة(المطلب الأول)، ضف لذلك لابد لنا من تحديد شروط الاتفاق لكي يكون منافيا لقواعد المنافسة الحرة، وذلك بالتطرق إلى ضرورة وجود توافق الارادة، ومساس الاتفاقبسير المنافسة الحرة في الأسواق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الاتفاق المحظور

أدرك المشرع الجزائري الدور الكبير الذي تلعبه المنافسة الحرة وحرص على زيادة تنافسية المؤسسات داخل السوق الجزائرية، لذلك عمد إلى حظر كل ما من شأنه تقييد المنافسة، ومن ضمن ما قام بحظره الاتفاقات الغير مشروعة لما لها من آثار خطيرة على المنافسة.

الفرع الأول: تعريف الاتفاق

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الاتفاقات المحظورة ضمن نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03: "

تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء

جوهري منه...." . واكتفى ببيان أصنافها وصورها التي تظهر في الاتفاقات التي تبرم بين متنافسين في نفس السوق بما يؤدي إلى اعدام المنافسة فيما بينهم، فيتحولون من حالة منافسة إلى حالة اتحاد أو اتفاق، سواء تجسد ذلك في اتفاق صريح أو بطريقة ضمنية وبصفة مماثلة عن طريق توحيد السلوكيات و النشاطات الاقتصادية للمؤسسات المتدخلة في السوق، فضلا عن الصور التي تتخذها لاسيما بالنسبة للجمعيات و النقابات و المنظمات المهنية التي تعتبر غطاء للاتفاقيات الضمنية التي تشكل مساس بقواعد المنافسة الحرة، كما تظهر الاتفاقات في شكل تواطئ عدة مؤسسات من خلال تنسيق نشاطاتها و سلوكيتها في السوق والذي يعتبر العنصر الأساسي في ذلك، فنفس السلوك ذو الطابع التواطئي أو المدبر الذي يظهر في اطار اتفاق أو تحالفات يندرج ضمن مفهوم الاتفاقات التي تضم جميع هذه الصور و الذي يقتضي التقاء إرادتين مستقلتين، حيث تؤدي إلى تقييد المنافسة من خلال ابعاد أو عرقلة أو الحد من المنافسة[1].

لكنني أرى أن المشرع الجزائري لم يقم بإعطاء تعريف لهذه الاتفاقات،وهذا ليس ناشئ عن إهمال لأن ذلك من اختصاص الفقه، كما أنه لم يرد أن يحصر نفسه بإعطاء تعريف لظاهرة اقتصادية تعرف العديد من التحولات، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى،هذا يعقد من المهمة التي يقوم بها مجلس المنافسة، خاصة وإن المشرع قام بتعداد بعض الأفعال التي من شأنها أن تشكل اتفاقات محظورة وجعل هذه الأفعال متماثلة مع الممارسات التي تشكل تعسف في وضعية الهيمنة[2]مما يزيد في تعقيد المهمة على مجلس المنافسة لا سيما عندما يتعلق الأمر بالتكييف، وهذا يطرح العديد من الاشكالات.

أما سلطة المنافسة الفرنسية حاليا، قد عرفت الاتفاق على أنه: " تشاور مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين الذين يقررون العمل مع بعض، لأجل ضبط سلوكهم، بدلا من تصميم استراتيجيتهم التجارية بصفة مستقلة، كما يقضيه القانون. والاتفاقات المحظورة تؤدي إلى منع أو تقييد أو إعاقة المنافسة في السوق، وضع حواجز للمتنافسين في السوق، تبادل المعلومات فيما يتعلق بالأسعار أو تقسيم الأسواق[3].

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بحظر الاتفاقات غير المشروعة

من خلال نص المادة 6 من الأمر رقم 03-03(معدل ومتمم)، يتضح أنه ولقيام ممارسة منافية للمنافسة وبالتالي خضوعها للحظر، فلا بد من وجود توافق إرادتين مستقلتين، ومن جهة ثانية أن يترتب على هذا الاتفاق مساس بالمنافسة.

أولا: وجود توافق الارادة

يشترط في أطراف الاتفاق الضار بالمنافسة أن تتوافر لديهم الإرادة المشتركة لتبني سلوك منافي للمنافسة في السوق، ولكي يعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي طرفا في الاتفاق الضار بالمنافسة لابد أن تتجه إرادته إلى ذلك، لأن الاتفاق يفترض تطابق إرادتين او أكثر على إحداث الأثر المقصود منه، فلا بد أن تتوفر لدى الأطراف الإرادة المدركة لحقيقة الاتفاق وأن تكون هذهالارادة غير معيبة وتوافر الإرادة غير كاف للقول بمسؤولية الطرف الذي أبرم الاتفاق الضار بالمنافسة، إذ يلتزم فضلا عن ذلك أن يتمتع أطرافه بالاستقلال في اتخاذ القرارات[4].

وبذلكيحظر قانون المنافسة الاتفاقات التي تتم بين شركات مستقلة، غير أن المشكل يمكن طرحه بالنسبة للشركة الأموفروعها، ففي حالة عدم تمتع هذه الأخيرة باستقلالية الإرادة واتخاذ القرار، فلا يوجد اتفاق، والممارسات المرتكبة تنسب إلى المؤسسة الأم.

أما إذا ارتأت الشركات التابعة لنفس التجمع الاحتفاظ باستقلالها التجاري والتقني، فتعامل حينذاك كشركات متميزة، وبذلك يجب عليها تقديم عروضها مع احترام قانون المنافسة، فيمنع عليها التشاوروالتفاوض فيما بينها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، حتى ولو كان لدى صاحب الصفقة علم بالروابط التي تجمع بينها، فلا يمكنها وهي على تلك الحالة من الاستقلالية، التفاوض حول الثمن من أجل التنسيق في عطاءاتها أو تحضير تلك العطاءات بواسطة نفس المصالح التقنية أو مكاتب الدراسات[5].

وفي ظل غياب اتفاق إرادي صريح،فإن التراضي يمكن أن يستنتج من مجرد وجود سلوك إيجابي، فالتراضي الضمني غالبا ما يستنتج من مجرد حضور اجتماعات أو اتصال هاتفي متعلق بموضوع الاتفاق أو يستنتج من خلال قبول شروط تجارية يتم اثباتها بواسطة الفاتورة المدفوعة من قبل الموزع،ويتعين على سلطة المنافسة أن تثبت أن إرادة الأطراف تتجه للمشاركة في الاتفاقغير المشروع، أما إذا لم يتم إثبات ذلك فإن السلوك يعد أحادي الجانب.

ثانيا: المساس بسير المنافسة

المساس بسير المنافسة هو عنصر منشئ للاتفاقات غير القانونية، وهذا ما تؤكده المادة 6 من الأمر رقم 03-03:"..... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة...."، وعليه حتى تقع الاتفاقات تحت طائلة المنع، يجب أن يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عليها عرقلة للمنافسة.

وإذا كان من الناحية العملية أغلب الاتفاقات يكون الغرض منها أو يمكن أن يترتب عليها في نفس الوقت مساس بسير المنافسة، فإن صياغة المادة 6 تجعل الجمع غير ضروريا لأجل اعتبار الاتفاق غير مشروع، مادام أنها استعملت هنا حرف " أو" الذي يفيد التخيير.

ويتضح من صياغة المادة أعلاه أن اجتماع هذه العناصر ليس ضروريا لإضفاء الطابع غير الشرعي عليها وإن لم يتحقق الغرض منها[6]، وهذا يدل على خطورة الاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة وما تحدثه من اضطراب وخلل داخل المسار التنافسي، ولذلك نجد أن المشرع الجزائري يتدخل لمنع هذه الممارسات بمجرد ارتكابها دون انتظار نتائجها، بل الأكثر من ذلك نجد أن مجلس المنافسة دعا إلى منع الاتفاقات التي يحتمل أن تترتب عليها عرقلة سير المنافسة، والجدير بالذكر أن جل التشريعات المتعلقة بالمنافسة، تستند إلى فكرة الغرض أو الأثر لإضفاء الطابع غير الشرعي على الاتفاق، وقد انطبق عن هذا التوجه قاعدتين، قاعدة السبب التي تبني على تحليل غرض الفعل أو أثره على المنافسة، بينما تكتفي القاعدة الثانية بتكييف الفعل فقط، ومن ثم حظره وقد اصطلح على تسميتها بقاعدة الحظر المطلق[7].

ثالثا: توفر علاقة السببية

أشارت المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري إلى ضرورة أن يمثل الاتفاق اعتداء صريحا على المنافسة، فالنص القانوني يقتضي وجود علاقة السببية بين الاتفاق من جهة وتقييد المنافسة من جهة أخرى وبالتالي لا تمنع المادة 6 من الأمر رقم 03-03، إلا الاتفاقات التي تهدف أو يمكن أن تؤثر على المنافسة الحرة بعرقلتها أو الحد منها أو الاخلال بها.

إن مصطلحات: العرقلة، الحد و الاخلال مصطلحات تصب كلها في معنى واحد، ألا وهو تقييد المنافسة الحرة، حيث يجب أن تتوفر لديها علاقة السببية بين الاتفاق والتقييد، وعليه ليس من الضروري أن نبين أن الاتفاق قد عرقل وبشكل ملموس المنافسة الحرة، وهذا حل صائب وسليم للسماح بالتدخل الوقائي لمنع إعداد ممارسة منافية للمنافسة، حيث يتم منع جميع الاتفاقات التي يحتمل أن تتسبب في تقييد المنافسة ونكتفي في هذه الحالة باحتمال الأثر، كما يمنع القانون جميع الاتفاقات التي نتج عنها فعلا أثر تقييد المنافسة بكل تأكيد،غير أنه فيما يخص تقرير العقوبة، فإن غياب الأثر الضار للاتفاق يمكن أن يشكل عنصرا هاما أثناء تقرير العقوبة[8]، وهناك بعض الاتفاقات يعتبر محلها منافي للمنافسة بحسب طبيعتها.

ويرتكز وقوع التقييد على تحقق أحد المعياريين الآتيين: معيار الهدف ومعيار الأثر، إذ يجب أن يكون للاتفاق المحظور هدف أو أثر مقيد للمنافسة، ويشترط وجود علاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة[9]،

وإلا أصبح تدخل السلطات المختصة لمنع الاتفاق غير مبرر، لأن الاتفاق في حد ذاته لا يعتبر بداهة غير مشروع، إلا أنه ومع ذلك فالأمر كما أسلفنا لا يستدعى أن يكون الخرق قد تحقق فعلا لكي يتم هذا التدخل، إذ يكفي أن يكون الضرر محتملا.

وقد يكون تقييد الاتفاق نتيجة مباشرة لمحل الاتفاق حيث تنص المادة 6 من أمر رقم 03-03(معدل ومتمم):" ...عندما يكون الغرض منها...المساس بالمنافسة....". وبهذا فهي تكون قد منعت الممارسات الصادرة بنية عرقلة المنافسة، وغالبا ما يتم افتراض هذه النية انطلاقا من وجود مؤشرات قوية تظهر من خلال العناصر المستنتجة من الممارسة المتنازع بشأنها، وهكذا يمكن أن يكون الهدف من الاتفاق منذ نشأته الحد من المنافسة، وذلك من خلال تكتل عدد من المؤسسات لأجل إبعاد المنافسين الآخرين، حيث تكون النية الصريحة والقطعية للمساس بالمنافسة هنا هي نفسها أساس الاتفاق، وتكون وحدها كافية لإضفاء الطابع غير القانوني حتى ولو أن الأثر المنافي للمنافسة لم يتم بلوغه. ومن ذلك لا يتعلق الأمر بالنية التدليسية بالمعنى الجنائي، فمصطلح نية أو قصد، لا يعنى نية خرق القاعدة القانونية، في الحقيقة يتعلق الأمر فقط بتحليل موضوعي لهدف الممارسة التي تسعى لعرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها،بمعنى أن عدم تحقق النتيجة لا يمنع من قيام الممارسة غير المشروعة وتحققها[10]، فعند اثبات الغرض المنافي للمنافسة، يعتبر الاتفاق غير قانوني كيفما كان أثره، وعليه فغياب الآثار المنافية للمنافسة لا يشكل عائق أمام الادانة.

ويظهر من خلال هذا، أن المشرع الجزائري يأخذ بعين الاعتبار بالضرر الذي قد ينتج عن ممارسة يكون غرضها منافي للمنافسة، وهذا ما يترجم الهدف الوقائي الذي يسعى إليه المشرع من وراء ذلك.

فوجود علاقة السببية بين محل الاتفاق ذاته أو الآثار الناتجة عنه وبين المنافسة أو تقييدها في سوق السلعة التي يتناولها الاتفاق، يعد شرطا لازم وضروريا لتطبيق المادة 6 من أمر رقم 03-03(معدل ومتمم).

وفي حالة غياب اتفاقا صريح يبين هذه النية، يعول على المؤشرات والدلائل لاستخلاص وجود النية، وقد يفترض وجود النية بما لا يقبل اثبات العكس في حالة الممارسات التي تعتبر ممنوعة بذاتها مثلا في اتفاقات تحديد الأسعار، وينظر القضاء إلى اتفاق تحديد الأسعار على أنه تدخل في آلية عمل السوق، وهذا الاتفاق ينطوي على مضار بينة على المنافسة ويفترض أنه يقيدها بدرجة غير معقولة وعلى ذلك فهي غير مشروعة دون الحاجة إلى تحديد نوع الضرر الذي نجم عنها، وتطبيق مبدأ الحظر المطلق

عليها يجنب الدخول في تحليل اقتصادي لا طائل منه، ولا يعطي المدعي عليه إمكانية الطعن في افتراض مضار الاتفاق لأنه قرينة لا تقبل إثبات العكس[11].

وقد يكون تقييد الاتفاق نتيجة مباشرة لآثار الاتفاق، وحسب نص المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة(معدل ومتمم)، يظهر أن هذا القانون أراد أن يعاقب بنفس الكيفية أو أن يسقط تحت طائلة نفس الحظر كلا من " الفعل المرتكب بشكل إرادي" و الفعل المادي الناتج عن مساهمة أو مشاركة الظروف"، وبالتالي فإن الأثر المنافي للمنافسة يكون معاقبا عليه حتى ولو أن المساهمين فيه لم يبحثوا عنه، أي أن الاتفاق هنا لا يكون ناشئا من أجلإبعاد المنافسة ولكن الأعمال المنبثقة عنه ترتب عنها هذه النتيجة غير الواردة صراحة في البداية[12].

وطبعا إذا كان للاتفاق أثر فعلي للمنافسة، فهذا يكفي من أجل تكييف الممارسة بأنها اتفاق محظور بدون أن يكون ضروريا إعارة الاهتمام إلى الغرض، وذلك لأن آثار الاتفاق تكون في الغالب سهلة الاثبات من غرض الاتفاق، وأيضا لأن آثار الاتفاق قد تشكل أحيانا العنصر الوحيد للتقدير عند وجود اتفاق ضمني،وباستقراء الحالات التي عرضت حاليا سلطة المنافسة، نجد أن إثبات المخالفة يتم في معظم الحالات عن طريق إثبات آثار مقيدة أو مانعة للمنافسة على أن تصل تلك الآثار إلى مستوى محسوس[13].

وبناء على ذلك فإن صياغة المادة 6 من قانون المنافسة جاءت سليمة، على أساس أن الأمر يتعلق بإمكانية عرقلة المنافسة، فضلا عن معيار الهدف فإذا كان المشرع الجزائري يعاقب على احتمال وقوع تقييد المنافسة، فما بالك إذا أدى الاتفاق إلى ترتيب هذا الأثر فعليا، وبالتالي تفيد هذه المادة أن قانون المنافسة يعاقب على مجرد ما قد يترتب على الاتفاق من آثار محتملة من شأنها تقييد المنافسة، فضلا عن وجود قمع آثاره الفعلية الضارة التي تلحق بها.

المطلب الثاني: سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق

نتطرق في هذا المطلبإلى دراسة مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة تتمتع بصلاحيات واسعة في مجال ضبط المنافسة، مع بيان دور المؤسسات والجمعيات والمجموعات المحلية وجمعيات حماية المستهلك وغيرها في تعزيز وتقوية فعالية تدخل المجلس لمكافحة الاتفاقات المحظورة، وذلك بواسطة إخطار هذه الهيئة بالممارسات التي تعيق المنافسة، ولذا كان من اللازم دراسة مجلس المنافسة ونظام إخطاره، والتطرق بعد ذلك إلى إجراءات التحقيق في الممارسات المحظورة-الاتفاق المحظور- وكيفية الفصل في القضايا المعروضة على مجلس المنافسة .

الفرع الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة

زود مجلس المنافسة الجزائري في إطار القيام بمهمة ضبط ممارسة المنافسة في السوق، بصلاحيات واسعة جعلت منه يحتل مكانة مميزة ضمن البناء المؤسساتي الجزائري كسلطة إدارية مستقلة، وباستقراء نصوص الأمر رقم 03-03(معدل ومتمم)، نجد أن مجلس المنافسةيمارس سلطته الضبطية من خلال عدة اختصاصات أوكلت له وتظهر في عدة صور مختلفة منها الصلاحيات الاستشارية، الصلاحيات التنازعية .

الفرع الأول: الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري

يعتبر مجلس المنافسة بمثابة الخبير الاقتصادي في ميدان المنافسة، لذا بإمكانه إبداء الرأي حول المسائل والنصوص القانونية حيز التحضير والتي لها صلة بالمنافسة، ليصبح بذلك المستشار الذي يلجأ إليه جميع الفاعلين في الميدان الاقتصادية .

أولا: أنواع الاستشارات المقدمة من طرف مجلس المنافسة

نص المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-03 على نوعين من الاستشارات المقدمة أمام مجلس المنافسة، اختيارية للجهة المعنية حرية اللجوء إليها، وأخرى إلزامية تتقيد فيها الجهة المعنية بإجبارية استشارة المجلس، وفي كلا النوعين ينحصر موضوع الاستشارة في مجال المنافسة، غير أن ما تجدر الاشارة إليه، أن المشرع قد أهمل الجانب الاجرائي الخاص بموضوع استشارة مجلس المنافسة، مما يجعل أمر البحث في هذا الموضوع يكتنفه النقص، غير أنه تدارك ذلك بإصداره القرار رقم 1 المؤرخ في 24 جويلية 2003 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة في المادتين 15 و16.

ويقصدبالاستشارة الاختيارية، امكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة بكل حرية أو الامتناععن ذلك دون أن يترتب أي أثر، فهي مسألة متروكة للجهات المعنية بذلك، ونكون أمام هذا النوع من الاستشارة في حالة عدم وجود نصوص قانونية توجب على الادارة ضرورة الأخذ بها، وتبقى الإدارة هي صاحبة القرار في اتخاذ القرارات والقوانين المناسبة لأنه ليس هناك مايقيد سلطتها [14].

ونصت على هذا النوع من الاستشارة كل من المادتين 35، 36 من أمر رقم 03-03(معدل ومتمم) على التوالي .

"يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة ذلك ويبدى كل اقتراح في مجال المنافسة .

ويمكن أن تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجماعات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين"[15] .

ويشير رئيس مجلس المنافسة في التقرير السنوي لسنة2014، إلى أن الوظيفة الاستشارية للمجلس تبقى مجهولة لدى بعض الهيئات، ويبقى المجلس في انتظار طلب الاستشارة من طرف الجماعات المحلية والمؤسسات الاقتصادية والجمعيات المهنية أو النقابية وجمعيات المستهلكين في القضايا المتعلقة بالمنافسة، وفي هذا الصدد نذكر على سبيل المثال القضية المتعلقة بأربعة شركات استيراد وتوزيع شاحنات نصف مقطورات ضد المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة " أسما لهياكل السيارات " والشركة ذات المسؤولية المحدودة " تيرسام"، إذ تبين من خلال هذه القضية بأن الاشكال يتعلق بتطبيق قانون المالية لسنة 2014، واعتبر رئيس مجلس المنافسة بأنه كان من الأحسن استشارته بشأن مشروع هذا القانون بهدف تجنب بعض الممارسات المنافية للمنافسة التي ستترتب عن هذا القانون[16]. كما يشير مجلس المنافسة في تقريره السنوي 2014، إلى قلة الاهتمام بالوظيفة الاستشارية لمجلس المنافسة حيث أنه ما بين سنتي 2013 و2014، لم يرد من وزارة التجارة إلا طلب إبداء رأي واحد والذي كان يتعلق بسوق الاسمنت في الجزائروبصفة خاصة، بشأن سلوك مجموعة لافارج الجزائر.

"ويستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما:

-اخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الكم،

-وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات .

-فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات

-تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع"[17]

وقد بينت المادة 15 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة كيفية تقديم طلبات إبداء الرأي في إطار الاجراء الاستشاري[1]: " طلبات إبداء الرأي والوثائق الأخرى المقدمة في إطار الإجراء الاستشاري كما هو منصوص عليه في المواد 34و35و36و38من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19جويلية2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، ترسل أو تودع وفقا للشروط والأشكال المنصوص عليها في المواد 13و24و25و27من النظام الداخلي".

---

[1] أنظر: القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المتضمن تحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، عدد 03.
وأنظر الملف رقم 03-2017بتاريخ 19-11-2017: طلب رأي تقدمت به وزارة التجارة حول مشروع قرار وزاري مشترك متعلق بالمصادقة على دفتر الشروط المحدد لشروط وكيفيات الحصول على الحصص أو أجزائها عن طريق المزاد. أنظر: التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2017، ص28.

يستفاد من المادتين السالفة الذكر، أن المشرع قد قام بتعداد الأشخاص والهيئات التي لها حق اللجوء إلى مجلس المنافسة اختياريا، واستعماله من العبارات ما يفيد ذلك كعبارة " إذا طلبت الحكومة ذلك" وعبارة " يمكن أن تستشيره "، غير أن حرية الاختيار الممنوحة لهاته الهيئات والجهات مقيدة بموضوع الاستشارة الذي يشترط أن يتعلق بمسائل محددة لها علاقة بالمنافسة .

الملاحظ من المادة 36 من أمر رقم 03-03 المعدلة بموجب المادة 19 من قانون رقم 08-12، إمكانية استشارة الحكومة لمجلس المنافسة في كل مشروع تشريعي، وهو مالم ينص عليه في المادة 36 من أمر رقم 03-03 قبل التعديل، وهذا ما يعكس رغبة المشرع في إشراك أهل الاختصاص في إثراء القوانين المتعلقة بالمنافسة وخاصة أن المادة 35 تعطي لمجلس المنافسة سلطة إبداء الاقتراح في كل مجالات المنافسة عكس المادة 19 من الأمر رقم 95-06 الملغى والتي تنص على إبداء الرأي فقط حول الاستشارة دون أن يتعداه إلى الاقتراح و تراجع المشرع الجزائري عن موضوع استشارة مجلس المنافسة من طرف الهيئة التشريعية بعدما كرس هذا المبدأ في المادة 19 من أمر 1995.

أما بالنسبة للقوة الالزامية لآراء المجلس، فقد كان المشرع الجزائري في حالات الاستشارة الاختيارية واضحا بشأن عدم إلزامية اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب استشارته في مسائل تراها الهيئة طالبة الاستشارة لها صلة بالمنافسة، وأن عدم استشارة هاته الأخيرة للمجلس لا يترتب عليه أي أثر قانوني .

وفيما يخص الاستشارة الالزامية فالجهة المعنية ملزمة وجوبا باستشارة المجلس وذلك بغض النظر عن مدى ضرورة الأخذ برأي مجلس المنافسة من عدمه، وبالرجوع إلى مواد قانون المنافسة في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، نجد أن استشارة مجلس المنافسة وجوبا تكون في حالة واحدة وهي خروج الدولة عن مبدأ حرية الأسعار، حيث تنص المادة 4 قانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، عن طريق التنظيم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة....."

إلا أنه وبعد تعديل المادة 5 و4 بموجب قانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة، تم إلغاء الاستشارة الوجوبية، واستبدلت باقتراحات تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها على أساس اقتراحات يمكن أن تتقدم بها القطاعات المعنية إذ توفرت الأسباب المحددة قانونا[18].

وبالتالي لم يعد يستشار مجلس المنافسة وجوبا في مسألة تحديد هوامش الربح وتحديد الاسعار بل بإمكانه التقدم باقتراحه مثله مثل القطاعات الأخرى المعنية، وهذا أمر يقلص من دور مجلس المنافسة هذا

من جهة، ومن جهة أخرى فهو يدل على رغبة السلطة التنفيذية في الاحتفاظ بسلطة القرار وعدم التنازل عنها لصالح سلطة مختصة في مجال ضبط السوق[19].

ونلاحظ أن المشرع الجزائري وسع من مجال الاستشارة الالزامية لتشمل كذلك النص التشريعي (قانون رقم08-12) بعدما كانت مقتصرة فقط على النص التنظيمي في ظل الأمر رقم 03-03، وقد بينت المادة15، 16 من النظام الداخلي للمجلس كيفية أخذ رأي مجلس المنافسة.

كما يمكن للهيئات القضائية، أن تطلب رأي مجلس المنافسة بشأن القضايا المتصلة بالممارسات المنافية للمنافسة وذلك تطبيقا للمادة 38 من أمر رقم 03-03[20]، وهذا الاجراء فعال لأنه يسمح للهيئات القضائية التي تم اخطارها بشأن نزاعات متعلقة بممارسات منافية للمنافسة بالحصول،على معطيات اقتصادية، كما يسمح بالبحث عن أدلة متعلقة بالممارسات التي رفعت بشأنها الدعوى القضائية، ويساعد هذا الاجراء على تجنب التعارض في تطبيق قواعد قانون المنافسة .

الفرع الثاني: الصلاحيات ذات الطابع التنازعي

يقصد بالصلاحيات التنازعية، تلك الصلاحيات التي تمكن مجلس المنافسة من متابعةالممارسات التي ترتكبها المؤسسات في إطار القيام بنشاطاتها الاقتصادية من أجل تعزيز قدراتها التنافسية بطريقة غير مشروعة، تؤدي إلى إقصاء منافسيها ومن ثم القضاء على المنافسة في السوق .

وتعتبر السلطة القمعية المخولة للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي صيغة جديدة للضبط في إطار اقتصاد السوق، فهي بمثابة رفض للقمع الجزائي الذي أثبت عجزه بالنظر إلى العجز التقني للقضاة، وعدم ملائمة القمع الجزائي للقطاعات المضبوطة.

أولا: في مجال اتخاذ تدابير مؤقتة

يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعى أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المنافية للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محدق غير ممكن اصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة. وقد استحدث هذا بموجب المادة 46 من الأمر رقم 03-03 وهذا إجراء ضروري.

وبإمكان مجلس المنافسة القيام بالتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عنها قيود على المنافسة فإن

مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذهالقيود(المادة37 من أمر رقم 03-03)، إضافة لإمكانية الاستعانة بخبير أو أي شخص بإمكانه تقديم معلومات.

ويمكن للمجلس أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية،لاسيما تلك التابعة الوزارة التجارة، إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه. (المادة 34من أمر رقم 03-03 المعدلة بموجب المادة 18 من قانون رقم 08-12).

ثانيا: في مجال توقيع العقوبات

إن سلطة العقاب تتجاوز المبدأ التقليدي الذي يقضي بالاختصاص الحصري للقضاء في مجال الردع، فمنح الهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي هذه السلطة، لأجل معاقبة كل عون اقتصادي يقوم بخرق القوانين والأنظمة، ما هو إلا مظهر من مظاهر إزالة التجريم، إذ تمثل السلطة العقابية نقل اختصاص كلي من القضاء الجزائي إلى هذه الهيئات.

ويمكن لمجلس المنافسة الجزائري أن يسلط عقوبات مالية تطبق فورا أو في حالة عدم احترام الأوامر والإجراءات المؤقتة، في الآجال التي يحددها دون تجاوز الحد الأقصى المحدد من طرف المشرع، وتحسب الغرامة المالية بالاستناد إلى رقم الأعمال المحقق من طرف مؤسسة معنية وهذا يدل على التقدير النسبي للغرامات المالية التي يقررها مجلس المنافسة، و يفرض مجلس المنافسة عقوبات لا يستهان بها وذلك لوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة وقمع أي مساس بمبدأ حرية المنافسة، وبما أنه ليس هيئة قضائية فليس باستطاعته إلا فرض عقوبات ادارية.

الفرع الثاني: إخطار مجلس المنافسة

لابد من الاشارة إلى أن إجراءات تحريك المتابعة أمام مجلس المنافسة، لا تبتعد كثيرا عما هو متبع أمام الجهات القضائية مع احتفاظ كل هيئة بخصوصيتها، ويتمتع إجراء الاخطار بطابع متميز.

أولا: الجهات التي لها حق اخطار مجلس المنافسة

تنص المادة 44 من الأمر رقم 2003 على ما يلي: " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من أمر 2003 وإذا كان لها مصلحة في ذلك ..."

تتمثل الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من أمر 2003 "... يمكن أن تستشيره أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين."

يستفاد من المادتين أعلاه، تعداد المشرع لعدد كبير من الأشخاص المؤهلة بإخطار مجلس المنافسة، ضمن قائمة حصرية ومحددة، تم بموجبها منح حق الاخطار لكل الفاعلين في الحياة الاقتصادية كل في نطاق اختصاصه ومجال عمله، وبالتالي لا يمكن إخطار المجلس من طرف أشخاص أو هيئات لا تنتمي إلى القائمة المحددة في المادة أعلاه.

ثانيا: التحقيق وإجراءاته

قصد ضمان منافسة شرعية وشريفة في السوق وحماية مصالح المتعاملين والمستهلكين على حد سواء، منح المشرع الجزائري معظم سلطات الضبط سلطة التحقيق، ففي مجال المنافسة، يتمتع مجلس المنافسة بسلطة رقابية عامة تشمل كل القطاعات، إذ تشكل الهيئة العليا الساهرة على حسن تطبيق قانون المنافسة والذي يشمل كل قطاعات الانتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد بما فيها تلك التي يقوم بها أشخاص عموميون، إذا كانت نشاطاتهم لا تدخل في إطار ممارسة مهام مرفق عام، ويهدف تدخله إلى رقابة شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المنافية لها. وعليه فإن مجلس المنافسة يتمتع باختصاص رقابي شامل يمتد إلى كل القطاعات بما فيها تلك التي شهدت إنشاء سلطات ضبط، ذلك أن المشرع ينص على أن التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط تتم بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية.

وبالرغم من الطابع الاداري الذي يميز مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة، إلا أنه يقوم بدور تنازعي شبيه بعمل الجهات القضائية على اعتبار أنه مجبر بالتحقيق في الشكاوى المقدمة إليه، والتي تندرج ضمن نطاق اختصاصه وهذا ما جعل الاجراءات المتبعة أمامه تخضع لمبدأ المواجهة أو الوجاهية، مثلما أشارت إليه المادة 30 وكذلك المادة 52 من قانون المنافسة والمادتين 13 و36 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

كما أطر المشرع سلطة التحقيق تأطيرا إجرائيا مفصلا من خلال الفصل الثالث من أمر 2003 تحت عنوان" إجراءات التحقيق " في المواد من 50 إلى 55، وكذا من خلال النظام الداخلي للمجلس، وهكذا فإن قبول الاخطار من قبل مجلس المنافسة لا يعتبر برهانا كافيا على وقوع ممارسات منافية للمنافسة، وإنما لابد عليه أن يباشر تحقيقا حول الوقائع المراد التحقيق فيهاقصد إضفاء المشروعية على أعماله.

ويبقى على مجلس المنافسة، أن يعمق التحقيق من أجل إثبات بما لا يدع مجالا للشك وقوع الاتفاقات المحظورة، وهكذا ندرك أن عبئ إثبات الممارسات يقع على عاتق مجلس المنافسة، فالسلطة المكلفة بالمتابعة هي التي يجب عليها إثبات الاتفاق المحظور، وهذا مبدأ تقليدي في قانون العقوبات ونقل إلى مجال تطبيق قانون المنافسة رغم أن هذا القانون ليس له طابعا جنائيا.

ويملك مجلس المنافسة، إضافة إلى الاختصاصات التي يتمتع بها، القيام بكل الأعمال المفيدة كإجراء دراسة أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه .كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة 34 من أمر 2003(معدل ومتمم بموجب المادة 18 من قانون رقم 08-12) على ما يلي:

" .... كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه وهي مصالح تابعة لوزارة التجارة.

وبالتالي إلى جانب مجلس المنافسة، يمكن للوزير المكلف بالتجارة من خلال المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، أن يبادر بإجراء تحقيقات والقيام بكل رقابة أو معاينة فيما يتعلق بمدى احترام شروط تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بالمنافسة إلا أن دور مجلس المنافسة في إجراء التحقيقات الاقتصادية سيكون أكثرا نفعا لأنه هيئة إدارية مستقلة مشكلة من أشخاص متخصصين ومهنيين.

إن دراسة التحقيقات اللازمة لمواجهة الممارسات المنافية للمنافسة سواء كانت اتفاقات منافية للمنافسة أو باقي الممارسات المقيدة لها، تقتضي دراسة إجراءات التحقيقات المبدئية التي تتم قبل اضطلاع مجلس المنافسة بنظر الدعوى في الفرع الأول، إضافة إلى دراسة مرحلة التحقيق الحضوري في (الفرع الثاني).

ثالثا:الفصل في القضايا

بعد الانتهاء من إجراء التحقيق، تكون القضية جاهزة للفصل فيها، يعقد مجلس المنافسة جلسة لاتخاذ القرار الملائم في القضية في ضوء ما ورد في أوراق الملف والملاحظات التي أبداها الأطراف أثناء الجلسة.

يعقد مجلس المنافسة جلساته للفصل في القضايا المرفوعة إليه، ولا تصح إلا بحضور ثمانية من أعضائه على الأقل، تكون الجلسات سرية، لا يحضرها إلا الأطراف المعنية التي يستمع إليها المجلس حضوريا، متى تقدمت بمذكرة بذلك ويمكن أن تنيب ممثل عنها لحضور الجلسات، أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره، وكذلك يحضر الجلسات، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

رابعا:قرارات مجلس المنافسة

بعد انتهاء مداولات مجلس المنافسة يقوم هذا الأخير باعتباره حائزا على امتيازات السلطة العامة، باتخاذ ما يراه مناسبا من قرارات بشأن القضايا المطروحة أمامه،ويتمتع مجلس المنافسة باتخاذ قرارات إدارية انفرادية و بالتالي قرارات قابلة للتنفيذ مباشرة، لهذا السبب يتوجب أن تكون قرارات المجلس معللة بشكل واضح لا يحتمل أي غموض مثلها مثل القرارات الإدارية الأخرى، ويعتبر هذا الشرط من بين شروط مشروعية القرار التي تتكفل محكمة استئناف باريس بالتأكد من مدى توفرها بمناسبة الطعون التي ترفع أمامها بشأن الطعن في هذه القرارات.

1: إصدار القرارات

بمقتضى المادة 34 من الأمر رقم 03-03(معدل ومتمم)، يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار وإبداء الرأي بمبادرة منه أو كلما طلب منه ذلك، في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة، وتتنوع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بتنوع موضوعات القضايا المطروحة عليه، ليقوم بتقدير وقائعها واتخاذ ما يراه ملائما بشأنها، مراعيا في ذلك شروط معينة تستوجب توفرها في قراراته.

ويمكن تصنيف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، حسب الكيفية الآتية:

-الحفظ ويصدر هذا القرار عندما يتنازل صاحب الإخطار عن ادعاءاته.

-قرار انتفاء وجه الدعوى، وذلك عندما لا يؤدي التحقيق إلى اثبات وجود ممارسات منافية للمنافسة.

-قرار رفض الاخطار، وذلك عندما تكون الوقائع المسجلة لا تدخل ضمن اختصاص المجلس، أو لم تكن مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

- قرار تعليق الفصل في القضية، حينما يتطلب الأمر إجراء تحقيق تكميلي أو في حالة انتظار حكم محكمة قضائية أو إدارية، التي تكون قد أخطرت هي الأخرى بنفس الوقائع.

-القرار التنازعي، ويصدر المجلس مثل هذا القرار عندما يحكم على الأطراف المعنية المرتكبة للممارسات المنافية للمنافسة بالعقوبات المقررة لهذه الممارسات.

-قرار قبول أو رفض طلب الإجراءات التحفظية وذلك تطبيقا للمادة 46 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة.

-قرار عدم القبول لسبق الفصل: يمكن لمجلس المنافسة رفض الاخطار في حالة قيام سلطة منافسة أخرى بالفصل في نفس الوقائع أو القضية محل الاخطار، وهذا ما يظهر عندما تتصدى سلطة منافسة أجنبية للقضايا في إطار الاتفاقات الثنائية التي يبرمها مجلس المنافسة الجزائري مع سلطات أجنبية ،أو

في إطار اتفاقات الشراكة الاقتصادية التي أبرمتها الجزائر على غرار اتفاق الشراكة الجزائري الأوروبي، الذي بين اختصاص كل سلطة منافسة في إطار التصدي للممارسات التي تمس بحرية المنافسة شريطة احترام أحكام المواد: 40،41،42،43 من قانون المنافسة.

وتحرر القراراتالتي تصدر عن مجلس المنافسة التي تأخذ شكل مقررات في نسخة أصلية واحدة، تحفظ مع محضر الجلسة تحت مسؤولية الأمين العام وتحتوى النسخة الأصلية على رقم تسلسلي زمنى، و يتم التصديق على مطابقة نسخ قرارات المجلس من طرف الأمين العام، والملاحظ أن هذه الإجراءات إدارية روتينية محضة لا تتميز بأي خصوصية ذلك أنه لا يوجد لأي نص ضمن الأمر رقم 03-03 أو المرسوم التنفيذي رقم 11-241 يلزم مجلس المنافسة بتحرير قراراته وفق شكليات معينة، ولعلها رغبة من المشرع في أن يكرس الطابع الاداري لمجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة، وبذلك يخرج من فئة الهيئات القضائية.

غير أنه يجب تسبيب وتعليل هذه القرارات، وتنص المادة 44الفقرة 3 من الأمر رقم03-03:" يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار معلل ...". ويشترط في تسبيب وتعليل القرارات أن يكون مباشرا، صريحا، ظرفيا، خاصا وليس عاما، يسمح للجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من ممارسة الرقابة حول تكييف الوقائع ومدى تطبيق القانون وكذا مدى ملائمة العقوبة المطبقة، مما يفسر ضرورة تسبيب القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة خاصة تلك التي تتضمن تطبيق غرامات مالية تتطلب تعليل كيفية تحديد قيمتها.

ونصت المادة 22 من قانون رقم 08-12 المعدلة للمادة 47 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي. وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة. " وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية أنه: " يجب أن تبين هذه القرارات، تحت طائلة البطلان، آجال الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها....".

وتنص المادة 49 من الأمر رقم 03-03 على أنه: " ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى ".

وتعتبر عملية نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، إجراء طبيعيا كما هو الحال بالنسبة للقرارات التي تصدرها مختلف الهيئات.

2-العقوبات المفروضة على مرتكبي الاتفاقات المحظورة

القمع الاداري المعترف به لسلطات الضبط، لا يتعارض حسب الاجتهاد الدستوري الفرنسي مع مبدأ الفصل بين السلطات ومن ثم فإن معظم السلطات الادارية المستقلة مؤهلة لاتخاذ تدابير عقابية تعبر عن

ممارسة عادية لامتيازات السلطة العامة والتي تشكل الأساس القانوني لهذا التدخل.

إلى جانب الاختصاصات ذاتالطابع الضبطي التي خول بها مجلس المنافسة، فقد اعترف له المشرع الجزائري باختصاصات ذات طابع عقابي، حيث كان القاضي الجنائي الجزائري في إطار قانون 1989 المتعلق بالأسعار(ملغى)، يختص بمعاقبة المساس بمبدأ المنافسة الحرة ثم تم تحويل هذه الاختصاصات إلى مجلس المنافسة، وذلك بموجب صدور الأمر رقم 95-06 الملغى وبموجب الأمر 2003 المعدل والمتمم، إذ أصبح المجلس يلعب دور القاضي وبالتالي أصبح مجلس المنافسة يتمتع بسلطة اتخاذ قرار فرض عقوبات مالية يمارسها دون أي تدخل من القاضي، هذا إضافة إلى سلطة اتخاذ الأوامر.

الخاتمة

إن أساليب تقييد المنافسة، حسبما رأينا عديدة ومتنوعة وقد تصدى المشرع لها بالمنع والمراقبة، وتتجلى القواعد الموضوعيةالتي سبق لنا دراستها في هذا الموضوع، في منع الاتفاقات المنافية للمنافسة، وهذا المنع يؤدي إلى تقييد مبدأ الحرية التعاقدية، ولكن المشرع غلب حرية المنافسة باعتبارها حرية عامة و أساسا لاقتصاد السوق.

ويفهم من هذا أن منع الاتفاقات المنافية للمنافسة ليس تقييدا لحرية التعاقد ولحرية التجارة، بقدر ما هو تنظيم وضبط لها وذلك بمنع الاتفاقات التي تعرقل الفعالية الاقتصادية التي تسعى المنافسة إلى تحقيقها وإيجادها، وإذا حقق الاتفاق هذه الفعالية فإنه يكون قد حقق ما ترمي إليه المنافسة من أهداف، ولذلك لا حاجة لمنع هذا الاتفاق رغم ما لحق المنافسة من تقييد.

وتعتبر الاتفاقات المقيدة للمنافسة من أهم المواضيع التي أولى لها المشرع عناية خاصة، لأنها تعتبر محور قانون المنافسة، فالأمر رقم 03-03 السالف الذكر حظر كل ما من شأنه المساس بحرية المنافسة، خاصة الاتفاقات المحظورة التي اكتسبت اليوم أهمية كبيرة، لا سيما وأن جميع المخالفات التي تقوم بها المؤسسات تتعلق بشكل أو بآخر بهذه الاتفاقات.

التوصيات:

–ينبغى إعادة النظر في بعض الأحكام المنصوص عليها في القانون المتعلق بالمنافسة بشكل يدعم استقلالية مجلس المنافسة وبالتالي فعاليته وصرامته في أداء مهامه المختلفة.

–تفعيل قنوات الاتصال بين مجلس المنافسة والمتدخلين في السوق لاسيما في مجالي التحقيق والاخطار وبرامج مدعمة لذلك كبرنامج المطابقة الذي يعد وسيلة تعبر بواسطتها الشركات أو المنظمات عن التزامها الطوعي لقواعد المنافسة والقيم والأهداف الملموسة التي تمكنها من ضمان الامتثال لهذه القواعد، وتجدر الاشارة إلى أن تبني هذا البرنامج يمكن المؤسسات من تجنب الوقوع في ممارسات منافية للمنافسة وتسليط عقوبات مالية.

التهميش

[1]بن حملة (سامي)، قانون المنافسة-دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2016، ص 59.

[2]أنظر المادة 7من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، مرجع سابق.

[3]www.autoritedeconcurrence.fr/mars 2009

[4]سعد العرمان (محمد)، الاتفاقات و العقود الضارة بالمنافسة الحرة ومنع الممارسات الاحتكارية وفقا للتشريع الاماراتي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 15، جوان 2016، كلية الحقوق جامعة بسكرة، ص 576.

[5]كتو(محمد الشريف)، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 102

[6]شركي(ربيع)، مرجع سابق، ص 29.

[7]شركي(ربيع)، مرجع سابق، ص 30.

[8]جلال(مسعد)،مدىتأثرالمنافسةالحرةبالممارساتالتجارية،مرجعسابق،صص70، 71.

[9]مهم(أبوبكر)،الاتفاقاتالمنافيةللمنافسة،مرجعسابق،ص 58.

[10]وتأخذ الاستشارة الاختيارية نوعين:

-الاستشارات التي يقررها نص قانوني معين تاركا للسلطة الادارية المختصة الخيار بين أن تطلبها أو لا تطلبها.

- الاستشارات التي لا ينص عليها القانون وإنما تجريها السلطة المختصة بإرادتها الحرة، فيمكن للسلطة الادارية طلب الرأي من الجهة الاستشارية المختصة بشأن مشروع قرار إداري تزمع إصداره، وترى أنه من الأنسب الاسترشاد بشأنه والاستفادة بالخبرات التي يمتلكها أعضائها، وذلك رغم عدم وجود نص قانوني يسمح بذلك، وصولا من جانبها إلى القرار الملائم والمستند برأي أهل الخبرة. أنظر: الصغير بعلي (محمد)، القانون الاداري- التنظيم الاداري، النشاط الاداري، عنابة، دار العلوم، 2004، ص 119. وكذلك: منصور (داود)، مرجع سابق، ص ص 104،105.

[11] المادة 35 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، مرجع سابق.

[12]قضية رقم02\2014، 2 مارس 2014، التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري 2014.
www.conseil-concurrence.dz

[13]التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2014، مرجع سابق، ص 49.

[14]أنظر: المادة 19 من قانون رقم 08-12 المعدلة للمادة 03-03، مرجع سابق.

[15]القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المتضمن تحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، عدد 03.
وأنظر الملف رقم 03-2017بتاريخ 19-11-2017: طلب رأي تقدمت به وزارة التجارة حول مشروع قرار وزاري مشترك متعلق بالمصادقة على دفتر الشروط المحدد لشروط وكيفيات الحصول على الحصص أو أجزائها عن طريق المزاد. أنظر: التقرير السنوي لمجلس المنافسة الجزائري لسنة 2017، ص28.

[16]تنص المادة 38 من أمر رقم 03-03 (معدل ومتمم): " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر. ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضوري، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.
تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة، بناء على طلبه، المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه".

[17]عيساوي(عزالدين)،حولالعلاقةبينهيئاتالضبطالمستقلةوالقضاء: بينالتنافسوالتكامل،مرجعسابق،ص 245.

[18]صادقتهيئةمجلسالمنافسة،علىقرارانشاءفريقالعملالمكلفبإنجازدراسةموضوعيةلسوقالأدويةذاتالاستخدامالبشريفيالجزائرتطبيقالنصالمادة 37 منالأمر رقم 03-03 (معدلومتمم) المتعلقبالمنافسة،خلالجلسةيوم 10 ماي2015.أنظر: التقريرالسنويلنشاطاتمجلسالمنافسةفيالجزائرخلالسنة 2016،مرجعسابق، 25.

[19]جلال(مسعد)، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق وتوجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين، مرجع سابق، ص 10.

[20]بوجملين (وليد) ، مرجع سابق، ص 122.

عنوان المداخلـــــة:

حدود ممارسة الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر
" دراسة حالـــة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتهـــا COSOB

الدكتورة سماتي حكيـــمة **الدكتور فقير محمد**

أستاذة محاضرة قسم أ **أستاذ محاضر قسم أ**

المؤسسة المستخدمة : كلية الحقوق سعيد حمدين ـ جامعة الجزائر ـ1 ـ

"

ملخص المداخلـــــة:

*استحدث المشرع الجزائري **سلطـــات الضبط الاقتصادي** التي تعد آليات جديدة في البنية المؤسساتية للدولة، لأداء الدور الجديد للدولة "**الضابطـــة للأنشطة الاقتصادية**" و استجابة لمقتضيات و ضرورات عملية، و ونظرية هي الحاجة لضابط محايد و إلي خبراء قطاعيين يتحكمون في التقنية والتكنولوجيات الحديثة، ما يتعذر القيام به في الإدارة التقليدية، هذا فضلا على أنها تهدف إلى ضبط السوق و السهر على حسن سيره و السعي إلى إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة التي يمثلها مختلف الفاعلين فيه مع مراعاة المصلحة الاقتصادية العامة بما يضمن المحافظة على النظام العام الاقتصادي.*

وعلى هذا الأساس، وللقيام بمهمة الضبط تتمتع سلطات الضبط الاقتصادي بمجموعة هامة من الصلاحيات التنظيمية و التحكيمية و القمعية ، وهذه الصلاحيات قد لا تجتمع لدى كل سلطة ضبط، فمنها ما يجمعها كلها ، ومنها ما يختص بصلاحيات دون الأخرى ، ومن بين الهيئات الإدارية المستقلة التي تتمتع بالاختصاص التنظيمي نجد لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها التي انفردت بصلاحية سن القواعد القانونية المنظمة لسوق القيم المنقولة إلى جانب تكفلها بمهمة حماية الادخار في مجال القيم المنقولة، وذلك من خلال وضع القواعد المتعلقة بالمتدخلين في البورصة.

وبناءا على ما سبق تهدف هذه المداخلة إلى إبراز الإطار القانوني الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر ، وهذا نظرا لأهمية موضوع الاختصاص التنظيمي الذي يعود دستوريا للسلطات العمومية بصفة عامة و السلطة التنفيذية على وجه الخصوص وما يثيره من إشكالات قانونية منها ما يتعلق بمدى دستورية هذا الاختصاص الممنوح لسلطات الضبط الاقتصادي ومضمونه و إجراءات ممارسته ، وهل يعد اختصاص مطلق أم محدود؟ ، وعليه سيتم الاقتصار في هذه الدراسة على دراسة حـــالة واحدة وهي لجنة تنظيم و مراقبة عمليات ، وذلك على ضوء **القانون رقم 03 -04** المؤرخ في 17 فبراير 2003 ، المعدل و المتم للمرسوم التشريعي رقم 93 – 10 المؤرخ في 23 ماي

1993 **و المتعلق ببورصة القيم المنقولة** ، وكذا النظام الداخلي للجنة ومختلف القوانين و الأنظمة ذات صلة بموضوع الدراسة

و عليه، يمكن طرح الإشكاليـــة التالية: ***هل يعد الاختصاص التنظيمي الممنوح للجنة ضبط ومراقبة عمليات البورصة*** **كسلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي في المجال الاقتصادي** ***اختصاص مطلق أم محدود ؟***

للإجابة عن هذه الإشكالية و الإحاطة بجوانب الموضوع تم تقسيم المداخلة هذه إلى محورين:

- ***المحور الأول: الإطار القانوني للاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر***
- ***المحور الثاني: لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها كسلطة ضبط اقتصادي مخول لها ممارسة الاختصاص التنظيمي***
- ***المحـــور الثالث: القيود المفروضة على ممارسة السلطة التنظيمية من لجنة ضبط عمليات البورصة و مراقبتها***

مداخلة بعنوان: حـــدود ممارسة الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر

"دراســـة حالة لجنة تنظيم ومراقبتها عمليات البورصة COSOB"

د/ سماتي حكيمة أستاذة محاضرة قسم أ كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

د/ فقير محمد أستاذ محاضرة قسم أ كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

مقدمـــــة

تعتبر ***سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر*** و المسمـــــــاة أيضا بالسلطـات الإداريـة المستقلـــة ***Les autorités administratives indépendantes*** ، مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة في الجزائر، بحيث لم يظهر هذا النوع من السلطات في القانون الجزائري ، إلا مع بداية سنوات التسعينات، حيث استمد المشرع الجزائري فكرة إنشاء هذا النوع من التجربة الفرنسية، حيث كانت فرنسا سابقة بدورها إلى نقل هذا النوع من الهيئات عن الدول الأنجلوسكسونية كبريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية، هذه الأخيرة التي كانت مهد هذا النوع من السلطات، إذ ظهرت هذه السلطات لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1889 مع لجنة التجارة مابين الولايات ICC يلي ذك إنشاء هيئات إدارية مستقلة أخرى في مجالات مختلفة, أما في الجزائر كانت البداية مع إنشاء هيئة إدارية مستقلة ممثلة ، بإنشاء **المجلس الأعلى للإعلام** بموجب **قانون رقم 90 -07 المؤرخ في 03 أفريل 1990 المتعلق**

بالإعلام ، إذ نصت المادة 59 من هذا القانون على أنه: " **يحدث مجلس أعلى للإعلام ، وهو سلطة إدارية مستقلة ... وتتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي**"، و في نفس السنة صدر القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد و القرض[1]، و الذي بموجبه تم استحداث كل من مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية المكلفان بضبط المجال المصرفي. [2]

تم في سنة 1993 ، مهد نشاط البورصة لإنشاء سلطة أخرى ، وهي لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، وبعدها أنشأ المشرع الجزائري مجلس المنافسة، الذي يعمل على ترقية المنافسة و حمايتها من مختلف الممارسات المنافية للمنافسة الحرة ، وفي سنة 2000 قام المشرع بإعادة النظر في التشريع المتعلق بالاتصالات ، فتم إنشاء سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، أما في المجال المنجمي ، فقد تم إنشاء الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة ، كما وجدت سلطة ضبط الكهرباء و الغاز المتعلقة بالطاقة الكهربائية، و توزيع الغاز بواسطة القنوات، بعد ذلك أنشأ المشرع بموجب قانون المالية لسنة 2003 سلطة ضبط النقل ، و في سنة 2005 أنشأ سلطة ضبط المياه، بعدها استحدث المشرع هيئة إدارية هي الأخرى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و في السنة نفسها أنشأ المشرع هيئة ضبط في مجال التأمين، وهي لجنة الإشراف على التأمينات ، و بهذا بلغ عدد السلطات الإدارية المستقلة المستحدثة في الجزائر بـ12 سلطة ضبط ، تتكفل كل منها بضبط مجال محدد. [3]

وتعد لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ***LA COMMISSION D'ORGANISATION ET DE SURVEILLANCE DES OPERATIONS DE BOURESE (COSOB)*** واحدة السلطات الضبطية القطاعية الناشطة في، المجال المالي، وقد تم تأسيسها عمليا بصدور المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 ليتم تنصيبها رسميا في شهر فيفري 1996 ثم باشرت نشاطها الفعلي عام 1999، لتكون سلطة ضبط على تداول الأوراق المالية تتمتع بالشخصية المعنوية لا تخضع لأية لرقابة أدارية أو وصائية ، وقد خول المشرع الجزائري بموجب النصوص المنظمة للجنة ضبط السوق المالي عدة صلاحيات لـ (COSOB) تتراوح بين الاختصاص التنظيمي و الاختصاص التحكيمي و الاختصاص الاستشاري بالإضافة إلى الاختصاص التأديبي أو القمعي من خلال تطبيق العقوبات المناسبة في حالة مخالفة الأعوان الاقتصاديين للقوانين و الأنظمة المتعلقة بسوق القيم المنقولة.[4]

وبناءا على ما سبق تهدف هذه المداخلة إلى إبراز الإطار القانوني للاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر ، وهذا نظرا لأهمية موضوع الاختصاص التنظيمي الذي يعود

دستوريا للسلطات العمومية بصفة عامة و السلطة التنفيذية على وجه الخصوص وما يثيره من إشكالات قانونية منها ما يتعلق بمدى دستورية هذا الاختصاص الممنوح لسلطات الضبط الاقتصادي ومضمونه و إجراءات ممارسته ، وهل يعد اختصاص مطلق أم محدود؟ ، وعليه سيتم الاقتصار في هذه الدراسة على دراسة حـــالة واحدة وهي لجنة تنظيم و مراقبة عمليات ، وذلك على ضوء **القانون رقم 03 -04** المؤرخ في 17 فبراير 2003 ، المعدل و المتم للمرسوم التشريعي رقم 93 – 10 المؤرخ في 23 ماي 1993 **و المتعلق ببورصة القيم المنقولة** ، وكذا النظام الداخلي للجنة ومختلف القوانين و الأنظمة ذات صلة بموضوع الدراسة

و عليه، يمكن طرح الإشكاليـــة التالية: **هل يعد الاختصاص التنظيمي الممنوح للجنة ضبط ومراقبة عمليات البورصة كسلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي في المجال الاقتصادي اختصاص مطلق أم محدود ؟** للإجابة عن هذه الإشكالية و الإحاطة بجوانب الموضوع تم تقسيم المداخلة ثلاثة محاور:

المحور الأول: الإطار القانوني للاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر

المحور الثاني: *لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها كسلطة ضبط اقتصادي مخول لها ممارسة الاختصاص التنظيمي*

المحـــور الثالث: القيود المفروضة على ممارسة الاختصاص التنظيمي للجنة ضبط عمليات البورصة و مراقبتها

المحور الأول: الإطار القانـــوني للاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر

يعرف الاختصاص التنظيمي ***بأنه "مجموعة القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة، وهي أعمال قانونية تتسم بكونها عامة مجردة و ملزمة تتمثل هدفها في تنظيم المرافق و المصالح العامة، يطلق عليها تسمية اللوائح الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية، و التـي تأخذ شكل القرارات، و التنظيم يمكن أن يصدر على شكل مراسيم أو قرارات .***[5]

ويعد الاختصاص التنظيمي في الجزائر اختصاص أصيل **للسلطة التنفيذيـــة** أناطه الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2020 ،[6] للسلطة التنفيذية الممثلة في كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة [7]، فيختص رئيس الجمهورية بممارسة السلطة التنظيمية وهي الصلاحيات القانونية الأصلية التي يقوم بممارستها منفردا في شكل مراسيم رئاسية تتضمن قواعد

عامة و مجردة و التي يخول له بموجبها تنظيم تلك المسائل غير مخصصة دستوريا للقانون،[8] وقد اعترف الدستور بهذه السلطة من خلال نص المادة 141 من الدستور و التي نصت على أنه " ***يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة"*** ، أما عن الوزير الأول رئيس الحكومة حسب الحالة، فقد نصت المادة 112من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن "... **يقوم بتطبيق القوانين و التنظيمات**" ، و انطلاقا من هذا النص يمكن استنتاج تواجد نوعين من السلطة التنظيمية : سلطة تنظيمية مستقلة يضطلع بها عضويا رئيس الجمهورية و تكون ماديا في المسائل غير مخصصة للسلطة التشريعية في المادة 141 ، و سلطة تنظيمية تنفيذية للقوانين يضطلع بها عضويا رئيس الحكومة أو الوزير الأول و تنحصر ماديا في تطبيق و شرح و تفسير دون إنشاء قواعد قانونية جديدة مخالفة لمضمونه. مبدئيا لا يكن تصور سلطة تنظيمية خارج الحدود المرسومة في المادة 141 من دستور 1996 المعدل سنة 2020، و التي تجعل السلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص التنظيمي ، لكن من الناحية الواقعية توجد عدة أشكال أخرى للسلطة التنظيمية لسلطات أخرى ومنها السلطات الإدارية المستقلة وهو ما آثار العديد من الإشكالات حول مدى دستورية السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادي ،و مبررات منحها، وهو ما سيتم توضيحه قي هذا المحور

<u>أولا : مدي دستورية السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادي</u>

لقد أثار موضوع دستورية السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي إشكالات كبيرة وجدلا بين الفقهاء و بين القضاء الدستوري و اجتهاداته في فرنسا، حيث لم يتقبل الفقه الفرنسي فكرة منح السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي ، كونها تتعارض تماما و أحكام المادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 و التي تمنح الوزير الأول صلاحية السلطة التنظيمية وهذا بصفة حصرية و بدون منافسة من أي سلطات أخرى ، فكيف يمكن أن تختص سلطات الضبط الاقتصادي و المالي بهذه السلطة التنظيمية و التي تخولها و ضع قواعد قانونية عامة و مجردة، هذا بالإضافة للسلطات المعترف بها لرئيس الجمهورية بإمضاء المراسيم في مجلس الوزراء و الأوامر، و على هذا الأساس رأى الفقه أن منح السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي يؤدي إلى تفتيت الدولة و تجزئتها و يجرد الحكومة من جانب مهم من سلطتها التنظيمية و التي يمكن بها فرض سيطرتها على كل جوانب وظائف الدولة ، وقد استند الفقه الفرنسي في رفضه للسلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط لعدم دستوريتها إلى نص

المادتين 34 و 37 من الدستور الفرنسي و الذي حدد مجال تعينه للقانون وجعل ما عداه من اختصاص اللائحة التنظيمية و بالتالي أصبح اختصاص المشرع اختصاصا مقيدا و اختصاص الإدارة اختصاصا عاما.

لكن القضاء الدستوري الفرنسي – المجلس الدستوري – كان له رأي مختلف ، و يمكننا استنباط موقف المجلس الدستوري من الأحكام التي أصدرها في هذا المجال ، ومنها ***القرار رقم 217 -86 المتعلق باللجنة الوطنية للاتصالات و الحريات CNCL***، الذي صدر عند إنشاء اللجنة الوطنية للاتصالات و الحريات و منحها السلطة التنظيمية بموجب القانون كان رأي المجلس الدستوري بخصوص منح المشرع السلطة التنظيمية لهيئة أخرى في الدولة بخلاف الوزير لا يتعارض و المادة 21 من الدستور، كما أن هذه السلطة التنظيمية الممارسة من قبل السلطات الإدارية المستقلة محددة من حيث المجال و المضمون، و لا تمس بالمواضيع ذات الاهتمام الواسع.

وقد تم تأكيد هذا الموقف للقضاء الدستوري الفرنسي في وقت لاحق، و ذلك ***بالقرار248-88 المؤرخ في 17 جانفي 1989، و المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري CSA***، حيث أن المجلس الدستوري و انطلاقا من قراره الصادر في 1986 اعتبر أن منح السلطة التنظيمية لسلطات غير الوزير لا تنطبق على نطاق محدود في كل من مجال تطبيقها و محتواها مقارنة بالسلطة التنظيمية الممنوحة للحكومة ، و بعبارة أخرى الاختصاص التنظيمي لهذه السلطات لا يجب أن يعطى له جانب من الأهمية لأنه لا يتعلق بالأمور الأساسية، ثم حكمه في الصادر سنة 1996 بشان هيئة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية (هيئة ضبط الاتصالات الالكترونية و البريد وفق المسمى الجديد ARCEP ، فجميع هذه الأحكام أقرت إمكانية منح الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الاقتصادي وفق جملة من الضوابط المتعلقة باحترام تدرج القوانين باعتبار ما يصدر عن الوزير الأول يسمو عليها، فهو تنظيم عام، وما يصدر عتها تنظيم خاص، وجب أن يكون أيضا مطابقا للتشريع، و أن يكون في المجالات التقنية المحدودة، و المقيدة المجال. [9]

و وحسب الأستاذ Rachid ZOUAIMAI السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة توصف بأنها خاصة لا تقارن بتلك الممارسة دستوريا من طرف السلطة التنفيذية و لا يجب أن تخرج عن نطاقها لأنها ثانوية و مشتقة عن السلطة التنظيمية الدستورية ومن نفس الصنف الذي تمارسه السلطات المحلية، ضف على ذلك فهي محدود بالمجالات المذكورة في القانون المنشأ لها ، على عكس السلطة

التنظيمية للوزير الأول التي تمثل جوهر وظيفته المتمثلة في تنفيذ القوانين و الأنظمة فهي سلطة تنظيمية عامة . [10]

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري ، نجد أن الدستور الجزائري لم يذكرها ضمن الهيئات والمؤسسات المكونة للجهاز الإداري للدولة نظرا لطبيعتها الإدارية و اكتفى بالنص فقط على منح السلطة التنظيمية العامة لرئيس الجمهورية و الوزير الأول كما سبق الإشارة له في هذه الدراسة، ونفس الأمر بالنسبة للمجلس الدستوري فقد أغفل الحديث كليا عن السلطات الإدارية المستقلة رغم أنها تمارس أعمال تدخل في إطار صلاحيات المؤسسات الدستورية في أعلى الهرم الإداري للدولة منها الاختصاص التنظيمي، وقد اعتبر البعض أن الاختصاص التنظيمي لهذه الهيئات لا يتعارض مع الدستور باعتبارها تعمل لحساب الدولة و باسمها ، حيث نجد في الواقع أن هيئات و مؤسسات عامة تمارس السلطة التنظيمية توصف بأنها **سلطة تنظيمية خاصة** POUVOIR REGLEMETAIRE SPECIAL رغم عدم النص عليها دستوريا ، ولم يثر بشأنها أي إشكال لا قانوني ولا قضائي و تقبلها النظام القانوني الجزائري ، حيث بالرجوع إلى الممارسة التشريعية يلاحظ منح السلطة التنظيمية لجهات أخرى غير رئيس الجمهورية و الوزير الأول خارج إطار الدستور، كالــوزراء ورؤساء الهيئات المحلية . [11]

ولكن منحها السلطة التنظيمية لم يكن على إطلاقه، فكما رأينا أن هذه السلطة التنظيمية هي سلطة خاصة بمجال النشاط الذي تشرف عليه هذه السلطات، هذا من جهة، و من جهة أخرى أخضع القانون الجزائري ممارسة السلطة التنظيمية لمجموعة هامة من الإجراءات ، وهو ما سيتم توضيحه من خلال هذه الورقة البحثيــة.

ثالثا: مبررات إسناد الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي

تعددت آراء الفقهاء في تبريرهم للممارسة سلطات الضبط الاقتصادي للسلطة التنظيمية ، خاصة وأن الدستور واضح في هذه المسألة التي لم يذكر فيها هذه الهيئات الجديدة في أجهزة الدولة ، فما بالك بذكر صلاحياتها، لذا اعتمد فريق من الفقهاء في تبريرهم على **فــكرة تفويض الاختصاص** ، فيما ذهب فريق آخر إلى القول **بتنازل السلطة التنفيذية لاختصاصها لهذه الهيئات**، و آخرون اعتبروه من **ضروريــات ممارسة مهمة الضبط الاقتصادي**.

1/التفـــويض كأساس لمنح السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التفويض و الذي يعد إجراء يقوم بمقتضاه صاحب الاختصاص الأصيل بتكليف موظف آخر أو جهة إدارية أخرى صلاحية ممارسة بعضا من صلاحياته ، و ذلك تحت إشرافه و رقابته هي أساس تبرير منح السلطة التنظيمية لسلطات الضبط اقتصادي ، و لكنهم انقسموا في الروئ بين من يرى أن السلطة التنفيذية هي صاحبة التفويض ، و من يعتبر أن التفويض يعود للسلطة التشريعية ، و على هذا الأساس سنبين تبريرات موقف كل منهما

أ/ الرأي القائل أن السلطة التنفيذية هي صاحبة التفويض

يرى أنصار هذا الرأي أن الاختصاص الأصيل للسلطة التنظيمية يعدو للسلطة التنفيذية بنص دستوري صريح ، و بالتالي فمن المنطقي أن يكون التفويض صادرا منها ، وهذا يعني أن سلطات الضبط الاقتصادي تمارس سلطتها التنظيمية بشكل طبيعي استنادا على تفويض من السلطة التنفيذية التي تريد من خلال هذا التفويض تخفيف العبء عليها في المجالات التي تتولاها سلطة الضبط، و هذا مايفسر استحداث هذه السلطات الجديدة.

بالإضافة إلى أعمال سلطات الضبط الاقتصادي و منها لجنة ضبط عمليات البورصة و مراقبتها محل الدراسة– تخضع لرقابة السلطة التنفيذية من خلال وزير القطاع الذي يشرف على رقابته سلطة ضبط سنتطرق إليه لاحقا في المحور الثاني –، و هو ما يجعلها مقيدة خاصة و أن السلطة التنظيمية الممنوحة تمارس لتنظيم القطاع المعنية به و محددة على سبيل الحصر.[12]

ب/ الرأي القائل أن السلطة التشريعية هي صاحبة التفويض

بخصوص التفويض التشريعي فيرى أنصاره أن البرلمان ومن خلال إصداره للقانون الذي ينشئ سلطات الضبط الاقتصادي يكون قد قام بتفويض الاختصاص التنظيمي لهذه السلطات، و بالتالي هناك تأهيل مباشر من المشرع لهذه السلطات للقيام بهذا الاختصاص ، و يستذل من ذلك ما نص عليه التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 139 " **يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، و كذلك في المجالات الآتية .....15/ نظام إصدار النقود ، و نظام البنوك و القرض و التأمينات،** " ، و هي الحالة التي تنطبق على مجلس النقد و القرض و التي منحت لها ممارسة الوظيفة التنظيمية ، وعلى هذا الأساس **نصت المادة 62 من الأمر 03-11 المعدل و المتمم أنه" يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي: .... يمارس المجلس سلطاته، في إطار هذا الأمر، عن طريق الأنظمة ..**" [13] مما يعني أن البرلمان قد أهل المجلس للقيام بالمهمة التي كلف بها بداية وهي وضع الأنظمة ، أو فوضه القيام بها ، وكذلك الأمر بالنسبة للعديد من سلطات الضبط

الاقتصادي التي منحها المشرع اختصاص وضع قواعد قانونية تنظيمية للقطاع الذي تنظمه، بينما في الأساس أنه هو المكلف للقيام بها. ولكن بالرغم أن البرلمان قد أقر لبعض سلطات الضبط الاقتصادي مسألة تنظيم بعض القطاعات بموجب ما نضمته القوانين المنشأة لها، إلا أن فكرة التفويض التشريعي لقيت بعض الاعتراض ، باعتبار أنها ترتبط كذلك بفكرة تفويض للسلطة التنفيذية لإصدار التشريعات في مدد و حالات معينة و أن البرلمان يمكنه الإحالة للتنظيم مسألة تنظيم تلك القطاعات باعتبار ان تطبيق القانون يندرج ضمن اختصاص المراسيم التنفيذية عموما. [14]

2/ التنازل كأساس لمنح السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي

من خلال النقد الموجه لتبريرات الفقه حول فكرة التفويض كأساس لمنح السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي ، ظهرت فكرة تنازل السلطة التنفيذية لاختصاصها التنظيمي كونها صاحبة الاختصاص الأصيل دستوريا لتمارسه هذه السلطات المستحدثة عن طريق اقتسامه مع الحكومة، و التنازل عن الاختصاص يقصد به النقل النهائي و الكلي للاختصاصات من سلطة إلى سلطة أخرى.

3/ فكرة الضبط الاقتصادي كأساس لممارسة السلطة التنظيمية، بعد تبني نظام اقتصاد السوق و انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي جاءت سلطات الضبط لتحل محل الإدارة الكلاسيكية في هذا المجال خاصة و أن هذه الأخيرة لم تعد صالحة للاستجابة للمتطلبات الحديثة لتدخل سريع و فعال قياسا بالتقدم في مختلف العلوم و التقنيات [15]

المحور الثاني: " لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها

كسلطة ضبط اقتصادي مخول لها ممارسة الاختصاص التنظيمي

أولا : التعريف *بلجنة ضـــــبط عمليات البورصة ومراقبتها*

ترجع نشأة هذه اللجنة إلى **المرسوم التنفيذي 91 – 171 المتعلق بالبورصة**، و كانت تدعى ب " لجنة البورصة ، إلى غاية صدور **المرسوم التشريعي رقم 93 – 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة** والذي أعاد تنظيمها و سماها " **لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها** بموجب المادة 20 منه ، غير أن النص المنشئ للجنة لم يبين طبيعتها القانونية، بل اكتفى بتحديد تشكيلتها و سيرها، وقد تم تعديل نص المادة في إطار القانون 03 – 04 ، الذي حدد الطبيعة القانونية للجنة في نص المادة 12 منه ، وكيفها بأنها " **سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي في المجال الاقتصادي مكلفة بتنظيم سوق البورصة من خلال ضمان الأمن و الشفافية في السوق المال ، إلى جانب وضع قواعد عامة في شكل أنظمة تنشر في الجريدة الرسمية" .** [16]

تتشكل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بموجب المادتين من 12 و 13 من القانون 03-04 المعدل و المتمم من رئيس و ستة أعضاء، يعين الرئيس لمدة نيابة تدوم أربع سنوات، بينما يعين أعضاء اللجنة لمدة أربع سنوات في المجاليين المالي و البورصي، حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم و تبعا للتوزيع الأتي:

- قاضي يقترحه وزير العدل
- عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية
- أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي
- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر
- عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة
- عضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات و المحاسبين المعتمدين.

ومن خلال استقراء هاتين المادين نجد االستحواذ السلطة التنفيذية على سلطة تعيين أعضاء لجنة ضبط عمليات البورصة و مراقبتها، حيث تنفرد السلطة التنفيذية بتعيين الرئيس و أعضائه، فرئيس اللجنة يعين بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة لمدة أربعة 4 سنوات بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175 ، أما الأعضاء الستة 6 الآخرين يتم تعيينهم بموجب قرار من وزير المالية وفقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر . [17]

تعددت الصلاحيات التي أقرها المشرع الجزائري لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، حيث تتمثل مهمتها في تنظيم سوق القيم المنقولة ورقبتها بالسهر خاصة على:

- حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتوجات المالية الأخرى المستثمرين التي تتم في إطار اللجوء العلني للإدخار ، و لا تخضع لرقابة اللجنة المنتوجات المالية المتداولة في السوق التي هي تحت سلطة بنك الجزائر
- السير الحسن لسوق القيم المنقولة و شفافيتها.[18]

ثانيا: مجالات ممارسة الاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها

يعد الاختصاص التنظيمي أكثر الاختصاصات تعبيرا عن ممارسة للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها لوظيفة الضبط الاقتصادي بهدف ضمان فعالية أكبر في حماية و ضبط السوق المال إما مباشرة او غير مباشرة ، وتمارس لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها اختصاصها التنظيمي إما في شكل

لوائح تصدر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية تهدف إلى تنظيم المجال المالي وخاصة سوق القيم المنقولة يسمى بالاختصاص التنظيمي العام ، وإما شكل إصدار أوامر ، تعليمات ، آراء و مقترحات ، تنشر على شكل كشوف في التقرير السنوي الذي تقدمه الحكومة يسمى بالاختصاص الشبه التنظيمي للجنة ، وهو ما سوف يتم دراسته من خلال النقاط التالية:

1/ مجـال ممارسة اللجنة لاختصاصها التنظيمي العام

لقد أهل المشرح الجزائري للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ممارسة سلطة إصدار اللوائح ضمن مجال واسع جدا، حيث خولها صلاحية وضع التنظيم في الميدان المالي، و لاسيما في مجال القيم المنقولة، حيث تلعب دور المصدر لقانون القيم المنقولة من خلال وضع النصوص التنظيمية التي تشكل الإطار التنظيمي العام للبورصة و الوسطاء ، و على هذا الأساس يمكن اعتبارها سلطة تساهم في تطوير قانون البورصة ككل *DROIT BOURSIER* .

تتمثل مجال ممارسة الاختصاص التنظيمي لعام للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الأنظمة المتعلقة بالقيم المنقولة ، و الأنظمة التي تخص المتدخليين:

- صلاحيـــــة اللجنة في وضع الأنظمة المتعلقة بتنظيم سوق القيم المنقولة

خول المشرع الجزائري للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها صلاحيات إصدار الأنظمة المتعلقة بتنظيم سير سوق القيم المنقولة، و ذلك حسب ما في المادة 31 المرسوم التشريعي 93-10 ضمن القسم الثاني المعنون بـ" المهام و الصلاحيات: ، و التي سمها بالوظيفة القانونية ، حيث تنص المادة 31 على أنه " ***تقوم اللجنة بتنظيم سوق القيم المنقولة بسن تقنيات تهم مايأتي على الخصوص:***

- ***رؤوس الموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة***
- ***إعتماد الوسطاء في عمليات البورصة و القواعد المهنية التي تطبق عليهم***
- ***نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها و الضمانات التي يجب ان يكفلوها لزبائنم.***
- ***الشروط الخاصة بأهمية الأعوان المرخص لهم بإجراء مفاوضات في مجال البورصة***
- ***الإصدارات في أوساط الجمهور***
- ***قبول القيم المنقولة للتفاوض بشأنها و شطبها و تعليق تحديد أسعارها***
- ***تنظيم عمليات المقاصة***
- ***الشروط التي يتفاوض ضمنها حول القيم المنقولة في البورصة و يتم تسليمها***
- ***تسير أوراق القيم المنقولة و سندتها المقبولة في البورصة***

- ***محتوى الشروط الإلزامية الواجب إدراجها في عقود التفويضات بين الوسطاء في عمليات البورصة و زبائنكم***
- ***العروض العمومية لشراء قيم منقولة***
- ***القيام دوريا بنشر المعلومات التي تخص الشركات المحددة أسعار قيمتها .***[19]

و الملاحظ أن القائمة التي تمارس في إطار لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة سلطتها التنظيمية العامة قد تم تعديلها بموجب **القانون 03-04 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي 93 -10** و هذا ضمن المادة 15 المعدلة للمادة 31 ، حيث وسع القانون اختصاص اللجنة بمنحها الحق في سن قوانين و لوائح في مجالات جديدة لم تتضمنها المادة 31 السالفة الذكر، فيما ألغى اختصاصها في بعض المجالات المنصوص عليها في نفس المادة ، كما احتفظ باختصاصها على حاله ضمن مجالات أخرى.

حيث تنص المادة 15 من القانون 03-04 المعدلة للمادة 31 من المرسوم التشريعي 93 -10 على أنهّ ***تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة مراقبتها بتنظيم سير سوق القيم المنقولة، وبسن تقينات متعلقة على وجه الخصوص بما يأتي:***

- ***رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة***
- ***اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة و القواعد المهنية المطبقة عليهم***
- ***نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها و الضمانات الواجب الايفاء بها تجاه زبائنهم.***
- ***الشروط و القواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات و المستفيدين من خدماته المذكور في المادة 19 مكرر 2 .***
- ***القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير إدارة الحسابات الجارية للسندات***
- ***شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ و إدارة السندات***

وفي هذا الشأن أصدرت اللجنة عدة أنظمة في مجال تنظيم مجمل العمليات المالية الخاصة بالبورصة، الدخول في البورصة، رؤوس الموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة، القبول في مفاوضات القيم المنقولة. [20]

و على جانب ذلك تتمتع اللجنة بالقيام بتعليق سعر الأسهم ، حيث تجري جميع اجتماعات البورصة تحت مراقبة مفوض من طرف اللجنة الذي يمكنه خلال الاجتماع أن يقرر تعليق تحديد سعر أو عدد من الأسعار، وذلك بهدف تسوية النزاعات التي تعيق عمل البورصة، كما يحق للجنة طلب تعليق قيم بصفة استثنائية بغرض ضمان إعلام الجمهور و حماية الادخار.[21]

- صلاحيـــــة اللجنة في وضع الأنظمة المتعلقة بالمتدخلين في البورصة

تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بمقتضى سلطتها التنظيمية بوضع القواعد المتعلقة بالأطراف المتدخلة في نشاطات البورصة من خلال تحديد اختصاصاتهم و مجالات عملهم، و يمكن حصر هؤلاء الأطراف المتدخلة **بـــــالمصدرين، و المستثمرين و الوسطـــــاء**، وتتمثل هذه القواعد في:

- وضع القواعد المتعلقة بمصدري القيم المنقولة : حدد المشرع الجزائري من خلال المادة 19 مكرر من القانون 03-04 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي 93-10 الأطراف الذين يسمح لهم بإصدار القيم المنقولة و حصرها في الدولة و الهيئات المحلية و شركة الأسهم و هيئات التوظيف المحلي ، و تطبيقا لذلك أصدرت لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها النظام رقم 97 -04 المؤرخ في 25 نوفمبر 1997 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي ، الذي عدل و تمم بنظام 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المعدل و المتمم لنظام 97 -03 .
- وضع قواعد خاصة بمستثمري القيم المنقولة : تتولى لجنة تنظيم عمليات البورصة وضع القواعد المنظمة بوضعية المستثمرين في مجال القيم المنقولة ، سواء كان المستثمر و ال>ي يعد الطرف الثاني في العقد سوق القيم المنقولة، شخص طبيعي أو شخصية معنوية عامة أو خاصة قامت بالاكتتاب في هذه القيم عند إصدارها أو شرائها في البورصة وقت تداولها، كما يمكن اعتبار البنوك و المؤسسات المالية مستثمرا عند تدخلها لشراء أوراق مالية متداولة وفق ما نصت عليه المادة 72 من الأمر 03 -11 ، كما أن الوسيط يمكنه أن يكون أيضا في وضع المستثمر حينما يقوم بعمليات ذات مقابل لحسابه الخاص ترتبط بالبيع و الشراء.
- وضع القواعد المتعلقة بالوسطاء في عمليات البورصة: نصت المادة الرابعة من المرسوم التشريعي 93 -10 على أنه" يقوم بالمفاوضات و المعاملات داخل البورصة وسطاء في عمليات البورصة" ، وتعد لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها السلطة الوحيدة المخول لها صلاحية اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وفقا للشروط و الإجراءات المنصوص عليها بموجب المرسوم التشريعي 93-10 المعدل و المتمم ،[22] و انطلاقا من هذا النص تتولى لجنة تنظيم عمليات البورصة بوضع القواعد المتعلقة بالوسطاء في عمليات البورصة ، حيث أصدرت العديد من القواعد التي تتعلق بحقوق وواجبات الوسطاء نحو البورصة في أنظمة نذكر منها :

- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 96-03 المؤرخ في 03 جويلية 1996 ، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.

- *نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 97-01 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في رأس مال شركة إدارة بورصة القيم المنقولة.*
- *نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 97-05 المؤرخ في 25 نوفمبر 1997 ، يتضمن اتفاقية فتح الحسابات بين الوسطاء في عمليات البورصة و زبائنهم .*
- *نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 98-01 المؤرخ في 15 أكتوبر 1998، يحدد قواعد حسابات العملات التي تحصلها شركة تسير بورصة القيم المنقولة في عميلات البورصة .*
- *نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 97-03 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المعدل و المتم بالنظام رقم 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة ، فقد نصت مواد النظام على العديد من التزامات الوسيط وهي المواد 17، 18، 19، 99، 102، 115، 119، 120، 122، 127، 137، 140، 143، 145، 146.*[23]

2/ مجال ممارسة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها لاختصاصها الشبه التنظيمي

*تساهم لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في سن القواعد القانونية أيضا من خلال سلطتها شبه التنظيمية، فهي تتمتع بإمكانية **إصدار التعليمات، توصيات، آراء**، وهذا طبقا للمادة 30 من النظام الداخلي للجنة ، كما يمكن للجنة **تقديم اقتراحات قوانين للحكومـــة** تتعلق بسوق البورصة، وهو ماسيتم توضيحه من خلال ما يلي:*

1/التعـــــليمات LES INSTRUCTIONS

عرفت المادة 31 من النظام الداخلي للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بأنها" ***أعمال تحدد بواسطتها القواعد و الإجراءات و الشروط التي تطبق في إطارها قرارات اللجنـــــة"*** ، وقد أصدرت اللجنة منذ تأسيسها سنة 1996 عددا معتبرا من التعليمات نذكر منها:

- *التعليمة رقم 97-01 المؤرخة في 1997/11/30 تحدد أنواع للاعتماد*
- *التعليمة رقم 99-01 المؤرخة في 1999/03/03 ، تتعلق بوثائق فتح الحساب*
- *التعليمة رقم 99-02 المؤرخة في 1999//03/03، تتعلق بالسجلات التي يجب أن يحملها(و.ع.ب)*

- *التعليمة رقم 99-05 المؤرخة في 1999/10/17، تتعلق بمسك حسابات السندات من طرف (و.ع.ب)* [24]

2/ التوصيات : تعتبر التوصيات أداة لشرح و تفسير النصوص التشريعية و التنظيمية في المجالات التي لا تتمتع فيها اللجنة إلا برقابة عامة، إذ نجدها خاصة في المجالات التي تتمتع في اللجنة بسلطة القرار.[25]

الآراء LES AVIS

تعد الآراء وسيلة تسمح للجنة بتفسير بعض النصوص التشريعية و التنظيمية بناء على طلب ذوي الصفة و المصلحة، فهي ذات طابع توجيهي أو تحضيري ، إذ تقضي المادة 34 من النظام الداخلي للجنة ، بأن الآراء الصادرة عن اللجنة تهدف إلى تفسير بعض النصوص التشريعية ، و تصدر بناء على إخطار من كل مؤسسة أو هيئة عامة أو خاصة .

كما يمكن لآراء اللجنة أن تكون تحضيرية لقرارات بعض السلطات التنفيذية المتعلقة بسوق القيم المنقولة، لكون اللجنة أكثر إطلاعا في هذا المجال ، وهو ما نصت عليه المادتين 19 و 19 مكرر 1 من القانون 03-04 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي 93-10 ، حيث أن وضع القانون الأساسي و تعديلاته، و كذا تعيين المدير العام و المسيرين الرئيسين لكل من شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، و المؤتمن المركزي على السندات تخضع لموافقة الوزير المكلف بالمالية بعد أخذ رأي لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، إلا أن المشرع لم يحدد طبيعة هذا الرأي إذا ما كان رأيا بسيطا يأخذ به وزير المالية على سبيل الاستئناس أم رأي موافق يلتزم الوزير بإتباعه عند اتخاذ قراره.

- ***الاقتراحات LES PROPOSITIONS***

لقد أوكل المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم للجنة صلاحية تقديم مقترحات نصوص تشريعية و تنظيمية للحكومة، تخص إعلام حاملي القيم المنقولة و الجمهور و تنظيم و سير بورصة القيم المنقولة ومركز وسطاء عمليات البورصة، و ذلك طبقا لنص المادة 34 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم التي تنص " **يمكن اللجنة أن تقدم للحكومة مقترحات نصوص تشريعية و تنظيمية تخص إعلام حاملي القيم المنقولة و الجمهور ، و تنظيم بورصة القيم المنقولة و سيرها و الوضعية القانونية للوسطاء في عمليات البورصة**".

كما تلتزم اللجنة بإعداد تقرير سنوي تضمنه نشاط سوق القيم المنقولة و توجهه إلى الحكومة ، و يمكن أن يعد وسيلة لتنوير الحكومة عند اتخاذ المبادرة بإعداد مشاريع القوانين المتعلقة بسوق القيم المنقولة، بل تعتبر أحد المصادر الهامة لمشاريع القوانين لصدوره من متخصصين، وهو ما أكدته المادة 14 من القانون رقم 03-04 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي 93-10.[26]

- **الأوامـــــــــــر**

تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بسلطة الأمر، وهي سلطة تسمح لها بتوجيه وإصدار قرارات ملزمة للأطراف قصد تصحيح أعمالها لتتوافق مع التنظيم المعمول به، وهذا استنادا لنص المادتين 35 الفقرة الثانية و المادة 45 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم ، حيث يمكن للجنة البورصة أن تقوم بإصدار هذه الأوامر بنفسها أو تطلب من القاضي إصدارها، وهذا تطبيقا لنص المادة 40 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل و المتمم على أنه" ***بإمكان رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في حالة وقوع عمل يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية، ومن شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في سوق القيم المنقولة أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين عن هذا العمل بامتثال لهذه الأحكام ووضع حد للمخالفة أو إبطال آثارها و يحيل نسخة من طلبه ا على المجلس القضائي للغرض الذي يقتضيه القانون".***

ومن هنا يتضح بأن الأوامر القضائية تندرج في إطار الهدف العام للجنة و حماية الادخار والمستثمرين في مجال القيم المنقولة، وذلك من خلال فرض شرطين أساسيين لإمكانية توجيه هذا النوع من الأوامر وهما : وقوع عمل يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية ، و أن يكون هذا العمل من شأنه الإضرار بحقوق الأفراد المستثمرين في القيم المنقولة، وهنا يقع على الجهة القضائية المختصة الفصل في الأمر استعجاليا، كما يمكنها أن تتخذ تلقائيا أي إجراء تحفظي، و تصدر قصد تنفيذها غرامة تهديدية تدفع إلى الخزينة العمومية.[27]

المحور الثالث: القيود المفروضة على ممارسة الاختصاص التنظيمي من طرف لجنة ضبط عمليات البورصة و مراقبتها

أولا : حصر مجـــال ممارسة الاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها

من خلال استقراء مختلف النصوص القانونية المنظمة لكل من لجنة تنظيم و مراقبة عمليا البورصة، نجد أن المشرع الجزائري أحاط السلطة التنظيمية الممنوحة لتلك الهيئة بقيود و حصرها في مجال محدد ، حيث تنص المادة 15 من القانون 03-04 المعدلة للمادة 31 من المرسوم التشريعي 93

-10 " **تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة مراقبتها بتنظيم سير سوق القيم المنقولة، وبسن تقينات متعلقة على وجه الخصوص بما يأتي:...**" ، وهذا يعني أن اللجنة تمارس بسلطة تنظيمية تتعلق بمجال ينحصر في مجال تنظيم سوق القيم المنقولة وهي مجالات تقنية و فنية منصوص عليها قانونا، وهو ما سبق توضيحه من خلال هذه الورقة البحثية .

ثانيا: خضوع الاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها لرقابة السلطة التنفيذية

سلطات الضبط الاقتصادي لا تخضع لأي رقابة من السلطة التنفيذية سلميا كانت أم وصائيا لأنها تتمتع بالاستقلالية في أداء مهامها المنوطة بها من أجل التأطير الفعال للسوق، لكن إذا نظرنا إلى الواقع نجد أن أعمال السلطات الإدارية المستقلة مرهونة بعدة تدخلات من السلطة التنفيذية التي تحد من استقلاليتها.

تتجلى هذه الآليات الرقابية على وجه الخصوص في الأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها التي تخضع للموافقة الثانية ، كونها من بين السلطات الإدارية في مجال الضبط الاقتصادي الممارسة لسلطة تنظيمية حقيقية وواسعة، هذه الرقابة التي تعكس مدى حرص المشرع الجزائري على جعل السلطة التنظيمية لهذه الهيئة تابعة لا مستقلة و تقييدها للحد عن صح التعبير الذي صاحب ممارسة هذه السلطة لاختصاص كان حكرا على السلطة التنفيذية، إضافة إلى إجراء آخر هو الحلول و أي يعتبر هو الأخر ماسا بالاستقلالية في أداء سلطات الضبط الاقتصادي لوظائفها كون السلطة التنفيذية تحل محل سلطة الضبط.

1/ الموافقـــــــــة

وفقا لأحكام المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 التي تنص على أنه: **يوافق على اللوائح التي تسنها اللجنة عن طريق التنظيم، و تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مشفوعة بنص الموافقة**" ومن خلال استقراء هذه المادة نجد انه لا تحوز أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها القوة التنفيذية إلا بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار يصدره ، لتبقى قبل هذا الإجراء مجرد مشروع قانون فقط ، و يتأكد هذا الطرح من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 96 -102 ، و الذي صدر تطبيقا للمادة 32 من المرسوم التشريعي 93 – 10 المعدل و المتمم ، التي جاء في مادته الأولى " **عملا بأحكام المادة 32 من المرسوم التشريعي 93 – 10 ، يوافق الوزير المكلف بالمالية بقرار على اللوائح التي تسنها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها**".[28]

وعليه يجب أن تكون الموافقة صريحة و مشفوعة مع نص التنظيم ليتم النشر في الجريدة الرسمية، الأمر الذي يعد تقييدا للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في ممارسة الاختصاص التنظيمي مثلها مثل مجلس النقد و القرض كون أنظمتها مقترنة بالموافقة المسبقة لوزير المالية و هو ما يحد من استقلاليتها.

و تجدر الإشارة إلى أنه تعتبر الموافقة ضمنية للوزير في حالة سكوته و لم يقدم موافقته و لا رفضه للائحة في أجل 15 يوما كاملة يبدأ حسابها من تاريخ إيداع اللائحة، مع تقديمه للأمانة العامة للحكومة إشعار بالاستلام من طرف وزير المالية، و هذا بغرض استكمال إجراءات نشره في الجريدة الرسمية ، وهو ما نصت عليه المادتين 27 و 28 من المرسوم التنفيذي رقم 96 -102 المتضمن تطبيق **لمادة 32 من المرسوم التشريعي 93 – 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة** ،و تجدر الإشارة إلى انه في حالة عدم موافقة الوزير المكلف بالمالية على النظام فإنه يبقى مجرد مشروع وعليه تتجلى لنا أهمية إجراء الموافقة الذي يرتكز عليه وجود الأنظمة التي تصدرها اللجنة.[29]

2/ الحـــــــــلول

عملا بما جاء في المادة 50 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة أنه " إذا ثبت عن اللجنة عجز أو قصور، تتخذ التدابير التي تتطلبها الظروف عن طريق التنظيم، بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية عقب الاستماع إلى رئيس اللجنة" ، تحل السلطة التنفيذية ممثلة في وزير المالية محل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقيتها في أدائها لمهامها في حالة العجز أو القصور الممتد لأزيد من 5 أيام، تطبيقا للمادة 48 فقرة 02 من المرسوم التشريعي " **إذا كان الحادث مما يتطلب تعليقا لمدة تتجاوز خمسة أيام كاملة ، كان القرار من اختصاص الوزير المكلف بالمالية دون غيره**"، عندها تصبح السلطة التنفيذية من خلال هذا الإجراء صاحبة الاختصاص الأصيل في ممارسة وظائف اللجنة نتيجة الأسباب المذكورة آنفا، لتعود اللجنة لمباشرة مهامها من جديد بانقضاء أسباب وضعية الحلول ، وهو ما يعد أيضا تقييدا ومساسا مباشرا باستقلاليتها الوظيفية و يكرس الرقابة على أنظمتها مما يجعلها إن صح التعبير إدارة تابعة لوزير المالية.

ثالثا: رقابـــــة القضاء الإداري على الأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها

لم يشير المشرع الجزائري صراحة إلى الجهة المخولة للفصل في الطعون ضد أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها عملا بأحكام المادة 33 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، التي تنص على أنه" **يمكن في حالة طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة**

المطعون فيها إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن تنجز عنه نتائج واضحة الشدة و الافراط، أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة عند نشرها" من خلال استقراء هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يصرح باختصاص القاضي الإداري ، حيث استعمل تعبيرا غامضا و غير مباشر " طعن قضائي" فهل يقصد به الطعن بالالغاء أمام مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية ؟

بالرغم ان المشرع لم يصرح باختصاص القاضي الإداري ، لكن على اعتبار أن COSOB هي سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، وتعتبر الأعمال القانونية الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها قرارات إدارية تنظيمية، فالنزاع بشأنها هو نزاع إداري بكل المعايير، و تخضع لرقابة مجلس الدولة بموجب القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، [30] بتصنيفها ضمن الهيئات العمومية الوطنية و إن لم يشر بشكل صريح على غرار المجلس الشعبي الوطني، و مجلس الأمة و المجلس الاقتصادي و الاجتماعي، و ذلك باعتبار مجلس الدولة بالنسبة لها جهة للقضاء الابتدائي و النهائي أي كأول و آخر درجة ، سواء تعلق الأمر بدعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الفردية و التنظيمية أو دعاوى فحص المشروعية أو دعاوى التفسير[31]، حيث يمكن إسناد رقابة مجلس الدولة على (COSOB) لجملة من الاعتبارات منها:

- أشار المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية، إلى مفهوم الهيئات الوطنية المستقلة، و لا يمكن تفسيرها بغير الهيئات العمومية الوطنية ، ومن بينها سلطات الضبط المستقلة، التي تعد (COSOB) واحدة منها.
- تخضع (COSOB) لقواعد المحاسبة بموجب نصوصها التأسيسية، و بالتالي للقواعد المطبقة على ميزانية الدولة كونها تستفيد من إعانات الدولة.
- النصوص التأسيسية لـ(COSOB) تنص صراحة على خضوعها لرقابة مجلس الدولة خاصة بعد تعديل المرسوم التشريعي رقم 10/93، فهي لم تكن لتدخل تحت اختصاصه لو لم تكن ضمن الهيئات العمومية الوطنية، ومنها نص المادة 28 من المرسوم التشريعي 10/93. [32] ، أما بخصوص أجال الطعن القضائي أمام مجلس الدولة فيفترض تطبيق القواعد العامة للطعن أمام القضاء الإداري لعدم وجود نصوص خاصة، وبالتالي يرفع الطعن أمام مجلس الدولة خلال أربعة أشهر من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي.[33]

الخاتمـــــــة :

وفي ختام هذه المداخلة يمكن القول أن الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي هو اختصاص ممنوح لبعض السلطات منها **لجنة ضبط عمليات البورصة و مراقبتها *COSOB***، تمارسه في حدود ضيقة وفي المجال المحدد لها في القانون، حيث تعتبر هذه السلطة التنظيمية فرعية و ثانوية لا تقارن بتلك الممنوحة للسلطة التنفيذية بموجب الدستور، فرض وجودها التحول في النظام الاقتصادي و التطور الحاصل في الأنشطة الاقتصادية التي تغلب عليها التقنية و السرعة و الخبرة في مجاراتها، إلا أن هذه السلطة ليست بتلك الفعالية التي تمكنها من ممارسة حقيقية للضبط نتيجة تدخل السلطة التنفيذية في تفعيل هذه الأنظمة، بالإضافة إلى أنها تخضع لرقابة القضاء الإداري وفقا للطبيعة الإدارية التي تميز هذه الفئات المستحدثة.

الهوامش

[1] قـــانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990، ***المتعلق بالنقد و القرض*** ج ر عدد 16، سنة 1990، الملغى بموجب القانون 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، جر عدد 52، سنة 2003، المعدل و المتمم بموجب الأمر 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر عدد 50، سنة 2010.

[2] Sur ***Les autorités administratives indépendantes en droit Algérien Voir*** Rachid ZOUAIMAI, ***Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique,*** *Revue Idara l'école national d'administration, volume14, Numéro02 ,2004.p 23-68*

د/ بري نور الدين، ***محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي***، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، السنة الجامعية 2015/ 2016، ص 20-21

[3] لمزيد من التفاصيل بخصوص هذا الموضوع راجع:

- زازة لخضر، سعودي علي ، ***سلطات الضبط الاقتصادي و مهامها***، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، مجلة دولية علمية محكمة تصدر عن جامعة عمار ثليجي الأغواط ، الجزائر العدد 06، جوان 2017 .

- عبد الوهاب مرابط ، ***المبررات العملية لإنشاء سلطات الضبط الاقتصادي***، دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة ، عدد 42، جوان 2015، ص ص 122، 139

[4] Rachid ZOUAIMAI, ***Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique,*** *, op-Cit.p 23-68*

Bemmoussat Abdelouhab***, L'indépendance de la commission d'organisation et de surveillance de la bourse des valeurs mobilières(COSOB) en tant qu'institution de régulation du marché boursier algérien***, revue Algérienne de Droit Comparé, université Abouberk Blkaid Tlemcen, *Numéro 01, 2014, p183-198.*

[5] د/ فاطمة الزهراء بدي، ***الوظيفـــــة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ودورها في ضبط السوق المالي*** ، مجلة نوميروس الأكاديمية، المجلد 01، العدد 02، يونيو 2020، ص 179.

[6] ***التعديل الدستوري لسنة 2020*** الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 15 جمادي الأول عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020 المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020

[7] تنص المادة 103 من الدستور 1996 المعدل 2020 على أنه" ***يقود الحكومة وزير أول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية. يقود الحكومة رئيس حكومة ، في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية. تتكون الحكومة من الوزير الأول أو رئيس الحكومة ، حسب الحالة، ومن الوزراء الذين يشكلونها"***

[8] voir Rachid KHALOUFI, ***Le Décret en droit algérien,*** Revue de droit public algérien et comparé, *volume05, Numéro02 ,2019, p 9-32.*

[9] لمزيد من التفاصيل بخصوص ***موضوع مدى دستوريـــة السلطة التنظيميـــة الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادي*** راجع : – مولود داود، ***دستوريـــة السلطة التنظيميـــة الممنوحة لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي و المالي***، مجلة أنسنة للبحوث و الدراسات، العدد الثامن ديسمبر 2013، ص 105 – 108

–عبد الباقي بطاز، ***إشكالية شرعية السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي*** ، مجلة الشريعة و الاقتصاد، المجلد السابع، العدد الرابع عشر، ديسمبر 2018، ص ص 377

–بوحادة محمد سعد، ***دور سلطـــات الضبط الاقتصادي في مجال وضع القواعد القانونية***، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2020/2019. ص 115 و 116 .

–بوجملين وليد، ***سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر***، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص الدولة و المؤسسات لعمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2006/ 2007.، ص 142و 143.

[10] Rachid ZOUAIMAI, ***Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique,*** *, op.cit.p 21*

[11] لمزيد من التفاصيل راجع أعراب أحمد، ***في مدى دستوريـــة السلطات الإدارية المستقلة***، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، السنة الجامعية 2021/2020، ص 53 إلى 64

عز الدين عيساوي، ***المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات***، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر المجلد 03، العدد 04، السنة 2008، ص 203– 222.

[12] عبد الباقي بطاز، ***المرجع السابق ، ص 381***

[13] أمر 11/03 مؤرخ في 26 أوت 2003 **يتعلق بالنقد و القرض**، ج ر عدد 52، صادرة في 27 أوت 2003، معدل و متتم بأمر رقم 01/09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44 مؤرخة في 26 جويلية 2009.

[14] بوحادة محمد سعد، ***دور سلطـــات الضبط الاقتصادي في مجال وضع القواعد القانونية***، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2020/2019. ص 110 و 111.

[15] Rachid ZOUAIMAI, ***les instrument juridique de la régulation économique en Algérie***, *Edition Belkeise, Alger,2013 ,p07*

[16] تنص المادة 12 من **القانون رقم 03 -04** المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق ل 17 فبراير سنة 2003 ، يعدل و يتمم المرسوم التشريعي رقم 93 – 10 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق لـ 23 ماي 1993 ***و المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم على أنه " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي...."***

[17] ***المرسوم التنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 3 محرم 1415 الموافق لـ 3 جوان 1994 ، يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة،*** الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة في 26 جوان 1994، ص 9

[18] عبد القادر سبتي، ***دور لجنة تنظيم البورصة في ضبط السوق البورصي الجزائري***، مجلة المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، المجلد 02، العدد 04، السنة 2018، ص 204- 219.

[19] Voir, Rachid ZOUAIMAI, ***Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes,*** *Revue critique, université Mouloud Mammeri de Tizi -Ouzou, Alger, volume 06,Numéro 02, p14 et 15*

[20] نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 03/97 المؤرخ في 1997/11/18 المتعلق بالنظام العام للقيم المنقولة ج ر عدد 87 المؤرخة في 1997/11/29 المعدل و المتمم بالنظام رقم 01/03 المؤرخ في 2003/03/18 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي للسندات ج ر عدد 73 المؤرخ في 2003/11/30, وكذا نظام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة رقم 02/96 المؤرخ في 1996/06/22 المتعلق بالإعلام الواجب نشرها من طرف الشركات و الهيئات التي تلجأ لعلانية الادخار عند إصدارها قيم منقولة معدل و منتم بالنظام رقم 01/04 المؤرخ في 2004/07/08. لمزيد من التفاصيل راجع غرادين خديجة، ***اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر، المرجع السابق، ص 180.***

[21] د/ فاطمة الزهراء بدي، **الوظيفـــــة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ودورها في ضبط السوق المالي** ، مجلة نوميروس الأكاديمية، المجلد 01، العدد 02، يونيو 2020، ص ص 176 - 195

[22] أنظر المواد من 05 إلى 14 و 31 من **المرسوم التشريعي 93-10 المعدل و المتمم بالقانون 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة،** كما حددت المادة 06 من المرسوم التشريعي 93-10 الأشخاص الذين يمكنهم ممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة، وهم ثلاث فئات: الشركات التجارية التي تنشا خصيصا لهذا الغرض، و البنوك و المؤسسات المالية.

[23] لمزيد من التفاصيل راجع الموقع الالكتروني للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة *www.cosob.org*

[24] قوراري مجدوب، ***سلطات الضبط في المجال الاقتصادي(لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة و سلطة البريد و المواصلات نموذجين)،*** مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009،ص 105

[25] قوراري مجدوب، نفس المرجع ، ص 106

[26] *تنص المادة 14* من القانون رقم 03-04 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي 93-10 *على أنه " تعدل و تتم المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق لـ 23 ماي 1993، المعدل و المتمم و المذكور أعلاه، وتحرر كما يلي: المادة 30 :" **تتولى لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، مهمة تنظيم سوق القيم المنقولة و مراقبتها ، بالسهر خاصة على:***

-حماية الادخار للمستثمر في القيم المنقولة أو المنتوجات المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العلني للإدخار،

-لا تخضع لرقابة اللجنة، المنتـــوجات المالية المتداولة في السوق التي هي تحت سلطة بنك الجزائر،

- السير الحسن لسوق القيم المنقولة و شفافيتها

وبهذه الصفة، تقدم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تقريرا سنويا عن نشاط سوق القيم المنقولة إلى الحكومـــــــــة".

[27] حفيظة مستاوي ، **العلاقة بين لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و السلطة القضائية**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر المجلد 08، العدد 11، السنة 2016 ، **ص178 و 179.**

[28] أنظر **المـــــرسوم التنفيذي رقم 96 /102 المؤرخ في 11 مارس 1996 المتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93 / 10** المؤرخ في 23 / 05/ 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة رسمية العدد 18 الصادرة في 23 ماي 1996.

[29] فاطمة الزهراء بدي ، المرجع السابق ص188

[30] Rachid ZOUAIMAI, ***le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérie,*** *Revue Idara l'école national d'administration, volume15, Numéro01 ,2005.p 57- 100*

[31] تنص المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة نجد " **يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في الطعون بالالغاء ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية" لمزيد من التفاصيل راجع** القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 03 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 09 جوان 1998، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11- 13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، الجريدة الرسمية عدد 34، المؤرخ في 03 أوت 2011

[32] لمزيد من التفاصيل بخصوص موضوع الرقابة القضائية على أعمال لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها راجع حفيظة مستاوي ، **العلاقة بين لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 174 و 175.**

صونية نادية مواسة، ***رقابة مجلس الدولة على قرارات على مشروعية قرارات السلطات الادارية المستقلة في التشريع الجزائري***، مجلة حوليات جامعة الجزائر، الجزائر المجلد 34، العدد 02، السنة 2020 ص 180-208

[33] أنظر المادة 892 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإداريـــة**، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، لعام 2008

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: المصادر

1/ الدستور

- **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل سنة 2020** الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 15 جمادي الأول عام 1442 الموافق ل30 ديسمبر 2020 المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020

2/ النصوص التشريعية و التنظيمية

- **القانون العضوي رقم 98-01** المؤرخ في 03 ماي 1998 ، **يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله** ، الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 09 جوان 1998، المعدل و المتمم

بالقانون العضوي رقم 11- 13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، الجريدة الرسمية عدد 34، المؤرخ في 03 أوت 2011.

- **قـــانون رقم 10/90** المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد و القرض ج ر عدد 16، سنة 1990، الملغى بموجب القانون 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003، جر عدد 52، سنة 2003، المعدل و المتمم بموجب الأمر 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر عدد 50، سنة 2010.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإداريـــة**، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، لعام 2008
- **أمـــر 11/03** مؤرخ في 26 أوت 2003 **يتعلق بالنقد و القرض**، ج رعدد 52، صادرة في 27 أوت 2003، معدل و متتم بأمر رقم 01/09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44 مؤرخة في 26 جويلية 2009.
- **المـــــرسوم التشريعي رقم 10/93** المؤرخ في 23 ماي 1993، **يتعلق ببورصة القيم المنقولة**، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، عدد 34، الصادرة في 23 ماي 1993، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04/03 المؤرخ في 07 فيفري 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، عدد 11 الصادرة في 19 فيفري 2003.
- **المـــــرسوم التنفيذي رقم 96 /102** المؤرخ في 11 مارس 1996 المتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93 / 10 المؤرخ في 23 / 05/ 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة رسمية العدد 18 الصادرة في 23 ماي 1996.
- **المرسوم التنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 3 محرم 1415 الموافق لـ 3 جوان 1994** ، يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 **و المتعلق ببورصة القيم المنقولة**، الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة في 26 جوان 1994.

3/ أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبته

- نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 03/97 المؤرخ في 1997/11/18 المتعلق بالنظام العام للقيم المنقولة ج ر عدد 87 المؤرخة في 1997/11/29 المعدل و المتمم بالنظام رقم 01/03 المؤرخ في 2003/03/18 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي للسندات ج ر عدد 73 المؤرخ في 2003/11/30

- نظام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة رقم 02/96 المؤرخ في 1996/06/22 المتعلق بالإعلام الواجب نشرها من طرف الشركات و الهيئات التي تلجأ لعلانية الادخار عند إصدارها قيم منقولة معدل و متتم بالنظام رقم 01/04 المؤرخ في 2004/07/08.

ثانيا المراجع:

1/ الرسائل و المذكرات الجامعية

رسائل الدكتوراه

- أعراب أحمد، ***في مدى دستوريـــة السلطات الإدارية المستقلة***، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، السنة الجامعية 2021/2020 .
- بوحادة محمد سعد، ***دور سلطـــات الضبط الاقتصادي في مجال وضع القواعد القانونية***، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة غرداية، السنة الجامعية 2020/2019.

رسائل الماجستير

- بوجملين وليد، ***سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر***، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص الدولة و المؤسسات لعمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2006/ 2007.
- قوراري مجدوب، ***سلطات الضبط في المجال الاقتصادي(لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة و سلطة البريد و المواصلات نموذجين)***، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010/2009.

2/ المقالات العلمـــية:

- زازة لخضر ، سعودي علي ، ***سلطات الضبط الاقتصادي و مهامها***، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، مجلة دولية علمية محكمة تصدر عن جامعة عمار ثليجي الأغواط ، الجزائر العدد 06، جوان 2017.
- صونية نادية مواسة، ***رقابة مجلس الدولة على قرارات على مشروعية قرارات السلطات الادارية المستقلة في التشريع الجزائري***، مجلة حوليات جامعة الجزائر، الجزائر المجلد 34، العدد 02، السنة 2020 ص 180-208

- عبد الباقي بطاز، ***إشكالية شرعية السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي،*** مجلة الشريعة و الاقتصاد، المجلد السابع، الإصدار الثاني لسنة 2018

- غرادين خديجة، **اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر** ، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد ، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان ، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، السنة 2019 ، ص 175- 208
- فاطمة الزهراء بدي، **الوظيفـــة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ودورها في ضبط السوق المالي** ، مجلة نوميروس الأكاديمية، المجلد 01، العدد 02، يونيو 2020، ص ص 176 – 195

- عبد الوهاب مرابط ، ***المبررات العملية لإنشاء سلطات الضبط الاقتصادي،*** دراسة مقارنة بين الجزائر و فرنسا، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة ، عدد 42، جوان 2015، ص ص 122، 139

- عبد الهادي بن زيطة، ***نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة " دراسة حالة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة و سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية،*** مجلة دراسات قانونية ، دورية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية، الجزائر العدد 01، السنة 2008.

- عبد القادر سبتي، ***دور لجنة تنظيم البورصة في ضبط السوق البورصي الجزائري،*** مجلة المنار للدراسات و البحوث القانونية و السياسية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، المجلد 02، العدد 04، السنة 2018، ص 204- 219.

- عز الدين عيساوي، ***المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات،*** مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر المجلد 03، العدد 04، السنة 2008، ص 203- 222.

- حفيظة مستاوي ، **العلاقة بين لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و السلطة القضائية،** مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر المجلد 08، العدد 11، السنة 2016 ص 171-191

- مولود داود، ***دستوريـــة السلطة التنظيميـــة الممنوحة لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي و المالي،*** مجلة أنسنة للبحوث و الدراسات، العدد الثامن ديسمبر 2013، ص 105 – 108

3/ المحاضرات

- د/ بري نور الدين، ***محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي***، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، السنة الجامعية 2015/ 2016

4/ المواقع الالكترونيـــة

الموقع الالكتروني للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة *www.cosob.org*

Ouvrages

- Rachid ZOUAIMAI, ***les instrument juridique de la régulation économique en Algérie***, Edition Belkeise, Alger, 2013

Articles

- Bemmoussat Abdelouhab***, L'indépendance de la commission d'organisation et de surveillance de la bourse des valeurs mobilières(COSOB) en tant qu'institution de régulation du marché boursier algérien***, revue Algérienne de Droit Comparé, université Abouberk Blkaid Tlemcen, *Numéro 01, 2014, p183-198.*

- Rachid ZOUAIMAI, ***Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes,*** *Revue critique, université Mouloud Mammeri de Tizi -Ouzou, Alger, volume 06,Numéro 02, p14 et 15*

- Rachid ZOUAIMAI, ***Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique,*** *Revue Idara l'école national d'administration, volume14, Numéro02 ,2004.p 23-68*

- Rachid ZOUAIMAI, ***le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérie,*** *Revue Idara l'école national d'administration, volume15, Numéro01 ,2005.p 57- 100*

- Rachid KHALOUFI, ***Le Décret en droit algérien,*** Revue de droit public algérien et comparé, *volume05, Numéro02 ,2019, p 9-32.*

عنوان المداخلة: الصلاحيات الضابطة لمجلس النقد والقرض في إطار الارتباط العضوي

طالبة الدكتوراه نقيب نسرين، المركز الجامعي تيبازة

مقدمة:

كلف المشرع الجزائري مجلس النقد والقرض بنص قانوني صريح بممارسة صلاحية ضبط السياسة النقدية باعتباره أولا سلطة إدارية مستقلةلما لها من مكانة مرموقة في النظام المؤسساتي، وثانيا أنه هيئةكاملة الصلاحيات بسبب أنها متكونة من النسيج المختلطة يلم الكفاءات والشخصيات الوطنية لها خبرة في المجال المالي النقدي المحاسبي، على أساسه أصبح بنك الجزائر يعد في نظر المشرع وأساتذة القانون بأنه مستشار الحكومة، بنك البنوك، وبنك الإصدار[1]لرفع شعار السلم النقدي والتعايش الاقتصادي بما يضمن للدولة الجزائرية أن تسيير في فلك الدوام والبقاء والاستمرارية نحو تحقيق التنمية الوطنية الشاملة.

فإذن الاستمرار الوظيفي والثبات التشريعي في مسألة تكييف طبيعة مجلس النقد والقرض كان الغرض منه واضحا نحو قطع المفارقة الاصطلاحية الفقهية في هذا الشأنلتعظيم من عظمة هذا المجلس بسبب ارتباطه عضويا ووظيفيا بالسلطة المركزية نزولا عند مبدأ وحدة الدولة، بسبب أولا التدخل المباشر لهذه الأخيرة (الدولة) في تعيين تشكيلة هذا المجلس، وثانيا بسط يدها عن طريق نظام الوصاية للمصادقة على جميع أعماله قبل تنفيذها[2]، وهذا الأمر راجع إلى تجسيد فكرة أنه لا يوجد هناك جهاز يعمل خارج نطاق الدولة بما فيها الجهاز الحكومي، فضلا عن ذلك أن الصلاحيات التي يمارسها هذا المجلس كانت في السابق من اختصاص الدولة الممثلة في شخصية وزير المالية[3]، لكن يبقى هذا التنازل في إطار تفويض الصلاحيات تحت مظلة الوصاية الإدارية، واعتبار بالنتيجة أن التحرر القانوني الهيكلي

---

[1]أنظرعمار زغبي، آمنة سلطاني، **دور البنك المركزي في تنفيذ السياسة النقدية في التشريع الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2020، الصفحة 725.

[2]راجع المادة 63 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 27 غشت 2003، الصفحة 10، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 غشت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 01 سبتمبر 2010، الصفحة 12.

[3]أنظر خديجة حرمل، **الهيئات الاستشارية في النظام القانوني الجزائري**، دكتوراه علوم، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020-2021، الصفحة 327 وما يليها.

والاستقلال الوظيفي في إطار توسيع مسعى السلطات الإدارية المستقلة، لا يعني الخروج عن نطاق مبدأ وحدة الدولة وسيما أن وظيفة الضبط الاقتصادي من الوظائف السيادية للدولة، ولا يمكن التنازل عنها.

إن الالتفاتة التشريعية في مسألة تنظيم مجلس النقد والقرض، وموضوع تحديد الصلاحيات له نزولا عند مبدأ الاختصاص الوظيفي نجدها صراحة أكدت على الوجود الضبطي له من خلال منحه صلاحية ضبط السوق من أجل الإنعاش الاقتصاديبحيث يتدخل بمناسبة احساسه بناقوس الخطر، فتارة يمارس سياسة توسعية، وتارة أخرى يستعمل سياسة انكماشية، وتضحية التدخل تكون في سبيل محاربة التضخم، وضمان المستوى العام للأسعار، وتنقية السوق الموازية،وهذا ما سوف يتم معالجته من خلال هذه المداخلة المتواضعة انطلاقا من الإشكالية التالية:**حاول الانتاج القانوني المصرفيالاعلاء من المكانة العضوية والوظيفية لمجلس النقد والقرض وجعله هيئة فاعلة في النظام المؤسساتي، فهل يا ترى وفقت هاته المحاولة لتنتقل من توقعات متأرجحة إلى اثباتات مؤكدة؟.**

إن الإجابة على هذه الإشكالية المطروحة، قادتني إلى معالجتها في إطار المنهج التحليليوذلك من خلال تحليل قانون النقد والقرض وفحوى الأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائروالتي لها علاقة وطيدة بموضوع هذه الورقة البحثية، مع الاستعانة أيضا بالمنهج الوصفي وذلك بالاعتماد على مختلف الآراء الفقهية التي أسالت الحبر على تكييف طبيعة مجلس النقد والقرض، وبحيث كانت هندسة موضوع هذه الدراسةمن خلال إتباع قواعد المنهجية المتعارف عليها، وذلك أنني قمت بتقسيمها إلى محورين، فكان الأول موسوم **[الارتباط العضوي والتكييف الفقهي لمجلس النقد والقرض]**، وجاء المحور الثاني تحت عنوان**[مجلس النقد والقرض كجهة ضابطة متخصصة]**.

المحور الأول:

الارتباط العضوي والتكييف الفقهي لمجلس النقد والقرض

إن المتتبع لمسيرة بنك الجزائر، يتيقن بالمنطق القانوني بأنه عصب الحياة الاقتصادية النقدية بحيث صنففي مختلف تشريعات دول العالم من أهم المؤسسات المصرفية نتيجة الدور الفعال الذييلعبه في تحقيق الاستقرار المالي والنقدي، وتهيئة الظروف لنمو مبهر، وهذا ما سعى إليه المشرع الجزائري بخطوات متسارعة من خلال التحديثات الهيكلية التي كان يجريها في هذا الجهاز، بحيث أنتجت مجلس النقد والقرض الذي يشكل قوة مؤسساتية متشبعةبسلطة اصدار النقدي وصلاحية ضبط السوق، فكانت هذه المستجدات والتحديثات في حقيقة الأمر استجابة للموجة الهائجة المبتلعة لمخلفات النظام المصرفي السابق، لكن هذه المنعرجات مهما وجدت قد أثرت سلبا وايجابا على تنظيم مجلس النقد والقرض وطبيعته

القانونية التي عثر القانونين على تكييفها، وهذا ما يتم تشريحه في هذا المحور من خلال النقطتين الآتيتين هما:

النقطة الأولى

الوضوح القانوني في معالجة تشكيلة مجلس النقد والقرض

قامت المادة 58 من قانون النقد والقرض لسنة 2003[1] بالشرح المستفيض لمبدأ الارتباط العضوي وذلك من خلال تأكيدها صراحة على تدخل الجهاز التنفيذي في تنظيم مجلس النقد والقرض وسيما من حيث تشكيلته، ومن حيث نظام عهدته المصرفية، واعتبار بالنتيجة سيتم شرح هاته المسائل من خلال تحليل الأفكار القانونية التي احتوتها أحكام هذه المادة وتتمثل فيما يلي:

الفكرة الأولى: طبيعة أحكام هذه المادة

استعملت هذه المادة عبارة "يتكون" مما تفيد في لغة القانون بأنها قاعدة قانونية آمرة، وذلك من خلال تعلقها بتشكيلة مجلس النقد والقرض فبدون هذه التشكيلة المحددة لهذه الصفة (صفات الأشخاص الواردين فيها) تقع كل الاجراءات سواء تعلق الأمر بالأنظمة أو القرارات الفردية أو التراخيص أو الاعتماد، عديمة الأثر وباطلة، ولا تحظ بالموافقة من قبل الوزير المكلف بالمالية.

الفكرة الثانية: تحديد طبيعة تشكيلة المجلس (الصفات)

إن المتمعن في هذه المادة نجدها كرست "التشكيلة الجماعية" في مجلس النقد والقرض والذي يتكون من تسع (09) أعضاء، على شاكلة محافظ البنك باعتباره رئيسا، وبقية الآخرين أعضاء من بينهم النواب الثلاث (03) والثلاث (03) الموظفين ذوي أعلى درجة، وشخصيتان (02) بحكم كفاءتهما في مجال المسائل الاقتصادية والمالية، وهذه نفس التشكيلة تقريبا في القانون السابق المعدل في سنة 2001[2] مع إضافة شخصية أخرى، وليس شخصيتين ليرتفع المجموع إلى عشرة (10) أعضاء، والسبب في تبني التشكيلة الجماعية راجع إلى الأسباب التالية:

---

[1] راجع المادة 58 من قانون النقد والقرض لسنة 2003.

[2] راجع الأمر رقم 01-01، المؤرخ في 27 فبراير 2001، **المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض لسنة 1990**، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 28 فبراير 2001، الصفحة 04.

السبب الأول:فمصطلح التشكيلة الجماعية يتماشى مع مصطلح "**المجلس**" الذي يدعى في صلب هذا النص، لأن مصطلح "المجلس" المستعمل في العديد من النصوص يضم بداخله مجموعة من الأعضاء على غرار المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة، المجلس الدستوري، مجلس المحاسبة، مجلس المنافسة...إلخ.

السبب الثاني:ينتج على هذا المجلس مجموعة من القرارات، وهذه الأخيرة تتخذ "بالأغلبية"، والتي لا تتحقق إلا بتوفر مجموعة من الأعضاء.فصفة الجماعية هذه يتولد عنها كما يقول مفكري الاقتصاد والقانون تنوع الآراء وتعدد الاتجاهات في مجموعة الاقتراحات مما يسمح بتلاقي الآراء المختلفة، والبحث عن الحلول المتوازنة تخدم الاقتصاد الوطني والنقدي.[1]

السبب الثالث:يتداول هذا المجلس في شكل "مداولة" والتي تحمل دالة في توفر مجموعة من الأعضاء، تطبيقا للمقولة القائلة: **"التداول بفعل جماعي، والتنفيذ بفعل واحد"**[2]، فهنا التداول من طرف الأعضاء، والتنفيذ من قبل "محافظ بنك الجزائر"، مع الملاحظة يمكنني أن نبدي إضافة نقدية في هذا الشأن، وذلك من خلال أن هذه "التشكيلة الجماعية" تبدوا ناقصة جدا من حيث:

1: يعتبر مجلس النقد القرض هو صاحب اتخاذ القرار في الشأن النقدي ويتمتع في هذا المجال بصلاحيات جد هامة ومصيرية بحيث أصبح متعارف عليه أنه يملك السلطة النقدية.

2: يملك مجلس النقد والقرض سلطة "التشريع البنكي" الموازي للتشريع الصادرة عن السلطة التشريعية عن طريق الأنظمة التي يصدرها في شأن السياسة النقدية والمالية.على خلاف ما هو معمول به في فرنسا أطلق على هذا الجهاز بمجلس الوطني للقرض نفس التسمية التي أطلقت على هذا الأخير في الجزائر سنة 1971 مشكلا في ذلك بسبعة وأربعون (47) عضوا وخمس (05) أعضاء يمثلون الدولة[3] فبمقارنة تشكيلته مع تشكيلة مجلس النقد والقرض نلاحظ الفارق العددي الكبير بينهما فلا يعقل تسع (09) أعضاء أن يرون مجلسا بضخامة حجم الصلاحيات الموكلة على عاتقه فلو توقف الأمر عند هذا الحد بل زاد سوءا بتحمل هذه الأعضاء بصلاحيات مجلس الإدارة.

---

[1]أنظر وليد بوجلين، **سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري**، دار بلقيس، الجزائر، 2011، الصفحة 62.

[2]أنظر بلال بلغالم، **تطور النظام القانوني للجماعات الإقليمية في الجزائر –نظام البلدية–**، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، دار بلقيس، الجزائر، 2011، الصفحة 126.

[3]أنظر محفوظ لعشب، **الوجيز في القانون المصرفي الجزائري**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، الصفحة 50.

فضلا عن ذلك نلاحظ أن تشكيلة هذا المجلس هي نفسها تشكيلة مجلس الإدارة المنصوصعليها في المادة 18 من هذا القانون مع إضافة له شخصيتين فقط، وعليهلا أثر لهذا النص باحتواء التشكيلة لنفس الأعضاء بانقلاب موازين القوى إلى مجلس الإدارة بعدما كانت في يد مجلس النقد والقرض ومواصلة العملة ذات الوجهين لمسارها على نحو مماثل، واعتبار بالنتيجة فمصير السياسة النقدية بات معلقا بكمشة أعضاء بغض النظر عن حساسية القطاع، وما ينتجه هذا التهاون من آثار وخيمة، والتقصير الذي اتضحت معالمه ظاهرة لضعف العدد المقرر قانونا أضحى ضروريا للتوسيع من دائرته لما يتلاءم وخصوصية مجلس النقد والقرض.

الفكرة الثالثة: توثيق المؤهلات في تسير المجلس

لقد حاول قانون النقد والقرض لسنة 2003 كغيره من القوانين، اشتراط عنصر "الكفاءة" ويظهر ذلك من خلال أحكام المادتين 18 و58 منه[1]وعليه اشتراط عنصر الكفاءة والخبرة مرده:

– طبيعة الصلاحيات المسندة إلى مجلس النقد والقرض المرتبة بمجال الاقتصادي والمالي والنقدي.

– يملك مجلس النقد والقرض سلطة نقدية،وسلطةإصدار تشريع بنكي.

– يعتبر مستشار الحكومة.

– كل التعيينات التي يصدرها رئيس الجمهورية في هذا المجال وسيما في إطار السلطات الادارية المستقلة بما فيهاهذا المجلس يشترط فيها عنصر الكفاءة والخبرة على شاكلة مجلس المحاسبة مجلس المنافسة، سلط الضبط في مجال الصحافة المكتوبة[2].مع الملاحظة لقد استعملت المادة 58 عبارة "الشخصيات" والمادة 18 استعملت عبارة "الموظفين"، فيبدو في أول وهلة أن المصطلح الأول (الشخصيات) أوسع من الثاني وذلك من خلالوزنهم الثقيل في تخصصه، أي في القطاع الاقتصادي والنقدي، مقارنة بالموظف الذي يحتل درجة أقل من الأول.[3]

الفكرة الرابعة: ترجيح كفةالتعيين الرئاسي لأعضاء المجلس

---

[1]راجع المادتين 18 و58 من قانون النقد والقرض لسنة 2003.

[2]أنظر منال تيميزار، **سلطة الضبط في مجال الإعلام –الصحافة المكتوبة–**، مذكرة الماجستير، دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، الصفحة 22 وما يليها.

[3]أنظر محمد ضويفي، **المركز القانوني للبنك المركزي**، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015، الصفحة 123.

ينفرد رئيس الجمهورية بصلاحية تعين كل أعضاء مجلس النقد والقرض ويظهر ذلك من خلال المواد 13 و18 و59،[1] ولعل سبب إرجاع سلطة التعين إلى رئيس الجمهورية لعدة اعتبارات منها:

– السلطة السامية التي تعود لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 86 من الدستور باعتباره منتخب من طرف الشعب[2].

– يكيف مجلس النقد والقرض على أساس أنه سلطة الضبط التي تعتبر جهاز إداري تابع للحكومة تابع للسلطة التنفيذية، ورئيس الجمهورية هو رئيس هذه السلطة، مما يمتلك دستوريا سلطة التعيين داخل هذه السلطة.

وفي نقطة التعين الكلي لرئيس الجمهورية تعرضت إلى الانتقاد لاذع من طرف الفقه القانوني، وسيما طبيعة منصب هذا الأخير (رئيس الدولة) يقترب إلى أنه سياسي، هذا ما قد ينجم عنه تغليب الشق السياسي على الشق المهني والتقني، وبالتالي توجيه السياسة النقدية والمالية حسب ما تريده السلطة التنفيذية[3]، لذا كان بإمكان على المشرع في قانون النقد والقرض فتح المجال إلى جهات أخرى لتعين بعض أعضاء مجلس النقد والقرض على الأقل من أجل تجسيد فكرة "الاستقلالية العضوية"، وتتمثل هذه الجهات فيما يلي:

– الوزير الأول: إذا كان مجلس النقد والقرض يعتبر جهاز إداري تابع للحكومة، فهذه الأخيرة يشرف عليها "الوزير الأول" باعتباره المسؤول الأول دستوريا على السهر على حسن سير تلك الهيئات الإدارية، وفضلا عن ذلك أنه مسؤول سياسيا أمام البرلمان عن مخطط عمل الحكومة[4] والبيان السنوي للسياسة العامة، ودور هذا المجلس لا يخرج عن رسم السياسة النقدية والمالية التي هي جزء لا يتجزأ عن السياسة العامة للدولة.فنلاحظ أن رئيس الحكومة سابقا (الوزير الأول حاليا) في قانون النقد والقرض لسنة 1990[5] هو الذي يتولى مهمة تعين ثلاثة موظفين الذين يتكون منهم هذا المجلس بمرسوم تنفيذي من ناحية، ومن

---

[1] راجع المواد 13، 18 و58 من قانون النقد والقرض لسنة 2003.

[2] راجع المادة 86 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[3] أنظر أحمد عراب، **السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي**، مذكرة الماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006-2007، الصفحة 32.

[4] راجع المادة 106 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[5] راجع القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أبريل 1990، **يتعلق بالنقد والقرض**، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 18 أبريل 1990، الصفحة 520. (**الملغى**)

ناحية أخرى مازال لحد الساعة يتم تحديد مرتبات المحافظ ونوابه بمرسوم تنفيذي، وفي هذا الشأن يبقى السؤال المطروح لما لا يعين الوزير الأول بعض أعضاء مجلس النقد والقرض.

– الوزير المكلف بالمالية: إذا سلمنا أن الوزير المكلف بالمالية مسؤول عن أعمال البنك أمام البرلمان من ناحية، ومن ناحية أخرى أن صلاحيات المجلس تعتبر أصلا من صلاحيات هذا الوزير، ضف إلى ذلك لا تنفذ الأنظمة التي يصدرها المجلس إلا بعد الموافقة عليها هذا الأخير مما يدل في نهاية الوزير المكلف بالمالية له دور كبير في عمل هذا المجلس، فلماذا لم تمنح له على الأقل سلطة الاقتراح بدل سلطة التعين، لأنه أدرى بشؤون قطاعه جيدا، خاصة أن الوزارة تضم اطارات وكفاءات في مجال الاقتصادي والنقدي والمالي.

– البنوك والمؤسسات المالية: إذا كانت الأنظمة التي يصدرها المجلس تطبق على البنوك والمؤسسات المالية والسلطة النقدية تعينهم فلماذا لم تمنح لهم على الأقل انتخاب عضو أو عضوين منهم لتمثيلهم أمام هذا المجلس.

الفكرة الخامسة: النظام الممدود للعهدة المصرفية

يعتبر الفقه القانوني أن نظام العهدة وعدم قابلية أعضائها للعزلمن دعائم استقلالية المجلس في أداء مهامه على أكمل وجه[1] وبكل حرية وبدون أية ضغوطات، فنلاحظ أن المشرع كان متذبذب في أحكامه فهناك بعض السلطات الإدارية المستقلة جسدمحدودية نظام العهدةعلى شاكلة اللجنة المصرفية[2] ما عدا محافظ البنك ونوابه، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، المركز القانوني للسجل التجاري، مجلس المنافسة، السلطة الوطنية المستقلة...، وهناك بعض السلطاتتمارس عهدتها في نطاق ممدود (غير محدد) على غرار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، ومجلس النقد والقرض، فهذا الأخير لم ينص قانون النقد والقرض لسنة 2003 كسابقه على "نظام غلق العهدة"، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فنجد أنه أخذ بخلاف ما اعتمده المشرع الجزائري حيث أقر نظام عهدة موحدة

---

[1] أنظر نادية رابح، **النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة**، مذكرة الماجستير، القانون العام، جامعة بجاية، 2011-2012، الصفحة 58.

[2] راجع المادة 106 من قانون النقد والقرض لسنة 2003.

بالنسبة لجميع سلطات الضبط، ولا يمكن خلالها عزلهم إلا استثناء، كما أنه وقصد حماية أعضاء سلطات الضبط من نفوذ وتدخلات السلطة السياسية –باعتبارها صاحبة التعيين– فقد عمد المشرع الفرنسي إلى اتخاذ نظام عهدة أطول من عهدة صاحب التعيين، فضلا عن قابلية العهدة للتجديد[1].ويمكن تبرير لماذا لم يتبنا المشرع "نظام غلق العهدة" في هذا القانون للأسباب الآتية:

1: كل تشكيلة أعضاء مجلس النقد والقرض يتم تعينهم من طرف رئيس الجمهورية، أي لا توجد هناك جهات أخرى تقوم بعملية التعيين أو انتخابهم كما أسلفنا سابقا.

2: لا يمارس هذا المجلس صلاحيات أصلية، بل صلاحية مفوضة وذلك من خلال منح السلطة النقدية من طرف المشرع إلى مجلس النقد والقرض، والتي تعود بالأساس إلى الوزير المكلف بالمالية.

3: لا يتمتع هذا المجلس بالشخصية المعنوية من ناحية، ومن ناحية أخرى بقي خاضعالرقابة الوصائية لوزارة المالية.

4: يساهم المجلس مع الدولة في تنفيذ السياسة العامةمن خلال رسم السياسة النقدية والمالية[2]، مما بات لزوما لهذه الاعتبارات عدم تبني نظام غلق العهدة.

الفكرة السادسة: طبيعة عضوية أعضاء المجلس

إن المتمعن في قانون النقد والقرض لسنة 2003 نستنتج أن طبيعة عضوية المحافظ والنواب الثلاث (03)، تختلف عن طبيعة عضوية الموظفين الثلاث (03)، والشخصيتين (02) من حيث الطابع الديمومة[3] ودليل يكمن في الشكل الآتي:

– بالنسبة للشخصيتين والموظفين الثلاث:استعملت المادة 60 (الفقرة 3) من هذا القانون عبارة "يحدد المجلس بدل حضور أعضائه والشروط التي تسدد بموجبها المصاريف المحتملة"، ونفس هذه العبارة مجسد في المادة 36 من قانون النقد لسنة 1990 واستعمال عبارة "مصاريف تنقلاتهم المحتملة"، مما يستشف أن هؤلاء الأعضاء ملزمون بالحضور إلى اجتماعات المجلس التي يعقدها خلال كل أربع (04) أشهر، وبهذا المعنى يتمتعون بصفة "العضوية غير الدائمة" وتبعا لذلك يفقدون حق ممارسة الانتداب، كما عالجت المادة 18 (الفقرة 2) طريقة استخلاف الموظفين الثلاث المستخلفون في حالة حصول لهم

---

[1] أنظر منال تيميزار، **مرجع سابق**، الصفحة 21.

[2] راجع المادة 62 من قانون النقد والقرض لسنة 2003.

[3] راجع المادة 58 من قانون النقد والقرض لسنة 2003.

مانع قانوني للحضور إلى اجتماعات المجلس، أما الشخصيتان (02) لم يتطرق القانون إلى طريقة استخلافهم.

– بالنسبة للمحافظ والنواب الثلاث:نصت المادة 15 (الفقرة الأولى) من هذا القانون أن مرتب المحافظ والنواب والامتيازات الأخرى يكون بمرسوم تنفيذي مما يعني حضورهم الدائم للقيام بكل المهام الملقاة على عاتقهم وسيما حضور جميع مداولات مجلس الإدارة ومجلس النقد والقرض، وبالتالي طبيعة عضويتهم تكون "دائمة" على خلاف بقية الأعضاء الآخرين، أما فيما يخص طريقة الاستخلاف لم ينص هذا القانون على طريقة استخلاف المحافظ في حالة حصول له مانع قانوني للحضور من قبل أحد نوابه، وعلى خلاف قانون النقد والقرض لسنة 1990 الذي يؤكد في مادته 33 أنه يترأس اجتماعات المجلس عند غيابه، نائب المحافظ الذي يحل مقامه.

فعدم الاحاطة بذلك في هذا القانون مرده إما يكون اغفالا منه أو قصدا، وأغلب الظن يتجه إلى المشرع قصد ذلك لأن القرارات التي يصدرها المجلس تكون مصيرية في مجال السياسة النقدية، ومن ثم لا ينعقد الاجتماع ولو بحضور التشكيلة المحددة قانونا، بغياب المحافظ.خلافا للمشرع الفرنسي الذي أسند الرئاسة للوزير المكلف بالمالية والاقتصاد وينوبه محافظ بنك فرنسا بمقتضى المادة 25 من القانون المؤرخ في 25 يناير 1984،[1]لكن سكوت قانون النقد والقرض الحالي على طريقة الاستخلاف بصفة صريحة، لا يعني أنه لا يمكن استخلاف محافظ البنك من قبل أحد نوابه، وهذا للسببين أولهما قانوني، وثانيهما سياسي: فيتمثل الأول (قانوني) أنه يتولى المحافظ مهمة تحديد صلاحياتكل نائب طبقا للمادة 17 (الفقرة الأولى) من هذا القانون[2]، وبالتالي يحدد من هو النائب الذي ينوبه في حالة الغياب بسبب مانع قانوني، ويتمثل الثاني (سياسي) بحيث لوحظ بعد تعين المحافظ "محمد لوكال" للوزير المكلف بالمالية، فقام رئيس الدولة بالنيابة "عبد القادر بن صالح" بتكليف السيد "عمار حيواني" الذي كان يشغل نائب المحافظ، إلى محافظ بنك الجزائر، وقياسا على ذلك يمكن استخلاف المحافظ في حالة غيابه أحد نوابه رغم عدم النص ذلك صراحة في القانون طبقا لمبدأ استمرارية المرفق المجسد دستوريا[3].

النقطة الثانية

المفارقةالفقهية في تكييف مجلس النقد والقرض

---

[1]أنظر محفوظ لعشب، **مرجع سابق**، الصفحة 50.

[2]راجع المادة 17 من قانون النقد والقرض لسنة 2003.

[3]راجع الفقرة الثانية من المادة 27 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

اختلف فقهاء القانون حول تحديد الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض بالنظر إلى الصلاحيات التي يتمتع بها وسيما في مجال اصداره للأنظمة التي تعتبر "تشريع بنكي" موازي للتشريع الصادر عن السلطة التشريعية، ومركزه المتميز في أجهزة بنك الجزائر باعتباره صاحب السلطة في اتخاذ القرار في كل مسألة تتعلق بالمجالالنقدي، حيث تم الاتفاق بالإجماع على اعتباره "سلطة إدارية مستقلة"، فهذه الأخيرة تحمل عدة تسميات في مختلف عدة دول، فالولايات المتحدة الأمريكية ب"الوكالات المستقلة"، وبريطانيا "بالمنظمات غير الحكومية الشبه المستقلة"، وفي فرنسا والجزائر "بالسلطات الإدارية المستقلة" أو "سلطات الضبط الاقتصادي"[1]، فأنشأت هذه السلطات من قبل البرلمان لضبط مجالاتها المرتبطة بالأساس بالمجالالمالي على وجه الخصوص بسبب تأثيرها الكبير والمباشر على الاقتصاد الوطني، في المقابل ضعف وظائف الدولة التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي، مما بات لزوما التفكير في إنشاء هذه السلطات في ظل تحول دور دولة من دولة حارسة إلى دولة متدخلة وانسحابها عن تنظيم تلك الأنشطة[2].

حيث اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أنه لا يمكن تصنيفها على الإطلاق من السلطات العمومية، وذلك من خلال أن الدستور يتولى انشاء السلطات العمومية (السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، السلطة القضائية) وتحديد صلاحياتهم، في المقابل يتولى المشرع بمقتضى قانون إنشاء "السلطات الإدارية المستقلة"[3].فضلا عن ذلك اعتبرها المجلس الدستوري أنها تندرج ضمن الجهاز الإداري الحكومي طبقا لمبدأ وحدة الدولة باعتبار أن الحكومة مسؤولة عن أعمالها سياسيا أمام البرلمان بسبب أن الاختصاص التي تمارسه تلك السلطات يعود في الأصل إلى صلاحيات السلطة التنفيذية من ناحية، ومن ناحية أخرى أن الدستور خول للحكومة الاختصاص في تنظيم ومراقبة كل الادارات فلا توجد أي إدارة تعمل خارج نطاقها، وتبعا لذلك فكل أعمال تلك السلطات تحتاج إلى الموافقة المبدئية من طرف السلطة الوصية التابعة لها، أو اللجوء إلى القضاء الاداري لإبطالها[4]، وتكملة لهذه الأفكار الدستورية لا يمكن اعتبارها هيئات قضائية بسبب أن القرارات والأنظمة التي تتخذها تكون محل رقابة القضاء نزولا عند مبدأ

---

[1] أنظر كريمة بوطابت، **الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر والأنظمة المقارنة**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019، الصفحة 1153 وما يليها.

[2] المرجع نفسه، الصفحة 1154.

[3] أنظر الطاهر زواقري، سهيلة بن عمران، **الإطار الدستوري للسلطات الإدارية المستقلة**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، المجلد 01، العدد 08، جوان 2017، الصفحة 16 وما بعدها.

[4] **المرجع نفسه**، الصفحة 16 وما بعدها.

المشروعية[1]، وأخيرا أجاب المجلس الدستوري عن المجال التنظيمي واللوائح الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة أنه لا يشكل في حقيقة الأمر اعتداء على اختصاص السلطة التنفيذية في هذا الجانب ما دام أن تلك السلطات مكلفة باحترام المبادئ الدستورية واحترام سلطان القانون والتنظيمات، فالتنظيم الممنوح لها لا ينطبق إلا على نطاق محدود في كل من مجال تطبيقها ومحتواها مع بقائها مرتبطة بالسلطة التنظيمية العامة المخولة للوزير الأول ورئيس الجمهورية وتكون في وضعية "الباطن" لهؤلاء[2].

أما عن واقع السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، فهناك بعض منها أنشأت في إطار دستور 1989 (كالمجلس القرض والنقد، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة...)، وهناك البعض الآخر أنشأت في إطار دستور 1996 (سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية...)، لكن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يصرح بأنها سلطات إدارية مستقلة، لكنها تحمل في ثناياها معايير السلطة الإدارية المستقلة[3]، المتفق عليها فقها وذلك من خلال ما يلي:

1 – إنشاء مجلس النقد والقرض بموجب قانون:لقد اتفق الفقه القانوني أن السلطات الإدارية المستقلة يتم انشاؤها من طرف المشرع نظرا لقيمتها المعيارية، وليس من طرف السلطة التنفيذية[4]، فبالرجوع إلى تأشيرة (VISA) قانوني النقد والقرض لسنة 1990 و2003 نلاحظ أنها ارتكزت على مواد تخول صراحة للبرلمان التشريع في تنظيم نظام إصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات وإنشاء فئة المؤسسات[5]، وبذلك تم انشاء مجلس النقد والقرض بمقتضى قانون، وليس بمرسوم، واعتبار بالنتيجة الخاصية الأولى تحققت.

---

[1]ولتفصيل أكثر، أنظر في هذا الصدد صونية نادية مواسة، **رقابة مجلس الدولة على مشروعية قرارات السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري**، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 02، 2020، الصفحة 182.

[2]أنظر سماعيل بن حفاف، بن عيسى زايد، داود منصور، **السلطات الإدارية المستقلة في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، الجزائر، المجلد 56، العدد 04، 2020، الصفحة 466 وما بعدها.

[3]أنظر الكاهنة أرزيل، **نحو التراجع عن السلطات الإدارية المستقلة الضابطة للنشاط الاقتصادي في القانون الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020، الصفحتين 485 و486.

[4]أنظر يعقوب بن ساحة، **إشكالية مفهومية السلطات الإدارية المستقلة نموذجا**، مجلة آفاق للعلوم،، المجلد 05، العدد 17، 2019، الصفحة 181.

[5]ذكرت المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مجالات البرلمان في التشريع من بينها: مجال إصدار البنوك والنقود والقرض والتأمينات.

2 – يتمتعمجلس النقد والقرض بالسلطات:لقد منح قانون النقد والقرض لسنة 2003 لمجلس النقد والقرض مجموعة من السلطات في المجال النقدي، التي تشكل النقطة الأساسية بتكيف هذا المجلس بالوصف الممنوح له، وتظهر هذه السلطات في الأنظمة التي يتخذها مجلس النقد والقرض، والتي تأخذ مكانة السلطة التنفيذية في مجال النشاط البنكي والمالي، بحيث يسعى لتنفيذها وتطبيقها في الساحة المصرفية ومن أمثلة الأنظمة تلك المتعلقة بإصدار وطبع النقود، منح التراخيص، والاعتماد، ضبط السياسة النقدية[1].

3– لا يعتبر المجلس من الهيئات القضائية المتخصصة: وهذا للأسباب التالية:

* لا يتكون مجلس النقد والقرض من قضاة كما هو الشأن بالنسبة لمجلس المحاسبة، واللجنة المصرفية والمجلس الأعلى للقضاء[2].

* لا يصدر هذا المجلس أحكام، بل يصدر قرارات في شكل "أنظمة" التي تحتوي على جميع خصائص القرار الإداري القابل للطعن القضائي من عمل قانوني، سلطة إدارية، طابع تنفيذي، وقد تلحق أذى بذاتها[3].

* لا يعتبر مجلس النقد والقرض مجلس تأديبي، وذلك من خلال فرض عقوبات تأديبية وغرامات مالية على كل زبون أو بنك أو مؤسسة مالية تخالف الأنظمة التي يصدرها أو القانون المتعلق بالصرف والبنوك والقرض والنقد، وإنما الذي يعود لها الفصل في هذا الشأن إلى اللجنة المصرفية طبقا للمواد 107 و114 و144 مكرر من قانون النقد والقرض لسنة 2003[4]، وبناء على ذلك منحت المادة 65 من هذا القانون إلى الوزير المكلف بالمالية الطعن في تلك الأنظمة بالإبطال أمام مجلس الدولة خلال أجل ستين (60) يوما من تاريخ نشره، ونفس الحكم بالنسبة للمادة 87 التي تمنح الحق الطعن في الأنظمة أمام مجلس الدولة[5].

---

[1]أنظر خديجة غرداين، **اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر**، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 4، العدد 1، أبريل 2019، الصفحة 179. وسيتم شرح هذه الصلاحيات في الفصل الثاني.

[2]أنظر رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الادارية: تنظيم واختصاص القضاء الإداري**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، الصفحة 194 وما يليها.

[3]أنظر سعاد ميمونة، **المرجع في المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري**، بدون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، الصفحة 142 وما بعدها.

[4]راجع المواد107 و114 و144 مكرر من قانون النقد والقرض لسنة 2003.

[5]راجع المادتين 65 و87 من قانون النقد والقرض لسنة 2003.

4 – يمارس مجلس النقد والقرض مجال معين ومتخصص:فقد انشئت كل هيئة من هيئات الضبط استجابة لحاجة الدولة في الاستعانة بهيئة متخصصة لضبط قطاع اقتصادي معين، لما يتطلبه من تخصص وخبرة في التنظيم والتسيير[1]، بحيث كلف مجلس النقد والقرض من طرف المشرع بممارسة اختصاص افقي لضبط النشاط المصرفي.

5 –عدم التمتع بالشخصية المعنوية في فرنسا أقر القانون، والاجتهاد القضائي، والمجلس الدستوري بوجود السلطات الإدارية المستقلة، وإعطائها تكييف السلطات المستقلة، مع عدم منحها الشخصية المعنوية لأنها ليست هيئات عمومية، فالمشرع الجزائري لم يخرج عن المألوف المعتاد وذلك من خلال عدم منح الشخصية المعنوية لمجلس النقد والقرض[2].

6 – لا يخضع المجلس لرقابة الوصائية أو الرقابة الرئاسية: من المتفق عليه أنه يتضح من تعريف استقلالية هذه السلطات عدم خضوعها للسلطة الرئاسية أو الوصائية، أو أي مظهر من مظاهر الرقابة الإدارية، إلا أن ذلك لم يحرص المشرع الجزائري على تكريسه في كل السلطات[3]، وسيما أن أنظمة مجلس النقد والقرض تخضع إلى تعديلها من قبل الوزير المكلف بالمالية[4].

المحور الثاني:

مجلس النقد والقرض كجهة ضابطة متخصصة

استعملت المادة 43 (الفقرة 3) من التعديل الدستوري لسنة 2016 عبارة "تكفل الدولة ضبط السوق."[5]، وفي نفس المسعى أكدت على هذه المهمة المادة 62 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بضرورة توفير السلطات العمومية الأمن الاقتصادي[6]، وهذا ما يفيد أنه من المهام الأساسية للدولة أنها تتولى مهمة ضبط السوق النقدي عن طريق هيئاتها سواء كانت تكيف على أنها سلطات إدارية مستقلة

---

[1]أنظر آيت وازو زينة، **الطابع الازدواج لدور قنوات الاتصال بين السلطات الإدارية المستقلة والسلطة التنفيذية**، المجلد 08، العدد 02، 2019، الصفحة 151.

[2]أنظر سامية قلوشة، **أثر المبادئ الأساسية لعمل السلطات الإدارية المستقلة على مدى استقلاليتها –دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا–**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادي، المجلد 02، العدد 01، ديسمبر 2018، الصفحة 151.

[3]أنظر سهام صديق، **مظاهر استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد 2، ديسمبر 2017، الصفحة 200.

[4]راجع المادة 63 من قانون النقد والقرض لسنة 2003.

[5]راجع المادة 43 (الفقرة 3) من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[6]راجع المادة 62 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

على غرار مجلس المنافسة، ومجلس النقد والقرض، ولجنة البورصة، واللجنة المصرفية، أو كانت في شكل هيئات عمومية تابعة لها على شاكلة الوزارات (وزارة الصناعة، ووزارة التجارة، ووزارة المالية)، على هذا الأساس نلاحظ أن قانون النقد والقرض لسنة 2003 في مواده 19، 35، 62[1] أكد أن مجلس النقد والقرض مكلف بعملية ضبط السياسة النقدية، وسوق الصرف من أجل ضمان سياسة فاعلةناجعة في الميدان النقدي والمالي، لتحقيق التنمية الوطنية الشاملة، وعليه تعتبر صلاحية ضبط السياسية النقدية من بين أولياته الأساسية والرئيسية، لذا تم منحه مجموعةمن الأدوات لممارسة عملية ضبط هذه السياسةوالمتمثلة في أربعة (4) أدواتوفقا للنظام رقم 09-02 المتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها[2]،وتتمثل فيما يلي: **عمليات إعادة خصم والقرض، الحد الأدنى للاحتياطات الإجبارية، عمليات السوق المفتوحة، التسهيلات الدائمة،** وهذا ما سوف أفصل فيه في هذا المقام وفقا للنقطتين الآتي بيانهما:

النقطة الأولى:

مقابلات السياسة النقدية كمعيار ثابت

في البداية نشير أن النظام رقم 09-02 السالف الذكر، لقد بدأ أولا بشرح مقابلات السياسية النقدية، انطلاقا من المادة 2 إلى المادة 9 منه[3]، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أهميتها، وخصوصياتها في نظر المنظومة المصرفية، بحيث يستخلص من هذه المواد الأحكام التالية:

الحكم الأول: فإن المقابلات الواردة في أحكام تلك المواد، تتعلق بالدرجة الأولى والأخيرة "بالسياسة النقدية"، بحيث لا حديث عن هذه المقابلات في حالة غياب فكرة السياسة النقدية، بمعنى لا يمكن تطبيق هذه المقابلات عندما يتعلق الأمر بموضوع السياسة المالية.

الحكم الثاني:كل هذه المقابلات ترتبط ارتباط وثيقا بأدوات السياسة النقدية، بحيث نجد أن مواضيع المقابلات في حقيقة الأمر هي شرط أساسي في ممارسة أدوات السياسة النقدية، فلا يمكن الحديث عن سعر إعادة الخصم، وأن بنك ما تم سحب اعتماده، على هذا الأساس نظم المنظم المصرفي المقابلات أولا، ثم الأدوات ثانيا، لأن الأول يعتبر شرط لممارسة الثانية.

---

[1] راجع المواد 19، 35، 62 من قانون النقد والقرض لسنة 2003.

[2] راجع النظام رقم 09-02، المعدل بنظام رقم 17-03، المؤرخ في 06 ديسمبر 2017، الجريدة الرسمية، العدد 3، المؤرخة في 24 يناير 2017، الصفحة 28.

[3] راجع المواد 2 إلى غاية المادة 9 من النظام رقم 09-02 السالف الذكر.

الحكم الثالث:تكمن الحكمة القانونية في وضع مثل هذه المقابلات، هو من أجل دفع البنوك التجارية لاحترام جميع التشريعات والأنظمة المصرفية أثناء دخولها إلى الساحة المصرفية، وذلك من خلال أنه لا يمكن الاستفادة بمنح القروض من طرف بنك الجزائر، إذا كانت لا تحترم موضوع رخص اعتمادها أو كان الحد الأدنى لرأسمالها لا يتماشى مع تلك التشريعات أو كانت في حالة العجز في التسيير، وبالتالي عدم احترام المقابلات، فلا يمكن المشاركة في السياسة النقدية، ومنه نستنتج أنه لا يمكن تطبيق عمليات السياسة النقدية إلا إذا توفرت في البنوك جملة من الشروط طبقا للمادة 02:

الشرط الأول: التي تخضع إلى تكوين احتياطات اجبارية،

الشرط الثاني: التي لا يشوب حالتها المالية أي تحفظ من طرف اللجنة المصرفية،

الشرط الثالث:التي ليست مقصاة من نظام التسوية الاجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة، والدفع المستعجل "أرتس" أو نظام تسليم السندات،

الشرط الرابع:التي لا تكون تحت طائلة الاقصاء من اللجوء إلى عمليات السياسة النقدية.

وما يمكن القول بشأن هذه الشروط، أنه بالنسبة لشرط الأول يعد بديهي ومفروض قانونا على البنوك حتى ولو لم تدخل في عمليات السياسة النقدية، أما الشرط الثالث ذكر النظامين دون ذكر نظام اتكي فيفترض ألا تكون مقصاة كذلك من هذا النظام خاصة وأنه تم النص عليه في تأشيرات هذا النظام، أما فيما يخص الشرط الرابع فيتم اقصاء البنوك من اللجوء إلى هذه العمليات حسب المادة 3 من هذا النظام[1] إذا لم تحترم التزامات المقابل في حالة المشاركة فيها عبر المناقصة أو التعاملات الثنائية، أو عند استعمال تسهيلة القرض الهامشية حينما تكون في وضعية مدينة في نهاية اليوم بينما لا تكون شروط اللجوء الى التسهيلية متوفرة وعليه تترتب عليها عقوبة المتمثلة في الإقصاء عن طريق التعليق من الدخول سواء كلها أو جزء منها دون تحديد مدة هذا التعليق، كما يمكن أن تفرض عقوبات نقدية تحسب على أساس نسبة محددة مسبقا من طرف اللجنة المصرفية. إلا أن حسب المادة 4 من ذات النظام[2] تلغى كل العمليات السياسة النقدية لبنك مقابل إذا صدر حكم بالشروع في الافلاس أو بالتسوية القضائية، أو عدم القدرة على التسديد المعاينة من طرف اللجنة المصرفية، أو عجزه عن تطبيق إحدى التزاماته المتعلقة بالعمليات السياسية النقدية بموجب تصريح كتابي، توقيف أو فصل المقابل عن المشاركة في النظامين، أو عدم احترام التزام تزويد المعلومات المتعلقة بهذه العمليات. مع الإشارة أن الأوراق المقبولة في عمليات

---

[1]راجع المادة 3 من النظام رقم 09-02 السالف الذكر.

[2]راجع المادة 4 من النظام رقم 09-02 السالف الذكر.

السياسة النقدية حسب المادة 5 من النظام رقم 09-02 السالف الذكر[1]، يقبل بنك الجزائر مجموعة من الأوراق دون غيرها مقدمة كضمان في هذه العملية، المتعلقة في الأوراق العمومية المصدرة أو المضمونة من قبل الدولة القابلة للتفاوض في السوق، والمقبولة في عمليات السياسة النقدية، والمتمثلة أساسا في أذونات الخزينة قصيرة الأجل، أذونات الخزينة المماثلة، السندات المماثلة للخزينة، والأوراق العمومية المضمونة من طرف الدولة، سندات غير المادية الممثلة للقروض الوطنية المصدرة أو المضمونة من طرف الدولة، سندات الخزينة الممثلة إعادة شراء مستحقات البنوك على الزبائن، ويحدد مبلغها وفقا للأهداف السياسة النقدية طبقا للمادة 6 من هذ النظام[2]. (المعدلة بنظام رقم 17-03)، والأوراق الخاصة القابلة للتفاوض المتمثلة حسب المادة 7 من النظام رقم 09-02 السابق الذكر[3] في سندات قصيرة الأجل، وسندات التي لها مبلغ أساسي ثابت غير مشروط، وقسيمة ذات نسبة ثابتة. بالإضافة إلى الأوراق الخاصة غير قابلة للتفاوض والمقبولة للتنازل المؤقت، ويكون لها أجل استحقاق أطول من أوراق ذات التنازل المؤقت والمقسمة كالآتي طبقا لنص المادة 7 من ذات النظام: - **الأوراق التي تمثل العمليات التجارية على الجزائر أو على الخارج** التي تتضمن توقيع ثلاثة (3) أشخاص معنويين أو طبيعيين على الأقل من ذوي الملاءة بما فيهم المتنازل، يمكن أن تعوض إحدى التوقيعات بضمانات على شكل سندات الرهن ايصالات البضائع أو بوليصية الشحن والنقل الأصلية للبضائع المصدرة من الجزائر لأمر مرفقة بالوثائق المعمول بها.

- **أوراق التمويل المنشأة تمثيلا لقروض الخزينة أو القروض الموسمية** التي تحمل توقيع شخصين على الاقل طبيعيين أو معنويين ذات ملاءة مالية.

- **أوراق تمويل القروض متوسطة وطويلة الأجل، الممنوحة للشركات غير المالية** والمسعرة ايجابيا من طرف بنك الجزائر المتضمنة توقيع شخصين طبيعيين أو معنويين على الأقل ذوي الملاءة مالية يمكن لواحد منهم أن يعوض بضمان من طرف الدولة. وتجدر الإشارة أنه يتم تحديد قيمة هذه الأوراق عمومية كانت أو خاصة القابلة للتنازل المؤقت طبقا لمبادئ حددتها المادة 9 من هذا النظام[4].

---

[1] راجع المادة 5 من النظام رقم 09-02 السالف الذكر.

[2] راجع المادة 6 من النظام رقم 09-02 السالف الذكر.

[3] راجع المادة 7 من النظام رقم 09-02 السالف الذكر، مع الإشارة أن أحكام هذه المادة تم تعديلها بموجب النظام رقم 17-03.

[4] لتفصيل أكثر في تلك المبادئ راجع المادة 09 من النظام رقم 09-02 السالف الذكر.

النقطة الثانية:

أدوات السياسة النقدية الحاجبة لظاهرتي الانكماش والتضخم النقدي

حدد مجلس النقد والقرض أدوات السياسة النقدية بموجب المادة 10 من النظام 09-02 لبلوغ الأهداف المسطرة عند بداية كل سنة مالية كالآتي: **عمليات إعادة الخصم والقرض، الحد الأدنى للاحتياطات الإجبارية،عمليات السوق المفتوحة، التسهيلات الدائمة،** وعليه سيتم شرح هذه الأدوات في شكل الأفكار الآتية:

الفكرة الأولى: عمليات إعادة الخصم والقرض

إن عمليات إعادة الخصم والقرض تم التعرض إليها، والتي تم تنظيمها حسب المادة 11 من هذا النظام بموجب نظام خاص بها، والمتمثل أساسا في النظام رقم 2000-01 المشار إليه في تأشيرة النظام رقم09-02 الملغى بالنظام رقم 15-01،[1] غير المشار إليه في تأشيرات هذا النظام، نظرا لعدم صدوره بعد، وأول ملاحظة أبديها في هذا الشأن هو كان على المجلس في هذا النظام من المادة 10 استخدام سعر إعادة الخصم، وليس عمليات إعادة خصم، لأن سعر إعادة الخصم كما تم تعريفه: "هو سعر الفائدة أو الثمن الذي يتقاضاه البنك المركزي، من البنوك التجارية نظير إعادة خصم ما لديها من أوراق أو سندات أو أذونات."[2]، ومنه تلك الفائدة تعد سلاح في يد بنك الجزائر تم من خلالها ضبط السياسة النقدية، إما بالرفع من سعر إعادة الخصم إذا أراد إتباع سياسة انكماشية، لأن هذا الرفع فيتحمله الزبائن برفع البنوك من سعر فائدة القروض، وبالتالي تتراجع رغبة الأفراد في الحصول على الائتمان، وفي الحالة العكسية يتم التخفيض من سعر إعادة الخصم إذا تم اتخاذ سياسة توسعية التي تؤدي بدورها إلى التخفيض من الفائدة على القروض الممنوحة من قبل البنوك ما يشجع المستثمرين الاقبال على طلب القروض فيكثر المعروض النقدي، وتجدر الإشارة أن البنوك التجارية والمؤسسات المالية لها الحرية في تحديد الفائدة التي تتقاضاها نتيجة الاقراض فهي غير محددة بنسبة معينة، إلا أن يمكن بنك الجزائر أن

---

[1] راجع النظام رقم 15-01، المؤرخ في 19 فبراير 2015، **يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية وإعادة خصم السندات الخاصة والتسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية**، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 08 يوليو 2015، الصفحة 30.

[2] أنظر محمد ابراهيم عبد الرحيم، **اقتصاديات، النقود والبنوك**، بدون طبعة، دار التعليم الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2015، الصفحة 15.

يتدخل في ذلك طبقا للمادة 5 من النظام رقم 09-03[1] الذي ألغى بدوره بموجب نظام رقم 13-01[2]، وألغى هذا الأخير كذلك بنظام رقم 20-01، حيث يتدخل بنك الجزائر بتحديد نسب الفائدة بموجب المادة 13 منه[3]، وعلى هذا الأساس نسبة الفائدة على إعادة الخصم يحددها محافظ بنك الجزائر بموجب تعليمة رقم 16-05[4]، ب 3.5% لا غيا لتعليمة رقم 01-04، وفي حالة تعديل أسعار الفائدة يطبق بنك الجزائر أسعار الفائدة الجديدة على العمليات الجارية فور دخول هذه الأسعار حيز التطبيق حسب المادة 28 من التعليمة رقم 02-2016[5]، خلافا لما هو عليه الوضع في سنة 2017 حيث تم رفع نسبيا سعر إعادة الخصم ليصل إلى 3.75%،[6] هذا ما يثبت أنه تم اتخاذ سياسة تضييقية بحد من عرض النقود في إطار مكافحة ظاهرة التضخم، إلا أن نجاعة هذه الأداة ترتبط بالأصل بمدى التجاء البنوك التجارية للبنوك المركزية، للحصول على السيولة فيتضح هذه الأداة فاشلة لا معنى لها إذا كان للبنوك، موارد أخرى وتكون فعالة في الدول التي تكون فيها البنوك تعتمد أساسا على تمويل البنك المركزي لتزويدها بالسيولة كما هو الشأن في الجزائر[7].

الفكرة الثانية: الحد الأدنى للاحتياطات الإجبارية

حاول الفقه إعطاء تعريف للحد الأدنى للاحتياطات الإجبارية بأنه: "أن يلتزم كل مصرف تجاري بالاحتفاظ بجزء أو بنسبة معينة من الأصول النقدية والودائع في شكل رصيد دائن لدى البنك المركزي."،[8]

---

[1]راجع النظام رقم 09-03، المؤرخ في 26 مايو 2009، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية**، الجريدة الرسمية، العدد 53، المؤرخة في 13 سبتمبر 2009، الصفحة 23.

[2]راجع النظام رقم 13-01، المؤرخ في 8 أبريل 2013، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية**، الجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخة في 02 يونيو 2013، الصفحة 41.

[3]راجع النظام رقم 20-01، المؤرخ في 15 مارس 2020، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية**، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 24 مارس 2020، الصفحة 31.

[4]راجع التعليمة رقم 16-05، المؤرخة في 1 سبتمبر 2016، **تحدد سعر إعادة الخصم، الملغية لتعليمة رقم 04-01**.

[5]راجع التعليمة رقم 16-02، المؤرخ في 24 مارس 2016، **تحدد كيفية تطبيق عمليات الخصم وإعادة الخصم للسندات العمومية والخاصة لفائدة البنوك والمؤسسات المالية والتسبيقات والقروض للبنوك**.

[6]راجع التعليمة رقم 17-03، المؤرخة في 12 أبريل 2017، **تحدد سعر إعادة الخصم، الملغية لتعليمة رقم 16-05**.

[7]أنظر آيت وازو زانية، **مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه علوم، قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 25 سبتمبر 2012، الصفحة 221.

[8]أنظر الطاهر نواصر، **النظام القانوني لبنك الجزائر**، أطروحة دكتوراه علوم، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الأغواط، السنة الجامعية 2018-2019، الصفحة 111.

لذا كلفت البنوك حسب المادة 52 من قانون النقد والقرض لسنة 2003 المعدلة في سنة 2010 بفتح حساب جاري دائن لدى بنك الجزائر[1]، والمتمعن في أحكام المواد التي جاء بهم النظام رقم 04-02 المحدد لشروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الالزامي[2]، نجده قد اكتفى بالذكر البنوك دون "فروع البنوك الأجنبية" التي يفترض إضافتها، لأنها تقوم بكل العمليات المصرفية، والأحسن فعلا عندما تفادى ذكر المؤسسات المالية، لأن كما هو معلوم هذه الأخيرة لا تتلقى ودائع من الجمهور[3]، التي تشكل قلب التمييز بين البنوك والمؤسسات المالية، وسيما هذه الأخيرة لا يمكنها فتح حسابات (جارية أو لأجل)، وبالتالي لا يمكنها الحصول على أموال من الجمهور[4]، وإذا كان الأمر كذلك فما هي الغاية من إدراج هذه الأخيرة (أي المؤسسات المالية) ضمن قانون النقد والقرض لسنة 1990 الملغى في مادته 93، لأن الهدف من فرض هذا الاحتياطي الإجباري هو حماية أموال المودعين، وما دام أنه غير المعني بالقيام بهذه العملية يفترض يكون غير ملزم كذلك بالاحتياطي.مع العلم أن قانون النقد والقرض لسنة 2003 لم يحتو على نص صريح لتمسك بالاحتياطات الاجبارية إلا أن النظام المتعلق بذلك رقم 04-02 حمل في تأشيراته هذا القانون مستعينا بالمادة 62 منه الفقرة "ج"ليبرر قانونية هذا النظام على أساس أن الفقرة ج تتكلم على السياسة النقدية، وعليه هذا الاحتياطي الاجباري يعد أحد أدواتها، وانطلاقا من هذا النظام (04-02) تلتزم البنوك دون التي تكون في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، بتكوين الاحتياطي الالزامي من مجموع الاستحقاقات المجمعة و/أو المقترضة بالدينار والاستحقاقات المرتبطة بالعمليات خارج الميزانية، باستثناء الاستحقاقات إزاء بنك الجزائر، ومن ثم كل ما يتحصل عليه البنك التجاري سواء في شكل وديعة أو في شكل قرض، ملزم بمنح جزء منه لدى بنك الجزائر، كما يمكن أن تدخل في عملية حساب الاحتياطي الالزامي في الموجودات من فئة الاستحقاقات بعد ترخيص غير تمييز من بنك الجزائر، حسب المادة 12 من النظام (04-02) الاستثناء وارد على القروض التي يمنحها بنك الجزائر له (أي لا يلزم بتكوين احتياطي من هذا القرض المقدم من بنك الجزائر)، كما تتشكل من الأرصدة الدائنة للحسابات

---

[1] راجع المادة 52 من قانون النقد والقرض لسنة 2003، المعدلة بموجب القانون رقم 10-04.

[2] راجع النظام رقم 04-02، المؤرخ في 04 مارس 2004، **يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي**، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 28 أبريل 2004، الصفحة 38.

[3] راجع المادة 72 من قانون النقد والقرض لسنة 2003.

[4] لتفصيل أكثر في مسألة التمييز بين البنوك والمؤسسات المالية،أنظر في هذا الصدد نعيمة بن العامر، **البنوك التجارية وتقييم طلبات الائتمان**، مذكرة الماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، فرع النقود والمالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2001-2002، الصفحة 7.

الجارية للبنوك المفتوحة في سجلات بنك الجزائر أي عندما تمنح البنوك التجارية قروض لبنوك تجارية أخرى تلتزم كذلك بتقديم احتياطي[1].وعليه في هذه الحالات تكون ملزمة لا مخيرة، بتكوين هذا الاحتياطي كل شهر تبدأ من اليوم الخامس عشر التقويمي من كل شهر، وتنتهي في اليوم الرابع عشر من الشهر التالي حسب المادة 8 من نفس النظام (04-02).[2]

ولقد حددت المادة 5 من هذا النظام نسبة الاحتياطي الالزامي ب 15%، ويمكن أن يساوي 0%، خلافا للمادة 93 من قانون النقد والقرض لسنة 1990 التي حددت نسبته 28%، والفارق بين النسبتين واضحا، وتطبيقا للمادة 18 من هذا النظام صدرت في هذا الشأن عدة تعليمات منها التعليمة رقم 04-17[3] المعدلة لتعليمة رقم 02-04 حيث حددت بموجب مادتها الثانية معدل الاحتياطات الاجبارية ب 4%، أما التعليمة رقم 01-2018[4]حددته بنسبة 8% حسب المادة الثانية منه، والتعليمة رقم 03-2018[5] تحدد النسبة بموجب المادة 2 ب 10%، أما التعليمات لسنة 2019 حددت الأول منها معدل الاحتياطي ب 12 [6]%، لتخفضه في التعليمة التي تلتها إلى **10[7]%**، وبخصوص آخر تعليمات صدرت بهذا الشأن سنة 2020 رقم 02-2020[8]، محددة اياه بموجب المادة 3 بنسبة 8% لينخفض إلى معدل

---

[1]راجع المواد 3، 4، 6 من النظام رقم 04-02 السالف الذكر.

[2]راجع المادة 8 من النظام رقم 04-02 السالف الذكر.

[3]راجع التعليمة رقم 04-2017، المؤرخة في 31 جويلية 2017، **المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02-2004**، المؤرخة في 13 ماي 2004، **المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية**.

[4]راجع التعليمة رقم 01-2018، المؤرخة في 10 جانفي 2018، **المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02-2004**، المؤرخة في 13 ماي 2004، **المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية**.

[5]راجع التعليمة رقم 03-2018، المؤرخة في 31 ماي 2018، **المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02-2004**، المؤرخة في 13 ماي 2004، **المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية**.

[6]راجع المادة 2 من التعليمة رقم 01-2019، المؤرخة في 14 فيفري 2019، **المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02-2004**، المؤرخة في 13 ماي 2004، **المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية**.

[7]راجع المادة 2 من التعليمة رقم 02-2019، المؤرخة في 05 ديسمبر 2019، **المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02-2004**، المؤرخة في 13 ماي 2004، **المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية**.

[8]راجع المادة 3 من التعليمة رقم 02-2020، المؤرخة في 10 مارس 2020، **المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02-2004**، المؤرخة في 13 ماي 2004، **المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية**.

6% بموجب المادة 3 من التعليمة 06-2020.[1] يتبين من خلال معدل الاحتياطي المحدد بموجب تعليمات، أن بنك الجزائر ضمن السياسة النقدية اتخذ "**منهجا تضييقيا**"، نظرا لتدفق السيولة، وما قد ينتج عنه من عدم استقرار الأسعار، وذلك في سنوات من 2017 إلى غاية بداية 2019، ليعكس المسار، ويتخذ سياسة أخرى قائمة على التوسع لنقص السيولة، وما قد ينتج عنها زيادة البطالة، واختلال ميزان المدفوعات لقلة قرض منح المستثمرين للقروض للقيام بإنتاجات وطنية، ما يرفع بدوره الصادرات على الواردات، وتحصل الدولة على عملة أجنبية، وذلك خلال سنة أواخر 2019 و2020. وعليه يجب على البنوك أن ترسل إلى بنك الجزائر –المديرية العامة للدراسات- خلال خمس (5) أيام التي تلي إقفالفترة تشكيل الاحتياطات، حسب المادة 6 من التعليمة رقم 02-2004 المعدلة بالتعليمة رقم 17-01 تصريحا يبرز وعاء حساب الاحتياطات الاجبارية، طبقا للنموذج المرفق كملحق لهذه التعليمة[2].

كما يمكن أن تستفيد هذه البنوك من هذه الاحتياطات، فوائد لا يمكن أن تتجاوز النسبة المتوسطة لعمليات إعادة تمويل بنك الجزائر للتشجيع على التصريح، لأن عدم القيام بذلك خلال الآجال المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه (نظام) يكون مستوى الاحتياطي الإلزامي المطبق هو مستوى الفترة السابقة تضاف النهائية 10%، ويمكن أن تساوي هذه النسبة **0%**[3]، هذه الفائدة المعدومة تعطي الحق الخيار للبنوك قابلية عدم أخذ الفائدة، لتشجيعا للمعاملة غير ربوية[4]، على أن تدفع هذه الفائدة في أجل أقصاه اليوم الواحد والعشرين من كل شهر أي سبعة أيام بعد انقضاء فترة تكوين الاحتياطي حسب المادة 10 من هذا النظام[5].

وفي حالة مخالفة البنوك لتكوين الاحتياطي المفروض كليا أو جزئيا، تطبق عليه عقوبة تتمثل في دفع فوائد تفوق فوائد الاحتياطي بنسبة تتراوح بين نقطتين (2) وخمس (5) نقاط حسب المادة 11 من

---

[1] راجع المادة 3 من التعليمة رقم 06-2020، المؤرخة في 29 أفريل 2020، **المعدلة والمتممة للتعليمة رقم 02-2004**، المؤرخة في 13 ماي 2004، **المتعلقة بنظام الاحتياطات الإجبارية**.

[2] راجع التعليمة رقم 17-01، المؤرخة في 01 مارس 2017، **تعدل وتتمم التعليمة رقم 02-2004، المؤرخة في 13 ماي 2004، المتعلقة بنظام الاحتياطات الاجبارية**.

[3] راجع المادتين 9 و15 من النظام رقم 04-02 السالف الذكر.

[4] أنظر محمدضويفي،**المركز القانوني للبنك المركزي**، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015، الصفحة 214.

[5] راجع المادة 10 من النظام رقم 04-02 السالف الذكر.

هذا النظام[1] أي تم التصريح بالودائع التي تحصل عليها، ولم يلتزم بالدفع أما المادة 15 لم يصرح أصلا في ذلك أشهر فيعاقب حسب ما نصت عليه. ويبلغ بنك الجزائر اللجنة المصرفية بكل تقصير أو عقوبة مفروضة، ما يفيد أن ليست اللجنة من توقيع العقاب، لكن لها حق التدخل بمنح الترخيص لبنك معين، استنادا إلى معايير عدم تكوين احتياطي لفترة لا تتجاوز ستة (6) أشهر.[2]

الفكرة الثالثة: عمليات السوق المفتوحة

حاول الفقه إعطاء تعريف لمصطلح "عمليات السوق المفتوحة" بأنها: "بيع وشراء الأوراق المالية، المسموح للبنك المركزي، التعامل بها في السوق النقدي مع بقية المتعاملين، ونجاح هذه السياسة متوقف على وجود أوراق كافية في السوق، يمكن البنك المركزي بشرائها أو بيعها، حسب الهدف توسيعي كان أو انكماشي."[3]، ولقد نظم المشرع المصرفي هذه العملية بموجب النظام رقم 09-02 المعدل بنظام رقم 17-03، حيث حدد حسب مادته 13 أن هذه العمليات تتم في السوق النقدية بمبادرة من بنك الجزائر الذي يعود إليه اختيار معدل ثابت أو متغير، الذي يطبقه على العمليات، وأن تكون في فترة نضج من سبعة (7) أيام (العمليات الأسبوعية العادية) إلى اثنا عشر (12) أشهر (عمليات ذات فترة نضج أطول)، يتم ذلك بالإعلان عن المناقصات و/أو بواسطة عمليات ثنائية استثنائية[4]، هذا ما أكدته التعليمة رقم 06-2016 المعدلة والمتممة بالتعليمة رقم 08-2020 بالمادة 2[5]، وبالتالي عمليات المشاركة في السوق المفتوحة تقتصر على البنوك دون غيرها حسب المادة 2 من النظام داخل السوق النقدي كاستثناء عن ما جاء به النظام 91-08 المنظم للسوق النقدية[6]، بموجب مادته 3 التي تعطي الحق بكل من البنوك

---

[1] راجع المادة 11 من النظام رقم 04-02 السابق الذكر.

[2] راجع المادتين 16، 17 من النظام رقم 04-02 السالف الذكر.

[3] أنظر رايس حدة، **مرجع سابق**، الصفحة 326.

[4] راجع المادتين 13، 17 من النظام رقم 09-02 السالف الذكر.

[5] راجع المادة 2 من التعليمة رقم 08-2020، المؤرخة في 29 أفريل 2020، **المعدلة للتعليمة رقم 06-2016، المؤرخة في 01 سبتمبر 2016، المتعلقة بعمليات السوق المفتوحة الخاصة بإعادة تمويل البنوك**.

[6] راجع النظام رقم 91-08، المؤرخ في 14 غشت 1991، **يتضمن تنظيم السوق النقدية**، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 29 مارس 1991، الصفحة 735. (المعدل بالنظام رقم 04-02 السالف الذكر).

والمؤسسات المالية وأي مؤسسة أخرى مرخص لها صراحة من مجلس النقد والقرض[1]، مع الإشارة أنه يتم تقسم عمليات السوق المفتوحة إلى ثلاث فئات حسب المادة 14 من النظام 09-02 إلى[2]:

الفئة الأولى: عمليات التنازل المؤقت

يقوم بهذه الفئة بنك الجزائر من خلالها أخذ أو وضع الاوراق المقبولة على سبيل الأمانة المحددة بواسطة اتفاقيات نموذجية بينهم، منح قروض مضمونة بواسطة التنازل عن الأوراق الخاصة طبقا للمادة 15 من نفس النظام[3]، ويستعمل التنازل المؤقت للأوراق في حالات عمليات السياسة النقدية الآتية[4]:

-عمليات إعادة التمويل الرئيسية: حسب المادة 20 من النظام[5]، ومادة 3 و4 من التعليمة 06-16[6]فتلعب هذه الأخيرة دور هام في إدارة معدل الفائدة، وتسيير السيولة البنكية، حيث تعد جالبة للسيولة ذات التكرار، وتاريخ استحقاق أسبوعي يتم الاعلان عنها كل يوم أحد، ويتم تنفيذها في اليوم العمل الموالي.

- عمليات إعادة التمويل ذات الأجل الطويل نصت عليها المادة 21 من النظام[7]، والمادة 05 من التعليمة رقم 06-16[8]تمتد اثنتا عشر (12) شهر، وجالبة للسيولة تهدف إلى إعطاء تكملة لإعادة التمويل، وعليه هي مكلمة لأولى تتكرر شهريا، يتم الاعلان عنها في آخر يوم أحد من كل شهر يتم تحديد تاريخ هذه العمليات في كل الاعلان عن المناقصة.

---

[1] راجع المادة 3 من النظام رقم 91-08، المصدر نفسه.

[2] راجع المادة 14 من النظام رقم 09-02 السابق الذكر.

[3] راجع المادة 15 من النظام رقم 09-02 السابق الذكر.

[4] راجع المادة 19 من النظام رقم 09-02 السابق الذكر.

[5] راجع المادة 20 من النظام رقم 09-02 السابق الذكر.

[6] راجع المادتين 3 و4 من التعليمة رقم 06-16، المؤرخة في 01 سبتمبر 2016، **المتعلقة بعمليات السوق المفتوحة الخاصة بإعادة تمويل البنوك.**

[7] راجع المادة 21 من النظام رقم 09-02، السالف الذكر.

[8] راجع المادة 05 من التعليمة رقم 06-16.

-عمليات الضبط الدقيق: نصت عليها المادة 22 من النظام[1]، والمادة 6 من التعليمة رقم 06-16[2] لها نفس أهداف الحالتين السابقتين، مع التقليل من أثر تقلبات الفجائية، فيمكنها أن تكون المساهمة بالسيولة أي الإيداع أو سحبها والمشاركة في هذه العملية، يكون محدود من البنوك يختارهم بنك الجزائر.

-العمليات الهيكلية: نصت عليها المادة 23 من النظام[3]، والمادة 7 من التعليمة رقم 06-16[4] وهي بمثابة المساهمة بالسيولة ذات تكرار منتظم، وغير منتظم، ومدة التنازل غير محددة. فعمليات التنازل المؤقت تتحد مع القروض والتسبيقات في كون كليهما مؤقت، ويختلفان من حيث الأجل المحدد بسنة، ويختلف في التنازل المؤقت حسب كل عملية، يختلفان كذلك في كون هذه العمليات يتم الاعلان عنها بالمناقصات العادية فقط، الضبط الدقيق بموجب الإعلان عنه بموجب المناقصة السريعة أو اجراءات ثنائية كاستثناء، أما القروض والتسبيقات تكون عن طريق إبرام عقد يثبت ذلك، وعليه في الحالة الأولى هي التي تعرض على البنوك أوراق مقبولة في الحالة الثانية البنوك هي من تلجأ إلى بنك الجزائر للحصول على السيولة، إما نقدا أو في شكل تسبيقات، خلافا عن الأولى التي لا يمكن أن تكون نقدا.

الفئة الثانية: العمليات المسماة النهائية (شراء، وبيع أوراق عمومية)

يقوم بنك الجزائر من خلال هذه العمليات شراء أو بيع نهائي في سوق السندات المقبولة لأهداف هيكلية، تقام عن طريق إعلانات عن المناقصات العادية أو الاجراءات الثنائية، حسب المادة 7 من التعليمة و/أو لغرض الضبط الدقيق بالإعلان عن المناقصات العادية أو السريعة أو الاجراءات الثنائية حسب المادة 6 من التعليمة ذاتها[5]. فتأخذ شكل المساهمة بالسيولة (شراء نهائي)، أو سحب السيولة (بيع نهائي)، يمكن أن يكون تاريخ الاستحقاقات التنازل مقنن أو غير مقنن[6]. وعليه من التسمية يظهر الفارق بين العملتين، فالتنازل يكون مؤقت، وعلى الأوراق المقبولة، بينما العمليات النهائية تكون نهائية بالتخلي تماما أو الشراء، بدون أي قابلية للاسترجاع كما انحصر في الاوراق العمومية فقط هذا بيع وشراء دون

---

[1] راجع المادة 22 من النظام رقم 09-02، السابق الذكر.

[2] راجع المادة 06 من التعليمة رقم 06-16 السالف الذكر.

[3] راجع المادة 23 من النظام رقم 09-02 السابق الذكر.

[4] راجع المادة 07 من التعليمة رقم 06-16 السالف الذكر.

[5] راجع المادتين 06 و07 من التعليمة رقم 06-2016.

[6] راجع المادة 24 من النظام رقم 09-02 السابق الذكر.

الأوراق الأخرى، ودون النص كذلك عن قابلية شراء وبيع الذهب في السوق النقدي بالرغم من النص صراحة في المادة 39 من قانون النقد والقرض لسنة 2003[1].

الفئة الثالثة: استرجاع السيولة على بياض

طبقا للمادة 25 من النظام رقم 09-02[2]، يمكن للبنوك أن تعلن عن المناقصة لدى بنك الجزائر بعد دعوة منه في إطار الضبط الدقيق للسيولة، بالتوظيف السيولات في شكل الودائع يتعلق باسترجاع السيولة على البياض، دون تقديم أي ضمان عن الودائع المقدمة، ويتم استرجاع السيولة وفق تواريخ استحقاقات ثابتة، وليس موحدة بحسب الفوائد المسددة عن هذه الودائع على أساس مبدأ عدد أيام الحقيقي / 360، وتم اشتراط على العمليات التنازل المؤقت حسب المادة 18 من النظام فوائد كالآتي[3]:

- تدمج الفوائد المطلوبة عند تاريخ استحقاق العملية في سعر إعادة الأوراق المأخوذة على سبيل الضمان،

- تحدد الفوائد على عملية التنازل المؤقت، في شكل قرض مضمون بالمستحقات المتنازل عنها، بتطبيق معدل الفائدة البسيط طبقا لقاعدة الحساب (العدد الحقيقي للأيام /360) على مبلغ الدين.

في الأخير عمليات السوق المفتوحة باختلاف فئاتها سواء كانت مؤقتة أو نهائية، أو استرجاع السيولة على البياض، يلجأ إليها بنك الجزائر، لاستعمالها كأداة للسياسة النقدية، حسب ما هو مضبوط فيقوم بعرض النقود عن طريق الشراء للأوراق أو إعادة التمويل الرئيسية أو إعادة التمويل ذات الأجل الطويل، أو الضبط الدقيق عن طريق المساهمة بالسيولة، أو العمليات الهيكلية بالإعلان عن المناقصة، بتوظيف السيولة واسترجاعها على البياض حتى يزيد الطلب على الائتمان، أو يقوم بتقليص من عرض النقود عن طريق البيع للأوراق العمومية، أو عن طريق الضبط الدقيق بسحب السيولة، وتفادي بنك الجزائر بدعوة البنوك بتوظيف سيولتهم في شكل الودائع. مع ملاحظة أن دخول بنك الجزائر بائعا يخفض من سعر الأوراق المالية في السوق النقدي، وبالتالي ترتفع أسعار الفائدة على القروض، وتقل رغبة الاقتراض من البنوك، أما اذا تعامل كالمشتري فترتفع سعر الأوراق.[4]فالتكريس القانوني لهذه الأداة

---

[1] راجع المادة 39 من قانون النقد والقرض لسنة 2003.

[2] راجع المادة 25 من النظام رقم 09-02، السابق الذكر.

[3] راجع المادة 18 من النظام رقم 09-02، السابق الذكر.

[4] أنظر عبد المطلب عبد الحميد،**السياسة النقدية واستقلالية البنك المركزي**، بدون طبعة، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2013، الصفحة 25.

موجودة، لكن فعالية غائبة باحثة عن سوق نقدي، حية، نشطة، وموقوفة، على توفر الأوراق المقبولة لذلك[1]، تعد بالنسبة للجزائر دخول التحدي بدون استعداد، وتحضير مسبق.

الفكرة الرابعة: التسهيلات الدائمة

طبقا للمادة 26 من النظام[2] تقدم هذه التسهيلات في إطار التموين البنوك بالسيولة في حالة التوسعية، وسحب هذه السيولة إذا اتخذت سياسة تضييقية، انكماشية، لكن خلافا للأدوات السابقة الذكر الذي يتدخل بنك الجزائر تلقائيا، فالتدخل في هذه الحالة موقوف على طلب البنوك، وبمبادرة منهم وتأخذ هذه التسهيلات شكلين:

- الشكل الأول: تسهيلات القرض الهامشي

هي عملية يمكن من خلالها لبنك ما توفرت فيه معايير القبول المذكورة في المادة من هذا النظام، أن يحصل على السيولة من بنك الجزائر لمدة أربع وعشرون (24) ساعة بمعدل محدد مسبق، مقابل تقديم أوراق مقبولة، تمثلت في الأوراق العمومية المؤهلة، والقابلة للتفاوض و/أو الأوراق الخاصة المؤهلة على سبيل الأمانة لمدة أربع وعشرون (24) ساعة، كان على المجلس استخدام مصطلح الضمان، وليس الأمانة، لكن ما يبرر استخدامه للأمانة، ربما لعدم قابلية بنك الجزائر، توظيف تلك الأوراق المقبولة، والغريب في الأمر أن المادة 28 من هذا النظام، وظفت مصطلح الضمان في الفقرة الثانية، وعلى البنك الراغب في الحصول على هذا التسهيل أن يقدم طلبه في أي وقت خلال الأيام العمل في أجل اقصاه ثلاثون (30) دقيقة قبل إغلاق نظام دفع ارتسي، وله أن يطلب أي مبلغ هو بحاجة إليه نظرا لعدم تسقيفه، ويتم استرجاع هذا القرض في يوم العمل الموالي بمجرد افتتاح نظام ارتس، ونظام تسديد السندات عند الاقتضاء مع نسب الفائدة المحددة بموجب التعليمة[3].

الشكل الثاني: تسهيلات الودائع المغلة للفائدة

هي عملية إيداع عملةخلال 24 ساعة (أكيد للنقود)، لدى بنك الجزائر في كل يوم عمل بناء على طلبها يحدد أقصى وقت يأخذه بنك الجزائر ثلاثون (30) دقيقة قبل إغلاق نظام ارتس، لقبول الطلب أو

---

[1] أنظر عبد العزيز طيبة، **سياسة استهداف التضخم كأسلوب حديث للسياسة النقدية، دراسة حالة الجزائر للفترة 1994-2003**، مذكرة الماجستير في العلوم الاقتصادية، نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم الاجتماعية، جامعة الشلف، 2004-2005، الصفحة 92.

[2] راجع المادة 26 من النظام رقم 09-02 السالف الذكر.

[3] راجع المادتين 27 و28 من النظام رقم 09-02 السابق الذكر.

رفضه يلتزم بنك الجزائر، بإرجاع هذه الودائع عند يوم العمل التالي عند افتتاح نظام ارتس، وتكافئ هذه الودائع بنسبة فائدة تحددها تعليمة، وله حق إيداع مبلغ النقود بلا قيود، وبدون أن يلتزم بنك الجزائر بمنح أي ضمانات للبنوك المودعة، وذلك استنادا للمادة 29 من النظام 09-02[1].وتأسيسا لما تقدم أن التسهيلات الدائمة عبارة عن قروض، وودائع يومية غير متقطعة قائمة على ايرادات البنك في الطلب، وعلى إرادة بنك الجزائر في القبول أو رفض، بالتالي رد هذه الأخير هو المفسر للسياسة النقدية المعتمدة، فإذا قبل تقديم القروض اتخذ سياسة توسعية أي زيادة في عرض النقود، وإذا رفض تقديم القروض السياسة العكسية هي المطبقة في هذا الشأن، إما قبول الودائع يعني اتخذ سياسة تضييقية، بهدف امتصاص السيولة، لكن حسب وجهة نظري أن قبول لهذه الأخيرة لا يثبت أبدا سياسة تضييقية أو الامتصاص، بل عكس ذلك يتوجه نحو التيار التوسع، نظرا لأن بنك الجزائر ملزما بإرجاع الوديعة في اليوم الموالي للإيداع مع الفوائد ما يزيد من المعروض النقدي، وعليه يفترض على بنك الجزائر رفض استقبال الوديعة لأن الفائدة سوف ترفع من نسبة الوديعة، أما قبولها حسب التحليل الكلاسيكي فيخفض من السيولة ناسينا أن ذلك لا يؤثر على السوق النقدي.

أما رفض تقديم الوديعة حسب رأيي الخاص قد يثبت سياسة توسعية، كما يثبت سياسة تضييقية بعدم الزيادة على ما هو متوفر من النقود، نظرا لارتفاعه إذا ارتبط بالفوائد المقررة في النظام، لأن الهدف من هذا الايداع أصلا هو تضخيمها. مع الإشارة أن هذه الأداة الأخيرة للسياسة النقدية غير مصنفة فقها، وعليه أصل هذه الأداة التي استقى منها بنك الجزائر، هذه الأخيرة تبقى غير معلومة.

فهذه الأدوات من شأنها أن تدعم العملة الوطنية، وتضمن استقرارها داخل سوق الصرف عن طريق مراقبة من قبل بنك الجزائر حسب المادة 35 والمادة 62[2]، لكن التعديل لسنة 2010 استغنى عن التنظيم القانوني للصرف، وتنظيم سوق الصرف، واكتفى بتحديد أهداف سياسة سعر الصرف، وكيفية ضبط الصرف، وتسيير احتياطات الصرف خلافا لما كان عليه في قانون رقم 90-10 في مادته 44[3]على مراقبة بنك الجزائر لصرف صراحة، بالرغم من أن الأنظمة التي تلت الأمر رقم 03-11 لم

---

[1]راجع المادة 29 من النظام رقم 09-02 السالف الذكر.

[2]راجع المادتين 35 و62 في مطتها ل، م، ن من قانون النقد والقرض لسنة 2003.

[3]راجع المادة 44 في مطتها ك من قانون النقد والقرض لسنة 1990.

تواز هذا الحذف، فبقية مراقبة للصرف سواء في النظام رقم 05-03[1] أو النظام رقم 07-01[2]، والنظام رقم 20-04[3] خاصة المادتين 1 و6 منه، والتعليمة رقم 06-2017[4]، أكدت عن فكرة أن بنك الجزائر لازال هو المنظم لسوق الصرف بالرغم من حذف المطة "م" من الأمر رقم 03-11، أما عن عمليات الصرف فتكون لأجل، نقد، خيارات الصرف، عقود المبادلة هذا ما جاءت به المادتين 2 و12 من نفس النظام،[5] في آخر المطاف سواء كان مراقبا أو منظما بطريقة مباشرة وغير مباشرة يعمل هذا الأخير على ضبط سياسة الصرف منظمة لسوق الصرف استنادا إلى المادة 127 من الأمر رقم 03-11، ومن هذا المنطلق جاءت المادة 125 من نفس الأمر لتميز بين المقيم وغير المقيم، وكيفية تسيير حساباتهم بالعملة الصعبة[6]، كما تعتمد بالأساس على ترخيص من المجلس لتحويل رؤوس الأموال طبقا لما أملته المادة 126 من الأمر رقم 03-11، ووفقا للشروط التي جاء بها النظام رقم 14-04[7]مع مراعاة حدود المادة 8 من النظام رقم 07-01 السالف الذكر، ويتولى الوسطاء المعتمدين تحويل الإيرادات والأسهم

---

[1]راجع المادة 06 من النظام رقم 05-03، المؤرخ في 06 يونيو 2005، **يتعلق بالاستثمارات الأجنبية**، الجريدة الرسمية، العدد 53، المؤرخة في 31 يونيو 2005، الصفحة 27.

[2]راجع النظام رقم 07-01، المؤرخ في 03 فبراير 2007، **يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة**، الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخة في 13 مايو 2007، الصفحة 14. مع الإشارة أنه تم تعديله بآخر نظام رقم 17-02، المؤرخ في 25 سبتمبر 2017، الجريدة الرسمية، العدد 56، المؤرخة في 28 سبتمبر 2017، الصفحة 31.

[3]راجع النظام رقم 20-04، المؤرخ في 15 مارس 2020،**يتعلق بسوق الصرف ما بين المصارف وبعمليات الخزينة بالعملة الصعبة وبأدوات تغطية خطر الصرف**، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 24 مارس 2020، الصفحة 38.

[4]راجع التعليمة رقم 06-2017، المؤرخة في 26 نوفمبر 2017، **تتضمن تنظيم وتسيير سوق الصرف ما بين المصارف**.

[5]لتفصيل أكثر أنظر الطاهر لطرش، **تقنيات البنوك**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، الصفحتين 225 و226، وكذلك أنظر ناصر سليمان، **التقنيات البنكية وعمليات الائتمان**، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012،الصفحات من 145 إلى 151.

[6]تطبيقا لأحكام هذه المادة صدر نظام رقم 09-01، المؤرخ في 17 فبراير 2009، **يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين**، الجريدة الرسمية، العدد 25، المؤرخة في 29 أبريل 2009، الصفحة 25.

[7]راجع نظام رقم 02-01، المؤرخ في 20 فبراير 2002، **يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار و/أو إقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري**، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 28 أبريل 2002، الصفحة 23، مع العلم أنه ألغي بنظام رقم 14-04، المؤرخ في 29 سبتمبر 2014، الجريدة الرسمية، العدد 63، المؤرخة في 22 أكتوبر 2014، الصفحة 34.

والأرباح...حسب المادتين 1 و4 من النظام رقم 05-03 السالف الذكر. في الأخير يمكن القول أنني أردت الخوض والتفصيل بالتحليل في هذه المسائل إلا أن ولاعتبارات منهجية شكلية، عمدت تفاديه دون اقصائه تماما بإعطاء لمحة ولو صغيرة عنه.

الخاتمة

صفوة القول بشأن موضوع مداخلتنا الموسومة: "**الصلاحيات الضابطة لمجلس النقد والقرض في إطار الارتباط العضوي**"، أن هذا الموضوع يحمل في طياته الجدل الفقهيسواء من ناحية تنظيم هذا المجلس، أو من ناحية صلاحياته، وما زادت حدة الجدل بسبب الهذيان التشريعي وغزوة اغتصاب الصلاحيات التي امتازت به القوانين المصرفية وسيما قانون النقد والقرض عبر مختلف التصورات النظامية التي عرفتها الدولة من تصور الملكية الجماعية (أهداف الثورة الاشتراكية) إلى تصور الفكر التحرري (أهداف الثورة الليبرالية)، فهذا التغير المستمر غير القار للقوانين المصرفية أثرت بطبيعة الحال على مكانة المجلس بحيث لم تستطيع أن تقطع فكرة الشك باليقين في مسألة تكييف طبيعته مما دفعت الفقه القانوني الغوص في هذه المسألةومعالجتها في العمق بشغف من خلال إضفاء عليه صبغة السلطة الإدارية المستقلة لصلابة حججهم وثقل أدلة براهينهمفي هذا الشأن، وإن كان ثبوت هلال طبيعته القانونيةكانت واضحة في بداية التحول التشريعي في مطلع التسعيناتبصدور دستور الحريات والديمقراطية لسنة 1989،وهذا ما تم تداوله صراحة في موضوع هذه المداخلة، وما ترتب عنه اسناد لهكهيئة مستقلة ثلاث سلطات تمثلت الأولى في السلطة النقدية بمناسبة امتلاكه صلاحية إصدار النقود، وتكمن الثانية في السلطة التنظيمية بمناسبة امتلاكه صلاحية إصدار الأنظمة التي تأخذ مرتبة موزاية للتنظيم المستقل والمشتق الصادر عن السلطة التنفيذية، أما السلطة الثالثة تمثلتفيصلاحية ضبط السوق عن طريق امتلاكه جرعات حية من أجل النهوض بعجلة الاقتصادي الوطني. هذا ما جعله يقف جنب مع جنب، ويضاهي السلطات الإدارية المستقلة لتتناسب خصوصياته معها، لكن مهما يكن بقي وما زال قائما خاضعا عضويا للسلطة المركزية، وغير مستقل وظيفيا في أداء اختصاصه الضبطي على وجه الخصوص المسند إليه،مما يتحتم معه القول برسو فكرة التبعية عليه في ظاهره، وطغيان أسس الاستحواذ التنفيذي في فحواه،لذاحاولت اقتراح وفقا لفكري متواضع ومحلل لمختلف النصوص المصرفية مجموعة من الاقتراحات لإعلاء من مكانة مجلس النقد والقرض عضويا ووظيفيا حتى يصبح مؤسسة دستورية فاعلة في الجهاز المصرفي، وقادرة على تسيير الشؤون النقدية بكل حكمة وتبصر، وتتمثل هذه التوصيات فيما يلي:

1 – تنظيم مجلس القرض والنقد بقانون خاص به، باعتباره سلطة إدارية مستقلة.

2 – النص على مجلس النقد والقرض في الدستور وادرجه في باب المؤسسات الدستورية الرقابية قصد إعلاء مكانته في النظام المؤسساتي.

3 – إعادة النظر في تشكيلة مجلس القرض والنقد مراعيا في ذلك التمثيل البنكي. (الرفع من عدد أعضائه)

4 – الفصل بين مجلس الإدارة ومجلس النقد والقرض من حيث التشكيلة، مع اضفاء عليه قواعد الاستقلالية وسيما رجحان فكرة انتخاب اعضائه من قبل البنوك والمؤسسات المالية ووزارة المالية، وأساتذة الاقتصاد.

5 – إلغاء فكرة الوصاية على مجلس النقد والقرض من قبل وزير المالية باعتباره هيئة لها كامل الصلاحيات.

6 – النص على الصلاحيات التقريرية لمجلس النقد والقرض وسيما فيما يخص صلاحية ضبط السوق للقضاء على فكرة السوق الموازية.

7 – إلغاء فكرة القطيعة القانونية بين هذا المجلس ووزارة المالية.

عنوان المداخلة: دور لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في تنظيم و ضبط سوق القيم المنقولة.

الدكتور زيدان عبد النور

أستاذ محاضر قسم –أ-

لمركز الجامعي تيبازة

طالبة الدكتوراه بن حمدين حميدة

أستاذ محاضر قسم –أ-

المركز الجامعي تيبازة

الملخص:

تنفرد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بخصوصيات مقارنة بسلطات الضبط الاقتصادي الأخرى، فهي تجمع بين الإختصاص التنظيمي والرقابي في آن واحد، بالإضافة إلى تمتعها بصلاحية حل النزاعات بين المتدخلين في سوق القيم المنقولة وتوقيع العقوبات على المخالفين لنصوصها التشريعية والتنظيمية.

الكلمات المفتاحية: سوق القيم المنقولة، الإدخار ، و اللوائح.

Le comite de régulation et de surveillance des opération de bourse est unique par rapport aux aures autorités de contrôle économique , car il combine a la fois des compétences et de contrôle, en plus d’avoir une prérogative de résoudre les litiges entre les acteurs du marché des valeurs mobiliéres et sanctionner á ses textes législatifs et réglementaires.

Les mots clés : le marché des valeurs mobiliéres, l’épargne, les réglements.

مقدّمة:

إن تبني الجزائر للنظام الرأسمالي بعد الأزمة الاقتصادية التي مرت بها أواخر الثمانيات إستلزم بالضرورة تغيير الميكانيزمات التي تقوم يقوم عليها القطاع الاقتصادي، والذي ترتب عليه الإنسحاب التدريجي للدولة من تنظيم السوق المالية، وعلى هذا الأساس تم إستحداث سلطات الضبط الإقتصادي والتي تعتبر كنتيجة لإستجابة الدولة للإصلاحات الجذرية التي قامت بها.

لقد منح المشرع صلاحية ضبط سوق القيم المنقولة إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها التي تم إستحداثها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة، حيث إعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي 93-10 ، نتيجة لدورها الفعال في تنظيم وضبط سوق القيم المنقولة من خلال حماية الإدخار و المدخرين و تشجيع الإستثمار في مجال سوق البورصة، و هذا ما يبرر الإختصاص التنظيمي للجنة و الذي يعتبر نقلا للصلاحيات المخولة للسلطة التنفيذية.

بالإضافة إلى تمتعها بصلاحية المراقبة و الرقابة على سوق القيم المنقولة حيث تسعى جاهدة إلى تطبيق القواعد القانونية التي تحكم مجال نشاطها وكذا الحفاظ على ضمان إستقرار المعاملات فيه من خلال تسوية النزعات التي تنشأ بين المتدخلين في السوق، وتوقيع العقاب على المخالفين لنصوصها التشريعية والتنظيمية، وعلى هذا الأساس نقوم بطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفقت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في تنظيم وضبط سوق القيم المنقولة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة نقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: تنظيم و ضبط سوق القيم المنقولة من خلال ممارسة اللجنة للسلطة التنظيمية.

المبحث الثاني: تدخل اللجنة لتنظيم وضبط سوق القيم المنقولة عن طريق آليات الرقابة.

المبحث الثالث: ممارسة اللجنة لسلطتها التحكيمية والتأديبية في تنظيم وضبط السوق.

المبحث الأوّل: تنظيم وضبط سوق القيم المنقولة من خلال ممارسة اللجنة للسلطة التنظيمية

لقد إعترف المشرع للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بصلاحية ممارسة السلطة التنظيمية والتي تعد نقلا حقيقيا للصلاحيات المخولة للسلطة التنفيذية.[1]

وتجد اللجنة أساس تمتعها بهذه السلطة في نص المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10[2] والتي نصت على ما يلي:" تقوم اللجنة بتنظيم سير سوق القيم المنقولة بسن تقنينات..."، لكن يثار الإشكال حول مدى دستورية هذه المادة؟[3]

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي علينا معرفة موقف المجلس الدستوري حتى يتسنى لنا القول بدستورية أو عدم دستورية تمتع اللجنة بالسلطة التنظيمية.

مبدئيا لا يمكن تصور سلطة تنظيمية خارج الإطار المحدد في المادة 85 من دستور 1996 ذلك أن صلاحيات إصدار الأنظمة من إختصاص رئيس الحكومة، وإستثنائيا يعود لرئيس الجمهورية حسب المادة 125 من الدستور.[4]

لقد سكت المجلس الدستوري عن هذه المسألة على خلاف المشرع الفرنسي الذي فصل فيها بموجب القرارين المؤرخين في 17 ديسمبر و17 جانفي 1987 وأعتبر أن تفويض السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة لا يتعارض مع أحكام المادة 21 من الدستور التي تجعل من الوزير الأول المالك الوحيد للسلطة التنظيمية.[5]

المطلب الأوّل: مجالات الإختصاص التنظيمي للجنة.

تستمد اللجنة صلاحيتها في ممارسة الإختصاص التنظيمي من نص المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 والذي يعتبر الأساس المنشأ لها، حيث حدد المشرع بموجب هذه المادة مجالات تدخل اللجنة في تنظيم و ضبط سوق القيم المنقولة والتي عدلت فيما بعد بموجب المادة 15 من القانون رقم 03-04، حيث تقوم اللجنة بسن بتقنينات متعلقة على وجه الخصوص بما يأتي:

- رؤوس الأموال التي يمكن إستثمارها في عمليات البورصة،

- إعتمادالوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية المطبقة عليهم،

- نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات الواجب الإيفاء بها إتجاه زبائنهم،

- الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات والمستفيدين من خدمات المذكورة في المادة 19 مكرر2،

- القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير وإدارة الحسابات الجارية للسندات،

- القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية وتسليم السندات،

- شروط التأهيل وممارسة نشاط حفظ وإدارة السندات.

رغم تمتع اللجنة بصلاحيات إصدار الأنظمة في مجال سوق القيم المنقولة إلا أن هذه الأنظمة لا تتمتع بأي قوة إلزامية إلا إذا خضعت للموافقة المسبقة من قبل وزير المالية،[6]وفي سبيل ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 96-102 [7]حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي:" .... يوافق الوزير المكلف بالمالية بقرار على اللوائح التي تسنها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها."

المطلب الثّاني: تنوع الإختصاص التنظيمي للجنة

إلى جانب تمتع اللجنة بصلاحية إصدار أنظمة فإنها تتمتع أيضا بسلطات أخرى تتمثل في:

أولا: تمتع اللجنة بسلطة إصدار قرارات فردية

تأخذ القرارات الفردية التي تصدرها اللجنة شكلين هما:

1/ التأشير:

يعتبر التأشير بمثابة إجراء قبلي، حيث تلتزم الشركات الراغبة في طرح قيمها المنقولة للإكتتاب بتقديم مشروع مذكرة إعلامية للجنة للتأشير عليها قبل عرضها على الجمهور[8]، و هذا ما نص عليه

المشرع في نص المادة 41 الفقرة 03 من القانون رقم 03-04 و التي جاءت صياغتها كالآتي: " يجب أن تؤشر لجنة تنظيم عمليات البورصة و متابعتها على هذه التأشيرة قبل نشرها."

2/ الإعتماد

يعتبر الإعتماد بمثابة الموافقة المسبقة التي ينبغي على الوسطاء الحصول عليه حتى يتمكنوا من الدخول إلى سوق القيم المنقولة[9]، حيث تقوم اللجنة بمنح هؤلاء الإعتماد إذا ما توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها في النظام رقم 15-01 المؤرخ في 2 يونيو سنة 2015. [10]

ثانيا: تمتع اللجنة بسلطات شبه تنظيمية

إلى جانب تمتع اللجنة بالسلطة التنظيمية العامة فإنها تتمتع أيضا بسلطات شبه تنظيمية تتمثل في:

الآراء:

ونقصد بالآراء قدرة اللجنة على إبداء موقفها حول الموضوع الذي تستشار فيه[11] إذا طلبت منها المؤسسات أو الهيئات الخاصة أو العامة ذلك.[12]

الإقتراحات:

تعتبر الإقتراحات أداة لتدخل اللجنة في المجالات التي لاتملك فيها سلطة إتخاذ القرار[13]، حيث يمكن لها أن تقدم للحكومة مقترحات نصوص تشريعية و تنظيمية تخص إعلام حاملي القيم المنقولة و الجمهور.[14]

التعليمات:

تعتبر التعليمات نصوص تطبيقية توضح الإطار العام للقرارات الفردية التي تتخذها اللجنة.[15]

المنشورات:

تصدر اللجنة منشورات بهدف إعلام الجمهور المتعاملين في سوق القيم المنقولة بالمعلومات التي تعتبر ضرورية بالنسبة إليهم.[16]

المبحث الثّاني: تدخل اللجنة لتنظيم وضبط سوق القيم المنقولة عن طريق آليات الرقابة.

إن منح صلاحية الرقابة للجنة دليل على مدى عمق وإتساع تدخل الدولة في مجال سوق القيم المنقولة، لذلك تسعى اللجنة من خلال هذه الصلاحيات المخولة لها إلى حماية المستثمرين وضمان تطبيق قواعد السير الحسن في السوق،[17]ويتم تدخل اللجنة من خلال ممارستها لنوعين من الرقابة.

المطلب الأوّل: الرقابة السابقة

تتحقق هذه الرقابة من خلال ما يلي:

أولا: رقابة اللجنة على الأعوان المتدخلين في سوق القيم المنقولة :

ويقصد بالأعوان المتدخلين في سوق القيم المنقولة الوسطاء في عمليات البورصة وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، وتتحقق آلية الرقابة عليهم من خلال تقييدهم بضرورة الحصول على الإعتماد المسبق.[18]

ولقد حدد النظام رقم 96-03 المؤرخ في 03 يونيو سنة 2003[19]، والنظام رقم 15-01 المؤرخ في 15 أبريل سنة 2015 شروط إعتماد الوسطاء.[20]

ثانيا: الرقابة على المنتوجات المالية

يدخل في نطاق رقابة اللجنة المنتوجات المالية التي تتم في إطار اللجوء العلني للإدخار، [21] حيث تتأكد من مدى إحترام مصدر القيم للإجراءات القانونية، كما تقوم بالتأشير على مشروع المذكرة الإعلانية التي تقدمها لها شركة تسيير القيم المنقولة قبل عرضها على الجمهور، [22] كما وتجدر الإشارة أن الرقابة على هذه المنتوجات المالية بعد دخولها إلى السوق من إختصاص بنك الجزائر. [23]

المطلب الثّاني: الرقابة اللّاحقة

وتتحقق هذه الرقابة من خلال ما يلي:

أولا: الرقابة على الشركات و المؤسسات العمومية

تقوم اللجنة بالرقابة على الشركات المقبول قيمتها للتداول في بورصة القيم المنقولة و ذلك من خلال التأكد من مدى تقيد هذه الأخيرة بالأحكام التشريعية و التنظيمية السارية عليها لاسيما في مجال القيم المنقولة و عقد الجمعيات العامة، و تشكيل أجهزة الإدارة و الرقابة و عمليات النشر القانونية، كما و تأمر هذه الشركات بنشر إستدراكات إذا ما لاحظت سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة.[24]

تنشر المعلومات التي يمكن أن تسجلها اللجنة أو أي إعلام آخر قد يهم الجمهور في النشرة الرسمية للتسعيرة أو في أية أداة إعلامية أخرى.[25]

تقوم اللجنة أيضا بإبداء رأيها حول القانون الأساسي و تعديلاته و كذا تعيين المدير العام و المسيرين الرئيسيين لشركة تسيير القيم المنقولة [26] و المؤتمن المركزي،[27] بالإضافة إلى رقابتها على أنشطة رأس مال هذا الأخير. [28]

إن ممارسة اللجنة لسلطتها الرقابية لا تنحصر فقط في الرقابة على هذه الشركات و المؤسسات العمومية بل تسعى أيضا للتأكد من مدى إحترام هذه الهيئات للنصوص التشريعية و التنظيمية السارية عليها بل تتعداها لتشمل الرقابة على الإعلام، حيث تأشر اللجنة على المذكرة التي تصدرها هذه الجهات قبل نشرها للجمهور،[29] و هذا ما يخولها الحق في أن تشير عند الإقتضاء إلى البيانات الواجب تعديلها أو إضافتها، كما و يحق لها أن تطلب أي إيضاح أو تبرير يخص المعلومات الواردة في مشروع لمذكرة.[30]

و في حالة عدم الإستجابة لطلباتها في أجل شهرين يحق لها أن ترفض التأشير على المذكرة.[31]

و للجنة دور أيضا في قبول و شطب القيم المنقولة التي تصدرها الشركات التي تلجأ إلى التوفير علنا أو الشركات المسجلة سنداتها في التسعيرة الرسمية لبورصة القيم المنقولة،[32] و يمكن لها أن تأمر بتعليق تحديد سعر الأسهم ضمانا للإعلام و حماية المدخرين.[33]

ومن أجل حماية السوق تقوم اللجنة بإخصاع الإجتماعات التي تجرى في البورصة إلى مراقبة المراقب المفوض و الذي يمكن له أن يتدخل لتسوية النزاعات التي تعرقل سير الإجتماع.[34]

كما يمكن لهذا المراقب المفوض تعليق سعر أو عدد من الأسعار خلال الإجتماع.[35]

ثانيا: التحقيقات الميدانية

تجري اللجنة عن طريق مداولة خاصة قصد ضمان تنفيذ مهمتها في مجال المراقبة والرقابة تحقيقات ميدانية لدى الشركات التي تلجأ إلى التوفير علنا والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة وكذا الأشخاص الذين يقدمون نظرا لنشاطهم المهني مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتوجات المالية المسعرة أو يتولون إدارة مستندات السندات المالية،[36] حيث يمكن للأعوان المؤهلين أن يطلبوا إمدادهم بأي وثائق أيا كانت دعامتها و أن يحصلوا على نسخ منها،[37]كما يمكنهم الوصول إلى جميع المحال ذات الإستعمال المهني،[38]بالإضافة إلى إمكانية إستدعاء اللجنة لأي شخص من شأنه تقديم معلومات في القضايا المطروحة عليها.[39]

ويلتزم أعضاء اللجنة و أعوانها بالحفاظ على السر المهني فيما يخص الوقائع و الأعمال التي إطلعوا عليها بحكم وظيفتهم، وهذا الإلتزام يشمل الأعوان الخارجون الذين إستعانت بهم اللجنة لأداء مهامها.[40]

ثالثا: الرقابة عن طريق الأمر المباشر

منح المشرع لرئيس اللجنة في حال وقوع عمل يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية ومن شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة الحق في أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين بلإمتثال لهذه الأحكام ووضع حد للمخالفة أو إبطال آثارها،[41]كما يمكن لرئيس اللجنة أن يتأسس كطرف مدني في حال وقوع جرائم جزائية.[42]

المبحث الثّالث: ممارسة اللجنة لسلطتها التحكيمية والتأديبية في تنظيم و ضبط سوق القيم المنقولة

تنفرد اللجنة بصلاحية تنظيم وضبط سوق القيم المنقولة تحكيميا وتأديبيا إلى جانب السلطات الأخرى الممنوحة لها، وهذا ما يمنحها فعالية أكبر في ضبط السوق.[43]

المطلب الأوّل: تدخل اللجنة لحل النزاعات بين المتعاملين في السوق

يعتبر التحكيم الذي تقوم به اللجنة إجباري على عكس التحكيم بمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يلجأ إليه الأطراف بموجب إتفاق بينهم إذا تعلق الأمر بحقوق لهم حرية التصرف فيها.[44]

على خلاف ما نصت عليه المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي يفهم منها أن مجال التحكيم مفتوح لجميع الحقوق التي يكون للشخص حرية مطلقة للتصرف فيها فإن التحكيم الذي تقوم به الغرفة التحكيمية محصور من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع.[45]

أولا: مجال تدخل الغرفة التحكيمية

1/ من حيث الموضوع:

تختص الغرفة التحكيمية بدراسة أي نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على عمليات البورصة.[46]

ويعرّف النزاع التقني بأنه النزاع المتعلق بالعمليات المنجزة داخل السوق أو خارجها والوارد على المنتوجات المالية،[47] ولقد إشترط المشرع أن يكون موضوع النزاع يتعلق بتفسير القوانين واللوائح السارية على عمليات البورصة.

كان يجدر بالمشرع أن يستعمل مصطلح النصوص القانونية والتنظيمية بدلا من مصطلح القوانين التي لا يدخل ضمنها المراسيم التنفيذية والقرارات الوزارية، أما بالنسبة للوائح فتندرج ضمنها الأنظمة التي تصدرها اللجنة و القرارات الصادرة عن شركة تسيير بورصة القيم المنقولة[48]، و القرارات الصادرة عن المؤتمن المركزي للسندات،[49]كما يثار التساؤل حول طبيعة الدعاوى التي تختص بها الغرفة التحكيمية هل هي دعاوى تفسيرية أم أنها دعاوى تتعلق بمراقبة التطبيق السليم؟

لذلك يرى الفقه بضرورة توسيع مجال إختصاص الغرفة التحكيمية ليشمل بذلك كل النزاعات المتعلقة بتفسير النصوص التشريعية و التنظيمية.[50]

2/ من حيث الأشخاص:

لقد حددت المادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 الأشخاص الذين يتم تحكيمهم أمام الغرفة التحكيمية وهم:

- الوسطاء في عمليات البورصة فيما بينهم.
- الوسطاء في عمليات البورصة فيما بينهم وبين الشركات المصدرة للأسهم.
- الوسطاء في عملية البورصة فيما بينهم وبين الآمرين بالسحب في البورصة.
- الوسطاء في عملية البورصة فيما بينهم وبين شركة تسيير بورصة القيم المنقولة.

ثانيا: إجراءات ممارسة الإختصاص التحكيمي

لم يوضح المشرع كيفية ممارسة الغرفة التحكيمية لإختصاصاتها لا في المرسوم التشريعي رقم 93-10 ولا في القانون رقم 03-04 المعدل والمتمم، وهذا مايدل على أن هذه الأخيرة تطبق قواعد وإجراءات التحكيم المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[51]أما بالنسبة للحكم التحكيمي الصادر عن الغرفة التحكيمية فلا يوجد أي نص يبين طبيعته، وعليه نطبق في هذا الشأن القواعد العامة للتحكيم.

بإستقراء النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة باللجنة لا يوجد ما ينص على جواز الطعن في القرارات التي تصدرها الغرفة التحكيمية وهذا ما يعني أن الأحكام الصادرة عن هذه الأخيرة نهائية.

المطلب الثّاني: تمتع اللجنة بسلطة توقيع العقاب

لقد خول المشرع للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها سلطة توقيع العقاب، لكن مفهوم العقاب الذي تمارسه هذه السلطة يختلف عن مفهوم العقاب الذي يمارسه القاضي الجزائي، إذ تنحصر الصلاحيات التأديبية التي تمارسها اللجنة في توقيع العقوبات الإدارية دون العقوبات الجزائية، إذ تكمن غاية المشرع من منحها هذه السلطة في إزالة التجريم على القطاع الاقتصادي، كما تبرر أيضا بعدم تلائم العقوبات الجزائية مع طبيعة النشاط الاقتصادي إذ تبدو معاقبة مخالفي النظام الاقتصادي العام عن طريق تسليط العقوبات الإدارية أكثر ملائمة من توقيع العقوبات الجزائية،[52] لكن الإشكال الذي يثار بمناسبة منح

هذه السلطة للجنة هو ما مدى دستورية المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 حيث يرى البعض أن منح هذه الصلاحية لسلطات الضبط الاقتصادي بصفة عامة و للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بصفة خاصة يعد بمثابة خرق لأحكام الدستور مرتين، فمن جهة تمارس هذه اللجنة الإختصاص المزدوج وتعني بذلك تمتعها بصلاحية التنظيم و التي هي من إختصاص السلطة التنفيذية، و من جهة تمتعها بصلاحية توقيع العقاب الذي يعد إختصاص أصيل للسلطة القضائية، و هذا ما يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات.[53]

لم يشر المجلس الدستوري الجزائري لهذه المسألة على خلاف المجلس الدستوري الفرنسي الذي رفض الإعتراف للجنة تنظيم عمليات البورصة و متابعتها هذه السلطة بحجة مبدأ الفصل بين السلطات، لكنه عدل عن رأيه بموجب القرار المؤرخ في 17 جانفي 1989 بخصوص المجلس الأعلى للإعلام، كما أكد على موقفه هذا بموجب القرار المؤرخ في 28 جويلية 1989 و ذلك على إثر النظر في الطعن المرفوع أمامه بشأن دستورية المادة 2/9 من القانون الصادر في 2 أوت 1989، و بهذا تم منح اللجنة صلاحية العقاب لأول مرة حيث قضى المجلس الدستوري برفض الطعن ودستورية المادة المطعون فيها.[54]

أولا: نطاق السلطة التأديبية للجنة

لقد حصر المشرع نطاق تدخل الغرفة التأديبية في المجال التأديبي، حيث نصت المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 على ما يلي:" تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم."

1/ من حيث الأشخاص

لقد حصر المشرع الأشخاص المعنية بالمجال التأديبي في الوسطاء في عمليات البورصة، وقد حدد النظام رقم 15-01 المؤرخ في 2 يونيو سنة 2015 [55] مفهوم الوسطاء بموجب المادة 2 الفقرة 1 والتي نصت على ما يلي:" الوسيط في عمليات البورصة هو كل وسيط معتمد يقوم بالتفاوض في القيم المنقولة والمنتوجات المالية الأخرى القابلة للتداول والحقوق المتعلقة بها لحساب زبائنه أو لحسابه الخاص."

2/ من حيث الموضوع

لقد حدد المشرع صراحة بموجب المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 الحالات التي تتدخل بموجبها الغرفة التأديبية.

- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الوسطاء.
- الإخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة.

ولقد حدد النظام رقم 15-01 الواجبات المهنية التي ينبغي على الوسطاء الإلتزام بها في الباب الثالث المعنون بـــ: واجبات الوسطاء في عمليات البورصة، وقسمها إلى واجبات ذات طابع عام نص عليها في المادة 40 والمادة 41 و42 منه، وواجبات إتجاه الزبائن وتناولها بالتفصيل في المواد 47.46.45.44.43.

و بالنسبة لقواعد المهنة فقد نظمها المشرع في الفرع السادس من الباب الثالث بعنوان: قواعد وآداب المهنة وذلك بموجب المادة 50 منه.

أما مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية فنقصد بها كل النصوص والقواعد التي تطبق على الوسطاء في عمليات بورصة القيم المنقولة.

ثانيا: كيفية تدخل الغرفة التأديبية

تتدخل الغرفة التأديبية بناءا على طلب يودع لديها من أجل دراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة، و تتدخل الغرفة التأديبية حسب الدوافع الآتية[56]:

- بطلب من اللجنة.
- بطلب من المراقب المذكور في المادة 46 أعلاه.
- بطلب من الأشخاص المحددين في المادة 52 أعلاه.
- بناءا على تظلم أي طرف له مصلحة.

ثالثا: العقوبات التي تصدرها الغرفة التأديبية

لقد سبق وأشرنا أن الغرفة التأديبية تختص لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية و أخلاقيات المهنة و كذا كل مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة على الوسطاء، لكن باستقرائنا لنص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 نلاحظ أن الغرفة التأديبية تصدر عقوبات في مجال أخلاقيات المهنة و التأديب فقط، دون أن يمتد إختصاصها لتوقيع العقوبات الناتجة عن مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة على الوسطاء في عمليات بورصة القيم المنقولة و التي تكون من إختصاص الجهات القضائية العادية، و على هذا الأساس نقسم هذه العقوبات إلى:

1/ العقوبات الناتجة عن مخالفة أخلاقيات المهنة والتأديب:

تلتزم الغرفة التأديبية قبل إصدراها لأي عقوبة بسماع الممثل المؤهل للمتهم[57] ، وبعد ذلك تصدر عقوبات تتمثل فيما يلي:

-الإنذار والتوبيخ[58]: تعتبر هذه العقوبات معنوية يكون الهدف منها تحذير الأشخاص المعنيين بأن يلتزموا بأداء واجباتهم، لكن في حالة عدم جدوى هذه العقوبة تتخذ الغرفة عقوبات أخرى[59].

- -حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا[60]: ويكون الهدف من توقيع هذه العقوبة ردع المخالفين من خلال تقييد حقوقهم.[61]

- سحب الإعتماد [62]: توقع الغرفة التأديبية هذه العقوبة على الشخص المعنوي بهدف سلب الحقوق الممنوحة له و المتعلقة بممارسة النشاط.[63]

- الغرامات المالية: تفرض الغرفة التأديبية العقوبات بالإضافة للعقوبات السابقة غرامات مالية يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو مبلغ يساوي المبلغ المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب[64]، وتدفع هذه المبالغ لصندوق الضمان المحدث بموجب المادة 64 أدناه.[65]

2/ العقوبات الناتجة عن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية

يعود تطبيق العقوبات الناتجة عن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية إلى إختصاص القضاء العادي وتتمثل هذه العقوبات في الحبس والغرامة المالية، وتطبق على الأشخاص الآتية ذكرهم:

-يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس(5) سنوات، و بغرامة قدرها 30,000 دج، ويمكن دفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:[66]

- كل شخص تتوفر له بمناسبة ممارسة مهنته أو وظيفته، معلومات إمتيازية عن منظور مصدر سندات أو وضعيته، أو منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعمد السماح بإنجازها، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات.[67]

- كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة بطرق و وسائل شتى، عن منظور أو وضعية مصدر، تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة، من شأنه التأثير على الأسعار.[68]

- كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس، مباشرة أو عن طريق شخص آخر، مناورة ما بهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير، كما و تعد العمليات المنجزة على هذا الأساس باطلة.[69]

تجدر الإشارة إلى أن القرارات التي تصدرها الغرفة التأديبية قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، في أجل شهر (1) واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الإحتجاج،[70] أما بالنسبة للقرارات الصادرة عن الجهات القضائية فلم يوضح المرسوم التشريعي رقم 93-10 ولا القانون رقم 03-04 مدى قابليتها للطعن أم لا لذلك وجب الرجوع إلى القواعد العامة.

خاتمة:

تعد لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها سلطة ضبط مستقلة تتولى مهمة تنظيم وضبط سوق القيم المنقولة، إعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي.

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع تم التوصل إلى النتائج التالية:

- ✓ تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها باختصاص تنظيمي يخولها صلاحية إصدار أنظمة تتعلق بالقيم المنقولة، و وضع قواعد تتعلق بضمان الشفافية من خلال توفير إعلام ملائم، كما تعمل على حماية سوق القيم المنقولة من خلال تحديد الإطار القانوني الذي ينظم نشاط المتدخلين فيه.
- ✓ إن تمتع اللجنة بسلطة الضبط يمنحها صلاحية إصدار قرارات فردية في نطاق إختصاصها، بالإضافة إلى تمتعها بسلطات أخرى شبه تنظيمية.
- ✓ تشرف اللجنة على حماية الإدخار و المدخرين من خلال ممارستها للدور الرقابي الذي يخولها الحق في إجراء تحقيقات ميدانية تراها ملائمة بالإضافة إلى تمتعها بصلاحية إستدعاء الأشخاص الذين ترى من التحقيق معهم ضرورة حتمية يساعدها على القيام بوظيفتها الرقابية.
- ✓ تعمل اللجنة على ضمان إستقرار المعاملات في سوق القيم المنقولة وذلك من خلال تمتعها بسلطة توقيع العقاب على الأشخاص المخالفين لنصوصها.

وبناءا على ما سبق التوصل إليه نقترح ما يلي:

- ✓ ضرورة تكريس الإستقلالية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها من خلال التخلي عن إجراء الموافقة المسبقة من قبل وزير المالية الذي تلتزم به اللجنة أثناء إصدارها للأنظمة المتعلقة بها و منح هذه الصلاحية إلى رئيس اللجنة.

- ✓ ضرورة تعديل القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة و ذلك من خلال :
- سن نصوص قانونية توضح الإجراءات الواجب إتباعها أثناء ممارستها للسلطة الرقابية من حيث كيفية إستدعاء الأشخاص و الآجال القانونية الواجب إحترامها لتحضير دفوعهم.
- ✓ إصدر نصوص قانونية توضح الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الغرفة التأديبية لإختصاصها التحكيمي و طبيعة القرار الصادر عنها و مدى قابليته للطعن أمام الجهات القضائية.
- ✓ إخضاع أعضاء الغرفة التأديبية وكذا الأشخاص المعنيين بإجراء التحقيق إلى نظام التنافي والرد ضمانا لحياد اللجنة وتمتعها بالإستقلالية عن السلطة التنفيذية.

الهوامش:

(1)-وليد بوجملين، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم الإدارية جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2006-2007، ص 146.

(2)-المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1413 الموافق ل 23 مايو سنة 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

(3)-حمليل نوارة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014، ص 74.

(4)-المرجع نفسه، ص 74.

(5)-وليد بوجملين، مرجع سابق، ص 29.

(6)-المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

(7)-المرسوم التنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 الصادر في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 18، الصادرة في 20 مارس 1996.

(8)-بلعزام مبروك، محاضرات في مقياس نظام البورصة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون المؤسسات المالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، سنة 2019، 2020، ص 16.

(9)-المرجع نفسه، ص 16.

(10)- النظام رقم 15-01 المؤرخ في 25 جمادى الثانية عام 1436 الموافق ل 15 أبريل سنة 2015، والمتعلق بشروط إعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.

(11)- بركات أحمد، بن يحي شهيناز، سلطات الضبط الاقتصادي، رؤية جديدة لوظيفة الدولة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2020، ص 1675.

(12)- بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص 16.

(13)- المرجع نفسه، ص 15.

(14)- المادة 34 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

(15)- حمليل نوارة، مرجع سابق، ص 78.
(16)- بلغزام مبروك، مرجع سابق، ص 16.
(17)- سبتي عبد القادر، دور لجنة تنظيم البورصة في ضبط السوق البورصي الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 7، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فارس يحي المدية، ديسمبر 2018، ص 211.
(18)- بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص 16.
(19)- النظام رقم 96-03 المؤرخ في 17 صفر عام 1417 الموافق ل 3 يوليو سنة 1996 يتعلق بشروط إعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.
(20)- النظام رقم 15-01، مرجع سابق.
(21)- المادة 30 الفقرة 1 من القانون رقم 03-04 المؤرخ في 16 ذي الحجة الموافق ل 17 فبراير 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق ل 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم.
(22)- المادة 30 الفقرة 2 من المرجع نفسه.
(23)- المادة 35 الفقرة 1 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.
(24)- المادة 35 الفقرة 2 من المرجع نفسه.
(25)- المادة 36 من المرجع نفسه.
(26)- المادة 5 من النظام رقم 03-01 المؤرخ في 15 محرم 1424 الموافق ل 18 مارس 2003، يتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، و المادة 19 مكرر2 الفقرة 2 و 3 من القانون 03-04، مرجع سابق.
(27)- المادة 1 الفقرة 2 من النظام رقم 97-01 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بمساهمة الوسطاء في عمليات البورصة في رأس مال شركة تسيير بورصة القيم، الجريدة الرسمية عدد 87، الصادر في 29 ديسمبر 1997.
(28)- المادة 19 مكرر3، و المادة 19 مكرر4 من القانون رقم 03-04، مرجع سابق.
(29)- المادة 42 الفقرة 1 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.
(30)- المادة 42 الفقرة 2 من المرجع نفسه.
(31)- المادة 42 الفقرة 3 من المرجع نفسه.
(32)- المادة 45 الفقرة 1 من المرجع نفسه.
(33)- المادة 45 الفقرة 2 من المرجع نفسه.
(34)- المادة 46 من المرجع نفسه.
(35)- المادة 47 من المرجع نفسه.
(36)- المادة 37 الفقرة 1 من المرجع نفسه.
(37)- المادة 37 الفقرة 2 من المرجع نفسه.
(38)- المادة 37 الفقرة 3 من المرجع نفسه.
(39)- المادة 38 من المرجع نفسه.
(40)- المادة 39 من المرجع نفسه.
(41)- المادة 40 الفقرة 1 من المرجع نفسه.
(42)- المادة 40 الفقرة 3 من المرجع نفسه.
(43)- سبتي عبد القادر، مرجع سابق، ص 112.
(44)- حمليل نوارة، مرجع سابق، ص 102.
(45)- المادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.
(46)- بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص 21.
(47)- حمليل نوارة، مرجع سابق، ص 105.
(48)- بلعزام مبروك، مرجع سابق، ص 21.
(49)- مرجع نفسه، ص 22.
(50)- حمليل نوارة، مرجع سابق، ص 105.
(51)- بركات أحمد، بن يحي شهيناز، مرجع سابق، ص 1676، 1677.

(52)- سميرة بوفامة، ضمان حقوق الدفاع والمبادئ الدستورية في مواجهة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الجزائرية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 48، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2017، ص 297.

(53)- حمليل نوارة، مرجع سابق، ص 107 ، 108.

(54)- المرجع نفسه، ص 108.

(55)- النظام رقم 15-01، مرجع سابق.

(56)- المادة 54 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

(57)- المادة 56 من المرجع نفسه.

(58)- المادة 55 الفقرة 1، 2 من المرجع نفسه.

(59)- تواتي نصيرة، عن خصوصية ضبط المجال المالي في القانون الجزائري: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة نموذجا، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 4، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2020، ص 199.

(60)- المادة 55 الفقرة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

(61)- تواتي نصيرة، مرجع سابق، ص 199.

(62)- المادة 55 الفقرة 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

(63)- بركات أحمد، بن يحي شهيناز، مرجع سابق، ص 1677، 1678.

(64)- المادة 55 الفقرة 5 ، من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

(65)- المادة 55 الفقرة 6 من المرجع نفسه.

(66)- المادة 19 الفقرة 1 من القانون رقم 03-04، مرجع سابق.

(67)- المادة 19 الفقرة 2 من المرجع نفسه.

(68)- المادة 19 الفقرة 3 من المرجع نفسه.

(69)- المادة 19 الفقرة 4 من المرجع نفسه.

(70)- المادة 18 من المرجع نفسه.

عنوان المداخلة: القمع الإداري لسلطات الضبط الاقتصادي: مظهر لإزالة التجريم في مجال الأعمال

الدكتورة مخلوف باهية، أستاذة محاضرة قسم – أ – جامعة بجاية

البريد الالكتروني: makhloufbahia@yahoo.com

الملخص

على اثر النقلة النوعية التي عرفها الاقتصاد الجزائري أواخر الثمانينات وبداية التسعينيات، من اقتصاد موجه تحتكر فيه الدولة كل المجالات إلى اقتصاد حرّ يعزز من مكانة المبادرة الخاصة، تم استحداث وسيلة جديدة تضمن التدخل غير المباشر للدولة في الحقل الاقتصادي تتمثل في الضبط الاقتصادي، وكلّفت بأداء الوظيفة الضبطية هيئات جديدة في المنظومة المؤسساتية للدولة أطلق عليها تسمية سلطات الضبط الاقتصادي أو السلطات الإدارية المستقلة.

منحت لهذه الهيئات المستحدثة اختصاصات متنوّعة قد تعود في الأصل إلى إحدى السّلطات التّقليدية، فأهّم ميزة تنفرد بها هي جمعها بين العديد من الاختصاصات والوظائف، إذ خوّل لها المشرّع سلطة إصدار الأنظمة والقرارات الفردية، سلطة إصدار الأوامر، سلطة الفصل في بعض النّزاعات التي قد تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين أو مع المستعملين عن طريق إعمال الاختصاص التّحكيمي، سلطة إجراء التّحقيقات بغية التّحري عن المخالفات التي قد يرتكبها الأعوان الاقتصاديين والتي في حالة ثبوت وقوعها ينجم عنها إعمال الاختصاص القمعي. فهذا الاختصاص الأخير جاء نتيجة لعدم استجابة المتابعة الجزائية لمقتضيات الضبط الاقتصادي، مما أدى إلى تبني سياسة إزالة التجريم في العديد من المجالات الاقتصادية، والتي ترتب عنها تحويل السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح سلطات الضبط الاقتصادي واستبدال الجزاء الجنائي بالجزاء الإداري.

مقدمة

تعالت الأصوات في السنوات الأخيرة من أجل إقصاء القاعدة الجزائية من مجال الأعمال وذلك على خلفية الجمود الذي تتسم به وكذا انتشار ظاهرة التضخم التشريعي بسبب الإفراط في استعمالها. فمن هذا المنطلق، يشهد المجال الاقتصادي تكريس ظاهرة إزالة التجريم عن بعض الممارسات التي قد يرتكبها المتعاملين الاقتصاديين، وهذا ما فرّض إحلال بدائل قانونية تضمن سدّ النقائص التي تعاني منها العدالة الجنائية التقليدية خاصة ما تعلّق بطول الإجراءات وتعقيدها. فقامت العديد من الدّول بما فيها الجزائر

بتطويع القاعدة الجزائية حتى تتماشى من جهة مع متطلبات المال والأعمال وتضمن من جهة أخرى السرعة والفعالية اللازمة من أجل التصدي للجرائم الاقتصادية.

على اثر النقلة النوعية التي عرفها الاقتصاد الجزائري أواخر الثمانينات وبداية التسعينيات، من اقتصاد موجه تحتكر فيه الدولة كل المجالات إلى اقتصاد حرّ يعزز من مكانة المبادرة الخاصة، تم استحداث وسيلة جديدة تضمن التدخل غير المباشر للدولة في الحقل الاقتصادي تتمثل في الضبط الاقتصادي[1]، وكلّفت بأداء الوظيفة الضبطية هيئات جديدة في المنظومة المؤسساتية للدولة أطلق عليها تسمية سلطات الضبط الاقتصادي أو السلطات الإدارية المستقلة.

منحت لهذه الهيئات المستحدثة اختصاصات متنوّعة قد تعود في الأصل إلى إحدى السّلطات التّقليدية، فأهّم ميزة تنفرد بها هي جمعها بين العديد من الاختصاصات والوظائف، إذ خوّل لها المشرّع سلطة إصدار الأنظمة والقرارات الفردية، سلطة إصدار الأوامر، سلطة الفصل في بعض النّزاعات التي قد تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين أو مع المستعملين عن طريق إعمال الاختصاص التّحكيمي، سلطة إجراء التّحقيقات بغية التّحري عن المخالفات التي قد يرتكبها الأعوان الاقتصاديين والتي في حالة ثبوت وقوعها ينجم عنها إعمال الاختصاص القمعي. فهذا الاختصاص الأخير جاء نتيجة لعدم استجابة المتابعة الجزائية لمقتضيات الضبط الاقتصادي، مما أدى إلى تبني سياسة إزالة التجريم في العديد من المجالات الاقتصادية، والتي ترتب عنها تحويل السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح سلطات الضبط الاقتصادي واستبدال الجزاء الجنائي بالجزاء الإداري.

في سياق ما ذكرناه، نتساءل عن مشروعية القمع الإداري الممارس من السلطات الإدارية المستقلة، وكذا عن مدى إحاطته بضمانات المحاكمة العادلة؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنحاول في هذه الورقة البحثية التطرق لمشروعة الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة(أولا)، والبحث في مختلف الضمانات التي يستفيد منها المتعامل الاقتصادي المتابع أمام هذه الهيئات(ثانيا).

أوّلا-القمع الإداري الممارس من السلطات الإدارية المستقلة والبحث عن مشروعيته

أثارت مسألة تحويل اختصاص القمع من القاضي الجزائي إلى السلطات الإدارية المستقلة الكثير من الحبر، وانقسم على اثر ذلك الفقه بين مؤيد ومعارض. ونظرا لخطورة هذا الاختصاص عمدت العديد

من الدول إلى إرساء إطار قانوني يبرره ويزيل الانتقادات التي قد تلحقه، كاعتباره تعدي صارخ على اختصاص السلطة القضائية، ومساسا فادحا بمبدأ الفصل بين السلطات.

من هذا المنطلق حاول العديد من الفقهاء والكتاب البحث عن التبرير الدستوري للقمع الممارسات من السلطات الإدارية(1) وكذا الأساس التشريعي له(2).

1- القمع الإداري الممارس من سلطات الضبط الاقتصادي وتبريره الدستوري

إنّ ظهور السلطات الإدارية المستقلة ومنحها اختصاصات قمعية في مجال الضبط الاقتصادي، خاصة بالنسبة لدولة مثل الجزائر، كان نتيجة للتحولات الاقتصادية التي عرفتها منذ تبني نظام الاقتصاد الحرّ. وفي ظل تبني هذا المنهج لم يكن القضاء مهيأ للنظر في النزاعات الناجمة عن هذا التفتح وظهور كيانات في شكل شركات تجارية لها تعاملات دولية[2]، إلى جانب افتقاد القضاة للتخصص والتكوين الذي يؤهلهم للنظر في القضايا المتسمة بالتقنية في العديد من المجالات الاقتصادية.

لكن مثل هذا التحويل في الاختصاص يصدم مع أحكام الدستور خاصة ما تعلّق بالفصل بين السلطات هذا من جهة، وعدم ورود أي مادة دستورية صريحة تبيّن مكانة الضبط الاقتصادي والهيئات المكلفة به من جهة أخرى. فأمام هذا التعارض والغموض لابدا من إيجاد التبريرات المناسبة.

حاول منذ – ظهور سلطات الضبط الاقتصادي ومنحها مهمة القمع الإداري– كل من فقهاء القانون الدستوري(أ) ومجلس الدستوري الفرنسي(ب) إيجاد التبرير المناسب لهذا الاختصاص.

أ- موقف فقهاء القانون الدستوري من القمع الإداري الممارس من سلطات الضبط الاقتصادي

يرى جانب من الفقه المعارض لمنح اختصاصا قمعيا للسلطات الإدارية المستقلة بأنّ الاعتراف به يخرق مبدأ الفصل بين السلطات المكرّس دستوريا[3]، ويتحقق الخرق على مستويين، المستوى الأوّل فهذه الهيئات استحوذت على اختصاص أصيل بالسلطة القضائية، أما المستوى الثاني فالعديد من هذه الهيئات تجمع بين مهمة وضع القاعدة القانونية(اختصاص تنظيمي) وسلطة توقيع العقاب.

غير أنّ جانب آخر من الفقه حاول تبرير الاختصاص القمعي المعترف به للسلطات الإدارية المستقلة وذلك بالاستناد إما إلى فكرة الضبط الاقتصادي(أ1) أو إلى امتيازات السلطة العامة(أ2).

أ1- الضبط الاقتصادي كأساس للقمع الإداري لسلطات الضبط الاقتصادي

يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة وجود شخص مستقل يتدخل في الحقل الاقتصادي من أجل رقابته ووضع قواعد اللعبة والتدخل بصفة دائمة من اجل التصدي للمشاكل التي قد تطرح في القطاع المعني وكذا العمل على تسوية النزاعات التي قد تثور بين المتعاملين الاقتصاديين[4] إلى جانب معاقبة كل من يخالف النصوص القانونية السارية المفعول. كل هذه المهام تجد تبريها في فكرة الضبط الاقتصادي الذي قدمت له عدّة تعاريف فقهية أبرزها التعريف الضيق الذي يرى منه: " كطريق وسط بين التدخـــــــل القوي والمفرط للدّولة في الاقتصاد و التحرير الوحشي"[5]، كما يعرّف أيضاً بأنّه "وسيلة متطورة فعالة للانتقال بأي قطاع اقتصادي من النظام الاحتكاري إلى نظام تنافسي"[6] .

أ2- امتيازات السلطة العامة كأساس للقمع الإداري لسلطات الضبط الاقتصادي

من التعاريف المقدمة لامتيازات السلطة العامة هي اعتبارها بمثابة مظهر من مظاهر السلطة العامة الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة، والتي لا يتمتع بها الأشخاص العاديين بصفة مباشرة[7].

باعتبار أنّ السلطات الإدارية المستقلة تعمل على إرساء المنافسة المشروعة في القطاعات التي أنشئت فيها، فلقد اعترف لها المشرع بصلاحيات متعدّدة واختصاصات متنوعة أبرزها الاختصاص القمعي والتي تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة، ومن شأن هذا التجميع في الوظائف أن يمنح للسلطة المستقلة اختصاص رقابي شامل وعملي يسمح لها بالتصدي للوضعيات التي تتسم بالهيمنة و بتماثل المعلومات[8].

ب موقف المجلس الدستوري الفرنسي من القمع الإداري الممارس من سلطات الضبط الاقتصادي

كان موقف المجلس الدستوري الفرنسي وضحا وصريحا بشأن الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة، وذلك بمناسبة النظر في دستورية القانون المتضمن إنشاء المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات. بحيث أكدّ المجلس[9] بأنّه يمكن أن يعهد إلى هيئة إدارية مستقلة مهمة السهر على احترام المبادئ التي تحكم مجال السمعي والبصري، وبناء على ذلك فلها أن تتمتع في إطار الرخص التي تمنحها بسلطة عقابية دون أن يشكل ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، على أن تحترم السلطة الإدارية المستقلة شرطين أساسين وهما:

- أن لا تكون العقوبة المفروضة من السلطة الإدارية المستقلة ماسة بالحرية.
- ضرورة احترام الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.

بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري فلم يكن له أي رأي حول هذا الموضوع ولم يصدر منه أي قرار حول مشروعية القمع الإداري الممارس من سلطات الضبط الاقتصادي من عدمه.

2- القمع الإداري الممارس من سلطات الضبط الاقتصادي وتبريره القانوني

يجد الاختصاص القمعي لسلطات الضبط الاقتصادي أساسه التشريعي في النصوص القانونية المستحدثة للعديد من سلطات الضبط الاقتصادي، والتي اعترفت لها صراحة بصلاحيتها في توقيع عقوبات متنوعة على كل من يخالف الأحكام القانونية الخاصة بالقطاع الاقتصادي المعني.

حاول الفقه تبرير القمع الإداري الذي تمارسه سلطات الضبط الاقتصادي بالرغم خطورته، وذلك من خلال تأكيد الطابع المرن لهذا الاختصاص مقارنة مع القمع الجزائي الذي يمارسه القاضي الجزائي. فهذه المرونة نلمسها من جانب السلطة التقديرية التي تتمتع بها الهيئة الضابطة في تقدير المخالفات المرتكبة(أ)، أو من جانب تقدير العقوبة المناسبة للعون المخالف(ب).

أ- الابتعاد عن الجمود في تحديد المخالفات

تتمتع سلطات الضبط الاقتصادي بهامش واسع في تقدير المخالفات المرتكبة من المتعاملين الاقتصاديين، سواء في ركنها المادي أو المعنوي.

فالركن المادي يتمثل في ذلك السلوك المنحرف الذي يصدر من المتعامل الاقتصادي، والذي يعتدي من خلاله على مصلحة يحميها القانون. بينما الركن المعنوي في المخلفات الاقتصادية عادة ما لا يعتد به، فبمجرد وقع السلوك المنحرف من المتعامل حتى وإن لم يقصده، فانّ سلطة الضبط تتدخل إما بأن توجه له إنذار لتصحيح السلوك، أو توقع عليه مباشرة العقوبة المحدّدة قانونا.

ب- الابتعاد عن الجمود في تحديد العقوبات

عادة ما تملك هيئات الضبط الاقتصادي سلطة واسعة في تقدير واختيار العقوبات المناسبة والملائمة للمخالفات المرتكبة من المتعاملين الاقتصاديين. فالمشرع قد نص على عدّة أنواع من العقوبات تتراوح حسب حجم المخالفة بين العقوبات المالية وغير المالية كالإنذار، التوبيخ، السحب المؤقت أو النهائي للرخص...

ثانيا- مدى إحاطة القمع الإداري لسلطات الضبط الاقتصادي بضمانات المحاكمة العادلة

عندما تفصل السّلطة القضائية في النّزاعات المرفوعة أمامها فإنّها تضمن للمتقاضين جملة من الضّمانات الأساسية التي يكرّسها القانون الأساسي والقوانين الإجرائية للدّولة، كما تكرّسها أيضًا المواثيق الدّولية.

إنّ سحب اختصاص الردع من القاضي الجزائي وتحويله إلى سلطة الضبط الاقتصادي يجب أن يرافقه أيضًا نقلاً لتلك الضّمانات الأساسية التي يوفرها القانون للمتقاضيين، وهذا من أجل إضفاء

المشروعية على عمل هذه خاصة وأنّ الميزة الأساسية لها هي جمعها بين العديد من الوظائف والمهام التي تعود في الأصل إلي سلطات مختلفة.

وعليه، فالردع الإداري المُسند لسلطات الضّبط الاقتصادي يجب أن يكون محاط بالضّمانات القانونية أمام الهيئات القضائية(1).

ولمّا كانت القرارات الصّادرة بمناسبة إعمال هذا الاختصاص هي قرارات إدارية وليست قضائية، فإنّها تخضع وجوبًا لرقابة قضائية (2).

1- الضمانات القانونية

ظلّت سلطات الضبط الاقتصادي، في فرنسا، لمدّة طويلة مستبعدة من تكريس الضّمانات القانونية الأساسية سواء عند ممارستها للسلطة القمعية أو عند الفصل في النّزاعات، والحجّة في ذلك أنّ السّرعة والفعالية في تدخل هذه الهيئات يقتضي التّقليل من الضّمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.

غير أنّ القرارات الصّادرة عن محكمة النّقض ومجلس الدّولة الفرنسيين بدأت شيئًا فشيئًا تفرض مثل هذه الضّمانات على سلطات الضّبط، ولقد تأثر المشرّع الفرنسي في معظم الأحيان بهذه الاجتهادات القضائية، ليكرسها فيما بعد على كلّ الأجهزة الإدارية والمهنية المتمتعة بسلطة القمع والفصل في النّزاعات[10]، بما فيها سلطات الضبط الاقتصادي.

أ- الضمانات القانونية الموضوعية

تخضع سلطات الضبط الاقتصادي عند ممارسة القمع الإداري للضمانات الموضوعية التي يخضع لها القضاء الجزائي والمكرسة دستوريا.

فمن هذا المنطلق، فهي تخضع لمبدأ شرعية التجريم والعقاب[11]إذ لا يمكن لها معاقبة المتعاملين الاقتصاديين إلا إذا كان الاعتداء المرتكب منهم تدخل ضمن إحدى المخالفات المحددة قانونا. كما يجب أيضا الالتزام بالعقوبات المحددة في النصوص القانونية.

كما يجد على سلطات الضبط الاقتصادي احترام مبدأ عدم رجعية القوانين، وشخصية العقوبات والتناسب بين المخالفة المرتكبة مع العقوبة المقررة.

ب- الضمانات القانونية الإجرائية

عندما تبّت سلطة الضّبط في النّزاع المعروض عليها هل تحترم المبادئ الإجرائية الأساسية التي تحفظ للأطراف المتنازعة محاكمة عادلة وفقًا للدّستور ومبادئ العدالة والمواثيق الدولية ؟

عموما، الضّمانات الإجرائية الأساسية التي يجب تكريسها أمام سلطة الضّبط عند إعمالها الاختصاص القمعي تتمثّل في كل من: مبدأ حقوق الدّفاع، الاستقلالية والحياد.

يعد الحق في الدفاع من الحقوق الدستورية المعترف بها للمتقاضين[12]، هذا خلافًا لما هو مكرّس في القانون الفرنسي الذي يعتبر حق الدّفاع من المبادئ العامة للقانون التي يجب على كلّ القوانين أن تتطابق معه. لكن رغم ذلك، فإنّه يظلّ مكرساً أمام سّلطات الضبط الاقتصادي خاصة عند إعمالها الاختصاص القمعي و ذلك احترامًا وحماية لحقوق الإنسان بصفة عامة.

إنّ احترام حقوق الدّفاع يتحقّق بتمكين الأطراف المتنازعة من الاطلاع على الملّف من أجل تقديم ملاحظتهم ودفوعهم وهذا ما يصطلح عليه بمبدأ المواجهة، وكذا من خلال منحهم فرصة للاستعانة بمدافع[13] واصطحاب الشّهود[14].

إلى جانب تكريس حقوق الدفاع، فإنّ المتعاملين الاقتصاديين يستفيدون من ضمانات إجرائية أخرى. فالحق في قاض مستقل ومحايد من بين القواعد الأساسية لدّولة القانون، لذا فإنّ سلطة الضبط الاقتصادي لما تمارس الاختصاص القمعي ينبغي أن يتحلى بهاتين الصّفتين من أجل أداء المهام المنوطة به على أكمل وجه. غير أننا ومن خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لغالبية سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر يتضح جليا أنّها تتمتع باستقلالية نسبية تجاه السّلطة التّنفيذية وبحيّاد هشّ تجاه المتعاملين الاقتصاديين[15].

2- الضمانات القضائية (الرقابة القضائية)

لا تكون وظيفة الضّبط مشروعة ومندمجة في النّظام القانوني إلاّ إذا كانت القرارات الصّادرة عند ممارستها تحترم مبدأ المساواة وتخضع لرقابة قضائية فعّالة، خاصة وأنّ اختصاصات سلطات الضّبط الاقتصادي تتميز في بعض الحالات بالغموض وهذا ما يترك لها المجال للتّقدير والموازنة. وعلى هذا النّحو، فإنّ الرّقابة القضائية تُعدّ سرّ وجود وظهور فكرة الضّبط الاقتصادي، فبفضلها يتحقّق الانسجام بين السّلطة الضّابطة والنّظام القانوني الشامل[16] .

تطرح مسألة الرّقابة القضائية إشكال جوهري ، إذ كيف يمكن إخضاع سلطات الضبط الاقتصادي للرقابة القضائية دون أن يؤدي ذلك إلي المساس باستقلاليتها التي تُعدّ من إحدى الخصائص المميّزة لها؟

في هذا الشأن يقول بعض الكتاب بأنّه لا يمكن لسلطة الضّبط أن تتمتع بالاستقلالية إلاّ إذا كانت متمتعة بحصانة قضائية. لكن المنطق يقتضي غير ذلك، فالاستقلالية لا تعني أبدا غياب كل رقابة وعلى وجه الخصوص الرّقابة القضائية[17]، ففكرة الحصانة القضائية فكرة منتقدة على اعتبار أنّها تمنح لهيئة الضبط سلطة تقديرية غير خاضعة لأدنى رقابة وهذا ما يؤدي إلى تراجع فكرة دولة القانون.

وعليه، لا ينبغي النّظر إلى رقابة القاضي بمثابة عائق بقدر ما تشكل ضمانة لاستقلالية هذه السّلطات، فالقاضي يعتبر ضامن لاستقلاليتها من منطلق أنّه يتولى تعيين حدود اختصاصاتها وفي نفس الوقت يضمن لها مجال تتصرف فيه بنوع من الحريّة بمنأى عن أيّ تأثير خارجي[18].

ولقد أكدّ مجلس الدّولة الفرنسي هذا التوجه في إحدى قراراته عندما استبعد فكرة الحصانة القضائية في إحدى قراراته واعتبر الرّقابة القضائية من أهّم المبادئ الدّستورية.

في القانون الجزائري، يتوزع اختصاص الرقابة على قرارات سلطات الضبط الاقتصادي عند إعمالها للاختصاص القمعي في القانون بين القاضي الإداري(أ) والعادي(ب).

أ- رقابة القاضي الإداري على الاختصاص القمعي لسلطات الضبط الاقتصادي

إنّ القرارات التي تتخذها سلطات الضبط الاقتصادي بمناسبة توقيع الجزاءات على المتعاملين الاقتصاديين المخالفين تكون قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري، وتبرير ذلك يتمثل في الطابع الإداري الذي تتميز به هذه الهيئات، هذا من جهة.

من جهة أخرى، طالما أنّ هذه السّلطات هي هيئات وطنية فإنّه وعملاً بالمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01[19] المتعلّق بمجلس الدّولة فانّ الطّعون المقدّمة ضد القرارات هيئات الضبط الاقتصادي يكون النّظر فيها من اختصاص مجلس الدّولة، وهذا بالرغم أنّ القاضي الإداري ليس هو المختّص تقليديًا بالنّظر في المنازعات الاقتصادية، إلاّ أنّ المشرّع الجزائري قد أسند له مهمة رقابة الاختصاص القمعي المخوّل لسّلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي.

لابدا من الإشارة إلى أنّه حتى بالنسبة لسلطات الضبط الاقتصادي التي يثبت لها الطابع التجاري مثل الوكالتين المنجميتين فإنّها عندما تبادر إلى توقيع العقوبات فيكون بموجب قرارات إدارية، وعليه فهي أيضا تخضع لرقابة القاضي الإداري.

يتحدّد تطاق اختصاص مجلس الدّولة في الرقابة على القرارات الصادرة بمناسبة إعمال الاختصاص القمعي من طرف سلطات الضبط الاقتصادي، إما بإثارة دعوى لإلغاء القرار الذي يعتريه

عيب في أحد أركانه أو شروط صحته. أو بإثارة دعوى تعويض عن الأضرار الناتجة عن العقوبات الموقعة.

ب- رقابة القاضي العادي على الاختصاص القمعي لسلطات الضبط الاقتصادي

خروجا عن المبدأ نجد بأنّ المشرع الجزائري قد أخضع سلطة إدارية واحدة لرقابة القاضي العادي عند ممارستها للاختصاص القمعي، ويتعلّق الأمر بمجلس المنافسة.

بالرغم من أنّ المادة 23 من الأمر 03-03[20] المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتمم تضفى صراحة الطابع الإداري على هذه الهيئة، فلقد تم سحب اختصاص الرقابة على القرارات الصادرة عنها عند توقيع العقوبات على مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة من مجلس الدولة ليتم منحه للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة وهذا بموجب نص المادة 63 من الأمر 03-03 المعدّل والمتمم.

لكن مثل هذا التحويل في الاختصاص يثير تساؤل حول دستورية المادة 63، من منطلق أنّ اختصاصات مجلس الدولة تم ضبطها لموجب قانون عضوي، فلا يجوز التعديل منها إلاّ بقانون من نفس أو أعلى درجة الدرجة.

خاتمة

تتمتع غالبية سلطات الضبط الاقتصادي المستحدثة من قبل المشرع الجزائري باختصاصات قمعية تتمثل في توقيع عقوبات مختلفة، قد تكون مالية أو غير مالية، على العون الاقتصادي الذي يخالف أحكام التشريع أو التنظيم المعمول به في القطاع المعني.

إنّ الإقرار لسلطات الضبط الاقتصادي بالاختصاص القمعي يهدف بالدرّجة الأولى إلى استحداث إجراء جديد أكثر بساطة وفعالية بالمقارنة مع الإجراء المُكرّس في قانون العقوبات، كما يلعب أيضا هذا الاختصاص دورًا وقائيًا من خلال تصحيح الاختلالات المرتكبة دون الوصول إلى توقيع عقوبات صارمة. وتطرح فكرة السلطة القمعية لهذه الهيئات صعوبات كبيرة في تكييفها، فبعض العقوبات التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادي تُتخّذ دون وجود أية علاقة سابقة بين سلطة الضبط والعون الاقتصادي المخالف. وفي حالات أخرى تُتخّذ هذه العقوبات في ظل وجود رابطة قانونية سابقة فتظهر في صورة سلطة تأديبية لهيئة الضبط.

في الأخير ما يمكن أن نخلص إليه وهو أنّ تفعيل القمع الإداري الممارس من سلطات الضبط الاقتصادي يحتاج إلى تأطير قانوني أكثر وضوح. بداية من توضيح وتبيان موقع هذه الهيئات ضمن البناء الدستوري للدولة إلى تكريس ضمانات كفيلة بضمان محاكمة عادلة.

---

[1] تتأصل الجذور الأولى لمصطلح " الضبط régulation " في المجال العلمي وبالتحديد في ميدان الميكانيك(mécanique) ثم علم الأحياء (biologie)، ليقتحم في ما بعد مجال العلوم الاجتماعية والسياسية والقانون.
أستعمل هذا المصطلح لأوّل مرّة في الولايات المتحدة الأمريكية من أجل تبرير تدخل منظمات حكومية في بعض القطاعات الاقتصادية خاصة ذات الطابع المرفقي من أجل ضمان تأمين واحترام المصلحة العامة من قبل الشركات الخاصة. غير أنّه وجهت أصابع الاتهام لأسلوب الضبط المعتمد في هذه المرحلة لأنّه كان مصدرًا للتنظيم المفرط عن طريق قـــواعد قانونية كثيرة، وهو الأمر الذي شلّ في العديد من الحالات النشاط الاقتصادي، لهذا بدأت رياح التغيير تهب مع سنوات السبعينات وتحت تأثير اقتصاديين لبراليين بدأت مرحلة جديد تسمى بمرحلة إزالة الضبط (dérégulation) أو إزالة التنظيم (déréglementation)، والتي يقصد بها تبني وجه جديد للضبط من خلال الابتعاد عن التنظيم المفرط، وفي هذه المرحلة ظهر المفهوم الحالي للضبط. للمزيد من التفصيل أنظر :

JOBART Jean-Charles, « Essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences au usages du droit », *RRJ*, n ° 01, 2004, p. 55.

[2] **بن قري سفيان**، إزالة تجريم قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق فالعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتزي وزو، 2019/02/26

[3] المادة 16 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج. ر.ج.ج عدد 76 صادر في 08-12-1996؛ معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج. ر.ج.ج عدد 25 صادر في 14-04-2002؛ معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر.ج.ج عدد 63 صادر في 16-11-2008؛ معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ قي 6 مارس 2016 ج. ر.ج.ج عدد 14 صادر في 07-03-2016؛ معدل في استفتاء أوّل نوفمبر 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج ج عدد 30 مؤرخ قي 30 ديسمبر 2020.

[4] **عيساوي عز الدين**، السلطة القمعية للهيئات الإدارية في المجال المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2005، ص 66.

[5] **BRACONNIER Stéphane**, « La régulation des services publics », *RFDA*, 2001, p.45 La régulation est une« voie médiane entre l'interventionnisme forcené de l'Etat dans l'économie et le libéralisme sauvage ».

[6] **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, « Les différentes définitions du droit de la régulation », in Colloque DGCCRF sur: *La régulation : monisme ou pluralisme ?, LPA*, n° 83, 1998, p.5. « La régulation correspondrait au moyen dynamique de passage sectoriel d'un système monopolistique à un système concurrentiel ».

[7] "Les prérogatives de puissance publique, telles qu'elles ont été décrites, constituent la manifestation de

procédés spécifiques de la puissance publique visant la satisfaction de d'intérêt général dont le simple particulier ne bénéficie pas directement". Voir :

AURELIEN Antoine, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2009, p. 10.

[8] **BRISSON Jean-François,** "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation: les voies d'une juridictionnalisation", *www.gip-recherche-justice.fr/.*

[9] Décision du conseil constitutionnel n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, CSA, loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/88248DC.htm

[10] - **CANIVET Guy**, "Propos généraux sur les régulateurs et les juges", in FRISON ROCHE Marie-Anne(S/dir), Les risques de la régulation, V3, séries droit et économie de la régulation, ed Science po et Dalloz, Paris, 2005, p.188,189.

[11] المادة 43 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مصدر سابق.

[12] المادة 175 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مصدر نفسه.

[13] الاستعانة بمدافع تم تكريسها على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وذلك بموجب المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرّخ في 23 ماي 1993، المتعلّق ببورصة القيّم المنقولة، ج ر عدد 34 مؤرّخ في 23 ماي 1993؛ معدّل ومتمّم بالأمر رقم 96-10 مؤرّخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03 مؤرّخ في 14 جانفي 1996؛ وبالقانون رقم 03-04 مؤرّخ في 17 جانفي 2003، ج ر عدد 11 مؤرّخ في 19 فيفري 2003 (استدراك في جريدة رسمية عدد 32 مؤرّخ في 07 ماي 2003).

[14] تمّ تكريس ضمانة إحضار الشهود مثلا في المادة 1/135 من ال قانون رقم 2002 -01 مؤرّخ في 05 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، ج ر عدد 08 مؤرّخ في 06 فيفري 2002 .

[15] هناك عدّة مؤشرات تؤكد الاستقلالية النسبية فمثلا من حيث التشكيلة فوجود أعضاء تمثل السلطة التنفيذية دليل على نسبية الاستقلالية، تعيين الأعضاء من السلطة التنفيذية دليل آخر على النسبية. للمزيد من التفصيل أنظر

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

-....., *Droit de la régulation économique*, Berti éditions, Alger, 2006.

-....., *Les instruments juridique de la régulation économique en Algérie*, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012.

[16] - **LAGET ANNAMAYER Aurore**, *La régulation des services publics en réseaux(télécommunications et électricité),* L.G.D.J, Paris, 2OO2, p. 449.

[17]- **DECOOPMAN Nicole**," Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes ", www.u-picardie.fr, p. 212.

[18] - **LAGET ANNAMAYER Aurore**, Op.cit, p. 450.

[19] قانون عضوي رقم 98 -01 مؤرّخ في 30 ماي 1998، يتعلّق باختصاصات مجلس الدّولة وتنظيمه وعمله،ج ر عدد 37 مؤرّخ في الأوّل من جوان 1998؛ معدّل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرّخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43 مؤرّخ في 03 أوت 2011؛ معدّل ومتمم بالقانون العضوي رقم 18-02 مؤرخ في 4 مارس 2018، ج ر عدد 15 مؤرّخ في 7 مارس 2018.

[20] أمر رقم 03-03 مؤرّخ في 19 يوليو 2003، يتعلّق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرّخ في 20 جويلية 2003؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 08-12 مؤرّخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 مؤرّخ في 02 جويلية 2008؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 10-05 مؤرّخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 مؤرّخ في 18 أوت 2010.

الصلاحيات القمعية المخولة لهيئات ضبط النشاط الإقتصادي بالجزائر

The repressive authority of the bodies controlling economic activity in Algeria

د. مجدوب نوال .

أستاذة محاضرة قسم أ

معهد الحقوق و العلوم السياسية

المركز الجامعي مغنية .

البريد الالكتروني :doctrmedjdoub@gmail.com

مقدمة

رافق سياسة الانفتاح التي عرفتها الجزائر مؤخرا تحول السوق الجزائرية إلى سوق حرة ، و كان من الضروري تبعا لذلك تفويض مرافق الدولة ، لاسيما ذات الطابع الاقتصادي منها ، و أصبح لزاما أن تتخلى الدولة و صانعي القرار على الدور السابق من دولة حارسة و مقاولة تشرف على كل من الإنشاء و الخلق ، و البناء و التعمير إلى دولة ضابطة تتدخل فقط لضبط السوق و فقط ، تترك المجال للمتعامل الاقتصادي[1] .

وبعبارة أخرى انسحبت الدولة من الحقل الاقتصادي متخلية عن دورها السابق كسلطة عمومية إلى سلطة ضبط و رقابة تاركة فكر المقاولة ، مكتفية بالدور الرقابي و الضبطي بموجب هيئات مستقلة إداريا ، من منطلق أن تلك الأجهزة مرتبطة كلاسيكيا بالدولة ، و من أمثلتها قطاع المناجم ، و قطاع المحروقات ، و قطاع الكهرباء ، فهي قطاعات يترك ضبطها للدولة و لا مجال لتسييرها من طرف العون الاقتصادي[2].

و تهدف الدراسة إلى الوقوف على مفهوم الضبط الإقتصادي ، مع تحديد نطاق السلطة القمعية المخولة لهيئات ضبط المشاط الإقتصادي ، بالإضافة إلى تبيان الضمانات المخولة لها .

و على ذلك تتجلى الإشكالية التي تدور حولها الدراسة الحالية في مايلي :

ما المقصود بهيئات الضبط الاقتصادي ، و ما هي السلطات القمعية المخولة لها ؟

---

[1] - مجدوب نوال ، الحماية الجنائية و الإدارية في عملية التسويق ، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2017.

[2] - مع الإشارة أنه حتى في ظل تدخل الدولة من أجل ضبط بعض القطاعات،إلا أنه رغم ذلك تبقى تلك المؤسسات حرة في التسيير ، و يبقى تدخل الدولة إيجابي من أجل ضبط النشاط و الرقابة عليها ، بعيدا عن أي خرق لحرية ممارسة النشاط الاقتصادي ،أو التضاد مع قانون الاستثمار .

و الإجابة عن سالف الإشكال تقودنا بالضرورة للاستعانة بالمنهجين الوصفي و التحليلي من خلال دراسة مفهوم الضبط الاقتصادي و مراحل تطوره (المحور الأول) ، بالإضافة إلى التطرق إلى السلطات القمعية المخولة لهيئات الضبط (المحور الثاني) ، مع الوقوف على أهم الضمانات القانونية لتكريس سلطة القمع (المحور الثالث) .

المحور الأول :عوامل لظهور سلطة ضبط النشاط الاقتصادي

إن دراسة عوامل تطور ظهور هيئات الضبط تتطلب بالضرورة الوقوف على التطور التاريخي لهذه الهيئات (أولا) ، مع تحديد المقصود بها تحديدا دقيقا (ثانيا) .

أولا : التطور التاريخي لهيئات ضبط النشاط الاقتصادي :

تم التفكير في التنقل من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة ، من خلال تخلي الدولة الجزائرية عن فكرة تسيير السوق المركزي ، أين بادرت الجزائر بجملة من الإصلاحات الجذرية ، و انسحبت تدريجيا من لعبة السوق ، عن طريق تكريس مبدأ حرية الأسعار[1] ، و جسدت الأرضية لحرية الاستثمار الخاص و كذلك الأجنبي في المجال المصرفي عن طريق القانون 01/90[2] .

مع فتح المجال لخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، و ذلك بموجب القانون رقم 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاقتصادية و سيرها و خوصصتها[3] ، ناهيك عن تكريس حرية ممارسة التجارة و الصناعة و دسترها بموجب المادة 37 من الدستور .

و بالنتيجة لهذه الخطوات الجريئة من لدن الإرادة التشريعية الجزائرية ، بدأت الدولة تتخلى عن الفكر التقليدي في عملية الضبط عن طريق استحداثها لهيئات إدارية مستقلة ، قدوة بالتشريع الفرنسي ، و بذلك فإن ظهور سلطات الضبط المستقلة[4] ، أو ما يطلق عليها بالسلطات الإدارية المستقلة[5] كان مع بداية التسعينات .

و لأول بتاريخ المنظومة القانونية الجزائرية ، ظهرت سلطة إدارية مستقلة بذاتها ألا و هي المجلس الأعلى للإعلام ، إذ اقر المشرع في مادة الإعلام صراحة بموجب المادة 59 من القانون 07/09

---

[1] - و ذلك بموجب القانون 12/89 ، المؤرخ في 05 جويلية 1989 ، المتعلق بالأسعار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .29 (الملغى) .

[2] - و ذلك عن طريق القانون 10/90 ، المؤرخ في 14 ابريل 1990 ، المتعلق بالنقد و القرض ، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 16 ، و الملغى بموجب القانون 11/03 ، المؤرخ في 26 أوت 2003 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد . 52 ، الصادرة في 27 أوت 2003.

[3] - القانون 04/01 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و تسييرها و خوصصتها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .47.

[4] - qui se nome au francais « lés autorités de regulation indépendantes .

[5] - qui se nome au francais « lés autorités adménistrative indépendantes.

المتعلق بالإعلام أنه " يستحدث مجلس أعلى للإعلام ، و هو سلطة إدارية مستقلة ، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي "[1].

و في ذات الوقت اعترف المشرع بموجب القانون 10/90 المتعلق بالنقد و القرض ، بإحداث سلطة ضبط في المجال المصرفي و المتجسد في مجلس النقد و القرض ، و اللجنة المصرفية .

ليتم بعدها استحداث هيئة ضبط بالمجال الاقتصادي و المالي و المتجسدة في لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها[2] ، بالإضافة لمجلس المنافسة سنة 1995[3] ، و سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية[4] ، و كذلك الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية سنة 2001[5] ، بالإضافة إلى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز[6] ، و سلطة ضبط النقل ، و الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات و ضبطها في مجال المحروقات [7]، و سلطة ضبط المياه[8] .

و في عام 2006 ظهرت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد[9] ، و لجنة الإشراف على التأمينات [10]، و الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري لعام 2008[11].

ناهيك عن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بموجب القانون العضوي رقم 05/12[1] ، و سلطة الضبط السمعي البصري [2].

---

[1] - القانون 90 /07 ، المؤرخ في 03 ابريل 1990 ، المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .34 .

[2] - المرسوم التشريعي رقم 93 /10 ، المؤرخ في 23 ماي 1993 ، المتعلق بالبورصة القيم المنقولة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .34 ، المعدل و المتمم بموجب الأمر ، 10/96 ، المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .11.

[3] - الأمر رقم 95 /06 ، المؤرخ في 25 جانفي 1996 ، المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد . 09 (الملغى) .

[4] - القانون رقم 03/2000 ن المؤرخ في 05 أوت 2000 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .48 ، المعدل و المتمم .

5 - القانون 01/01 ، المؤرخ في 03 جويلية 2001 ، المتضمن قانون المناجم ، الجريدة الرسمية ، العدد ، 35 ، المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/07 ، المؤرخ في 01 جانفي 2007 ، الجريدة الرسمية ، العدد . 16 ، مع الإشارة أنه تم إلغاء الوكالتين بموجب القانون 05/14 ، المؤرخ في 24 فبراير 2014 ، المتضمن قانون المناجم ، الجريدة الرسمية للجمهورية ، العدد ، 18 ، الصادرة بتاريخ 30 مارس 2014.

[6] - القانون رقم 02 /01 ، المؤرخ في 05 فبراير 2002 ، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة قنوات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد . 08.

[7] - القانون رقم 07/05 ، المؤرخ في 28 ابريل 2005 ، المتعلق بالمحروقات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 50 ، المعدل و المتمم .

[8] - القانون 12/05 ، المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية للجمهورية ، الجزائرية ، العدد .60 ، المعدل بموجب القانون رقم 03/08 ن المؤرخ في 23 جانفي 2008 ، العدد .04 ، و المعدل بموجب القانون 02/09 ، المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، العدد .44 ، الصادرة بتاريخ 25 ابريل 2009.

[9] - القانون رقم 01/06 ، المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .14 ، المعدل و المتمم .

[10] - و ذلك بموجب الأمر رقم 07/95،المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .13...

[11] - القانون 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد . 44

و هي كلها هيئات إدارية ماعدا سلطة ضبط النشاط الخاص بالمحروقات ، و هي هيئات ذات طبيعة خاصة لها طابع تجاري ، و من ثم لكل هيئة اختصاص و قطاع معين تنشط به و تضبطه ، ماعدا مجلس المنافسة الذي يناط له ضبط كل القطاعات .

و هو ذات الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي و الذي كان سباق في الاستحداث ، إذ تم استحداث هيئة ، ولجنة تنظيم الطاقة (ARJEL) تنظيم الاتصالات والاتصالات الإلكترونية، الألعاب عبر الإنترنت ، والسلطة العليا لنشر المصنفات وحماية (CSA) ، والمجلس السمعي البصري الأعلى (CRE) في الواقع ، من الممكن أن نكرر كلمات المجلس أن "هذه .((HADOPI) الحقوق على الإنترنت السلطات مشتركة ... للعمل نيابة عن الدولة دون أن تكون تابعة للحكومة [3].

ثانيا : مفهوم عملية الضبط الاقتصادي

كانت الدولة هي صاحبة الاختصاص الأصيل و المطلق بموجب جملة الأنظمة و القوانين التي تفرض تطبيقها و الخضوع لها في المجال الاقتصادي، لأن الحرية في أي مجال من مجالات الحياة متى تركت مفتوحة دون ضوابط ، سوف تتحول إلى عبث ، و بالعكس من ذلك فالنشاط متى تم تقييده لحد كبير سوف يتحول إلى عدم .

فهدف الدولة من التدخل بالحياة الاقتصادية ، و في العجلة الاقتصادية ليس سلبيا بهدف كبح جماح العون الاقتصادي ، بل من أجل رسم حدود و معالم قانونية من شأن إتباعها رسم مسار ايجابي بناء .

غير أن الحديث عن دور الدولة كسلطة عمومية مخول لها ضبط النشاط الاقتصادي هو حديث عن مؤسسة دستورية كبرى ، يتفرع عنها هياكل و هيئات عمومية ، تصبو لبسط المنافسة الشريفة .

و من ثم يمكن تعريف مؤسسات الضبط على أنها عبارة عن هياكل و هيئات ذات طابع إداري غير قضائي ، مستقلة بذاتها عن أية جهة أخرى ، بعيدا عن أي إكراه ، خولها القانون صراحة ضبط القطاعات ذات الطابع الحساس ، و الماسة بالمجالات المالي و الاقتصادي[4] .

---

[1] - القانون رقم 02/12 ، المؤرخ في 12 جانفي 2012 ، المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .02 ، الصادرة بتاريخ ، 15 جانفي 2012.

[2] - القانون رقم 04/14 ، الصادر في 24 فبراير 2014 ، المتعلق بالنشاط السمعي البصري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد . 16 ، الصادرة بتاريخ .23 مارس 2014.

[3] -https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/17-autorites-controle-regulation-secteur-financie

[4] - بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الإقتصادي ، دار هومة ، الجزائر ، 2012، ص. 06.

و لعل أهم الأسباب لظهور الضبط الاقتصادي تكمن في تلك التحولات الاقتصادية التي عرفها النظام الجزائري ، أين أصبح لزاما البحث عن ضمانات قانونية تضمن تبني النظام الجديد ، بصورة ايجابية ، مع اقتصار دورها الجديد في الحياد ، بموجب السلطات الخاصة ،و بذلك يبقى للدولة ضبط بعض القطاعات ذات الطابع الحساس ، نظرا لارتباطها تلك القطاعات بالمواطن بصورة مباشرة .

أما إذا بحثنا حول الجذور التاريخية لفكرة الضبط الاقتصادي و مصدرها بالنظام الجزائري ، سنجد أنها فكرة مستوحاة من القانون الفرنسي ، أين كان المشرع الفرنسي سباق للفكرة ، و كان الضبط لا يعدو كونه مهام تخول للدولة الفرنسية ، ليتحول بعدها إلى وظيفة أسندت لهيئات خاصة لها طابع عمومي، و فهيئات ضبط النشاط الاقتصادي استحدثت لإنشاء و خلق نوع من التوازن بمختلف القطاعات ، بهدف تحقيق المصلحة الاقتصادية العامة[1] .

مع الإشارة أنه طرح التساؤل في فرنسا حول وجود مفوض حكومي في هيئة تنظيمية اقتصادية من عدمه، و لو أن المفوض موجود بهيئة تنظيم الطاقة منذ إنشائها، فالمفوض الحكومي مسؤول عن "جعل تحليل الحكومة معروفا ، خاصة فيما يتعلق بسياسة الطاقة" ويمكنه أن يطلب إدراج أي مسألة تتعلق بسياسة الطاقة في جدول أعمال اللجنة"[2].

المحور الثاني : السلطة القمعية لهيئات الضبط النشاط الاقتصادي

لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي صلاحيات ردعية و قمعية ، و هو ما يشكل خروج عن القواعد العامة التي ألفها الفقه و التشريع الجنائي أن صلاحية القمع و الضبط و الردع و العقاب ، تخول للمؤسسات الدستورية ذات الطابع القضائي ، فهي صاحبة الاختصاص في توقيع العقاب على المخالف .

غير أن القمع لا يتحقق إلا من خلال فرض عقوبات تطبق جبرا على المخالف أو الشرط الذي خرق القاعدة القانونية ، و يتجلى أساس السلطة القمعية لهيئات الضبط في عدم جدوى التهديد الجنائي من أجل ضمان التطبيق الحسن للنصوص التنظيمية في بعض القطاعات الإقتصادية و المالية .

---

[1] -Frison?Roche (Marie?Anne), *Le droit de la régulation*, *D.* 2001, chron. p. 611 ; Du Marais (Bertrand), *Droit public de la régulation économique*, éd. Presses de Sciences po et Dalloz, coll. Amphi, 2004, p. 482 et

[2] Gabriel Eckert ; L'INDÉPENDANCE DES AUTORITÉS DE RÉGULATION ÉCONOMIQUE À L'ÉGARD DU POUVOIR POLITIQUE Gabriel Eckert Ecole nationale d'administration (ENA) | « Revue française d'administration publique » 2012/3 n° 143 | pages 629 à 643

لاسيما مع عدم إلمام القاضي الجنائي بتفاصيل القطاع الاقتصادي و المالي ، و خباياه ، و لاسيما في ظل جمود النصوص الجنائية ، و عجزها عن معالجة بعض الإشكالات المطروحة أمام القاضي الجنائي ، مما دفع إلى التحول الجديد و المتجسد في تمكين الهيئات المستقلة و المختصة بالضبط الاقتصادي في توقيع الجزاءات الإدارية لردع كل مخالف في المجال الاقتصادي .

و لا يمكن أن يخول لهياكل الضبط الاقتصادي الصلاحية في توقيع الجزاءات الجنائية ، ما لم يزل وصف التجريم عن بعض الأفعال المرتكبة في إطار الحياة الاقتصادية .

الفرع الأول : حتمية إزالة التجريم كآلية لفتح المجال للهيئات الاقتصادية من أجل العقاب

يناط بإزالة التجريم الحيلولة دون تدخل القاضي الجنائي بسلطة في توقيع الجزاء الجنائي على المخالفات ، لما ينجر عنها من آثار سلبية ، و من ثم فإنه من شأن إفراط المشرع في تبني سياسة التجريم عن طريق تقسيم الجرائم إلى ثلاث درجات جنايات و جنح و مخالفات ، بالإضافة إلى تراكم كم هائل من النصوص العقابية المبعثرة هنا و هناك ، ارتفاع قضايا الجنح و المخالفات ، و فتح بشكل كبير في توسيع نطاق التجريم، و اكتظاظ القضايا[1] .

مما يؤدي بالنتيجة لارتفاع حجم الطعون عن طريق المعارضة و الاستئناف و النقض ، و كثرة السوابق القضائية ، و انتشار البطالة[2] .

و ذلك فسياسة نزع وصف التجريم هي سياسة مناطها الحد من ظاهرة التجريم ، و استبدالها بوسيلة أخرى تتجلى في العقاب أو الجزاء الإداري ، و المطبق من لدن سلطات الضبط الاقتصادي ، و هي جزاءات غير سالبة للحرية ، لا تصبو لوضع المخالف وراء القضبان و ذلك مراعاة لاحترام الحق في الكرامة الإنسانية ، و احترام الجسم الإنساني من جهة ، و تجنيب المجتمع من دفع تكاليف و جباية إعادة إدماج المسجون سابقا، من جهة أخرى .

و بذلك فتكريس العقوبات الإدارية ، و إزالة وصف التجريم يجد منبعه في انفراد نظام الجزاء الإداري ببعض الخصائص ، مقارنة مع الطرق الأخرى البديلة ، من منطلق أنه الإجراء الوحيد الذي من شأنه تطبيقه تحقيق نوع من الاستقلالية عن الهيئات القضائية ، بخلاف الطرق الأخرى فهي قضائية ، مما

---

[1] -décriminalisation renvoie à l'élimination totale des articles de loi en matière d'infractions criminelles. Cette approche consiste à abolir la prohibition du comportement dans le Code criminel et donc aussi la peine. Décriminaliser les activités reliées à la prostitution, la sollicitation, par exemple, signifie qu'il ne s'agit plus de crimes. et pour plus de détaille voir , le cite suivant http://www.lespantheresroses.org/textes/prostitution-2.html .

[2] - من خلال اشتراط صحيفة السوابق العدلية في مجال التوظيف بأي قطاع .

ينجر عنه تخفيفا العبء عن القضاء و ترك المجال مفتوح للمؤسسات القضائية بباقي القضايا ذات الطابع الجنائي و المدني و التي تمس بصورة مباشرة بحقوق الفرد و استقرار المجتمع .

و زيادة على ما سبق إن نظام العقاب الإداري من شأنه القليل من ظاهرة التكتل و التضخم التشريعي في الشق الجنائي ، و الناجم عن السياسة الجنائية القائمة سابقا على معاقبة كل من يخالف نظام الاشتراكية[1] ، هذا النظام الذي شابته عدة عيوب[2].

مع الإشارة أن نزع وصف التجريم لبعض الأفعال ، لا يوحي بالضرورة أن كل التصرفات السلبية أصبحت مباحة و جائزة ، بل يبقى الحظر و المنع قائم ، و تكمن التفرقة فقط في نوع الجزاء المطبق على العون الاقتصادي المخالف للتشريعات الاقتصادية ، و الأثر الوحيد المنجر عن ذلك هو اختلاف الهيئة الموقعة للعقاب على المخالف ، من هيئة قضائية مختصة دستوريا ، إلى هيئة إدارية مستقلة بذاتها خول لها القانون الصلاحية من اجل ضبط النشاط الاقتصادي .

و بذلك فظاهرة نزع وصف التجريم فرضت نفسها على النظام القانوني الجزائري ، و تمخض عنها ظاهرة جديدة يصطلح عليها بظاهرة القمع الإداري ، مع العلم أن هذه الظاهرة المستحدثة ليست حديثة العهد ، كونها ظاهرة من إفرازات العامل التاريخي و الذي ترك بصمته بالمجتمع الجزائري ، أي أنه من إحدى مورثات الاستعمار الفرنسي الجزائر بالمجال الاقتصادي ، بالإضافة إلى العامل الاقتصادي المتبنى من طرف الجزائر مباشرة بعد تحولها من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة ، مما حذا بحلول العقاب الإداري محل العقاب الجزائري [3].

---

[1] - النظام الاشتراكي هو مبدأ انتهجته الدولة ، و يقوم على أساس مراقبة الدولة للنشاط الاقتصادي و التدخل فيه للحد من الاستغلال الرأسمالي ، و ترتكز الثروة في يد عدد محدود من الأفراد ، فهو نظام يتميز بالملكية العامة لوسائل الإنتاج لا الخاصة، و يرى هذا الاتجاه أن التملك الفردي هو الوسيلة التي يتم بموجبها استعباد العامة ، و استغلالهم مقابل عائد زهيد ، و للدولة التخطيط أي أن الجهاز المركزي هو الذي يخطط و يحدد الأهداف ، بما يتحقق معه الاكتفاء للمواطن، لمزيد من التفاصيل أنظر ، مجدوب نوال ، آليات الموازنة بين حرية التجارة و حق المستهلك في الحصول على منتوج نزيه ، مقال منشور بمجلة الحقوق و الحريات ، مخبر حقوق الإنسان و الحريات الأساسية ، تلمسان ، 2017، ص.133. .

[2] - إن نظام الاشتراكية نظام ثبت عجزه ، من خلال صرامة القوانين المركزية ، فهو نظام معروف بصرامته ، و يعتمد على استحواذ السلطة المركزية ، و البيروقراطية ، و التعقيدات الإدارية ، و هو نظام يقوم عائق ضد استثمار القوى ، و فحواه تملك القوى ، و فحواه تملك وسائل الإنتاج ، و اتخاذ القرارات المرتبطة بتوزيع الدخل القومي .

[3] - La décriminalisation est soit l'action de soustraire à la juridiction criminelle un acte ou une omission qui était considéré comme une infraction criminelle, soit l'action de réduire la gravité d'une infraction ou de lui retirer tout caractère criminel ou pénal.» et pour plus de détaille voir , le cite suivant http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra&lettr=indx_catlog_j&page=9-MuGZdHx-PU.html .

الفرع الثاني : الجزاء الإداري كنتيجة حتمية بعد التخلي عن الجزاء الجنائي

إن العقاب الإداري أصبح حتمية بالحياة الاقتصادية ، و أصبح بديل للدعوى القضائية عموما ، و العمومية خصوصا ، و بذلك صار الحديث مؤخرا عن قانون العقوبات الإداري ، و هو فرع قانوني جديد يقوم على توافر دعامتين ، سعت النظم المقارنة من أجل تكريس معالمهما و المتجسدين في :

– التخلي شيئا فشيئا عن إلزامية طريق باب العدالة من أجل فض المنازعات .

– الحد من احتكار و انفراد القاضي الجنائي بتوقيع الجزاء الجنائي .

و بذلك فالجزاء الإداري اثبت نجاعته مقارنة مع الجزاء الجنائي[1] ، مما حتم معه ضرورة تخويل سلطات الضبط الصلاحية من أجل ضبط النشاط ، و يبقى الحق في تطبيق الجزاء الجنائي من طرف الهيئات القضائية قائم ، متى توافرت شروط تطبيقه ، و من ذلك الجزاء السالب للحرية .

و بذلك فالجزاء الإداري أداة جديدة فرضها التحول الاقتصادي الراهن ، بما يتماشى و خدمة الضبط الاقتصادي ، إذ أن هذا الأخير أداة لإعادة التوازن ، و ضمن السير الحسن للسوق ،و لا يؤثر سلبا على العون الاقتصادي و المؤسسات الاقتصادية ، و لا يدفعهم للإقصاء من لعبة المنافسة ، مما يحقق التوازن و استقرار النظام العام الاقتصادي [2]و الذي يختلف عن النظام العام عموما ، كفكرة مرنة[3] تتغير من مجتمع لآخر ، و تتطور من زمن لآخر[4] ، على خلاف الجزاء الجنائي المتسم بالقمع و التأثير السلبي على المصلحة الاقتصادية .

و من ثم فان باب التمييز يطرق بين كل من الجزاء الإداري و الجزاء الجنائي ، و المبني على دعائم الاشتراكية و التي تفيد تدخل الدولة بالنشاط الاقتصادي كما سبقت الإشارة .

و بذلك يمكن القول أن الردع الإداري الذي تسعى سلطات ضبط النشاط الاقتصادي لتطبيقه جد فعال ، و يحقق الردع المطلوب بين الأعوان الاقتصاديين ، أين يلم كافة الأعوان بوجود قواعد يتوجب

---

[1] - يأخذ الجزائ الجنائي صورة العقوبة السالبة للحق في الحياة أو الحق في الحرية أو العقوبة المالية ، أو العقوبة التكميلية ، لمزيد من التفاصيل حول الجزاء الجنائي ، أنظر بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، منشورات كليك ، الجزائر ، 2019 ، ص.227 و ما بعدها .

[2] - يقصد بالنظام العام الاقتصادي ، تلك القواعد الرامية إلى حماية النشاط الاقتصادي ، و توجيه الاقتصاد الوطني في اتجاه محدد .

[3] - فيصل نسيغة و رياض دنش ، النظام العام ، مقال منشور بمجلة المنتدى ، العدد .05 ، 2005 ، الصفحة .70.

[4] - يجب التفريق بين النظام العام و النظام العام الاقتصادي ، و يقصد بالنظام العام مجموعة القواعد التي تهدف لحماية مصالح المجتمع الأساسية و لاجتماعية و لاقتصادية ، فهو المجال الذي تطبق فيه القواعد الآمرة ، و بالنتيجة لذلك لا يجوز للأفراد في إطار عقودهم لاتفاق على ما يخالف تلك المصالح ، و تتجلى مقوماته في الأمن العام ، و السكينة العامة ، و الصحة العامة ، كما يمكن تعريفه على أنه مجموع القواعد النظم التي تطلع بأهمية اجتماعية ، فهو انعكاس للجو القانوني للدولة ، و هو الوسيلة التي تضبط نشاط الأفراد و تصرفاتهم اجتماعيا ، لمزيد من التفاصيل انظر ، محمد صالح حراز ، المفهوم القانوني لفكرة النظام العام ، مجلة دراسات قانونية ، العدد .06 ، دار القبة الجزائر ، جانفي 2003 ، الصفحة .32،33.

احترامها ، مقارنة بالجزاء الجنائي المتسم بالردع بالنسبة للمخالف العادي لا العون الاقتصادي ، و يؤثر سلبا على النشاط الاقتصادي ، و يمس بالنشاط بالدرجة الأولى.

المحور الثالث : أنواع العقوبات القمعية

تتمتع سلطات الضبط الاقتصادي بصلاحية توقيع الجزاء على العون الاقتصادي ، في حالة مخالفة قواعد القانون الاقتصادي، و تتنوع العقوبات بين عقوبات مقيدة للحقوق و أخرى مالية .

الفرع الأول :العقوبات المقيدة للحقوق

إن ما يلاحظ في الوهلة الأولى على العقوبات المقيدة للحقوق إنها تختلف من سلطة ضبط لأخرى ،و من أمثلة العقوبات المقيدة و المخول لسلطات الضبط الاقتصادي[1] تطبيقها على العون الاقتصادي المخالف للتشريعات الاقتصادية نذكر على سبيل المثال :

– في القطاع البنكي يمكن لمجلس النقد و القرض في إطار الاختصاصات المخولة بموجب المادة 62 من الأمر رقم 11/03 ،سحب الاعتماد من البنوك و المؤسسات المالية ، متى لم تتوافر شروط منح الاعتماد ، أو لم يتم استغلال الاعتماد لمدة 06 أشهر .

و متى اخل البنك أو المؤسسة المالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيم المتعلقة بنشاطه ، أو لم يأخذ بالحسبان التنبيه و التحذير الوارد إليه ، و يمكن للجنة القضاء بإحدى العقوبات التالية :

– الإنذار – التوبيخ – المنع من ممارسة بعض العمليات و غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط

– التوقيت المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه – إنهاء مهام شخص أو أكثر من مهام هؤلاء الأشخاص – سحب الاعتماد .

أما في مجال البورصة تنص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 على أن العقوبات التي توقعها الغرفة في مجال أخلاقيات المهنة و التأديب هي كالتالي :

– إنذار ، توبيخ .

– حظر النشاط كليا أو جزئيا ، مؤقتا أو نهائيا – سحب الاعتماد .

و قد تفرض على الوسطاء في عملية البورصة العقوبات المشار إليها أعلاه في حالة كل تقصير في أداء الواجبات المهنية ، و أخلاقيات المهنة ، و كذلك مخالفة الإجراءات التشريعية و التنظيمية المطبقة على الوسيط في عمليات البورصة ، و تشكل المخالفات على وجه الخصوص :

– مخالفة إحدى إجراءات النظام المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء وواجباتهم و مراقبتهم .

---

[1] - إن الفرق بين السلطات الإدارية المستقلة و السلطات الإدارية المعروفة سابق، هو عدم خضوع الأولى لأية رقابة إدارية أو وصائية ، أو سلطة رئاسية ، و لا لمبدأ التدرج الهرمي الذي تخضع له الإدارة ، و لا تعد في حد ذاتها مرفقا عام ، و لا لجنة استشارية .

– التقصير بالتزام تم الاكتتاب به لدى اللجنة .

– عدم التسليم في الآجال المحددة الوثيقة أو المعلومة المطالب بها من لدن اللجنة .

أما في مجال الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، فيتخذ الوزير المكلف بالاتصالات بموجب قرار مسبب و باقتراح من سلطة الضبط المختصة إحدى هاتين العقوبتين :

– التعليق الكلي أو الجزئي لرخصة لمدة أقصاها 30 يوما .

– التعليق المؤقت للرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر أو تخفيض مدتها في حدود سنة ، على النحو المنصوص عليه بموجب المادة 35 من القانون 03/2000 سابق الإشارة إليه .

أما في مجال النشاط المنجمي ابن خول القانون للوكالة الوطنية المنجمية الحق في تعليق السند أو الرخصة المنجمية ، من صاحبها في الحالات التالية :

– عدم الوفاء بالالتزامات المتعهد بها .

– عدم الاستجابة للشروط المنصوص عليها قانونا ، مع إمكانية سحب السند المنجمي في حالة عدم الشروع في الأشغال في مدة لا تتجاوز السنة الواحدة بعد منح السند المنجمي .

– عدم انجاز البرنامج المقرر لأشغال التنقيب و الاستغلال حسب القواعد الفنية .

كما يمكن للجنة ضبط الكهرباء و الغاز السحب المؤقت لرخصة استغلال المنشاة لفترة لا تجاوز السنة ، كما لها سحبه نهائيا في حالة التقصير الخطير ، و من ذلك مخالفة القواعد التقنية للإنتاج و التصميم ، و تموين الزبائن .

و بذلك فالعقوبات التي تطبقها سلطة الضبط الاقتصادي هي متنوعة و متدرجة ، و هي تبدأ كدرجة أولى بالجزاءات المعنوية من إنذار و توبيخ ، و تليها العقوبات ذات الطابع القمعي ، أي إما مقيدة لحقوق أو مالية ، و ذلك استجابة لفكرة الضبط الاقتصادي .

الفرع الثاني : العقوبات المالية

من تطبيقات العقوبات المالية المخول لسلطة ضبط النشاط الاقتصادي كهيئة إدارية مستقلة بذاتها نذكر تخويل المشرع للجنة الإشراف على التأمينات الحق في فرض عقوبات مالية على شركات التأمين و إعادة التامين في حالة :

– عدم إرسال الميزانية و التقارير الخاصة بالنشاط ، و جداول الحسابات و الإحصائيات و كل الوثائق الضرورية بتاريخ 30 يونيو من كل سنة كأقصى اجل .

– عدم نشر شركات التأمين و إعادة التأمين ميزانيتها في أجل أقصاه 60 يوم ، بعد المصادقة عليها من لدن الهيئة المسيرة للشركة ، و ذلك بيوميتين وطنيتين ، إحداهما بالغة العربية ، و العقوبة المالية متجسدة في الغرامة كالتالي :

– 10.000 دج عن كل يوم تأخير في حالة خرق إلزامية إرسال الميزانية و التقارير .

– 100.000 دج في حالة عدم نشر شركات التامين للميزانية .

كما يعاقب سمسار التامين الذي لم يسلم للجنة الإشراف على التأمينات جدول القضايا و الوثائق الضرورية ، و العقوبة تتجلى في الغرامة المقدرة ب 10.000 دج عن كل يوم تأخير .

كما خول القانون لمجلس المنافسة فرض عقوبات مالية على التجمعات الاقتصادية الموجزة دون ترخيص ، و تتجلى العقوبة المالية في الغرامة التي قد تصل إلى 07 % من رقم الأعمال [1].

كما يمكن للجنة ضبط الكهرباء و الغاز فرض عقوبات مالية تتجلى في الغرامة التي تفرض على من يخرق قواعد الإنتاج و التصميم ، و تشغيل الربط و التوزيع ، و قواعد النظافة ، و تصل الغرامة إلى 03 % ، من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة ، دون أن يفوق 05 ملايين5.000.000 دج ، و ترفع إلى 05 % ، في حالة العود ، دون تجاوز 10 مليون دينار 10.000.000 دج على النحو المنصوص عليه بموجب المادة 148 من القانون 01/02 سابق الإشارة إليه .

و بالإضافة لما سبق فقد خول القانون للجنة المصرفية أن تقضي بدلا من العقوبات المقيدة للحقوق ، بعقوبات المالية ، متساوية على الأكثر لرأس المال الأدنى الذي يلزم البنوك او المؤسسات المالية توفيره ، و تقوم الخزينة بتحصيل المبالغ .

كما تفرض لجنة تنظيم البورصة و مراقبتها بدلا من العقوبات المقيدة للحقوق ، غرامات يتجسد مقدراها في عشرة ملايين دينار 10.000.000 دج ، أو مبلغ يساوي المبلغ المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ [2].

الفرع الثالث :الضمانات القانونية لتحقيق القمع في مجال النشاط الاقتصادي

من اجل تبني فكرة الجزاء الإداري كان لزاما إزالة وصف التجريم عن بعض الأفعال الماسة بالدرجة الأولى بالنشاط الاقتصادي كما سبقت الإشارة ، و فتح المجال لتلك الهيئات الإدارية المستقلة ،و

---

[1] - و ذلك طبعا بهدف بسط التوازن ، و تفادي تقييد المنافسة،و زيادة الفعالية الاقتصادية، و ضمان ترقية المنافسة، و تحقيق سيادة القانون ، بدلا من سيادة شريعة الغاب .

[2] - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي بالجزائر،رسالة دكتوراه في قانون الأعمال ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، السنة الجامعية .2016،2015.

المتجسدة في سلطات الضبط الإداري ، إلا أن تبني فكرة الجزاء الإداري من لدن تلك الهيئات كان بحاجة لتوافر جملة من الضمانات القانونية و التي نوردها كالتالي :

أولا : مبدأ شرعية التجريم و العقاب :

إن مبدأ شرعية التجريم و العقاب يجد منبعه بقانون العقوبات الجزائري من خلال نص المادة 01 منه و التي تنص على أنه لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن بغير قانون ، و التي يناط بها أنه لا يمكن تجريم السلوكيات و لا المعاقبة عليها و اتخاذ أي تدبير أمن إلا متى توافر نص جنائي صريح ، وواضح المعالم لا يقبل التأويل و لا واسع التفسير و لا القياس ، و لكن تطبيق هذا المبدأ في القانون الاقتصادي يبدو صعبا للغاية[1].

و بذلك لا يقتصر المبدأ على أحكام قانون العقوبات بل يتعداه ليشمل كل المخالفات الإدارية ، و العقوبات ذات الطابع الإداري ، و المخولة لهيئات الضبط الإداري ، و بالتالي صار الحديث عن مبدأ " لا جريمة إدارية و لا عقوبة إدارية إلا بنص قانوني " .

مع الإشارة أن المشرع لم يقيد هيئات الضبط الاقتصادي بحرفية النص و عدم قابليته للتفسير الموسع عندما يتعلق الأمر بالتجريم ، كما فعل مع القاضي الجنائي[2] ، بل ترك لها المجال موسعا و مفتوحا من أجل تقدير المخالفات الإدارية ، تقدير مرن ، أما عندما يتعلق الأمر بشرعية العقوبة فهي متجسدة في الجزاء المقيد للحقوق و الذي جاء متدرج ، من إنذار و توبيخ و سحب اعتماد و تعليق ...، و الغرامة المالية كجزاء مالي ، مع تحديده للجزاء المناسب للفعل على سبيل الحصر و ترك في باقي المخالفات السلطة التقديرية لهيئات الضبط من أجل اختيار الجزاء الأنسب و الفعل المرتكب .

ثانيا: مبدأ التناسب

و قوام هذا المبدأ أن لا تسرف هيئات ضبط النشاط الاقتصادي في توقيع الجزاء الإداري ، و لا تغلو في التقدير ، بل تختار الجزاء الذي يتناسب و الفعل المخالف ،و ذلك بهدف مواجهة التقصير المرتكب .

و قوام التناسب المعقولية كمبدأ آخر يندرج تحت لواء مبدأ التناسب ، و مفادها الالتزام بالمعقولية عند تحديد و اختيار الجزاء الموقع على المخالف (العون الاقتصادي) لبسط نوع من التوازن بين خطورة الفعل المرتكب و أثره على الاقتصاد الوطني ، و المنفعة المرجوة[3] .

ثالثا : مبدأ التدرج في العقوبات

---

[1] - عبد الرحمان خلفي ، القانون الجنائي العام ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2019 ، ص.71.

[2] - عز الدين وداعي ، المبسط في القانون الجنائي العام ، دار بلقيس ، الجزائر ، ص.39.

[3] - مجدوب نوال ، المرجع السابق ، ص.169.

و مفاد هذا المبدأ اختيار العقوبات الإدارية المطبقة من لدن سلطة ضبط النشاط الاقتصادي ، من الأخف إلى الأشد عن طريق التدريج ، و عدم ترك العقوبات بذات الدرجة ، و لو أن جل العقوبات الإدارية جاءت متدرجة على النحو المشار إليه سابقا من إنذار ، يليه توبيخ ، و تعليق للنشاط ، و سحب مؤقت للاعتماد ، و سحب كلي ....

رابعا : الالتزام بعدم التعدد الجزائي و الإداري على مخالفة واحدة

و مفاد هذا المبدأ أو القاعدة أنه لا يمكن الجمع [1]بين العقوبة الإدارية و العقوبة الجزائية على فعل واحد معاقب عليه جزائيا و إداريا ، فالاختصاص يؤول طبعا لجهات الضبط الإداري ، و بالنسبة للعقوبة الإدارية فانه متى آل الاختصاص لأكثر من جهة ضبط إداري على فعل واحد ، فإن الاختصاص يؤول للجهة المختصة أفقيا[2] ، على ذلك النشاط ، و يبقى الاختصاص لهيئات الضبط بتوقيع الجزاء في الحالة العادية أي في ظل غياب التعدد ، و ذلك بالمجال التابع لها .

خامسا : الالتزام بالاعتداد و مراعاة الظروف

إذ يتوجب على هيئات ضبط النشاط الاقتصادي مراعاة الظروف المحيطة بالمؤسسة و العون الاقتصادي المخالف ، بين تشديد و تخفيف ، مع اعتراف المشرع صراحة بحالة العود ، مع إمكانية رفع الغرامة إلى 05 % ، في حالة العود دون تجاوز 01 مليون دينار عندما يتعلق الأمر بمجلس المنافسة أو لجنة ضبط الكهرباء و الغاز .

و بالإضافة إلى الضمانات التشريعية أو القانونية المذكورة هناك ضمانات إجرائية تتجسد في حق العون الاقتصادي محل المخالفة ،أو محل الجزاء الإداري أن :

– يطلع على الملف ، و له الحق في المواجهة مع هيئة ضبط النشاط الاقتصادي و تقديم ما يراه مناسب من دفوع ، كما يخول له إبداء أي ملاحظة ، بخصوص القرار الصادر عن هيئة الضبط .

– كما يمكن له الاستعانة بمدافع من منطلق أن العون الاقتصادي في مركز ضعف بالمقارنة مع هيئات ضبط النشاط الاقتصادي فهي في مركز قوة ، نظرا كونها هيئة إدارية مستقلة بذاتها و تتمتع بالشخصية المعنوية .

---

[1] -يقصد بالتعدد في المادة الجزائية أن ينسب على شخص أكثر من جريمة واحدة سواء كان ذلك بفعل واحد أ او أفعال متعددة و هو نوعان إما حقيقي أو صوري ، لمزيد من التفاصيل أنظر ، أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر ، 2016 ، ص.441.

[2] - فإن تعلق الأمر مثلا بالتجمعات الاقتصادية ، فقد كرس المشرع فكرة عدم تعدد العقوبات ، و يبقى مجلس المنافسة صاحب الاختصاص الأصيل و المطلق على كل تجمع غير قانوني ، سواء كان التجمع على مستوى لجنة الإشراف على التأمينات ، أو على مستوى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز .

ناهيك عن وجود جملة من الضمانات القضائية ، و المتجسدة أساسا في حق المتعامل الاقتصادي ،أو العون في الطعن بالقرارات القمعية الصادرة عن هيئات ضبط النشاط الاقتصادي ، مع مراعاة الآجال و التي تختلف عن تلك الآجال المنصوص عليها بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و من أمثلتها الطعن في قرارات مجلس النقد و القرض ، أو الطعن بالقرار الصادر عن اللجنة المصرفية في أجل أقصاه 60 يوم ،ابتداء من تاريخ تبليغ القرار تحت طائلة رفض الطعن شكلا.

الخاتمة :

إن تحول الدولة الجزائرية من دولة مقاولة إلى دولة ضابطة خطوة جدية و جريئة لم تأتي من العدم ، بل جاءت بناءا على سياسة تشريعية نوعا ما ناجعة ، بدأت بموجب ترسانة قانونية متكاملة هيئت الأرضية لهذا التحول الجديد ، ليتم بعدها منح الأهلية و الصفة القانونية لعديد من الهياكل الإدارية المستقلة من اجل ضبط النشاط الاقتصادي ، كل بالقطاع التابع له .

و بالنتيجة لذلك عرفت السياسة الجنائية هي الأخرى تحولا ، أين جرد القاضي الجنائي من سلطة توقيع الجزاء الجنائي ، على العون الإقتصادي المخالف للتشريعات الاقتصادية ، و تم انتزاع الطابع الاحتكاري للقضاء بالعقاب ، أين كان العقاب محصورا في يد القاضي الجنائي ، و صار الحديث عن ظاهرة الجزاء الإداري ، بعد أن ثبت أن الجزاء الجنائي الموقع من طرف القاضي الجنائي عدم نجاعته في كبح جماع الأعوان الاقتصاديين المخالفين للتشريعات الاقتصادية ، على خلاف الجزاء الإداري الذي ثبت معه تحقق الردع المطلوب بين الأعوان دون المساس بحرية التجارة و المنافسة و دون التأثير عل النشاط الاقتصادي عموما .

و لا شك أن ذلك ما كان ليتحقق لولا وجود ترسانة من الضمانات القانونية و الإجرائية و القضائية ، و كل ذلك من أجل الوصول لبسط المنافسة المشروعة بين المتعاملين الاقتصاديين ، و ضبط السوق ، و السير وفق الخطى المتماشية مع متطلبات السوق و النظام العام الإقتصادي عموما ، أو المصلحة الاقتصادية .

المراجع المعتمدة :

النصوص القانونية :

– القانون 12/89 ، المؤرخ في 05 جويلية 1989 ، المتعلق بالأسعار ، الجريدة الرسمي للجمهورية الجزائرية ، العدد .29 (الملغى).

– القانون 10/90 ، المؤرخ في 14 ابريل 1990 ، المتعلق بالنقد و القرض ، الصادر

بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 16 ، و الملغى بموجب القانون 11/03 ، المؤرخ في 26 أوت 2003 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد . 52 ، الصادرة في 27 أوت 2003.

– القانون 04/01 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و تسييرها و خوصصتها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .47.

– القانون 90 /07 ، المؤرخ في 03 ابريل 1990 ، المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .34 .

– المرسوم التشريعي رقم 93 /10 ، المؤرخ في 23 ماي 1993 ، المتعلق بالبورصة القيم المنقولة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .34 ، المعدل و المتمم بموجب الأمر ، 10/96 ، المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .11.

– الأمر رقم 95 /06 ، المؤرخ في 25 جانفي 1996 ، المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد . 09 (الملغى) .

– القانون رقم 03/2000 . المؤرخ في 05 أوت 2000 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .48 ، المعدل و المتمم .

– القانون 01/01 ، المؤرخ في 03 جويلية 2001 ، المتضمن قانون المناجم ، الجريدة الرسمية ، العدد ، 35 ، المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/07 ، المؤرخ في 01 جانفي 2007 ، الجريدة الرسمية ، العدد . 16 ، و المعدل بموجب القانون 05/14 ، المؤرخ في 24 فبراير 2014 ، المتضمن قانون المناجم ، الجريدة الرسمية للجمهورية ، العدد ، 18 ، الصادرة بتاريخ 30 مارس 2014.

– القانون رقم 02 /01 ، المؤرخ في 05 فبراير 2002 ، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة قنوات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد . 08.

– القانون رقم 07/05 ، المؤرخ في 28 ابريل 2005 ، المتعلق بالمحروقات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 50 ، المعدل و المتمم .

– القانون 12/05 ، المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية للجمهورية ، الجزائرية ، العدد .60 ، المعدل بموجب القانون رقم 03/08 ن المؤرخ في 23 جانفي 2008 ، العدد .04 ، و المعدل بموجب القانون 02/09 ، ،مؤرخ في 22 جويلية 2009 ، العدد .44 ، الصادرة بتاريخ 25 ابريل 2009.

– القانون رقم 01/06 ، المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .14 ، المعدل و المتمم .

الامر رقم 07/95،المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد .13...

– القانون 05/85، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد 44.

– القانون رقم 02/12 ، المؤرخ في 12 جانفي 2012 ، المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد .02 ، الصادرة بتاريخ ، 15 جانفي 2012.

– القانون رقم 04/14 ، الصادر في 24 فبراير 2014 ، المتعلق بالنشاط السمعي البصري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد . 16 ، الصادرة بتاريخ .23 مارس 2014.

المؤلفات :

أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر ، 2016 .

– بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الإقتصادي ، دار هومة ، الجزائر ، 2012

– بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، منشورات كليك ، الجزائر، 2019.

– عبد الرحمان خلفي ، القانون الجنائي العام ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2019 .

– عز الدين وداعي ، المبسط في القانون الجنائي العام ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2019.

الرسائل

مجدوب نوال ، الحماية الجنائية و الإدارية في عملية التسويق ، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2017 –.

– منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي بالجزائر،رسالة دكتوراه في قانون الأعمال ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، السنة الجامعية .2015،2016.

المقالات :

– فيصل نسيغة و رياض دنش ، النظام العام ، مقال منشور بمجلة المنتدى ، العدد .05 ، 2005 .

– محمد صالح حراز ، المفهوم القانوني لفكرة النظام العام ، مجلة دراسات قانونية ، العدد .06 ، دار القبة الجزائر ، جانفي 2003 .

مجدوب نوال ، آليات الموازنة بين حرية التجارة و حق المستهلك في الحصول على منتوج نزيه ، مقال منشور بمجلة الحقوق و الحريات ، مخبر حقوق الإنسان و الحريات الأساسية ، تلمسان ، 2017.

المراجع الفرنسية :

–Frison?Roche (Marie?Anne), *Le droit de la régulation*, *D.* 2001, chron. p. 611 ; Du Marais (Bertrand), *Droit public de la régulation économique*, éd. Presses de Sciences po et Dalloz, coll. Amphi, 2004.

Gabriel Eckert ; L'INDÉPENDANCE DES AUTORITÉS DE RÉGULATION ÉCONOMIQUE À L'ÉGARD DU POUVOIR POLITIQUE Gabriel Eckert Ecole nationale d'administration (ENA) | « Revue française d'administration publique » 2012/3 n° 143 | pages 629 à 643

مواقع الانترنيت :

-http://www.lespantheresroses.org/textes/prostitution-2.html .

- https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/17-autorites-controle-regulation-secteur-financie

-http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra&lettr=indx_catlog_j&page=9-MuGZdHx-PU.html .

.

عنوان المداخلة: الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي

الدكتورة دحماني سعيدة

كلية الحقوق جامعة الجزائر1

الملخص:

لقد تغير دور الدولة الجزائرية بعد الأزمة الاقتصادية التي مستها في أواخر الثمانينات، فبعدما كانت تستحوذ على وظائف الرقابة والتسيير أصبحت دولة ضابطة،حيث ظهرت رغبة صريحة في انسحابها عن الحقل الاقتصادي، جسدتها بمباشرة إصلاحات وذلك بالإنشاء المتزايد لسلطات الضبط المستقلة كل حسب قطاعها المحدد لها قانونا، وزودها بآليات ونصوص قانونية تمكنها من أداء مهامها.

ولأن وظيفة هذه السلطات وظيفة قانونية وقد تمس أثناء ممارستها اختصاصاتها بالمنافسة الحرة في السوق وتقييد الحقوق والحريات الاقتصاديةالمكفولة دستوريا، فقد كان لزاما على المشرع أن يمكّن كل متضرر من قرارات سلطات الضبط الاقتصادي من حق اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه وحرياته وتمكينه من التعويض عن الضرر الذي لحقه سواء أمام القضاء الإداري كاختصاص أصيل لكون سلطات الضبط الاقتصادي ذات طابع إداري أو أمام القضاء العادي كاختصاص استثنائي، وهنا يبرز دور القضاء كضمانة أساسية للحريات والحقوق الاقتصادية للمتعاملين الاقتصاديين في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي.

مقدمـــــة:

شهد العالم خلال النصف الثاني من القرن الماضي تغيرات هائلة وعميقةمست أكثر من صعيد ومجال، كان نتاجها ظهور فكر جديد في النظام العالمي تسيدته ظاهرة العولمة، التي ساهمت في إعادة بلورة قواعد جديدة تضمن سياسة أكثر تحكمية في المجال الاقتصادي ومحاولة معايشة الأوضاع الاقتصادية العالمية.

وتكريسا لهذا المسعى بادرت الدول النامية المستقلة حديثا والجزائر واحدة منها، إلى تبنّي نظام الاقتصاد الحر منتقلة بذلك من اقتصاد الأوامر إلى اقتصاد القواعد من خلال دستور 1996،هذا الأخير الذي أقرّ العديد من المبادئ الأساسيةعلى غرار مبدأ حرية الصناعة والتجارة، ومبدأ الملكية الخاصة ترجمته سياسة الخوصصة والشراكة بين القطاعين العام والخاص.

وأمام هذا التوجه الجديد في الفكر الاقتصادي للدولة وظهورها بوجه غير مألوف في الأنظمة التقليدية، عمد المشرع إلى إنشاء شكل مغاير من أشكال ممارسة السلطة العامة، وهو ما يعرف

بسلطات الضبط الاقتصادي، أوكل لها مهمة الإشراف على العديد من المجالات الاقتصادية وضبطها بدلا من الهياكل الإدارية التقليدية، وفي سبيل ذلك أصبغ على أغلبها طابع الاستقلالية عن غيرها من السلطات، فلاتحتكم إلا للنصوص المنشأة لها وتتحلل بذلك من كل رقابة رئاسية أو وصاية إدارية.

إلاّ أنه وتدعيما لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، كان لزاما على المشرع إخضاع نشاطات سلطات الضبط الاقتصادي للرقابة القضائية.

وللإلمام بهذا الموضوع كان من اللائق طرح الإشكالية التالية: كيف عالج المشرع الجزائري الرقابة القضائية على سلطات الضبط الاقتصادي؟ وما مدى مشروعيتها القانونية؟

وقد حاولت هذه الورقة البحثية الإجابة عن هذه الإشكالية، من خلال الخطة التالية:

المطلب الأول: اختصاص القضاء الإداري للنظر في مشروعية القواعد التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي

المطلب الثاني: الإجراءات القضائية الخاصة بمنازعات شرعية تنظيمات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي

المطلب الأول:اختصاص القضاء الإداري للنظر في مشروعية القواعد التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي

رغم اتفاق فقه القانون العام الاقتصادي والقانون الإداري حاليا على مبدأ خضوع أعمال سلطات الضبط الاقتصادي للرقابة القضائية، إلا أن إعمال هذه الرقابة بشأن القرارات التنظيمية لهذه السلطات يثير تعقيدات أكثر.

ونظرا للطابع الإداري لهذه السلطات فهل من الطبيعي إحالتها إلى القضاء الإداري نظرا لخاصية استقلاليتها عن السلطة التنفيذية، وعليه نقوم في هذا المطلب بتحديد مدى مشروعية القاضي الإداري للنظر في منازعات تتعلق بالقواعد التنظيمية التي تضعها سلطات الضبط الاقتصادي (فرع أول)، ثم نحدد مظاهر تدخل سلطة القاضي الإداري للنظر في القواعد الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي (فرع ثاني).

الفرع الأول: مشروعية فكرة إحالة القواعد التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي إلى القاضي الإداري

لا يمكن أن تكون القواعد التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي شرعية ومتطابقة مع النظام القانوني الذي يحكمها إلاّ إذا كانت خاضعة لمبدأ الرقابة القضائية الفعلية، ويستمد مبدأ الرقابة القضائية مشروعيته أساسا من التشريع، حيث يحتل التشريع المرتبة الأولى في القانونين المدني والجزائي[1]، لذلك كان القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والنصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي بمثابة المصدر الذي تنحدر منه مشروعية الرقابة القضائية على نشاط السلطات الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي[2].

أولا: القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله

تم تجسيد مجلس الدولة سنة 1998 بموجب القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، وذلك بالرجوع إلى المادة 152/ف2 من دستور 1996 التي تنص على ما يلي:"... يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ..."[3].

بناءً على نص هذه أقام المشرع الجزائري معالم الازدواجية القضائية، وساهم في تكريس مبدأ الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية.

وبما أن سلطات ضبط النشاط الاقتصادي تحمل من المميزات ما يجعلها سلطات إدارية، فهي الأخرى تخضع لرقابة القضاء الإداري عن طريق مجلس الدولة، حيث تنص المادة التاسعة من القانون العضوي رقم 98-01 المعدّلة والمتمّمة بموجب المادة 02 من القانون العضوي رقم 11-13 على:" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى لإلغاء و التفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضا بالفصل في الدعاوى المخولة له بموجب نصوص خاصة"[4].

انطلاقا من نص المادة سالفة الذكر يمكن القول أنّه لا يمكن تكييف سلطات الضبط الاقتصادي على أنّها منظمات مهنية وطنية والتي يقصد بها المشرع تلك التنظيمات المهنية الوطنية و المنظمة على شكل لجنة وطنية غرفة أو مجلس وطني (كالأطباء و الموثقين والمحامين...).

ولا يمكن تكييفها كذلك بأنها سلطات إدارية مركزية لأن هذه الأخيرة يقصد بها الإدارة المركزية المكوّنة من مجموعة من السلطات التي تشكل السلطة التنفيذية وهي عكس السلطات الإدارية المحليّة.

وقد استبعدت فكرة اعتبارها من السلطات الإدارية المركزية حيث أن مجلس الدولة سبق وأن كيّفها على أنها سلطة إدارية مستقلة في قرار إداري له[5]بشأن اللجنة المصرفية، وكما لا يعتبرها منظمات مهنية[6]، الأمر الذي يفض علينا العودة إلى مفهوم الهيئات العمومية الوطنية حتى يكون من المنطقي إخضاعها لرقابة مجلس الدولة ويتضمن مفهوم الهيئات العمومية الوطنية إلى جانب الهيئات الدستورية (الهيئة التنفيذية، التشريعية، القضائية)، مجموعة من الهيئات الأخرى كالهيئات الاستشارية والهيئات الإدارية ...الخ.

يمكن القول أن القانون العضوي رقم 98-01 كان له الدور في إخضاع سلطات الضبط الاقتصادي للرقابة القضائية وإيجاد أساس لتدعيمها، وذلك بتضمين المادة 09 منه مفهوم يحتوي السلطات الإدارية المستقلة وهو مفهوم الهيئات الوطنية العمومية، وإذا قارنا القانون العضوي رقم 98-01 بالقوانين التأسيسية لسلطات الضبط، نجده أعلى وأقوى درجة قانونية يمكن التمسك به كأساس للرقابة القضائية على هذه السلطات[7].

ثانيا: النصوص التأسيسية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي

المشرع الجزائري عندما قام بإنشاء مختلف سلطات الاقتصادي، نص ضمن قوانينها الأساسية على إخضاعها للرقابة القضائية، مثل قيامه بإنشاء مجلس المنافسة بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلّق بقانون المنافسة، ليقوم فيما بعد بإلغائه بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الذي دعّم بدوره مركز مجلس المحاسبة وكرّس صلاحياته، الشيء الذي أدّى إلى امتداد اختصاصه ومجال المنازعات التي تنشأ عند ممارسته لهذا الاختصاص، مما استدعى إخضاعه لرقابة فعلية وجدية، واللتان لن تتحققا إلا في ظل الرقابة القضائية.[8]

كما أخضع المشرع الجزائري القرارات الصادرة في المجال المصرفي من طرف مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية للرقابة القضائية من طرف القضاء الإداري م خلال الأمر رقم 03-11[9]، حيث خولت المادة 65 منه للوزير المكلّف بالمالية صلاحية الطعن بالإلغاء في الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض، والإمكانية نفسها منحها هذه المادة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين المستهدفين مباشرة من القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المادة 62 من نفس الأمر.

كما أخضع المشرع الجزائري عند تحديده للقواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية للرقابة القضائية بموجب القانون رقم 18-04[10] فالقرارات التي تصدر عن هذه السلطة تخضع لرقابة القضاء الإداري.

كذلك يعتبر قطاع المناجم من القطاعات الحيوية في الدولة، لهذا كان على المشرع تنظيمه وضبطه بآليات تضمن فعاليته، فأنشأ المشرع الجزائري وكالتي ضبط المناجم وهما: الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بمقتضى القانون رقم 01-10 دون أن يغفل عن إخضاعه هاتين الوكالتين لرقابة القضاء وذلك بإمكانية الطعن في قرارات مجلسي إدارتهما أمام مجلس الدولة.[11]

كذلك في 2012 صدر القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، والذي تم بموجبه إنشاء سلطة ضابطة لهذا القطاع سميت بلجنة ضبط الكهرباء والغاز ويمكن أن تكون قرارات هذه اللجنة موضوع طعن قضائي بموجب المادة 139 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات[12].

لقد كرّس المشرع الجزائري معالم الرقابة القضائية على نشاطات سلطات الضبط الاقتصادي من خلال نصوصها التأسيسية، لكن ليس بالقدر الذي يقتضيه تكريس المبدأ، ويعود ذلك لعدة نقائص وإشكالات تثيرها النصوص التأسيسية، حيث أن تلك النصوص التأسيسية لم تقم بتوحيد الجهة القضائية للطعن لديها، فتارة تحيل الاختصاص إلى مجلس الدولة (القضاء الإداري)، وتارة أخرى تحيل الاختصاص إلى مجلس قضاء الجزائر (القضاء العادي)، كما أنّ نزاع سلطة واحدة يمكن أن يخضع لكلا الجهتين، كما هو الشأن في منازعات مجلس المنافسة[13].

بالإضافة إلى سكوت بعض النصوص المنشأة عن تحديد الجهة القضائية المختصة كما هو الحال في قانون الكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، مما يجعل المتنازع يتوه بين النصوص التأسيسية والقواعد العامة للبحث عن الجهة التي يتوجه إليها في حالة قيام نزاع، وهو الأمر الذي لا يخدم مصلحة المتعاملين الاقتصاديين التي تحتاج إلى السرعة في حل النزاعات لتحقيق الفعالية الاقتصادية.

الفرع الثاني: مظاهر تدخل سلطة القاضي الإداري في القواعد الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي

من خلال النصوص المنشئة والمنظمة لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي، نجد أن كل الطعون الموجهة ضد قرارات هذه الأخيرة، يفصل فيها مجلس الدولة، وهذا نظرا لكونها تمارس صلاحياتها باسم الدولة ولحسابها، وأنّها ذات طابع إداري مما يستدعي تطبيق المعيار العضوي[14].

أولا: حدود سلطة القاضي الإداري للنظر في قواعد سلطة الضبط الاقتصادي

إنّ ممارسة سلطات ضبط النشاط الاقتصادي لصلاحياتها قد يشوبه مساس بالحقوق، وعلى هذا الأساس وحماية لتلك الحقوق يختص القاضي بالطعن بالقرارات التنظيمية والفردية والقرارات التحكيمية.

حيث تنص المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، بأنه يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يأمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها إذا كانت بالغة الخطورة منذ نشرها، وهذا ما يدل على أن اللوائح التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يمكن أن تشكل موضوع طعن قضائي[15] ، شأنهاشأن جميع القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية عموما، إلا أن المشرع الجزائري قد أهمل تحديد الجهات أو الأطراف التي يعود لها الحق في تقديم هذا الطعن وهو الأمر الذي يؤدي بنا إلى الافتراض بأن نية المشرع الجزائري قد توجهت إلى تطبيق القواعد العامة في مجال الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية عامة، إذ ترفع من طرف جميع ذوي الصفة والمصلحة، دون تحديد لطائفة معينة من الأشخاص وهذا بخلاف ما هو معمول به على مستوى بعض سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، فالأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض مثلا، لا يمكن توجيه ضدها بالإلغاء إلا من قبل الوزير المكلف بالمالية في أجل ستين يوما من تاريخ نشرها وفقا للأحكام المقررة في القانون تحت طائلة ردها شكلا[16].

أما بخصوص الأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فإن المشرع أخضعها لرقابة القاضي الإداري ودلك من خلال نص المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

ما يلاحظ على نص المادة 33 على أنها استعملت عبارات غامضة تتمثل في الطعن القضائي، بمعنى أن هذه الأحكام تبين نية المشرع الجزائري في إخضاع أنظمة اللجنة إلى رقابة قضائية لكن دون تبيان القضاء المختص في ذلك[17].

ثانيا: غموض منح الاختصاص للقاضي الإداري في الطعون

من خلال تحليل نص المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، نجد أنها تثير عدّة تساؤلات على غرار المادة 150 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، من حيث الجهة القضائية المختصة بالطعن ضد قرارات هيئة الضبط للبورصة، هي مجلس الدولة أم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي؟

فالمشرع استخدم مفهوم غامض، مثل مصطلح الطعن القضائي فهو من خلال ذلك يكون قد ترك إخضاع الأنظمة للرقابة القضائية دون تحديد، لذا كان من الواجب العودة للقواعد العامة للاختصاص، تلك المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلّق بمجلس الدولة في مادته التاسعة[18].

والغموض الآخر يتعلق بترجمة مصطلح "قضائي" الوارد في المادة 150 إلى اللغة الفرنسية، إذ أن الصياغة في الجريدة الرسمية الصادرة باللغة الفرنسية كانت كما يلي:

"Les sanctions doivent être motivée. Elles peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire".

في حين استعمل المشرع بمناسبة المادة 139 من نفس القانون مصطلح: " un recoures juridictionnel" حيث نعتقد أن المشرع وقع في خطأ غير مقصود، فهو حتما لا يقصد بأن يكون الطعن أمام القضاء العادي، وإنما يقصد إمكانية تقديم طعن ضد القرارات التنظيمية لهيئة ضبط الكهرباء والغاز أمام القضاء[19].

المطلب الثاني: الإجراءات القضائية الخاصة بمنازعات شرعية تنظيمات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي

إذا كان الاتجاه العام يقر بتراجع دور القاضي وتقليص تدخل السلطة القضائية في ميدان القانون الاقتصادي، فإن المستثمر مازال يحتاج إلى تدخل السلطة القضائية باعتبارها ضمانة أساسية ضد تعسف سلطات الضبط الاقتصادية، لهذا وجب إخضاع تنظيمات سلطات الضبط الاقتصادي للرقابة القضائية شأنها في ذلك شأن باقي التصرفات الإدارية.

الفرع الأول: التظلم الإداري المسبق

التظلم الإداري معناه أن يتولى الشخص الذي صدر ضدّه القرار تقديم طلب أو شكوى إلى الجهة مصدرة القرار، أو إلى الجهة التي تعلوها، وذلك من أجل مراجعة القرار إما بسحبه أو إلغاؤه، وهي طريقة حل ودّي للنزاع قبل عرضه على القضاء[20].

أولا: التظلم الإداري المسبق شرط أصيل لرفع دعوى طعن في القواعد التنظيمية لبعض سلطات الضبط الاقتصادي

يقصد بالتظلم الإداري المسبق، الطلب أو الشكوى التي يقوم بها المتظلم إلى السلطة الإدارية المختصة لفض نزاع ناتج عن عمل قانوني إداري[21]حيث يهدف التظلم في عمومه إلى فسح المجال أمام الإدارة لتي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها لمراجعة القرار ومعالجة عيوبه أو إلغائه أو

تعديله إذا تبين لها أن القرار معيب أو مخالف للقانون، وبذلك ينتهي النزاع بشأنه بطريق أيسر دون حاجة إلى التقاضي وإضاعة الوقت والجهد وإحراج الإدارة أمام القضاء[22].

ثانيا: عدم اشتراط التظلم الإداري المسبق لرفع دعوى طعن في القواعد التنظيمية لبعض سلطات الضبط الاقتصادي

بالرجوع إلى أحكام القوانين الأساسية لسلطات الضبط الاقتصادي، يتبين لنا أن المشرع لم ينص على وجوب التظلم الإداري وإنما اكتفى بتحديد ميعاد مخاصمة تنظيمات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي لبعض الهيئات دون الأخرى، وبناءً على هذا فإن التظلم الإداري يبقى مسألة اختيارية تخضع لنفس القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أنه وبتطبيق قواعد الاجتهاد القضائي، فإن الطعون المرفوعة ضد قرارات كل من سلطة ضبط البريد والمواصلات، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية كلها معفاة من التظلم الإداري المسبق[23]، وفق ما تنص عليه القوانين المنشأة لتلك الهيئات، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، بمناسبة النظر في قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي بشأن طعن مقدم ضد قرار اللجنة المصرفية بتعين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري بما يلي:"هذا الطعن يدخل في إطار المادة 146 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض وأن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والآجال بحيث لا تنص على طعن مسبق، وإنما تشترط فقط أن يرفه خذا الطعن في أجل 6 يوما"[24].

الفرع الثاني: المواعيد القضائية الخاصة بمنازعات شرعية تنظيمات سلطات الضبط الاقتصادي

تعكس إشكالية ميعاد الطعن القضائي في القرارات الإدارية التي تصدرها هيئات الضبط الاقتصادي ضد الأعوان الاقتصاديين في صورتين:

أولا: المواعيد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

القاعدة الإجرائية فيما يخص المواعيد تقتضي حسب المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية برفع الطعن أمام مجلس الدولة، 04 أشهر م تاريخ تبليغ القرار الفردي أو نشر القرار التنظيمي، وللمدعي أن يقوم بإجراء التظلم الولائي أمام الجهة مصدرة القرار في نفس الآجال المطبقة على رفع الدعوى وفي حالة مرور شهرين من تبليغ التظلم وسكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها على الرد، يعد رفضا للتظلم ومن تاريخ انتهاء الشهرين يكون للمتظلم شهران آخران رفع الدعوى القضائية، نفس الأمر في حالة رد الإدارة برفض التظلم في الأجل الممنوح[25].

ثانيا: المواعيد المقررة في القوانين المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي

أورد المشرع الجزائري استثناء على القاعدة العامة فيما يخص الطعون الموجهة ضد القواعد التنظيمية الصادرة عن سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، فبالرجوع إلى النصوص المنشئة لهذه الهيئات يتبين أن المشرع الجزائري لم يخضعها لذات المواعيد المعمول بها وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنما نص على مواعيد خاصة من حيث مدتها ومن حيث حسابها[26].

ففي المجال البنكي أخضع المشرع الجزائري الطعن في قرارات كل من اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض لميعاد ستين يوما (60) من يوم تبليغ القرار سواء تعلق الأمر بالطعن في القرارات التنظيمية لمجلسالنقد والقرض أو قراراته الفردية أو بالنسبة لقرارات اللجنة المصرفية، بالإضافة إلى أجل ستين يوما، نص المشرع على أجل شهر واحد بالنسبة لبعض سلطات الضبط ويتعلق الأمر بكل من لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، سلطة ضبط البريد والمواصلات، و كذا مجلس المنافسة، أما بالنسبة لوكالتي المناجم فقد نص المشرع بشأنهما على أجل 30 يوما انطلاقا من تاريخ التبليغ، من جهة أخرى فإن المشرع لم يحدد آجال الطعن في قرارات لجنة ضبط الغاز والكهرباء واكتفى بالنص على إخضاعها لرقابة مجلس الدولة، ومن ثم فإن عدم التحديد هذا يحيلنا إلى تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالمواعيد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[27].

الفرع الثالث: إشكالية وقف تنفيذ القواعد التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي

إنّ وقف التنفيذ ذو طبيعة استثنائية وتحفظية، يهدف إلى تفادي ما يمكن أن يلحق المدعي في دعوى الإلغاء من أضرار بالغة[28]لا يمكن تداركها أو إصلاحها فيما لو تم إلغاء القرار.

القاعدة العامة أن القرار الإداري يتمتع بقرينة المشروعية، وهو ما يسمح بتنفيذه الفوري مما يعني عدم جواز إخضاعه لمبدأ وقفالتنفيذ بل على عكس من ذلك فإن الطعن فيه بالإلغاء ليس له أثر موقف[29].

وبالنسبة لقرارات سلطات الضبط الاقتصادي نجد أن موقف المشرع بخصوص إمكانية وقف تنفيذها يعرف تذبذبا رغم الأهمية التي يكتسبها هذا المبدأ على قرارات سلطات الضبط المطعون فيها.

أولا: تردد موقف المشرع من تكريس وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط الاقتصادي

باستقراء النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي،نجدتذبذباوعدم توحيد موقف المشرع في مسألة وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبطفينص تارة على عدم الوقفكما يجيزه تارة أخرى، ويغيب موقفه أحيانا وقد لامسنا هذا التباين وعدم التوحيد ليس فقط بين سلطة وأخرى، بل وفي قرارات سلطة واحدة، كما هو الحال مثلا بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة أين يجيز المشرع استثناء وقف تنفيذ القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة المطعون فيها، ويسكت عن تحديد موقفه بالنسبة للقرارات المتعلقة برفض الترخيص للتجميع، التباين نفسه أيضا يلاحظ بالنسبة لقرارات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث نجد أن القرارات التنظيمية الصادرة عن اللجنة يجوز وقف تنفيذها، وغاب موقف المشرع بالنسبة للقرارات الفردية الصادرة عن اللجنة، رغم أنها قد تحمل في

طياتهاجزاءات إدارية خطيرة قد تضر بمصالح المتعامل المعني،باعتبار اللجنة تملك صلاحية النطق بعقوبات وصلاحية التحكيم وكذا الفصل في النزاعات[30].

هذا ما يجعلنا نقول أن المشرع لا يراعي مسألة خطورة القرارات عند نصه على إمكانية وقف التنفيذ أو سكوته، فهو يجيزه ويرفضه متى أراد، رغم أهمية الاعتراف بمبدأ وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط وضرورته.

بالنسبة لمسألة سكوت المشرع عن تحديد موقفه من وقف التنفيذ بعض قرارات سلطات الضبط الاقتصادي المطعون فيها فإن ذلك يدفعنا للرجوع إلى القواعد العامة، وبالتالي نعود إلى نص المادة 833 منٌ قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحيلنا إلى المادة 910 منه، فالأصل والقاعدة العامة إذن، عدم جواز وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، ولكن استثناءً يجوز ذلك بتوفر مجموعة من الشروط[31].

ثانيا: ضرورة تكريس مبدأ وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط الاقتصادي

رغم أن مبدأ عدم وقف التنفيذ يجد مبرراته في أن الإدارة تمتلك سلطة القيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تتخذها دون الحاجة إلى استئذان القضاء، وكذا استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية، كما أن الضرورة تحقق المصلحة العامة وضرورة حسن سير المرافق العامة بانتظاموهذا يقتضي عدم وقف تنفيذ القرار الإداري وشلّه[32]،إلاّ أن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه سيؤدي إلى عدم جدوى دعوى الإلغاء، خاصة بالنسبة للقرارات القمعية التي تصدرها سلطات الضبط الاقتصادي، إذ يعتبر وقف تنفيذ القرارات الصادرة عنها ضمانة الدفاع التي يتمتع بها الأشخاص والمؤسسات في مواجهة هذه السلطات.

أكّد مجلس الدولة الجزائري خطورة استبعاد وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط الاقتصادي في عدّة مواقف، وذلك من خلال إقراره بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رغم معارضة صريحة من النص التأسيسي لسلطة الضبط، فرغم أن الفقرة الأخيرة من المادة107من قانون النقد والقرض، لا تجيز وقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية المطعون فيها، إلا أن مجلس الدولة اتخذ موقفا مغايرا ومخالفا، حيث قضى بوقف قرار صادر من اللجنة المصرفية المتعلق بسحب اعتماد بنك استنادا إلى الفقرة الثانية من نص المادة 283 من الإجراءات المدنية الملغى[33].

وفي قضية أخرى قدّم فيها طلب وقف تنفيذ مقرر اللجنة المصرفية الرامي إلى تعيين متصرف إداري مؤقت يتولى تسيير نشاطات البنك الجزائري الدولي، فقضى مجلس الدولة برفض الطلب لأنه بدون محل كون المجلس رفض الدعوى الأصلية في الموضوع، وأن وقف التنفيذ يشكل إجراء تبعي لطعن أصلي، فالمجلس في قضية الحال لم يستند في رفضه طلب وقف التنفيذ إلى نص المادة 107 من قانون النقد والقرض, وإنما إلى أحكام المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية القديم[34].

رغم أن قرارات مجلس الدولة تجسد مبدأ وقف التنفيذ وتستبعد في الكثير من الأحيان تطبيق النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي التي تنص على عدم تطبيقه، إلاّ أن هذا غيركاف بل يجب تكريس ضمانة وقف التنفيذ بنص قانوني وتعميم ذلك علىكل سلطات الضبط الاقتصادي لاسيما في مواجهة السلطة القمعية التي تتمتع بها.

الفرع الرابع: إجراءات الطعن في القواعد التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي أمام القاضي الإداري

بالنظر إلى طبيعة هيئات الضبط الاقتصادي، يمكن القول بأن منازعات هذه الأخيرة سوف تكون منازعة إدارية، فالطعون المقدمة ضد القرارات التنظيمية لهذه الهيئات هي طعون الإلغاء، وتعتبر دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية لمخاصمة القرارات الإدارية بصفة عامة والقرارات التنظيمية منها بصفة خاصة[35].

هذا وقد يصيب القرارات التنظيمية التي تتخذها سلطات ضبط النشاط الاقتصادي إحدى عيوب المشروعية، مما يستوجب إلغاؤها من قبل القضاء، وقد استقر الفقه والقضاء على أن إلغاء القرار الإداري يستند إلى أحد عيوب المشروعية والمتمثلة في عيوب المشروعية الشكلية أو الخارجية، وعيوب المشروعية الموضوعية أو الداخلية.

أولا: الشروط الشكلية لرفع دعوى إلغاء القواعد التنظيمية

1- عيب الاختصاص:

إن اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي في ممارسة مهامها مبني على قواعد موضوعية محددة يجب عليها احترامها لاسيما تلك المتعلقة بالتشكيلة القانونية التي يجب أن تتوافر عليها أثناء اتخاذها للقرار أو النصاب القانوني الواجب اكتماله، بالإضافة إلى الشخص المؤهل للنطق بالقرار، إنّ عدم احترام سلطات الضبط لجميع هذه الإجراءات والقواعد قد يشيب قرارها عيب عدم الاختصاص الأمر الذي يستدعي إلغاؤه من طرف القاضي عللا أساس عدم مشروعيته فالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة مثلا لا تصح إلاّ باكتمال النصاب القانوني المحدد بحضور ثمانية أعضاء على الأقل.

2- عيب الشكل والإجراءات:

بالرجوع لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بسلطات ضبط النشاط الاقتصادي، نلاحظ أنها قد استلزمت بعض الشكليات والإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري أو تلك المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، ومخالفتها يجعل القرار محل دعوى إلغاء[36]، فمثلا اللجنة المصرفية لا يمكنها النطق بالقرارات التأديبية إلا بعد احترامها لمختلف الإجراءات المنصوص عليها في المادة 114 مكرر من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم[37].

ثانيا: الشروط الموضوعية لرفع دعاوى إلغاء القواعد التنظيمية

إلى جانب عيوب المشروعية الخارجية أو الشكلية التي تصيب القرار الإداري، قد تلحق به أيضا عيوب المشروعية الداخلية وهذه الأخيرة ترتبط مباشرة بموضوع القرار الإداري، وينصب موضوع القرار الإداري أساسا إما على خرق القانون أو تفسيره الخاطئ أو على عيب في السبب أو انعدامه، أو على عيب الانحراف في استعمال السلطة.

1- عيب مخالفة القانون:

يمكن تصور مخالفة سلطات ضبط النشاط الاقتصادي للقانون في الحالات التالية: مخالفة موضوع القرار، خطأ مصدر القرار في تفسير القاعدة القانونية، الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

2- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يمكن للسلطة القضائية أن تستعمل الرقابة على شرعية أنظمة سلطات الضبط وسائل لا تختلف عن تلك المستعملة في إطار الطعون من أجل تجاوز السلطة، فيراقب المشروعية الخارجية للنظام بالتأكد من أن سلطة الضبط لم تتجاوز اختصاصاتها وصلاحياتها المحددة قانونا، كما يراقب المشروعية الداخلية بالتأكد من أن سلطة الضبط لم ترتكب خطأ في تفسير القانون وأنها كيّفت الوقائع تكييفا صحيحا حسب النصوص القانونية المتعلقة بها[38].

3- عيب السبب:

يعتبر السبب ركن من أركان القرار الإداري ويمثل تلط الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار من قبل إحدى سلطات الضبط الاقتصادي، فإذا انعدمت الوقائع المادية أو القانونية أو وقوع في خطأ في التقدير وتكييف وتفسير أي قرار من قبل إحدى السلطات الإدارية نكون بصدد عيب السبب.

ثالثا: إجراءات رفع دعاوى إلغاء القواعد التنظيمية وسيرها

يقصد بها تلك الأوضاع التي يفرض القانون على المتقاضي احترامها ومراعاتها أثناء مطالبته القضائية[39] أما إجراءات سيرها فهي تلك المراحل التي تمر بها الدعوى من لحظة رفعها أمام الجهة القضائية إلى غاية الفصل فيها بحكم، فوزير المالية ملزم وأثناء قيامه بالطعن في الأنظمة التي تطعها كلا من سلطتي مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة وتقييمها بإتباع الخطوات الإجرائية والشكلية لرفع دعوى إلغاء القواعد التنظيمية ليتم الفصل في الموضوع أمام قاضي مجلس الدولة.

1- إجراءات رفع دعوى إلغاء أنظمة سلطات الضبط الاقتصادي

إعمالا بأحكام المواد 904، 905، 906 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحيل إلى المواد من 815 إلى 828 المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى وإجراءاتها، ترفع الدعوى أمام مجلس الدولة بعريضة موقعة من محامي ويفترض من خلال تعبير المادة أن تكون مكتوبة، ويلاحظ حسب نص المادة 826 أن توقيع المحامي بالنسبة لأشخاص القانون سواء كانوا طبيعيين أو عامين أصبحا شرط

إجباريا لقبول العريضة أمام المحاكم الإدارية على خلاف ما كان سابقا في القانون القديم أين كان هذا الإجراء اختياريا في مثل هذه الدعاوى.

وتودع العريضة وفق المادة 821 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة مقابل رسم قضائي، ثم تقيد العريضة عند إيداعها بسجل خاص وترقم حسب ورودها ويقيد التاريخ والرقم على العريضة والمستندات المرفقة بها، ويسلم أمين الضبط للمدعي وصلا يثبت إيداع العريضة المواد 823 و 824 من القانون نفسه.

2- سير إجراءات الخصومة في مجلس الدولة

أحال المشرع بناءً على المادة 915 و 916 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سير الإجراءات والتحقيق والفصل في دعوى إلغاء تنظيمات سلطات الضبط الاقتصادي أمام مجلس الدولة وفق القواعد العامة إلى المواد من 838-900 من ذات القانون.

3- الحكم في دعوى إلغاء أنظمة سلطات الضبط الاقتصادي

يترتب على النطق بالحكم في الدعوى خروجها من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم لاستنفاذ ولايتها بالنطق به، وبالتالي لا تملك بعد ذلك العدول عمّا قضت به أو تعديله، وإن كان لها أن تفسره أو تصحح ما وقع فيه من أخطاء مادية، وفقا لنصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[40].

خـــــاتمة:

يتّضح مما سبق ذكوره، أنّ عملية الرقابة القضائية هي الآلية القانونية التي تسمح بضمان التأطير القانوني لسلطات الضبط باعتبارها هيئات إدارية ذات نظام قانوني خاص تم استحداثها استجابة للدورالجديد للدولة و المتعلق بالضبط و إرساء التوازن المطلوب في السوق بين: مصالح المتعاملين الاقتصاديين، مصالح المستهلك، و مصالح الدولة الضامنة للمصلحة العامّة و ذلك من خلال مشاركة القاضي في الوظيفة الضبطية من أجل ضمان احترام سلطة الضبط للإجراء الصحيح في عملية اتّخاذ القرار و خاصة حقوق الدّفاع التي تعدّ حقا دستوريا لا سيما في القضايا الجزائية، فالمادة 151 من الدستور وخاصة الفقرة الأولى منها تنص على أن: الحق في الدفاع معترف به،

فقرينة البراءة تعتبر من بين الضمانات الأساسية وقد كّرسها المشّرع في دستور 1996 حيث اعتبر أن كل شخص بريء حتى تتم إدانته أمام جهة قضائية نظامية مع احترام كل الضمانات القانونية .

إلا أنّه يمكن القول بأن سلطات الضبط في القانون الجزائري تفتقر لاختصاص معياري حقيقي يمكنها من تأطير قطاعاتها بقواعد قانونية أكثر ملائمة و تكيف، وهو اختصوا لازالت تحتفظ به السلطات الإدارية المركزية في بعض القطاعات وهو تفضيل تمليه ضرورات: الحياد،الاستقلالية، الشفافية، والموضوعية ومن ثم يمكن لهذه السلطات أن تشكلأداة دعم راشد حقيقي في تسيير الشؤون العمومية الاقتصادية.

و عليه فإن التجربة الجزائرية بالنظر إلى حداثتها وطبيعة مقاربة المشرّع والسلطات العمومية لها تبقى بحاجة إلى تعزيز أكبر لمكانة هذه السلطات في النظامين الإداري و الاقتصادي من خلال ضمانات استقلال حقيقية إضافة إلى نقل كلّي لصلاحيات الضبط لفائدتها، زيادة على ذلك فهي بحاجة إلى توحيد أكبر لأنظمتها القانونية وقواعد تنظيمها وسيرها، وكذا النظام الإجرائي المتعلق بمنازعاتها وهو تقريب من شأنه توحيد هذه السلطات كفئة قانونية أصيلة، كما من شأنه تسهيل نظامها الإجرائي العملي بالنسبة للمتعامل الاقتصادي.

الهوامش:

[1]– أنظر المادة رقم 01 من الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، كذلك أنظر المادة رقم 01 من الأمر رقم 66–156، المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2]– تقار مختار، الرقابة القضائية على نشاط سلطات الضبط الاقتصادي بين ازدواجية الاختصاص القضائي والمشروعية القانونية، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 01، السنة 2019، ص 85.

[3]– المرسوم الرئاسي رقم 96–438 المؤرخ في 1996/12/07 المتضمن التعديل الدستوري .

[4]– القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 2011/08/03، يعدّل ويتمّم القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله.

[5]– قرار مجلس الدولة رقم 2138، المؤرخ في 2000/05/08، يتعلق بقضية بونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، ع2005/06، ص 75.

[6]– بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بسلطات الضبط الاقتصادي، رسالة لنيل درجة الماجستير، طلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص13.

[7]– بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بسلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 14.

[8]–رحموني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 46.

[9]– الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض.

[10]– القانون 18-04 المؤرخ في 2008/05/10 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية.

[11]– المادة 48 من القانون رقم 01-10، المؤرخ في2001/07/03 المتضمن قانون المناجم.

[12]– القانون 02-01 المؤرخ في 2002/02/05، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات.

[13]– رحموني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري،مرجع سابق، ص51.

[14]– بن الذيب زهير، القضاء الإداري معيار تحديد اختصاصه، منشورات البغدادي، الجزائر، 2018، ص205.

[15]– أنظر المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم.

[16]– قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بالقايد بتلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص163.

[17]– داود منصور، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكنوراه في قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص337.

[18]– تنص المادة التاسعة:" 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 .... ".

[19]– عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014-2015، ص 173.

[20]– عيساوي عز الدين، نفس المرجع، ص315.

[21]– خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية –شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل–، د.م.ج، الجزائر، 2001، ص62.

[22]– قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص147.

[23]– بزغيش بوبكر، خصوصية إجراءات في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 315.

[24]– قرار رقم 14489 مؤرخ في 2003/04/01، البنك الجزائري ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة الجزائري، عدد 06، 2005، ص84.

[25]– أنظر المادة 830 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[26]– بلماحي زين الدين، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بالقايد بتلمسان، الجزائر، 015-2016، ص312.

[27]– لمياء شعوة، الرقابة القضائية على سلطات الضبط القطاعية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 47، جوان 2017، ص 343.

[28]– محمد الصالح خراز، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة الدراسات القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، العدد الرابع، لسنة 2002،ص51.

[29] – وردية فتحي، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة في الملتقى الدولي حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، أيام 24.23 ماي، جامعة بجاية، 2007 ص327.

[30]–رحموني موسى، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص124.

[31]– أنظر المواد من 834 إلى 837 ، ونص المادة 912 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[32]– عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص13.

[33]– القرار رقم 19081، مؤرخ في 2003/12/30، قضية مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري، ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد السادس، 2005، ص ص 72-74، نقلا عن رحموني موسى، مرجع سابق، ص 126.

[34]– المادة 283 من الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 8جوان 1966، المعدل والمتمم والمتضمن قانون الإجراءات المدنية. تقابلها حاليا المادة 834 من قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[35]– عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص174.

[36]– بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002، ص 172.

[37]– السيد الجوهري عبد العزيز، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر(دراسة مقارنة)، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص91.

[38]– عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، مرجع سابق، ص191.

[39] – بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم، عمل، اختصاص)، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص158.

[40]– بوحادة محمد ساعد، دور سلطات الضبط الاقتصادي في مجال وضع القواعد القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة غرداية، 2020/2019، ص 308.

عنوان المداخلة: مجلس النقد والقرض كهيئة ضابطة للنشاط المصرفي.

الدكتور جلجال محفوظ رضا
أستاذ محاضر قسم –أ–
جامعة تيارت

الدكتورة قاصدي فايزة
أستاذ محاضر قسم –أ–
جامعة تيارت

الملخص:

إن ظهور سلطات الضبط الاقتصادي مرتبط بتوجه الجزائر نحو اقتصاد السوق، وتغير مفهوم ضبط النشاط الاقتصادي عن طريق الانتقال من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة، حيث وجدت عدة سلطات إدارية مستقلة من بينها مجلس النقد والقرض والذي جاء لتنظيم وتأطير النشاط البنكي في الجزائر.

تهدف الدراسة إلى تحديد اختصاصات مجلس النقد والقرض، وكذلك طبيعته القانونية من أجل معرفة الدور الضابط للمجلس في إطار تنظيمه للنشاط المصرفي، مع التطرق إلى مدى استقلاليته.

من خلال البحث تم التوصل إلى أن مجلس النقد والقرض يعد أحد سلطات الإدارية المستقلة أوجدها المشرع بغية ضبط النشاط المصرفي، ومن حيث مدى استقلاليته فهو يتمتع باستقلال نسبي وخاصة في المجال العضوي.

مقدمة

يعد القطاع المصرفي أحد ركائز الاقتصاد الوطني لذلك أحاطه المشرع بمنظومة تشريعية صارمة، ولكن هذه القوانين قد لا تكفي في ظل غياب هيئات تشرف على النشاط المصرفي، وأمام توجه الجزائر إلى النظام الرأسمالي والتخلي عن النظام الاشتراكي،والترخيصللقطاع الخاص إلى جانب القطاع العام بالاستثمار في مختلف القطاعات الاقتصادية بما في ذلك القطاع المصرفي، وكان ولابد من وجود هيئات مستقلة تتمتع بصلاحيات من أجل ضبط القطاع الاقتصادي، أيالانتقال من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة،لذلك تبنى المشرع بموجب قانون رقم 90–10 المتعلق بقانون النقد والقرض (الملغى) سلطتين لضبط القطاع المصرفي وهما مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

والذي يهمنا في هذا البحث التطرق إلى مجلس النقد والقرض من خلال دراسةاختصاصاته وإلى مدى تمتعه بالاستقلالية في ظل الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض.

وبناءً ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية **ما هو الدور الذي يمارسه مجلس النقد والقرض لضبط القطاع المصرفي في الجزائر؟**

للإجابة على الإشكال اتبعنا المنهج التحليلي المناسب لطبيعة البحث، ولأننا أمام نصوص قانونية تنظم نشاط واختصاص مجلس النقد والقرض مع الوقوف على مدى استقلاليته.

ومنه قسمنا موضوع البحث إلى ثلاث مباحث

المبحث الأول: الإطار التنظيمي لمجلس النقد والقرض

المبحث الثاني: اختصاصات مجلس النقد والقرض

المبحث الثالث: مدى استقلالية مجلس النقد والقرض

المبحث الأول: الإطار التنظيمي لمجلس النقد والقرض

يعتبر مجلس النقد والقرض أحد الهيئات المنظمة لنشاط البنكي فيالجزائر، والتي نص عليها قانون النقد والقرض، ومن أجل معرفة هذا المجلس لابد من التطرق إلى طبيعته القانونية وكذلك التشكيلة التي يتكون منها.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض.

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف مجلس النقد والقرض، ولكن من خلال الصلاحيات والاختصاصات التي يتمتع بها، فهو يعد هيئة أو سلطة خولها لها المشرع صلاحية ضبط النشاط المصرفي، ولقد تم إضفاء عليها تسمية المجلس طبقاًللمادة 58 من قانون النقد والقرض.

يعتبر قانون 90-10 المتضمن قانون النقد والقرض [1]المؤرخ في 10 أبريل 1990(الملغى) هو أول قانون أشار إلى تسمية مجلس النقد والقرض، بيد أن قانون 86- 12 المؤرخ في 19 أوت 1986 يتعلق بنظام البنوك والقرض [2]نص على تسمية شبيهة بمجلس النقد والقرض وهو مجلس وطني للقرض حسب المادة 29، أما الأمر رقم 71-47 المؤرخ في 30 جوان 1971 يتضمن تنظيم مؤسسات القرض[3]، حيث نصت المادة الأولى منه " يحدث تحت سلطة وزير المالية مجلس قرض ويتلخص دوره في تقديم الآراء والتوصيات والملاحظات في مسائل النقود والقرض".

وقبل الأمر السابق كان يسمى المجلس الوطني للقرض والذي نص عليه المرسوم رقم 62- 152 المؤرخ في 28 ديسمبر 1962 والمتضمن أيلولة السلطات والاختصاصاتالتي كان يمارسها سابقاً في الجزائر المجلس الوطني للقرض ولجنة مراقبة البنوك.

إن قانون النقد والقرض لم ينص على الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض، فهو أشار إلى اعتبارها مجلس في المادة 58، أما قانون 90-10 المتعلق بقانون النقد والقرض [4](الملغى) فلقد اعتبارها على أنها سلطة إدارية.

هناك جانب من الفقه يكيف المجلس على أنه سلطة تشريعية، لأنه يقوم بسن الأنظمة والتي تنشر في الجريدة الرسمية، ولكن يمكن لوزير المالية الطعن في هذه الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض، مما يفقد طابها التشريعي.

ومن خلال تفحص المواد المتعلقة بقانون النقد والقرض والخاصة بتنظيم مجلس النقد والقرض، نلاحظ أنها تتضمن عدة صلاحيات منها تنظيمية وأخرى عبارة عن إصدار قرارات فردية، وهو ما ينطبق على الهيئات الإدارية المستقلة، وعلية فإن مجلس النقد يعتبر سلطة إدارية مستقلة، والتي سماها المشرع بالمجلس وهي نفس تسمية مجلس المنافسة. وأما عن الطبيعة القانونية لمجلس النقد والقرض فهي تكيف على أنها سلطة إدارية مستقلة جاءت لضبط القطاع المصرفي، والدليل على ذلك الصلاحيات الممنوحة لها، فهي تعد سلطة لكون المشرع ذكرها في المادة 62 من الأمر 03-11.

<u>المطلب الثاني: تشكيلة وسير أعمال مجلس النقد والقرض.</u>

حسب المادة 58 من الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض[5]فإن المجلس يتكون من تسعة أعضاء سبعة أعضاء المكونين لمجلس الإدارة وهم المحافظ وثلاثة نواب وثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة في المجال الاقتصادي والمالي، بالإضافة إلى شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية، ويتم تعيين الأعضاء السابقين بموجب مرسوم رئاسي.

حسب المادة 60 الفقرة الأولى من الأمر 03-11يترأس مجلس النقد والقرض المحافظ، ولكن لم يشير المشرع إلى إمكانية تولي نائب المحافظ الرئاسة في حالة غياب المحافظ رغم وجود في تشكيلة المجلس ثلاث نواب المحافظ، بينما في رئاسة مجلس الإدارة يمكن لنائب المحافظ تولي الرئاسة في حالة غياب المحافظ، وهذا حسب المادة 22 الفقرة الثانية من الأمر السابق.

ويتولى المحافظ الإشراف على الاجتماعات حيث يحدد جدول أعماله، ولقد حددتالمادة 60 الفقرة الثانية من الأمر 03-11 عدد الاجتماعات المقررة خلال السنة وهي أربعة دورات عادية، ويمكن أن ينعقد استثناءً بطلب من المحافظ أو عضوين من المجلس مع اقتراح جدول الأعمال.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 16 من الأمر 03-11 المتعلق قانون النقد والقرض[6] نلاحظ أن المحافظ هو من يقوم بإبرام الاتفاقيات، وكذلك يمثل بنك الجزائر سواءً على مستوى المحلي أمام السلطات العمومية في الجزائر أو على المستوى الدولي أمام البنوك المركزية الأجنبية ولدى الهيئات المالية الدولية مثل الصندوق النقد الولي والبنك الدولي.

وكذلك يحق للمحافظ رفع الدعاوى القضائية، ومع اتخاذ جميع التدابير التحفظية، ويقوم أيضاً بشراء الأملاك العقارية المرخص بها قانوناً، عموماً إن الصلاحيات المخولة للمحافظ يقوم بها بصفته ممثلاً عن بنك الجزائر وليس ممثلا عن مجلس النقد والقرض وراجع لعدم تمتع هذا الأخير بالشخصية المعنوية.

وينعقد المجلس وجوباً بحضور ستة أعضاء على الأقل، ولا يمكن لأي عضو منح التفويض لتمثله في المجلس، وهذا ما يجعلنا نقول أن مجلس النقد والقرض يقوم على اعتبار شخصي نظراً للأهمية التي يكتسيها، ويتم اتخاذ القرارات بالأغلبية البسيطة وفي حالة التساوي يرجح صوت المحافظ.

ويشترط في أعضاء المجلس الالتزام بالسر المهني اتجاه الوقائع والمعلومات التي اطلعوا عليها في إطار عهدتهم إلا في حالات التي يتم استدعائهم للإدلاء بالشهادة في الدعاوى الجزائية.

المبحث الثاني: اختصاصات مجلس النقد والقرض.

يمكن تقسيم اختصاصات مجلس النقد والقرض إلى اختصاصات تنظيمية والتي تتجسد في تنظيم السوق النقدية، وفي إصدار الأنظمة وأما اختصاصات أخرى عبارة عن قرارات فردية، ولعلى أهمها منح الترخيص لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية وسحب الاعتماد.

المطلب الأول: الاختصاصات التنظيمية.

نصت عليها المادة 62 من الأمر من قانون النقد والقرض، والتي تتلخص أساساً في مجال السياسة النقدية و في إصدار الأنظمة لضبط القطاع المصرفي.

ـ **السياسة النقدية:** إذا كانت السياسة المالية من اختصاص الحكومة ممثلة في وزارة المالية حيث تقوم بإعداد الميزانية وفرض الضرائب والتحكم في الإنفاق الحكومي، فإن السياسة النقدية هي من اختصاص البنوك المركزية، حيث تقوم بإصدار النقود وبتحديد معدلات الفائدة والعمل على التحكم في التضخم.

وطبقاً للقانون الجزائري، فإن مجلس النقد والقرض هو الجهاز المخول له التحكم في السياسة النقدية، حيث نصت المادة 62 في الفقرتين "أ" و"ج" من الأمر 03-11 والمتعلق بالنقد والقرض[7] ،على أن اختصاص إصدار النقد سواءً كانت عبارة عن أوراق نقدية أو قطع نقدية معدنية، والتي لها سعر قانوني ولها أيضاً قوة إبرائية غير محدودة.

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

حماية أموال الزبائن(المودعين): في إطار حماية أموال الزبائن تم تخصيص صندوق يضمن أموال المودعين، ويسمى صندوق ضمان الودائع المصرفية، والذي نص عليه نظام رقم 04-03 المؤرخ في 04 مارس 2004 والمتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية المعدل والمتمم[8]، ويسير هذا الصندوق من طرف شركة مساهمة تسمى صندوق ضمان الودائع المصرفية.

تلتزم البنوك أن تكتتب في رأسمال شركة ضمان الودائع المصرفية، والذي يوزع بينها بحصص متساوية، حيث تقوم البنوك بالدفع إلى الشركة علاوة سنوية تحسب على أساس المبلغ الإجمالي للودائع بالعملة الوطنية المسجلة بتاريخ 31 ديسمبر من كل سنة، وتحدد العلاوة في حدود واحد بالمائة 1% حسب المادة 118 من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض.

ـ **إصدار الأنظمة:** إن إصدار الأنظمة هو من اختصاص مجلس النقد والقرض، والتي تقوم بتنظيم النشاط المصرفي، حيث تصدر في البداية في شكل مشاريع وتبلغ بواسطة المحافظ إلى وزير المالية والذي يتاح له تعديلها في أجل عشرة أيام وبعد ذلك يعرض من جديد أمام مجلس النقد والقرض خلال خمسة أيام مع عرض تعديل وزير المالية إن وجد، وفي المرحلة الأخيرة يتم إصدار النظام بواسطة المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية.

وإن الهدف من إعطاء مجلس النقد والقرض سلطة إصدار الأنظمة هو لكون النشاط المصرفي سريع التطور ويتأثر بالمتغيرات الاقتصادية، وكذلك من أجل إدخال منتوجات مالية جديدة مثل العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، مع ضمان تفعيل عوامل الإنتاج وبناء نظام بنكي قادر على جلب رؤوس الأموال وتنويع مصادر التمويل، والمحافظة على مبدأ المساواة في التعامل مع كل البنوك والمؤسسات المالية سواءً كانت عمومية أو خاصة.[9]

ويمكن لوزير المالية الطعن في الأنظمة الصادرة من مجلس النقد والقرض في أجل 60 يوم من إصدارها أمام مجلس الدولة، ويمكن أن يكون موضوع الطعن مثلا هو تدخل مجلس النقد والقرض في صلاحيات واختصاصات وزارة المالية، أو عدم تبليغ وزير المالية بالمشاريع الصادرة عن مجلس النقد والقرض.

المطلب الثاني: إصدار القرارات الفردية.

إن أهم قرارات يصدرها مجلس النقد والقرض هو منح الترخيص سواء لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية أو فروع البنوك وفروع المؤسسات المالية، وكذلك الترخيص لأي تعديل تقوم به البنوك والمؤسسات المالية.

الفرع الأول: منح الترخيص.

حسب المادة 62 من الأمر السابق، فإن الجهة المخولة بمنح الترخيص لتأسيس البنوك أو المؤسسات المالية أو الفروع (فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية) هي مجلس النقد والقرض، ويتم ذلك بموجب قرار صادر منها، حيث يتم في البداية دفع ملف كامل وفق الشروط المذكورة في النظام رقم 06-02 المؤرخ 24 ديسمبر 2006 المتعلق بتحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشرط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية[10]، وفي حالة الرفض يمكن للمعني الطعن في القرار أمام مجلس الدولة بشرط بعد رفض الطلب الثاني والذي قدم بعد عشرة (10) أشهر من رفض الطلب الأول، بمعنى القرار الذي يكون محل الطعن هو القرار الثاني المرفوض وليس القرار الأول المرفوض.

الفرع الثاني: شروط الترخيص

عند التطرق إلى شروط الترخيص يجب التمييز بين الشروط المتعلقة بالشخص المعنوي والأخرى المتعلقة بالشخص الطبيعي.

أولا: الشروط المتعلقة بالشخص المعنوي

عند التطرق إلى إجراءات منح التراخيص والاعتمادات لابد من التطرق إلى الشكل القانوني لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية، فحسب المادة 83 من قانون النقد والقرض والتي نصت على "وجوب تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات تساهمية وإمكانية تأسيسها في شكل تعاضديه" .

ومن خلال استقراء المادة نجد أنها جاءت آمرة، حيث أوجب المشرع أن يتم تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركة المساهمة دون باقي الشركات الأخرى مع إمكانية تأسيسها في شكل تعاضدية وتطبق أحكام هذه المادة على البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري.

أما فروع البنوك أو المؤسسات المالية فلا تخضع إلى تطبيق المادة السابقة، وبالتالي فهي تخضع لقانون الشركة الرئيسية.

وعليه اشترط المشرع تأسيس البنوك والمؤسسات المالية بصفة عامة في شكل مساهمة[11] ولعل هذا راجع لكون هذه الأخيرة تمثل النموذج الأمثل لشركات الأموال، والتي تناسب المشاريع الاقتصادية الضخمة وأن رأسمالها هو الضمان الوحيد .

حيث نلاحظ من خلال تفحصنا للمواد المنظمة لشركة المساهمة مقارنة بالمواد الأخرى المنظمة للشركات الأخرى جاءت مفصلة.

وإن تطبيق الأحكام المنظمة لشركة المساهمة في القانون التجاري على البنوك والمؤسسات المالية لا يعني تطبيق كل البنود المتعلقة بشركة المساهمة على البنوك والمؤسسات فهي تطبق عليها قواعد خاصة، والتي نجدها في قانون النقد والقرض والأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض نظراً للطبيعة الخاصة بالنشاط المصرفي في مجال تأسيس البنوك يشترط إلى جانب الكتابة والشهر يجب الحصول على الترخيص والاعتماد لمزاولة النشاط المصرفي.

خصوصية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركة الساهمة:

- بالنسبة لرأس المال فنص قانون التجاري على تقديم الحصص في شركة المساهمة يمكن أن تكون الحصص نقدية وعينية بينما في البنوك تقدم نقدا فقط.
- ويجب أن يحدد الحد الأدنى لرأسمال وهذا ما أكدته المادة 88 من قانون النقد والقرض وكذلك الأمر يختلف في مجال المراقبة حيث نجدها في مجال البنوك والمؤسسات المالية أكثر صرامة.
- وفي مجال الحد الأدنى نلاحظ كذلك هناك اختلاف جوهري، حيث نص نظام رقم 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر على الحد الأدنى [12]،حيث يبلغ 20 مليار دينار جزائري (20.000.000.000دج) بالنسبة للبنوك، و 6.5 مليار دينار جزائري(6.500.000.000 دج) بالنسبة للمؤسسات المالية .

يلاحظ أن الحد الأدنى مرتفع جداً مقارنة بتأسيس شركات المساهمة طبقاً للقانون التجاري وهذا راجع لأهمية وحساسية القطاع المصرفي باعتباره عصب الاقتصاد الوطني وأن رأسماله أحد ضمانات للوفاء بالالتزامات المالية .

ولقد وفق المشرع الجزائري حينما أحال تحديد الحد الأدنى لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية إلى الأنظمة القانونية الصادرة عن مجلس النقد والقرض لأنه يمكن تغيره حسب الظروف المالية والاقتصادية للدولة.

- في مجال تداول الأسهم، في شركة المساهمة طبقاً للقانون التجاري فهو يخضع لمبدأ حرية التداول بينما في مجال البنوك والمؤسسات المالية فهو مقيد بالحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض.
- بالنسبة لتحرير رأس المال فيجب تحرير رأسمال كليا بالنسبة للبنوك والمؤسسات المؤسسات المالية بينما بالنسبة في القانون التجاري يمكن تحرير رأس المال جزئيا أي تقديم ربع رأس المال أم الباقي فيتم دفعها خلال خمس سنوات .
- الأشخاص المساهمون وكذلك المسيرون هم محل اعتبار شخصي عند تأسيس البنوك والمؤسسات المؤسسات المالية فهم يخضعون لشروط فيما يتعلق بالسمعة والأخلاق مع توفر الخبرة والكفاءة.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالشخص الطبيعي

أ -**المساهمون:** نصت المواد 80 و91 من الأمر 03-11 والمادة 03 من نظام رقم 06-02 [13]على الشروط التي يجب أن تتوفر في المساهمين، وهذا يعتبر خروج عن القواعد العامة بالنسبة لتأسيس شركات المساهمة، والتي تقوم على اعتبار مالي إلا أن في البنوك والمؤسسات المالية فإن شخصيةالمساهمين لها محل اعتبار، حيث نصت المادة 80 من الأمر 03-11 إلى منع كل مساهم باعتباره أحد المؤسسين إذا حكم عليه للأسباب الآتية:

- جناية المادة 8
- اختلاس أو غدر أو سرقة

وكذلك تضمنت المادة 03 من النظام السابق ضمن ملف طلب الترخيص نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين والقدرة المالية لكل واحد منهم وضامنيهم مع توفر التجربة والكفاءة في الميدان المصرفي والمالي بالنسبة للمساهمين الرئيسيين.

بالإضافة إلى المادتين السابقتين نصت المادة 91 على إلزام المساهمين تقديم برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية مع تقديم صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال مع تبرير كل مصادر الأموال.

من خلال ما سبق نرى أن المشرع الجزائري اهتم بالجانب الشخصي للمساهمين إلى جانب الاعتبار المالي وبالرجوع إلى القانون التجاري نلاحظ انه اهتم فقط بالجانب المالي للمساهمين، وهذا راجع لكون

البنوك أو المؤسسة المالية تتعلق بعنصرين مهمان هما: الائتمان والثقة والذي يبدأ بالأشخاص المؤسسيين والمساهمين خاصة كبار المساهمين فلا يمكن لشخص محكوم عليه بالسرقة أو الاختلاس من أن يساهم في تأسيس بنك ومؤسسة مالية.

ب- المسيرون: إذا كان قانون النقد والقرض والأنظمة المتعلقة بالبنوك اهتموا بالجانب الشخصي للمساهمين فإن الأمر نفسة ينطبق علىالمسيرينوبصفة أشد عن المساهمين لأنهم يقومون بدور تسييري ويصلون إلى درجة المخاطرة والمجازفة.

ولقد نصت المادة 90 من الأمر 03-11 أن لا يقل عدد المسيرين عن اثنين على أن يكونا في وضعية مقيم من أجل القيام بتحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك أو المؤسسات المالية.

وإن هذين الشرطين لا يخصان البنوك والمؤسسات المالية بل يمتد إلى فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ويمنع كل شخص مسير أن يزاول النشاط المصرفي إذا حكم علي بأحد العقوبات التي ذكرت في المادة 80 من الأمر 03-11.

ويجب الحصول على موافقة من طرف محافظ البنك بالنسبة لكل المسيرين وبالأخص من هم في أعلى رتبة، حيث نصت المادة12من نظام 06-02 على وجوب إرسال السيرة المهنية مع الملف الإداري إلى محافظ بنك الجزائر من أجل اعتمادهم والأشخاص المعنيين بهذا الأمر هم أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة المسيرين العامين والمديرين العامين المساعدين غير الأعضاء في مجلس الإدارة وأعضاء المجلس المدريين المسيرين الذين تم تعيينهم لتسيير البنك أو المؤسسة المالية.

الفرع الثاني: سحب الاعتماد

إن سحب الاعتماد يعتبر أحد العقوبات التي تقضي بها اللجنة المصرفية في حالة مخالفة القواعد المنظمة للنشاط المصرفي وكذلك الالتزامات البنكية وهذا طبقاً للمادة 114 من الأمر 03-11، ويمكن لمجلس النقد والقرض سحب الاعتماد وذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 95 من نفس الأمر وتكون :

- بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية.
- إذا لم تصبح الشروط التي تخضع لها الاعتماد متوفرة.
- إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشرة شهراً
- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة أشهر.

المبحث الثالث: مدى استقلالية مجلس النقد والقرض

من مظاهر اعتبار مجلس النقد والقرض سلطة ضبط هو تمتعها بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية والمتمثلة في وزارة المالية، ولمعرفة مدى استقلالية مجلس النقد والقرض لابد من التطرق إلى الجانب العضوي والجانب الوظيفي.

المطلب الأول: من حيث الجانب العضوي

يعتبر مجلس النقد والقرض أحد سلطات الضبط في المجال المصرفي وفي نفس الوقت يعد أهم جهاز في بنك الجزائر نظراً لصلاحياته الواسعة.

- **تعدد الأعضاء وصفاتهم:** يتكون مجلس النقد والقرض من المحافظ رئيساً، وثلاثة نواب المحافظ،وثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة مختصين في المجال المالي والاقتصادي وشخصيتين ذوي كفاءة في المجال الاقتصادي والنقدي

أول ملاحظة حول تشكيلة المجلس نرى أنها جاءت جماعية وهذا ما يعزز استقلاليته ويشكل ضمانة للموضوعية والجدية في اتخاذ القرارات وإيجاد الحلول،فالفرد وحده لا يستطيع أن يتخذ قرارات في مجال المصرفي والذي يعد عصب الاقتصاد الوطني.

إن المجلس يتكون من 09 أعضاء وهذا يدل على تعدد أعضاء المجلس، ولكن ما يعاب عليه هو اقتصار تخصص الأعضاء على الجانب المالي والاقتصادي والنقدي، فمجلس النقد والقرض بحاجة ماسة إلى رجال القانون، مع العلم أن أحد صلاحيته هو إصدار الأنظمة والتي تحتاج إلى مختصين في مجال القانون، بالإضافة ذلك يحتاج المجلس إلى أعضاء مختصين في مجال المحاسبة.

والشيء الملاحظ أيضاً بالنسبة للمجلس أن الأعضاء تم اختيارهم من الموظفين السامين وهذا ما يكرس الطابع الإداري للمجلس مما يؤثر سلباً على استقلالية المجلس .

وكذلك ما يلاحظ على تشكيلة المجلس هو سيطرة أعضاء مجلس الإدارة على مجلس النقد والقرض، حيث يتكون سبعة أعضاء منمجلس الإدارة في مقابل شخصيتين وهو ما لا يعزز استقلالية المجلس وفي نفس الوقت تعد التشكيلة مشتركة بين مجلس النقد والقرض ومجلس الإدارة.

- **تعيين الأعضاء:** يتم تعيين كل أعضاء المجلس بموجب مرسوم رئاسي ، فالمحافظ ونوابه يعينون بموجب مرسوم رئاسي حسب المادة 13 من قانون النقد والقرض،وثلاثة موظفين يعينون بموجب مرسوم رئاسي حسب المادة 18 من القانون السابق ونفس الشيء بالنسبة للشخصيتين هما يعينان بموجب مرسوم رئاسي حسب المادة 58 من نفس القانون.

ما يلاحظ على تعيين أعضاء المجلس أن كلهم يعينون من جهة واحدة بموجب مرسوم رئاسي،وهذا يحد من استقلالية المجلس ، وحتى أن كيفية اقتراح هؤلاء أعضاء لم يتطرق إليه المشرع،لذلك يجب تنويع جهة التعيين مثل إعطاء البرلمان الحق في اقتراح أو تعيين الأعضاء مع اقتراح أيضاً أعضاء من الجمعيات المهنية للبنوك ويمكن كذلك لمجلس المحاسبة اقتراح أعضاء.

– **مدة العضوية** : المشرع لم يحدد مدة عضوية أعضاء المجلس ، وإن عدم تحديد مدة العضوية يؤثر سلباً على مبدأ الاستقلالية ،لأن تحديد العضوية لمدة خمس سنوات أو ست سنوات مثلا يشعر العضو بالاستقرار، ولا يتم إقالته إلا إذا ارتكب خطأ جسيم، عكس إذا لم يتم تحديدها فإن العضو يشعر بعدم الاستقرار فهو مهدد بالإقالة في أي وقت مما يجعله خاضع للسلطة التي عينته.

– **حالة التنافي وحالة المنع:** تطرق المشرع لحالة التنافي بالنسبة للمحافظ ونوابه فقط في المادة 14 من قانون النقد والقرض حيث نصت " تتنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة عمومية. ولا يمكن لمحافظ ونواب المحافظ أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم" فالمحافظ ونوابه لا يمكنهم ممارسة أي وظيفة أو ممارسة نشاط مهني وكذلك لا يكون ضمن إنابة انتخابية مثل نائب في المجلس الشعبي الوطني،وهذا من أجل ضمان حياد الأعضاء ويعزز من استقلالية المجلس .

أما بالنسبة للأعضاء الآخرين فلمشرع لم يتطرق إلى حالة التنافي بالنسبة لهم عكس المحافظ ونوابه وهنا قد نقع في إشكال عدم حياد هؤلاء الأعضاء الخمسة وخاصة إذا كانت لهم مصالح ذاتية في القرارات التي ستتخذ ، وعليه يجب إضفاء حالة التنافي بالنسبة لهم.

أما حالات المنع، فلقد نصت المادة 14 في الفقرة الثالثة " ولا يمكنهم اقتراض أي مبلغ من أية مؤسسة جزائرية كانت أم أجنبية، ولا يمكن أن يقبل أي تعهد عليه توقيع أحدهم في محفظة بنك الجزائر ولا في محفظة أية مؤسسة عاملة في الجزائر" فهنا المشرع نص صراحة على حالات المنع بالنسبة للمحافظ ونوابه فقط، أما الأعضاء الآخرين لم ينص على حالات المنع مثل حالة التنافي.

فالمحافظ ونوابه لا يمكنهم أخذ قرض من أي بنك أو مؤسسة مالية سواء كانت جزائرية أو أجنبية أو قبول أي تعهد موقع في محفظة بنك.

ولقد ذهب المشرع في حالات المنع إلى أبعد من ذلك، حيث نص في المادة 15الفقرة الثالثة " لا يجوز للمحافظ ونواب المحافظ،خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر أو شركة تسطير عليها مثل هذه المؤسسة ولا أن يعملوا كوكلاء أو

مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات" فهنا المشرع كان صارم في حالات المنع،فحتى بعد نهاية عهدتهم (وإن كان المشرع لم يحدد العهدة) أي بعد عزلهم أن يقوموا بتسيير أو العمل في مؤسسة تخضع لمراقبة بنك الجزائر أو يعملون كوكلاء أو مستشارين في المؤسسات والشركات تكون تابعة لمؤسسات تخضع لرقابة بنك الجزائر.

المطلب الثاني: من حيث الجانب الوظيفي.

إن قانون النقد والقرض خول لمجلس النقد والقرض عدة صلاحيات واسعة في مجال السياسة النقدية وفي إصدار الأنظمة وكذلك إصدار القرارات الفردية، ولمعرفة مدى التمتع هذا المجلس بالاستقلالية من حيث الجانب الوظيفي لابد من التطرق إلى النقاط التالية.

- **التمتع بالشخصية المعنوية:** إن المشرع لم ينص على تمتع مجلس النقد والقرض بالشخصية المعنوية، وبالتالي لا يتمتع بالأهلية وهي صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

إن تعديل 2001 لقانون 90 – 10(الملغى) فصل بين مجلس الإدارة ومجلس النقد والقرض، حيث خول للأولى مهام تسيير وإدارة بنك الجزائر أم الثانية خول لها صلاحيات تنظيم القطاع المصرفي

وأما عن إبرام الاتفاقيات، وتمثيل بنك الجزائر سواءً على مستوى المحلي أمام السلطات العمومية في الجزائر أو على المستوى الدولي أمام البنوك المركزية الأجنبية ولدى الهيئات المالية الدولية مثل الصندوق النقد الولي والبنك الدولي. ورفع الدعاوى القضائية، وشراء الأملاك العقارية المرخص بها قانوناً، فإن المحافظ بقوم بها بصفته ممثلا عن بنك الجزائر لأن هذا الأخير يتمتع بالشخصية المعنوية.

– **الرقابة :** يمارس مجلس النقد والقرض نوعين من الرقابة، السابقة واللاحقة، فالأولى تظهر حينما يقوم المجلس بوضع شروط مسبقة لمنح الترخيص لإنشاء البنوك أو المؤسسات المالية أو فروع البنوك أو فروع مؤسسات المالية وحتى مكاتب التمثيل، سواء كانت هذه الشروط تتعلق بالشخص المعنوي فيقصد به الكيان الذي يريد ممارسة النشاط المصرفي أو الشخص الطبيعي وهم المساهمون والمسيرون وخاصة رؤساء مجالس الإدارة و مدراء العامون، وفي حالة التأكد من توفر جميع الشروط اللازمة يمنح المجلس الترخيص.

وتتجسد الرقابة السابقة في تحديد الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية، حيث يقوم المجلس بتحديده، والمقدر حالياً ب20 مليار دينار جزائري بالنسبة للبنوك و6.5 مليار دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية.

أما الرقابة اللاحقة التي يمارسها المجلس فتكمن في سحب الاعتماد من البنوك والمؤسسات المالية وذلك في الحالات التالية:

- بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية.
- إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة.
- إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشرة شهراً.
- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة أشهر.

من خلال عرض اختصاصات مجلس النقد والقرض، نرى أنه يتمتع بصلاحيات الواسعة ومتنوعة في نفس الوقت، سواء في مجال السياسة النقدية باعتباره الجهة الوحيدة المختصة، وبالتالي أصبح بنك الجزائر الجهاز الذي يقوم بتسيير النقد الائتمان باعتباره المسؤول الأول عن السياسة النقدية.

والشيء الملفت للانتباه أن مجلس النقد والقرض هو الذي يقوم بإصدار الأنظمة والتي تتضمن تنظيم النشاط المصرفي، وهذا ما يجعل من المجلس وكأنه سلطة تشريعية.

ولكن هناك نقطتين سلبيتين في هذا المجال، الأولى تتعلق بعدم وجود أعضاء مختصين في المجال القانوني مادام أن المجلس يقوم بإصدار الأنظمة، أما النقطة الثانية هو أن هذه الأنظمة قابلة للطعن من طرف وزير المالية، برغم من نشرها في الجريدة الرسمية، وهذا يعتبر تدخل واضح في صلاحيات مجلس النقد والقرض، فالمشرع وحسب المادة 63 من الأمر 03-11 منح فرصة للوزير لتعديل مشروع النظام قبل صدوره في الجريدة الرسمية، فلماذا يمنح الحق في إلغاء النظام برغم من نشره في الجريدة الرسمية؟ .

ومن بين صلاحيات المجلس منح الترخيص سواء بالنسبة للبنوك أو المؤسسات المالية أو فرع بنك أو فرع مؤسسات مالية وحتى مكاتب التمثيل، فكلها ملزمة بتقديم ملف كامل إلى مجلس النقد والقرض، ولكن مسألة تتعلق بإجراء في قرار عدم المنح الترخيص، فالمشرع اشترط لقبول الطعن، هو تقديم الملف للمرة الثانية بعد عشرة أشهر من رفض الطلب الأول ، فإذا رفض الطلب (الطلب الثاني)

للمرة الثانية فهنا يحق للمعنى الطعن أمام مجلس الدولة ، فهنا مدة عشرة أشهر طويلة مقارنة مع السياسة التي تتبعها الجزائر في مجال الاستثمار خاصة في مجال الاستثمار الأجنبي وجلب رؤوس الأموال، ولذلك يجب تقليص المدة بما يتناسب مع طبيعة النشاط والسياسة المتبعة لتشجيع القطاع المصرفي.

- **النظام الداخلي:** من مظاهر استقلالية أي سلطة من سلطات الضبط الاقتصادي هو أن يمنح لها القانون وضع نظام داخلي خاص بها وعدم جعله من اختصاص السلطة التنفيذية، فبالنسبة لمجلس النقد والقرض وطبقاً للمادة 60 من الأمر السابق فإن من حق المجلس سن نظام داخلي والذي يتم ضبطه واقتراحه خلال اجتماعات المجلس، وهذا يعزز من استقلالية المجلس من حيث وضع قواعد تنظمه.

- **النظام المالي:** إن الاستقلال المالي يعد من مظاهر استقلالية أي سلطة ضبط، فبالنسبة لمجلس نرى أنه لا يتمتع باستقلال مالي نظراً لعدم لوجود ميزانية خاصة بالمجلسكنتيجة لعدم تمتع المجلس بالشخصية المعنوية، وبالتالي فهو يؤثر سلباً على استقلالية المجلس، وخاصة في ظل حصول كل الأعضاء على بدل حضور الاجتماعات وكل المصاريف المتعلقة بنشاطه من التنقلات والتكليفات، والتي يحددها مجلس النقد والقرض، يبقى فقط المحافظ ونوابه على رواتب من طرف بنك الجزائر.

خاتمة

في الأخير نستنتج أن مجلس النقد والقرض يعتبر أحد سلطات الضبط الاقتصادي وهذا نظراً للصلاحيات التي يتمتع بها من حيث الجانب التنظيمي ومن حيث جانب اصدار القرارات، فهو يتكون من تسعة أعضاء المحافظ وثلاثة نواب وثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة في المجال الاقتصادي والمالي والذين يشكلون في نفس الوقت أعضاء مجلس الإدارة، بالإضافة إلى شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية، ويتم تعيين الأعضاء السابقين بموجب مرسوم رئاسي.

وكنتيجة التي تم التوصل إليها أن مجلس النقد والقرض يتمتع باستقلال نسبي من حيث الجانب العضوي والجانب الوظيفي.

التوصيات:

- تعديل تشكيلة مجلس النقد والقرض،بإضافة على الأقل عضوين مختصين في الجانب القانوني لأن مجلس النقد والقرض يصدر أنظمة في شكل أنظمةتنشر في الجريدة الرسمية، ولذلك وجب وجود مختصين في الجانب القانوني..

- إضفاء الشخصية المعنوية لمجلس النقد والقرض وهذا من أجل تجسيد استقلالية المجلس عن بنك الجزائر وكذلك عن الوزارة الوصية.
- إضفاء حالة التنافي لكل أعضاء مجلس النقد والقرض وعدم اقتصارها فقط على المحافظ ونوابه مع تخصيص رواتب لهم.
- إمكانية تولي نائب المحافظ رئاسة اجتماعات مجلس النقد والقرض في حالة غياب المحافظ.
- الفصل بين عضوية مجلس الإدارة وعضوية مجلس النقد والقرض مع الحفاظ على عضوية المحافظ مع أحد نوابه.
- إمكانية التوسيع في تشكيلة مجلس النقد والقرض لتشمل أعضاء ممثلين عن الجمعيات المهنية للبنوك والمؤسسات المالية.

الهوامش:

[1]– قانون رقم 90–10 مؤرخ في 19 رمضان 1410 الموافق 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16، المؤرخة 18 أبريل 1990

[2]– قانون رقم 86– 12 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1406 الموافق 19 أوت 1986 يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر، عدد 34، المؤرخة في 20 أوت 1986

[3]– أمر رقم 71–47، مؤرخ في 07 جمادى الأولى 1391 الموافق 30 جوان 1971 ، يتضمن تنظيم المؤسسات القرض، ج ر، عدد 55 المؤرخة 06 جويلية 1971

[4] – قانون 90–10 المتضمن قانون النقد والقرض، المشار إليه سابقاً

[5]– الأمر 03–11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض، المشار إليه سابقاً

[6]– الأمر رقم 03–11، المؤرخ في 27جمادى الثانية1424 هـ الموافق 26 أوت 2003م، والمتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003

[7]– الأمر رقم 03–11، المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، المشار إليه سابقاً

[8] نظام رقم 04–03 المؤرخ في 12 محرم 1425هـ الموافق 04 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية المعدل والمتمم

[9]– لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص 44–45

[10]– نظام رقم 06–02،المؤرخ 24 في أول رمضان1427هـ الموافق24 سبتمبر 2006م 2006 المتضمن بتحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشرط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية،الجريدة الرسمية العدد 77، المؤرخة 02 ديسمبر 2006

[11]– قاشي علال، رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 04 ، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، ص ص 34–35

[12]– نظام رقم 18– 03 مؤرخ في 26 صفر 1440 الموافق 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، عدد 73 المؤرخة 09 ديسمبر 2018

[13]– نظام رقم 06–02 المؤرخ 24 ديسمبر 2006 المتعلق بتحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشرط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

قائمة المصادروالمراجع:

أولا :المصادر

1. أمر رقم 71-47، مؤرخ في 07 جمادى الأولى 1391 الموافق 30 جوان 1971 ، يتضمن تنظيم المؤسسات القرض، ج ر، عدد 55 المؤرخة 06 جويلية 1971
2. قانون رقم 86- 12 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1406 الموافق 19 أوت 1986 يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر، عدد 34، المؤرخة في 20 أوت 1986
3. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 19 رمضان 1410 الموافق 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16، المؤرخة 18 أبريل 1990
4. الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 27جمادى الثانية1424 هـ الموافق 26 أوت 2003م، والمتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003
5. نظام رقم 04-03 المؤرخ في 12 محرم 1425هـ الموافق 04 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية المعدل والمتمم
6. نظام رقم 06-02 المؤرخ 24 في أول رمضان1427هـ الموافق24 سبتمبر 2006م 2006 المتضمن بتحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشرط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية العدد 77، المؤرخة 02 ديسمبر2006
7. نظام رقم 18- 03 مؤرخ في 26 صفر 1440 الموافق 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الجريدة الرسمية، عدد 73 المؤرخة 09 ديسمبر 2018

ثانيا:المراجع.

الكتب:

8. لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006

المجلات:

9. قاشي علال، رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 04 ، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس.

عنوان المداخلة : دعوى الإلغاء كآلية من آليات الرقابة القضائية على قرارات سلطات الضبط الاقتصادي.

الدكتور عبد القادر ضياف

المؤسسة: جامعة باجي مختار عنابة

diafkader23@gmail.com

مقدمة :

إن طابع السلطات الإدارية المستقلة جعلها تمارس امتيازات السلطة العامة تتجاوز السلطات الإدارية الكلاسيكية إذ تتمتع بصلاحيات واسعة تؤهلها لأداء مهمة الضبط كالسلطة التنظيمية ، وسلطة اتخاذ قرارات فردية ، وسلطة توقيع عقوبات ، سلطة الأمر و التحري و سلطة التحكيم و تسوية النزاعات فيما بين المتعاملين الاقتصاديين ، هذه القرارات التي تتخذها سلطات الضبط يمكن أن تشوبها عيوب عدم المشروعية وكذا إلحاق أضرار بالمتعاملين الاقتصاديين المعنيين ، الأمر الذي يقتضي تفعيل مبدأ الرقابة القضائية على قراراتها وعلى نشاطها سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى إقامة مسؤوليتها إذا تسبب القرار في ضرر للمتعامل الاقتصادي المعني.

فما مدى مساهمة دعوى الإلغاء في تفعيل الرقابة القضائية على قرارات السلطات الإدارية المستقلة؟

سنحاول الإجابة على الإشكالية سالفة الذكر من خلال إتباع الخطة التالية :

المحور الأول : الطابع الاستثنائي لإجراءات دعوى الإلغاء .

المحور الثاني : دعوى الإلغاء وقرارات سلطات الضبط الاقتصادي .

المحور الأول : الطابع الاستثنائي لإجراءات دعـوى الإلغـــاء .

باعتبار السلطات الإدارية المستقلة لا يقتصر فقط دورها على المجال الاستشاري ، بل تتمتع بسلطة اتخاذ القرار حقيقية في إطار وظيفتها الضبطية و حسب طبيعة كل قطاع ، و تتجسد أساسا في سلطة اتخاذ قرارات تنظيمية أو إصدار أنظمة وكذا اتخاذ قرارات فردية ، فتمتد دعوى الإلغاء لتشمل هذه الأنواع من القرارات .

وهذا ما سنتطرق إليه وفق النحو الآتي :

أولا : إلغـاء القـرارات التنظيميـــة .

خول المشرع لبعض سلطات الضبط الاقتصادي صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية و المشاركة في وضع النصوص التنظيمية، وذلك خروجا عن المادة 141 من الدستور التي تنص : **(يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة)** [1] .

من بين سلطات الضبط التي تتمتع بالسلطة التنظيمية مجلس النقد و القرض ، حيث يملك هذا الأخير صلاحية تحديد القواعد العامة المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية عن طريق التنظيم وذلك في المجالات التالية:

- إصدار النقد و تحديد السياسة النقدية و الإشراف عليها و متابعتها و تقييمها.
- شروط اعتماد البنوك و المؤسسات المالية و فتحها ، وكذا شروط إقامة شبكاتها.
- شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر.
- المقاييس التي تطبق على البنوك و المؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر و توزيعها و السيولة و القدرة على الوفاء و المخاطر بوجه عام.
- حماية زبائن البنوك و المؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن .
- الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية و مهنتي الاستشارة و الوساطة في المجالين المصرفي و المالي.
- التنظيم القانوني للصرف و تنظيم سوق الصرف.

بالإضافة إلى دوره الاستشاري الذي يقدمه للحكومة كلما تداولت في مسائل تتعلق بالنقد و القرضوتكون الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد و القرض موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة ، و لا يكون لهذا الطعن أثر موقف،كما يجب أن يقدم الطعن خلال أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ نشره [2] .

يمارس الوزير المكلف بالمالية هذه الصلاحية أي الطعن بالإبطال بعد تبليغه بمشاريع الأنظمة التي له حق طلب تعديلها، وفي حالة إصدار المجلس لقراره دون الأخذ بعين الاعتبار طلب التعديل المقدم من الوزير، يتدخل هذا الأخير و يمارس صلاحياته عن طريق اللجوء إلى القضاء لإلغاء قرار المجلس الذي صدر مخالف لرأيه و هو ما نصت عليه المادة 63 من الأمر 11/03 إذ جاء فيها ما يلي:

يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة أيام لطلب تعديلها قبل إصدارها خلال اليومين الذين يليان موافقة المجلس عليها. و يجب على المحافظ أن يستدعي حين إذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة أيام و يعرض عليه التعديل المقترح، يكو ن القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه.

إلى جانب مجلس النقد و القرض هنالك لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة فهي الأخرى تتمتع بسلطة تنظيمية في مجال اختصاصها إذ تقوم اللجنة بتنظيم سوق القيم المنقولة بسن تشريعات[3] تتعلق أساسا بما يلي :

– رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة .

– اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة و القواعد المهنية التي تطبق عليهم ونطاق و مسؤوليتهم و محتواها والضمانات التي يجب أن يكفلوها لزبائنهم.

– قبول القيم المنقولة للتفاوض بشأنها و تعليق تحديد أسعارها.

. الشروط التي يتفاوض ضمنها حول القيم المنقولة في البورصة و يتم تسليمها.

– محتوى الشروط الإلزامية الواجب إدراجها في عقود التفويضات بين الوسطاء في عمليات البورصة وزبائنهم.

– العروض العمومية لشراء القيم المنقولة .

– القيام دوريا بنشر المعلومات التي تخص الشركات المحددة لأسعار قيمها.

فتصدر هذه التقنيات في شكل لوائح عن طريق التنظيم و تنشره في الجريدة الرسمية مشفوعة بنص الموافقة، هذه الأخيرة يمكن أن تكون قابلة للطعن القضائي[4] و تجدر الإشارة إلى أن الطعن

القضائي المقصود هنا ليس أمام القضاء العادي ولكن طعن بالإلغاء الذي لا يمكن ممارسته إلا أمام مجلس الدولة وهذا الأمر يطرح إشكال فهل الطعن بالإلغاء هنا يرفع ضد القرار التنظيمي الذي تتخذه اللجنة أم ضد القرار الوزاري الذي يتضمن الموافقة على النظام ؟ .

وقد ركزنا اهتمامنا على سلطتي مجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة كونها تصدران أنظمة تنشر مثلها مثل النصوص القانونية الأخرى في الجريدة الرسمية فهي لها وجود قانوني يجعلها عرضة للرقابة أما بقية سلطات الضبط الأخرى فإن كان لها دور في إعداد و اقتراح نصوص [5] فهي مجرد مقترحات و أراء لا ترقى إلى درجة التنظيمات التي تصدرها الهيئتين سالفة الذكر، و بالتالي عدم إمكانية مراجعتها قضائيا.

لكن في حقيقة الأمر أن النصوص التنظيمية التي تصدرها سلطات الضبط الاقتصادي وإن كان المشرع منح لها هذه السلطة على أساس طابعها التقني فإن الرقابة على هذه السلطة من المفروض أن تكون رقابة على دستورية هذه النصوص التنظيمية لأنها تدخل في إطار العمل التشريعي، وليس رقابة قضائية عن طريق دعوى الإلغاء لذلك فإن كان إخضاع القرارات التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي للرقابة يشكل ضمانة أساسية بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين فإنه ينبغي على المشرع مراعاة الطبيعة القانونية لمثل هذه القرارات قبل إدماجها في مجال دعوى الإلغاء .

ثانيا: إلغـاء القـرارات الفـردية .

تقوم سلطات الضبط الاقتصادي باتخاذ قرارات فردية تسمح لها بأداء وظيفة الضبط ، عادة ما تتراوح هذه القرارات بين منح التراخيص و الاعتماد وكذا منح التأشيرة للقيام ببعض العمليات والأنشطة بالإضافة إلى توقيع العقوبات على المخالفين للأنظمة و القوانين المؤطرة للأنشطة الاقتصادية و لما كان من طبيعة هذه القرارات أنها فردية تمس بالمراكز القانونية للأشخاص ذوي المصلحة مباشرة كان لابد من إخضاعها لرقابة القضاء لضمان مشروعيتها من جهة وكذا حقوق المخاطبين بها من جهة أخرى .

رغم تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في دستور 1996 بموجب المادة 37 منه لكن لا تزال هذه الحرية مقيدة بالنسبة لبعض الأنشطة الاقتصادية التي تخضع لقواعد تنظيمية استثنائية كالترخيص و

الاعتماد اللذان يتخذان شكل قرارات فردية و أحسن مثال على ذلك النشاط المصرفي حيث يتخذ مجلس النقد و القرض القرارات الفردية الآتية [6] .

– الترخيص بفتح البنوك و المؤسسات المالية و تعديل قوانينها الأساسية و سحب الإعتماد .

– الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية .

و تكون هذه القرارات قابلة للطعن بالإبطال و يقوم بهذا الطعن الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المخاطبين مباشرة بهذه القرارات و يقدم الطعن خلال ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ[7]

غير أنه لا يمكن القيام بالطعن إلا بعد صدور قرارين بالرفض و لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ قرار رفض الطلب الأول [8] .

كما يمكن للمجلس أن يتخذ قرار بسحب الاعتماد بناءا على طلب من البنك أو المؤسسة المالية أو تلقائيا إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الإعتماد متوفرة أو إذا لم يتم إستغلاله لمدة أثنى عشر (12) شهرا أو إذا توقف النشاط موضوع الإعتماد مدة ستة (06) أشهر [9] .

نجد كذلك قرارات اللجنة المصرفية هي الأخرى قابلة للطعن بالبطلان وهو ما نصت عليه المادة 107 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض و على ما يبدو فإن المشرع أفلت التدابير الوقائية من رقابة قاضي تجاوز السلطة ماعدا تلك المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي ، مستبعدا بذلك التدابير الواردة في المادتين 111 و112 من الأمر 03-11 رغم أنها تدابير يمكن أن تمس بمصالح الأشخاص المعنوية المعنية اللتان نصتا على :

– **المادة 111:** " إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة يمكن للجنة أن توجه لها تحذيرا ،وبعد إتاحة الفرصة لمسيري هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم "

– **المادة 112:** " يمكن للجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية ، عندما تبرر وضعيته ذلك ليتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تخضع أساليب تسييره".

أما بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فأهم القرارات التي تتخذها هي قرار منح الاعتماد أو رفضه قرار منح التأشيرة وكذلك بعض العقوبات التأديبية التي تتخذ شكل قرارات قابلة للطعن عن طريق دعوى البطلان .

فرغم أن اللجنة لها سلطة تقديرية واسعة لاعتماد مجموعة النشاطات المتعلقة بوساطة البورصة أو تحديده لفئة فقط ، إلا أن قرار اللجنة القاضي برفض الاعتماد أو تحديد مجاله قد يكون عرضة لدعوى الإلغاء من طرف طالب الاعتماد أمام مجلس الدولة في أجل شهر (01) من تاريخ تبليغ قرار اللجنة و للمجلس مهلة ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تسجيله للبت فيه و إصدار قراره [10] .

أما في حالة قرار رفض منح التأشيرة الخاص بطلب قبول القيم المنقولة للتفاوض على سوق القيم المنقولة فلا المرسوم رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ولا القانون المعدل والمتمم له تضمنا أية إشارة إلى حق المعني بقرار الرفض في الطعن مما يعني أن المشرع أراد إخراج مثل هذا القرار من رقابة القضاء ذلك على أساس طابعه التقني ، إذ لا يمكن للقضاء الحلول محل اللجنة في ميدان معقد يحتاج إلى الخبرة لكن تبقى هذه النظرة جزئية وضيقة لا تستجيب للتحليل المنطقي ، فالقاضي عند النظر في هذه القضية فهو لا ينظر فيها من الناحية التقنية ، لكن ينظر فيها من ناحية مشروعية طلب القبول واستجابته للقواعد القانونية ، و بالتالي رقابة فيما إذا كانت اللجنة لم تتعسف في سلطتها في رفض الطلب و في تقدير الشركة [11] .

و إذا كان النص التشريعي لم يتضمن خضوع قرارات اللجنة للطعن فهذا لا يعني أن قرارات هذه الأخيرة لها حصانة قضائية ، مادامت صادرة عن هيئة إدارية وهذا ما أكده مجلس الدولة [12] بالإضافة إلى قرارات منح الاعتماد و التأشير، قد تتخذ اللجنة قرارات تأديبية هي الأخرى قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال شهر(1) من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج [13] .

قرارات مجلس المنافسة هي الأخرى قابلة للطعن بالإلغاء سواء تلك المتعلقة برفض التجمع أو تلك المتعلقة بالتدابير المؤقتة ، إذ تؤكد المادة 57 من الأمر رقم 03-03 على وجوب تبليغ هذه القرارات و تبيين أجال الطعن.

ومن القرارات التي تقبل هي الأخرى الطعن عن طريق دعوى الإلغاء قرارات سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية حيث تنص المادة 17 من القانون رقم 2000-03 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية على أنه : " يجوز الطعن في قرارات سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها و ليس لهذا الطعن أثر موقف" نستشف من هذه المادة أن الترخيص و الاعتماد و بقية القرارات التأديبية تدخل ضمن القرارات التي

تخضع للطعن، حتى و إن كانت المادتين 39 و41 اكتفت بتسبيب قرارات الرفض ، فيكفي أن هذه القرارات صادرة عن هيئة إدارية.

وهو ما ذهب إليه قانون المناجم ، فإضافة إلى خضوع القرارات التي تصدرها سلطتي ضبط قطاع المناجم للطعن القضائي ، يعتبر قرار منح الترخيص للحصول على السند المنجمي أو سحبه أو ترخيص إيجاره هو الأخر قرار إداري قابل للطعن عن طريق دعوى الإلغاء [14] .

أما قانون الكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات فإنه إذا كانت قراراته تخضع للطعن بالإلغاء بمقتضى المادة 137 من القانون رقم 02-01 ، فإننا لا نجد أثر لقرار رفض منح الترخيص لكن رغم إغفال المشرع لبعض التفاصيل إلا أن قرار رفض منح الترخيص هو الأخر يشمله الطعن بالإلغاء باعتباره قرار إداري كما سبقت الإشارة إليه.

و بخصوص سلطتي ضبط قطاع المحروقات فليس لهما طابع إداري و بالتالي فقراراتهما مستبعدة من هذه الدراسة لأن دعوى الإلغاء لا تكون إلا بصدد الحديث عن القرارات الإدارية .

و ما ينبغي الإشارة إليه فيما يخص مجال دعوى إلغاء القرارات الفردية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي أنه مجال ضيق النطاق إلى حد ما إذا انطلقنا من النصوص التأديبية إذ نجد هناك من القرارات مالا يخضع للطعن بالإلغاء رغم أنها قرارات إدارية كما هو الحال في بعض التدابير التحفظية التي تتخذها اللجنة المصرفية.

و الملاحظ كذلك هو غموض بعض الأحكام القانونية ، فلو أخذنا مثلا قانون بورصة القيم المنقولة فلم يتضمن أية إشارة لا لإجراءات الطعن و لا لطرق الطعن في القرارات التحكيمية ، المرجع الوحيد هو المرسوم التنفيذي الذي يتضمن التعويض في حالات النزاع الناتج عن تفسير القوانين و الأنظمة [15] عكس القانون المتضمن إنشاء لجنة ضبط الكهرباء و الغاز الذي مكن الغرفة التحكيمية من اتخاذ إجراءات كالتحري أو تعيين خبير و اتخاذ تدابير تحفظية ، و القرارات الصادرة عن هذه الغرفة تكون نافذة فور صدورها وهي غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن [16] .

المحور الثاني : دعوى الإلغاء وقرارات سلطات الضبط الاقتصادي .

تمتاز إجراءات دعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط الاقتصادي أمام مجلس الدولة بطابع خاص واستثنائي عن القواعد العامة ، هذا سواء فيما يخص التظلم الإداري المسبق أو مواعيد الطعن أو عند وقف تنفيذ قراراتها وهو ما سنعرج إليه على النحو التالي :

أولا: التظلــم الإداري المسبـــق .

نقصد بالتظلم الإداري طلب أو التماس، يرفع من قبل المتظلم إلى السلطة الإدارية المختصة ، من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه إذا كان القرار إداريا أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنه إذا كان عملا ماديا.

و بالرجوع إلى موضوعنا المتعلق بسلطات الضبط الاقتصادي فنجد أن النصوص التأسيسية لهذه السلطات لم تشر إلى إجراءات التظلم الإداري المسبق كشرط لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة الأمر.

1- التظلم الإداري الرئاسي : هو التظلم المرفوع إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة القرار المتظلم فيه وهو ما لا يمكن تصوره أمام هذه الهيئات ، فحسب تسميتها فهي سلطات إدارية مستقلة لا تخضع لأية وصاية إدارية و لا لسلطة رئاسية ، وبالتالي لا توجد سلطة أعلى منها.

2- التظلم الإداري الولائي : هو التظلم الذي يرفع أمام السلطة الإدارية نفسها مصدرة القرار المتظلم فيه وهو ما لم تنص النصوص التأسيسية لسلطات الضبط على أي استثناء رغم أن الطعن ضد قراراتها يرفع أمام مجلس الدولة مما يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذ لا استثناء إلا بنص .

لقد قضى مجلس الدولة بأن الطعون المقدمة ضد القرارات اللجنة المصرفية تدخل في أحكام المادة 146 من قانون النقد و القرض حيث أن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يخص الإجراءات و الأجال ، بحيث لا تنص على طعن مسبق و إنما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجال ستين (60) يوما [17] .

فإذا كانت المادة 146 من القانون رقم 90-10 والتي تقابلها المادة 107 من الأمر رقم 03-11 لا تنص على تظلم إداري مسبق وإنما تشترط فقط أن يرفع الطعن في أجل ستين (60) يوما أي جعل مواعيد الطعن أمام مجلس الدولة ستين (60) يوما بدلا من أربعة أشهر أي وضع استثناء وهو ما لم يفعله في قانون النقد و القرض فيما يخص التظلم الإداري المسبق أي لم ينص عليه صراحة ، مما يفترض أنه في هذه الحالة يجب العودة إلى قانون الإجراءات المدنية الذي يجعل التظلم الإداري المسبق جوازيا [18] عندما يكون الطعن أمام مجلس الدولة و ذلك تطبيقا لقاعدة لا استثناء إلا بنص و نفس القاعدة يمكن تطبيقها بالنسبة للقرارات الفردية التي يتخذها مجلس النقد و القرض بحيث تضمن المادة 87 من الأمر رقم 03-11 أنه عندما يتعلق الأمر باستثناء بنك أو مؤسسة مالية أو فتح مكاتب تمثل بنوك أجنبية أو فتح فروع في الجزائر لبنوك و مؤسسات مالية أجنبية فإنه لا يمكن الطعن في القرارات التي يتخذها المجلس في هذا الصدد إلا بعد صدور قرارين بالرفض ، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تاريخ تبليغ قرار رفض الطلب الأول و نصت المادة 65 من الأمر 03-11 على وجوب تقديم الطعن خلال أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه أو نشره و لا يسمح بإجراء هذا الطعن إلا للأشخاص المخاطبين بهذا القرار بصفة مباشرة .

و بالتمعن جيدا في هذه الأحكام يتضح لنا أن الأشخاص المعنية بقرار الرفض ليست مطالبة برفع التظلم المسبق لسببين ، الأول: يتمثل في أن الطلب الثاني الذي يكون بعد مضي (10) عشرة أشهر من صدور قرار رفض الطلب الأول يمكن إعتباره بمثابة تظلم رئاسي أما السبب الثاني لكون الأمر المتعلق بالنقد و القرض حدد مواعيد الطعن خارج أحكام القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [19] .

وحسب قضاء مجلس الدولة يفهم أنه كلما وضع المشرع استثناء على مواعيد الطعن فإن شرط التظلم الإداري المسبق لا يمكن تطبيقه في حين في الحالة العكسية أي عندما يحدد مواعيد الطعن وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن التظلم يكون جوازيا و بهذا تكون الطعون المقدمة ضد قرارات كل من سلطة البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، لجنة تنظم و مراقبة عمليات البورصة و كذا قرارات الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية معفاة من شرط التظلم الإداري المسبق الوارد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية باعتبار أن المشرع نص في قوانينها التأسيسية على مواعيد طعن خاصة.

في حين تبقى الطعون المقدمة ضد قرارات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز التي لم يضع المشرع مواعيد استثنائية تقدم بعد تقديم التظلم الإداري المسبق فالمشرع أخضع قراراتها للطعن القضائي أمام مجلس الدولة دون النص على مواعيد الطعن [20] و كذلك قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع [21] فكلما استبعد المشرع الأحكام الخاصة فإن الطعون تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمتعلقة بالتظلم الإداري المسبق

تجدر الإشارة أن شرط التظلم الإداري المسبق لا يمكن إثارته بالنسبة للطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة الخاصة بقمع الممارسات المنافية للمنافسة كون الاختصاص يعود للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أي أمام القضاء العادي وكذلك نفس الوضعية بالنسبة للطعون المقدمة ضد قرارات سلطتي ضبط المحروقات فمن جهة لا تعتبر سلطات إدارية و إنما تخضع لقواعد القانون التجاري ومن جهة أخرى هناك من منازعاتها ما يخضع لقواعد التحكيم التجاري الدولي .

وأخيرا إن التظلم الإداري المسبق يمنح فرصة للإدارة مصدرة القرار المتظلم فيه من أجل تصحيحه والاستجابة لطلبات المتظلم مما يؤدي إلى حل ودي للنزاع و تجنب الإدارة المثول أمام القاضي الإداري و لكن هذا لا يتماشى و طبيعة المنازعة الاقتصادية التي تمتاز بالسرعة و الحركية ، التي لا يوفرهما التظلم الإداري نظرا لما يتميز به من تعقيد سواء بالنظر إلى أنواعه (الرئاسي وولائي) أو بالتوجيه غير السليم أو طول المدة التي تستغرقها معرفة رد الإدارة الصريح أو الضمني أي ارتباطه الوثيق بمواعد محددة.

ثانيا: آجال الطـعـن .

يعتبر شرط الميعاد في المنازعة الإدارية إلزامي وهو النظام العام لما يستلزمه من استقرار في الأوضاع والمراكز القانونية حماية للصالح العام لهذا وضع المشرع قواعد تنظم شرط الميعاد بناءا على المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي تحيلنا إلى المواد 829 إلى 832 من نفس القانون بحيث تنص المادة بأنه يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي ، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي حيث يسري هذا الميعاد على الطعون المقدمة أمام مجلس الدولة و تعتبر هذه المواعيد عامة فيما يخص المنازعة الإدارية ، غير أن مختلف النصوص المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي لا تتوافق

دائما مع هذه القواعد ، وبالتالي غياب التجانس والبساطة فيما يخص المواعيد السبب الذي شكل مصدر غموض و تعقيد [22] ففي المجال المصرفي فإن الأمر المتعلق بالنقد و القرض يشير إلى أن الطعون بالإلغاء أي بالبطلان المقدمة ضد قرارات اللجنة المصرفية عند ممارستها للسلطة القمعية أي المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو مصفي أو العقوبات الأخرى ، يجب أن تقدم في أجل (60) ستين يوما ابتداء من تاريخ ، و إلا سيرفض الطعن شكلا لعدم احترامه شرط الميعاد [23] .

و نفس الميعاد بالنسبة للطعن ضد القرارات الفردية لمجلس النقد و القرض وحتى القرارات التنظيمية التي لا يسمح بالطعن فيها إلا للوزير المكلف بالمالية [24] .

أما في مجال البورصة فإن قرارات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الخاصة برفض طلب الاعتماد يمكن أن تكون موضع طعن قضائي أمام مجلس الدولة في أجل شهر (01) واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة ،هذا الأخير الذي يبت في الطعن و يصدر قراره خلال ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تسجيله [25] و كذلك قرارات الغرفة التأديبية للجنة [26] .

نفس الشيء لقرارات سلطة ضبط البريد و المواصلات ، حيث تنص المادة 17 من القانون رقم 2000-03 على ما يلي :" يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها و ليس لهذا الطعن أثر موقف أما بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة فهي كذلك قابلة للطعن في أجل لا يتجاوز شهر (01) واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار وذلك أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ويقتصر هذا الميعاد إلى ثمانية (08) أيام عند الطعن في التدابير التي يتخذها المجلس بمقتضى المادة 46 من الأمر المتعلق بالمنافسة [27] في المجال المنجمي نصت المادة 48 من القانون 01-02 المتضمن قانون المناجم بأن قرارات مجلس إدارة كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار و فيما يخص لجنة ضبط الكهرباء و الغاز فقد نص المشرع في المادة 149 من القانون رقم 02-01 المتعلق بتوزيع الكهرباء و الغاز بواسطة القنوات على أن قرارات لجنة الضبط يمكن أن تكون موضوع طعن أمام مجلس الدولة دون الإشارة إلى أجال تقديم الطعون مما يجعلنا نعود إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أي الطعون تكون في أجال 04 أشهر طبقا للمادة 829 من نفس القانون.

أما بالنسبة لقرارات سلطتي ضبط المحروقات فقانون المحروقات لم يتضمن أية إشارة إلى مواعيد الطعن، باعتبار أن سلطة ضبط المحروقات ليست سلطة إدارية و إنما ذات طابع تجاري ، و تخضع للقواعد العامة لتقادم الدعاوى.

أخيرا فرغم كون مسألة الآجال في سير دعوى الإلغاء تعتبر مسألة جوهرية و اعتبار شرط الميعاد من النظام العام إلا أن المشرع في قانون الضبط الاقتصادي لم يهتم به كما ينبغي حيث لم يعتمد على نظام موحد لحساب المواعيد أو على الأقل توحيدها مع أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما لا نجد مبرر لمدد و أجال الطعن فتارة ستين (60) يوما و أخرى ثلاثين (30) يوما و تارة أخرى ثمانية (08) أيام رغم أن الاختلاف في المنازعات لا يبدو كبير بالقدر الذي يبرر هذا الاختلاف في المواعيد.

ثالثا : وقــف التنفيــذ .

الأصل في القرارات الإدارية أنها تتمتع بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية اللذان يسمحان بالتنفيذ الفوري للقرار الإداري رغم أنه محل طعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري [28] غير أنه قد يؤدي هذا التنفيذ إلى إحداث أضرار و إنتاج أثار يصعب تداركها بالإصلاح و ذلك عندما يتضمن القرار توقيع عقوبة يمكن إلغائها من طرف قاضي فحص المشروعية.

و يعتبر مبدأ وقف التنفيذ ضمانة أساسية و حق قرره القانون للمتقاضي في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ تنص المادة 833 في فقرتها الثانية :"...غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري "[29].

لكن رغم ذلك فإن هذه المادة لم تكرس مبدأ وقف التنفيذ كحق معترف للأطراف وإنما أعطى سلطة تقديرية للقاضي الإداري بوقف التنفيذ إذ يبدو أن المشرع الجزائري اتجه نحو تكريس مبدأ المشروعية إذ يمكن للقاضي الإداري أن يرغم الإدارة على احترام القانون في إطار إجراءات استثنائية كوقف التنفيذ [30]

هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ ترتكز أساسا على الطابع الملحق [31] لطلب وقف التنفيذ بالنسبة لسلطات الضبط الاقتصادي إذا)(Le caractère accessoire أردنا البحث عن مبدأ وقف التنفيذ سوف يكون بالرجوع إلى مختلف النصوص المنظمة لهذه السلطات

التي في معظمها لم تتوان عن استبعاد مبدأ وقف تنفيذ قراراتها و بالتالي تكريس مبدأ الأثر الفوري و المباشر لقراراتها.

إذ نص الأمر المتعلق بالنقد القرض أن الطعون ضد قرارات اللجنة المصرفية من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقوفة للتنفيذ وهو ما نصت عليه المادة 107 من الأمر 03-11 مما نستنتج أن المشرع استبعد أحكام المادة 02/833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما قضى على السلطة التقديرية للقاضي في الأمر بوقف التنفيذ وعقد و صعب وضعية المؤسسات المعاقبة بحرمانها من ضمانة أساسية وهي وقف تنفيذ قرار اللجنة المتضمن توقيع عقوبة أما فيما يخص قرارات لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة فقد جاءت أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل و المتمم بالقانون 03-04 غير واضحة حول مسألة وقف التنفيذ حيث جاءت المادة 57 منه غامضة في هذا الشأن ونصت على مايلي " تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر (01) واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج يحقق ويبث في الطعن خلال أجل ستة (06) أشهر من تاريخ تسجيله"

و يمكن أن نستشف أن المشرع في قانون البورصة أراد استبعاد مبدأ وقف التنفيذ خاصة وأنه في المادة 33 من المرسوم التشريعي سالف الذكر نص صراحة على إمكانية الأمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللوائح المطعون فيها [32] وهو ما لم يفعله في المادة 57 بالنسبة للقرارات التأديبية الأمر الذي يدعونا إلى القول بأن المشرع بسكوته في المادة 57 على مبدأ وقف التنفيذ يعني أنه أراد استبعاده وهو ما أيده مجلس الدولة في رأي له يتعلق بنقطة التظلم الإداري المسبق في قرارات اللجنة المصرفية : "حيث أنه باعتبار أن قانون النقد و القرض نص على أن الطعن في قرارات اللجنة المصرفية يكون خلال ستين(60) يوما وهو ميعاد مخالف لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية مما يعني تطبيق أحكام القانون المتعلق بالنقد و القرض الذي لم ينص صراحة على شرط التظلم الإداري المسبق وبالتالي ألغى بصفة ضمنية أحكام قانون الإجراءات المدنية فسكوت المشرع في هذه الحالة لا يفهم منه بالضرورة العودة إلى قانون الإجراءات المدنية عكس ما هو عليه الوضع في القانون المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات فتنص المادة 133 منه على إمكانية الطعن القضائي.

دون أن تشير إلى وقف التنفيذ فسكوت المشرع في هذه الحالة قد يؤدي بنا إلى تفسيره خلاف التفسير الأول وهو العودة إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك لعدم وجود قرائن تدفعنا إلى عكس ذلك.

أما بالنسبة لقرارات لجنة ضبط البريد و المواصلات فإن كان الطعن في قراراتها من اختصاص مجلس الدولة إلا أنه لا يوقف تنفيذ هذه القرارات [33] .

والحكم نفسه ينطبق على قرارات مجلس إدارة الوكالتين المتخصصتين في المجال المنجمي إذ ليس للطعن أثر موقف على تنفيذ قراراتهما وهو ما نصت عليه المادة 48 من القانون رقم 01.01 المتضمن قانون المناجم.

أما بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة التي تخضع لرقابة القضاء العادي و ليس للقضاء الإداري فنصت المادة 63 فقرة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة على ما يلي:" لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائري أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة ، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر(15) يوما ، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45-46 أعلاه الصادر عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة [34] .

في حين يبقى قانون المحروقات بعيد كل البعد عن أحكام وقف التنفيذ المكرسة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية و السبب في ذلك يعود إلى خضوع قرارات سلطتي ضبط المحروقات لقواعد التحكيم التجاري الدولي و القانون التجاري.

وأمام تباين موقف المشرع الجزائري في مسألة وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط الاقتصادي وتغطية نقائص التشريع في مجال حماية حقوق الأعوان الاقتصاديين يبقى على المشرع إيجاد إطار تمارس فيه سلطات الضبط الاقتصادي مختلف سلطاتها مع الحفاظ على الضمانات الأساسية للأعوان الاقتصاديين خاصة وأنه لا يوجد سبب جدي لاستبعاد مبدأ وقف التنفيذ كما أن مجلس الدولة تبنى هذا الاتجاه بوقفه قرار اللجنة المصرفية المتضمن سحب الاعتماد و تعين مصفي للبنك التجاري والصناعي الجزائري [35] .

الخاتمة :

إن ما يمكن أن نخلص إليه من خلال دراستنا لهذا الموضوع هو أن المشرع الجزائري لم يضع إطارا قانونيا واضحا ومنسجما لنظام المنازعات المتعلقة بهيئات الضبط المستقلة في مجال دعوى الإلغاء وترك ذلك للقواعد العامة المطبقة على كل الدعاوى الإدارية والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

لذلك وقفنا على عدة نتائج تتمثل أساسا في :

1- أن قرارات هيئات الضبط تخضع من حيث المبدأ لرقابة القضاء الإداري بالإلغاء .

2- أن المشرع الجزائري منح سلطة اختصاص مراقبة قرارات السلطات الإدارية المستقلة لمجلس الدولة .

3- ما يلاحظ أيضا في إجراءات دعوى الإلغاء ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة ، أحالنا على القواعد العامة

وفي سبيل إدراك المشرع الفعالية و الفعلية المطلوبة من قبل المتعاملين الاقتصاديين ينبغي عليه إعادة النظر في المنظومة التشريعية خاصة في مجال دعوى الإلغاء، و البحث عن نظام منازعات موحد يضمن الاستقرار القانوني، لذلك ارتأينا تقديم الاقتراحات التالية :

1- إدراج هيئات الضبط المستقلة ضمن الأشخاص العامة المشار إليها في المادة 800 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- إعادة النظر في الطابع الاستثنائي لإجراءات الدعوى الخاصة بمنازعات الضبط الاقتصادي، وذلك بالقضاء على الطابع الفوضوي لمواعيد الطعن، و تكريس ضمانات المتقاضين عن طريق مبدأ وقف التنفيذ ، وتوحيد مسألة التظلم الإداري المسبق بالنسبة لكافة السلطات.

3- تبسيط إجراءات دعوى الإلغاء عن طريق خصخصة قانون الضبط الاقتصادي، عوض الإحالة في كل مرة إلى القواعد العامة التي لا تتلاءم مع هذا النوع من المنازعات .

الهوامش :

1- راجع المادة 141 ، من الدستور .

2- أنظر المادتين 62 و 65 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في26أوت2003 ، المتعلق بالنقد و القرض، ج ر ج ج عدد52، الصادرة في27 أوت 2003.

3- أنظر المادة 31 من القانون رقم03 /04، المؤرخ في17فيفري2003 يعدل و يتمم المرسوم رقم10.93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج عدد11 ، الصادرة في19فيفري 2003.

4- راجع المادة 33 ، من القانون رقم 04/03 ، المعدل والمتمم ، السالف الذكر .

5- أنظر المادة 35 ، المؤرخ في19جويلية2003 ألغى الأمر رقم 06.95، المتعلق بالمنافسة،ج ر ج ج عدد43، الصادرة في20جويلية 2003

6- راجع المادة 62 فقرة 06 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض ، السالف الذكر .

7- أنظر المادة 65 من الأمر رقم 03-11 ، السالف الذكر ..

8- راجع المادة 62 فقرة 06 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض ، السابق الذكر .

9- أنظر المادة 65 من الأمر رقم 03 -11 ، السالف الذكر .

10- راجع المادة 87 من الأمر رقم 03-11، السابق الذكر .

11- أنظر المادة 95 من الأمر 03-11 المصدر نفسه.

12- راجع المادة 09 من القانون رقم 03-04 يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، السابق الذكر .

[13]ZOUAIMIA (R) Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier – op.cit.P168

14 - القرار رقم 172994 مؤرخ في 27 جويلية 1998 مجلة مجلس الدولة ،عدد 01 ، سنة 2002 ، ص 83 .

15- أنظر المادة 57 من القانون 03-04 يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، السالف الذكر .

16- أنظر المادة 91 من القانون رقم01-01 المؤرخ في3جويلية2001، المتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج ، عدد35 الصادرة في4 جويلية2001 .

17- مرسوم تنفيذي رقم 98-170 ، المؤرخ في 20 ماي 1998 يتعلق بالأتاوي التي تحصلها لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة،ج ر ج ج عدد 34 ، الصادرة في 24 ماي 1998 .

18- أنظر المواد من 133 إلى 137 من القانون رقم 02-01 ، المؤرخ في5فيفري2002 ، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات،ج ر ج ج عدد08، الصادرة في6 فيفري2002

19- قرار مجلس الدولة قرار رقم 012101 ،مؤرخ في 01 أفريل 2003 ، البنك الجزائري الدولي، ضد محافظ بنك الجزائر ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 03 سنة 2003 ، ص 135و 136.

20-أنظر المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المؤرخ في25فيفري2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ج عدد21 ، الصادرة في22أفريل 2008

[21]ZOUAIMIA (R) "Le régime contentieux des A-A- i en droit algérien " op. cit .p12

22- راجع المادة 139 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، السابق الذكر .

23- أنظر المادة 19 من القانون رقم 03-03 ، السالف الذكر .

[24]ZOUAIMIA (R)"Le régime contentieux des A-A-I en droit algérien "OP cit P13.

25- راجع المادة 107 من الأمر رقم 03-11 ، السالف الذكر .

26- أنظر المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض ، السابق الذكر .

27- راجع المادة 09 من القانون رقم 03-04 يتعلق ببورصة المنقولة ، السابق الذكر .

28- أنظر المادة 57 ، من القانون رقم 04/03 ، السالف الذكر .

29- راجع المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، السابق الذكر .

30- خراز محمد السعيد :"طبيعة المنازعة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية " ، مجلة دراسات قانونية ، العدد 2 ، 2002 ، ص47.

[31]BELLIT (A) comentaire sur larrèt detat n°=12217 rev.consiel d'état n°03.2003.p134.

32- أنظر المادة 33 من المرسوم رقم 93-10 ، المعدل والمتمم، السابق الذكر .

33-أنظر المادة 17 من القانون رقم 2000-03 ، المؤرخ في05 أوت 2000 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر ج ج ،عدد 48 ،الصادرة في6 أوت2000.

34- راجع المادتين 45 و 46 ، من القانون رقم 03/2000 ، السالف الذكر .

35- قرار مجلس الدولة، رقم19081 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003 البنك التجاري الصناعي الدولي ضد اللجنة المصرفية مجلة مجلس الدولة، عدد 06 لسنة 2005 ، ص72 .

مداخلة بعنوان: آليات تجسيد رقابة القاضي على الوظيفة الضبطية الاقتصادية

طالبة الدكتوراه بن عامر عايدة

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

مقدمة/

تتألف الإدارة المركزية للدولة من مجموع الهيئات التي تشكل السلطة التنفيذية وتعبر هذه الأخيرة عن نشاطها الإداري بواسطة الوظيفة الإدارية التي تقوم بها الإدارات العمومية سواء على مستوى الإدارات المركزية أو على مستوى الإدارات المحلية[1]

في المجال الاقتصادي تتواجد الدولة من خلال شركات وطنية تخضع لقوانين خاصة ومخططات[2] ، لكن بالدخول إلى اقتصاد السوق أخضعت المؤسسات التي كانت تحتكر المجال الاقتصادي تدريجيا للقانون الخاص وفتح المجال أمام القطاع الخاص الذي كثرت مؤسساته وأصبحت تنشط في مجالات عدة .

وتكلف سلطات الضبط الاقتصادي بوظيفة ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية عن طريق ترقية المنافسة بخلق سوق تنافسية وإزالة عدم توازن الواقع فيها ، وفي الحالة الخاصة للمرافق العامة المنظمة تقليديا في شكل احتكارات ، ضمان آليات دخول الغير إلى القطاعات الاقتصادية خاصة منها تلك المنظمة في شكل شبكات ، بالإضافة إلى مراقبة السوق بالسهر على احترام قواعد المنافسة ومراقبة وضعيات الهيمنة على السوق والسهر على حماية المستهلكين بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

وتتمتع هذه الهيئات بسلطة تنظيمية حقيقية تتمثل في تحديد القواعد المطبقة على سير السوق الموضوعة تحت رقابتها ، وكذلك تلك المطبقة على المتدخلين فيها بواسطة إصدار الأنظمة كما تتمتع بسلطة قمعية تمكنها من توقيع جزاءات على الأعوان الاقتصاديين في حالة مخالفتهم لقواعد القانون أو للأنظمة الصادرة عنها وتختلف الجزاءات المطبقة باختلاف المخالفة المرتكبة ، فقد يتعلق الأمر بجزاءات مالية أو جزاءات غير مالية .

وبالمقابل تخضع سلطات الضبط المستقلة للرقابة القضائية التي تمارسها الجهات القضائية على أعمالها ، فما هي الآليات التي منحها المشرع الجزائري للقاضي لفرض رقابته على أعمال سلطات الضبط

الاقتصادي وهل تعد هذه الرقابة قيد على استقلالية الوظيفة الضبطية ، وهل يشكل ذلك تداخلا بين اختصاص السلطتين ،هذه التساؤلات نجيب عنها في مداخلتنا التالية /

المبحث الأول/ الاختصاص القضائي المزدوج لرقابة أعمال سلطات الضبط الاقتصادي

إن سلطات الضبط في القانون الجزائري على غرار التجارب المقارنة في هذا المجال هي استجابة قانونية هامة ليساق اقتصادي يتعلق بالانتقال من الاحتكار العمومي إلى المنافسة وحرية السوق ومن ثم فإن هذه السلطات بتعويضها للدولة في رقابة وضبط الأسواق فإنها تضطلع بمهمة حساسة في نجاح أي سياسة اقتصادية تتعلق بإرساء قواعد المنافسة والانتقال إلى نظام ليبرالي حقيقي .

فنظرا لأهمية هذه السلطات والدور الذي تلعبه على الصعيدين الإداري والاقتصادي أخضع المشرع الجزائري أعمالها لرقابة القضاء كسلطة مستقلة ومنفصلة عنها وظيفتها تطبيق القانون لتشمل الحماية القضائية لمن له الحق فيها من جهة ومن جهة أخرى لردع السلوكيات التي قد تؤدي إلى انهيار السوق الاقتصادي الذي يعد أحد أهم أعمدة بناء الدولة الحديثة ، ذلك أنه لا يمكن لسلطة الضبط أن تكون شرعية ومطابقة مع النظام القانوني الذي يحكمها إلا إذا كانت قرارات السلطات الإدارية المستقلة خاضعة لمبدأ المشروعية والرقابة القضائية وعليه وزع المشرع الجزائري الاختصاص القضائي الفاصل في المنازعات المتعلقة بسلطات الضبط إلى جهتين ، بحيث جعل الطعن في قراراتها كأصل عام يدخل في نطاق القضاء الإداري وكاستثناء جعل الاختصاص بالفصل في بعض الدعاوى للقضاء العادي ، ومن خلال هذا المبحث ستتم دراسة كيفية ممارسة الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط في المجال الاقتصادي .

المطلب الأول/ رقابة القضاء الإداري

نظرا للطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة فإن الطعن في قراراتها كأصل عام يعود للقضاء الإداري وهذا يستدعي منا البحث عن طبيعة كل هيئة من الهيئات ، باعتبار أننا لا يمكن تكييفها بأنها منظمات

مهنية وطنية ،ولا هي سلطات إدارية مركزية لذا يجب العودة إلى مفهوم الهيئات العمومية الوطنية من أجل التمكن من معرفة ما مدى تمكنها من احتواء ذلك الصنف من السلطات[3]

إن المشرع الجزائري خول لمجلس الدولة[4] حق النظر والفصل في الطعون المقدم ضد قرارات سلطات الضبط الاقتصادي وبذلك بموجب القوانين المنشئة والمنظمة لهذه السلطات ونظرا للطابع الإداري لهذه الأخيرة فإن الطعن في قراراتها كأصل عام يعود للقضاء الإداري.

ومن أمثلة ذلك نوضحه من خلال الجدول التالي/

المجال	سلطة الضبط المستقلة	إجراءات الطعن	التأسيس القانوني
المجال المصرفي	اللجنة المصرفية	الطعن أمام مجلس الدولة	المادة 107 من الأمر رقم 03 -11 المتعلق بالنقد والقرض
مجال البريد والمواصلات	سلطة ضبط البريد والمواصلات	الطعن أمام مجلس الدولة	المادة 17 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات
مجال البورصة	لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (الغرفة التأديبية والتحكيمية)	الطعن أمام مجلس الدولة	المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 06-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.
مجلس المنافسة	مجلس المنافسة	الطعن أمام مجلس	المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق

		الدولة في قرارات رفض التجميع	بالمنافسة .

أولا / إجراءات الطعن أمام مجلس الدولة

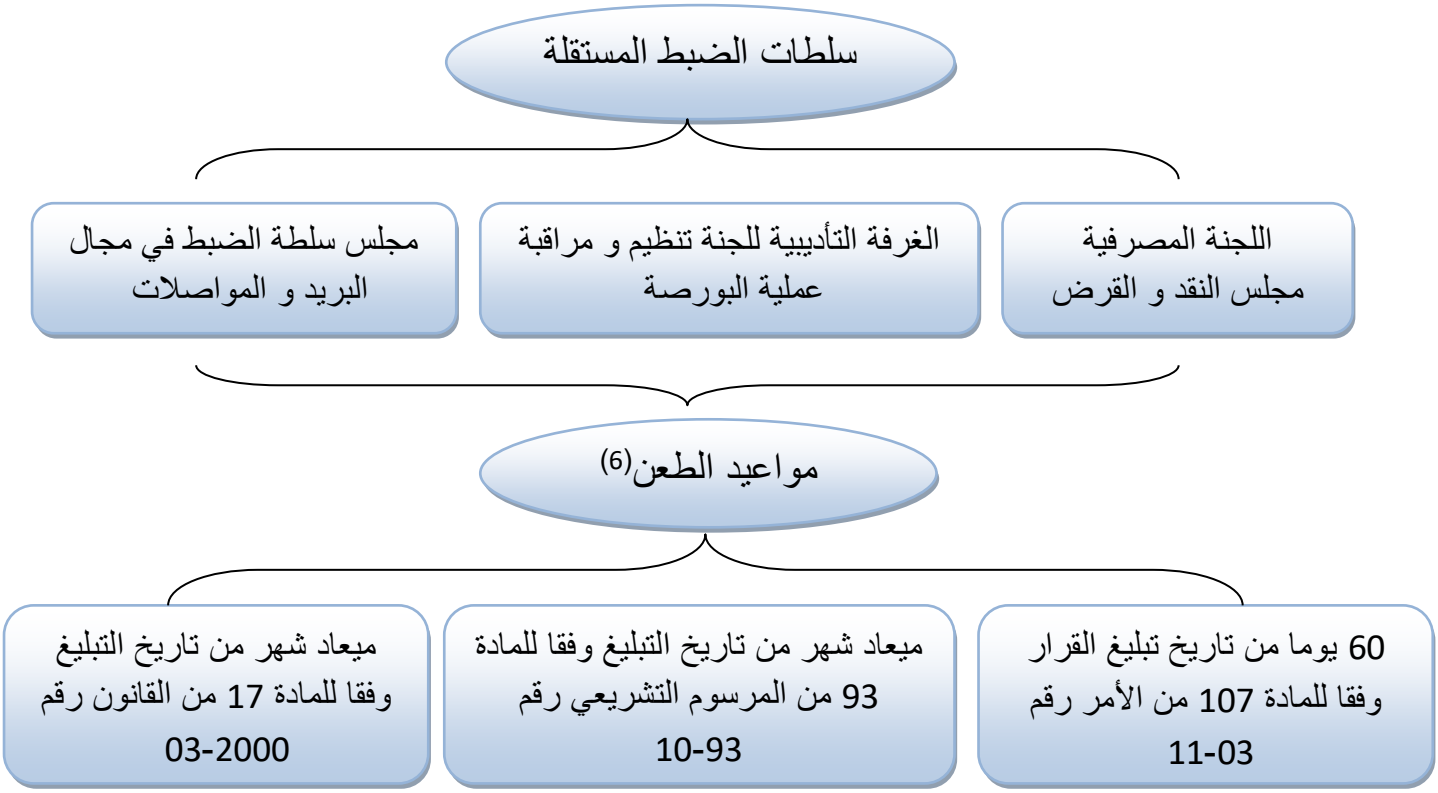
إن النصوص القانونية المنشأة لسلطات الضبط المستقلة لم تشر إلى إجراء التظلم المسبق كشرط لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة مما يحيلنا إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تقضي بإلزامية التظلم الإداري غير أن اتجاه مجلس الدولة جاء مخالفا ، حيث قضى هذا الأخير في قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي بشأن طعن مقدم ضد قرار اللجنة المصرفية بتعيين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري بما يلي : (هذا الطعن , يدخل في إطار المادة 146 من القانون 90-10 المتعلق بالنقض و القرض و أن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يخص الإجراءات و الآجال ، بحيث لا تنص على طعن مسبق ، و إنما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوما) وجاء نصها كالآتي " "تتخذ قرارات اللجنة بالأغلبية وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا ، تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفى والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي ،يجب أن يقدم الطعن في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا ، يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية".

إن التبرير الذي أبداه مجلس الدولة منتقد فإن كانت المادة 146 من القانون 90-10 تقابلها المادة 107 [1] من الأمر 03-11 التي لا تنص على الطعن الإداري المسبق ، و إنما تشترط فقط رفع هذا الطعن في ميعاد 60 يوم ، إذن فالمشرع لما أراد أن يضع استثناء على مواعيد الطعن ، فقد نص على ذلك صراحة ، إذ أن الطعن أمام مجلس الدولة مقدم في أجل شهرين من تاريخ التبليغ [5].

ثانيا / ميعاد الطعن :

تختلف مواعيد الطعن من سلطة ضبط إلى أخرى ، ولا تتوافق مع القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي تقضي بوجوب رفع الدعوى خلال أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي ، وشهرين من تاريخ تبليغ قرار رفض التظلم الإداري أو في حالة سكوت الإدارة المتظلم أمامها.

لذا يتوجب علينا لمعرفة مواعيد الطعن في قرارات سلطات الضبط كل على حدى الرجوع إلى النصوص القانونية المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي حتى نتمكن من معرفة آجال و مواعيد الطعن في القرارات الصادرة عن هذه الأخيرة و من أمثلة ذلك الطعن في القرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و مجلس سلطة الضبط في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية .



المطلب الثاني : رقابة القضاء العادي :

لقد منح المشرع الجزائري اختصاص الفصل في بعض قرارات السلطة الإدارية المستقلة للقضاء العادي ، و هذا لتحقيق الفعالية الاقتصادية ، و الحالة الوحيدة التي نجدها في القانون الجزائري هي التي تخص الطعن في قرارات مجلس المنافسة و لقد قام المشرع الفرنسي بتوزيع اختصاص النظر في القرارات الصادرة عن هيئة ضبط المنافسة بين الغرفة الخاصة لمحكمة استئناف باريس (القضاء العادي) و مجلس الدولة (القضاء الإداري)[7] فالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تشكل استثناء على القاعدة العامة كونها لا تخضع لرقابة القاضي الإداري .

و بالرغم من اعتبار مجلس المنافسة كهيئة إدارية إلا أنه ينص القانون على أنها تعود لاختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية [8].

و يعود هذا الاستثناء إلى كون هذا الحكم مستلهم من القانون الفرنسي [9] ، فقد أعطى المشرع الفرنسي هذا الاختصاص لمحكمة استئناف باريس ، مما يجعل القضاء العادي و ليس القضاء الإداري هو المختص بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة ، و لقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي خروج المشرع عن القواعد التقليدية في توزيع الاختصاص القضائي لأن القضاء العادي في فرنسا يختص ببعض المنازعات الإدارية وفقا للفكرة التقليدية بأن القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية [10]

إلا أن المشكلة في نقل الاختصاص لمحكمة استئناف باريس ،كانت تكمن في عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمامها كنتيجة للطعن مثلما هو متبع أمام مجلس الدولة ، مما كان يفوت ضمانة للمتقاضين ويحرمون منها أمام محكمة استئناف باريس ، إذ ظل الاختصاص لمجلس الدولة وفقا للقواعد التقليدية باختصاصه بنظر الطعون في القرارات الإدارية ، وكان هذا الوضع يشكل مخالفة دستورية ، حيث يناقض مبدأ المساواة وضمانات التقاضي المنصوص عنها في الدستور الفرنسي ، كما كانت هذه الأوضاع محلا لملاحظات أبداها المجلس الدستوري الفرنسي على القانون الذي كان المشرع يرغب بمقتضاه نقل الاختصاص لمحكمة استئناف باريس بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة ، وصدر في1987/07/06 القانون الذي يخول محكمة استئناف باريس الفصل في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة ، مراعيا ما أبداه المجلس الدستوري من ملاحظات وبصفة خاصة تلك المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها كأثر للطعن ، فنص القانون أن الطعن أمام محكمة استئناف باريس يكون له أثر موقف كقاعدة عامة لكن الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس له أن يأمر بوقف التنفيذ لحين الفصل في أصل النزاع.

وهو النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري الذي أكد الطابع الاستثنائي للطعن في قرارات مجلس المنافسة ، كونه أسند مهمة الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات هذه الهيئة إلى مجلس قضاء الجزائر (الغرفة التجارية) على أن يقدم الطعن من قبل كل من أطراف القضية الذين تضرروا من قرارات مجلس المنافسة(نتيجة العقوبات الإدارية الصادرة عن مجلس المنافسة أو الإجراءات الوقائية) أو المتضررين من رفض الإخطار أو قرار انتفاء وجه الدعوى في أية مرحلة من مراحل الإجراء .

و نتيجة لإقرار اختصاص القضاء العادي بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة يدفعنا إلى النظر في السلطات والاختصاصات الممنوحة للقاضي العادي لتكريس رقابته من خلال التالي /

- اختصاصات القضاء العادي عند النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة

إن الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة يجعل الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر تنظر في الدعوى كقاضي إلغاء وكقاضي تعويض حيث يمكنها أن تلغي أو تعدل من القرار أو تؤيد قرار مجلس المنافسة إلى جانب تمتع رئيس الغرفة باختصاص وقف التنفيذ.

-الاختصاص بإلغاء القرار المطعون فيه

تتخذ قرارات مجلس المنافسة باعتبارها قرارات إدارية فردية ضمن امتيازات السلطة العامة ،فرغم كون الغرفة التجارية للمجلس هي هيئة قضائية عادية ، إلا أنها تستخدم تقنيات الرقابة التي ستعملها القاضي الإداري ، حيث أنها تنظر في مدى احترام مجلس المنافسة لاختصاصاته التي خولها له القانون ، وكذا مدى احترامه للإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع ، كما يبحث القاضي في مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة ومدى صحة التكييف بالنظر إلى النصوص القانونية المستندة إليها ومدى تناسب العقوبة مع الفعل المقترف.

وبالتالي إتباع نمط الرقابة كتقنية من التقنيات الخاصة بالقضاء الإداري ، إضافة إلى تمتع قرار الغرفة التجارية القاضي بالإلغاء بقوة وضع حد للمتابعات إذا كان سبب الإلغاء يتعلق بالإجراء بكامله ويمس بحقوق الدفاع أو يؤدي إلى إفراغ الملف بإبعاد عناصر الإثبات ، في الحالة العكسية تنظر الغرفة التجارية في القضية محل الطعن من ناحية الوقائع والقانون من جديد وتقضي إما بترك مجلس المنافسة يواصل الإجراء ويقضي بقرار جديد في حالة إلغاء القرار لعدم القبول أو ألا وجه لدعوى رفعت دون تبليغ الطرف

المعني أو أن تنظر من جديد إن كانت عناصر الملف تسمح للغرفة التجارية أن تحل بقرارها محل قرار مجلس المنافسة في مجال الأوامر والعقوبات المالية وإجراءات النشر والإجراءات التحفظية أو تنفيذ الأوامر ، كما يمكن للغرفة التجارية أن تنظر من جديد بعد أن تأمر بإجراء تحقيق .

-الاختصاص بالحكم للمتضرر بالتعويض /

يتجسد هذا الاختصاص من خلال تعديل قرار يقضي بعدم القبول أو ألا وجه للمتابعة واتخذ القرار دون تبليغ الطرف المعني ، أو في حالة إذا رفع الطعن من قبل وزير التجارة أو من الطرف الذي أخطر المجلس ، وبالتالي إذا فصل القاضي العادي في قضايا المنافسة فإنه يحكم أيضا بالتعويض ، ويملك القاضي العادي سلطة الأمر بالتحقيق ، كما يملك سلطة إحالة الإجراء لمجلس المنافسة ليتخذه مطابقة للقانون ، وفي حالة ما إذا أيدت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة قرار مجلس المنافسة ، فإنه يحق للطرف المعني الطعن ضد قرارها أمام الغرفة التجارية للمحكمة العليا ،طبقا للقواعد العامة المتبعة في طرق الطعن ، وتمارس هذه الأخيرة حق الرقابة على قرار الغرفة التجارية بالمجلس القضائي للجزائر العاصمة باعتباره محكمة قانون ، وإذا ما نقضت قرارها فإنها تحيلها إلى نفس الغرفة المصدرة القرار مشكلة من هيئة أخرى .

- الاختصاص بوقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة/

بالرجوع إلى نص المادة 63 فقرة2 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على أنه " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة ، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز 15 يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45و46 أعلاه ،الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع " وبالتالي ليس للطعن في قرار مجلس المنافسة أثر موقف للتنفيذ إلا أنه يمكن للأطراف طلب وقف التنفيذ لدى رئيس مجلس قضاء الجزائر في حالة ثبوت ظروف و وقائع خطيرة توجب ، إلا أنه لا يقبل طلب وقف التنفيذ إلا بعد تقديم طعن في الموضوع الذي يرفق بقرار مجلس المنافسة وفقا لنص المادة 69 من ذات الأمر ، وهي في ذلك عبارة عن دعوى استعجالية مثلها الدعاوى المنصوص عنها بأحكام المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث الإجراءات المتبعة في رفعها وآثارها الرامية إلى وقف التنفيذ المؤقت لحين الفصل في دعوى الموضوع الأصلية المرفوعة أمام الغرفة التجارية بذات المجلس .

المبحث الثاني/ طبيعة العلاقة بين القاضي وسلطات الضبط الاقتصادي

تشكل الرقابة القضائية على قرارات سلطات الضبط أهم ضمانة كرسها القانون لحماية حقوق المتعاملين الاقتصاديين ، تفاديا لأي تعسف أو تجاوز من جانب سلطات الضبط فرقابة الهيئات القضائية تشمل تقريبا كل القرارات الصادرة عن سلطات الضبط بما فيها القرارات الرقابية والتنظيمية و العقابية ، فإن كان المشرع قد منح سلطات الضبط الاقتصادي العديد من الصلاحيات الشبه قضائية إلا أنه وفي المقابل أخضع المشرع قراراتها لرقابة القاضي الذي بإمكانه إلغائها أو تعديلها وبالتالي مشاركته الغير مباشرة في وظيفة الضبط .

المطلب الأول/ علاقة تكاملية تبادلية

من وجهة نظر أولية يمكن القول بوجود علاقة تكاملية بين كل من القاضي وسلطات الضبط ذلك أن المشرع فصل بصورة صريحة بين طبيعة مهام كل منهما ، ففيما يهدف دور سلطات الضبط الاقتصادي إلى حماية المنافسة والنظام العام الاقتصادي فإن دور القاضي يهدف إلى حماية المتنافسين ذاتهم وتعويضهم عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بهم في السوق ، وهو اختصاص لا تختص به سلطات الضبط ، لكن في النهاية و رغم اختلاف الدور فإنه لا يمكن الفصل بينهما ، ذلك أنه و رغم وجود الحدود التي تفرضها طبيعة الدورين إلا أن المشرع أوجد جملة من آليات تبادلية تكاملية بين القاضي و سلطات الضبط [11].

أولا/ مشاركة القاضي في وظيفة الضبط

يتجلى دور القاضي في الدفاع عن حقوق المتعاملين عن طريق تقييم التعويض وإصلاح الأضرار أما سلطات الضبط المستقلة تعمل على الدفاع عن شرعية المنافسة وحماية النظام العام الاقتصادي وهو ما كرسه المشرع صراحة في قانون المنافسة ، وبالتالي فإن وظيفة الضبط تعد اختصاص أصيل لسلطات الضبط أين يعدم إمكانية التدخل المباشر للقاضي ، على أساس أن هذا الأخير لا يمكنه إخطار نفسه

بنفسه ومن لا يمكنه الحكم إلا في المسائل التي هي محل إخطار ،إلى جانب ذلك يستحيل على القاضي أن يحل محل سلطات الضبط في عملية منح الاعتماد.

ففي المجال القضائي ، فالقاضي مهمته الدفاع عن حقوق المتعاملين الاقتصاديين بناء على الطعون المرفوعة أمامه مما يفعل مشاركة القاضي في وظيفة الضبط بصفته مراقبا لسلطات الضبط .

بينما دور سلطات الضبط المستقلة يتجلى في الدفاع عن شرعية المنافسة وحماية النظام الاقتصادي من خلال إصدار قرارات فردية ذات طابع إداري فقط ، وبالنظر إلى التركيبة البشرية لسلطات الضبط القضائية والجماعية إلا أن قراراتها لا تعدو إلا أن تكون إدارية فقط وليست قضائية وبالتالي تمتع هذه السلطات بالطابع الشبه قضائي مما يفتح المجال بالتدخل الغير مباشر للقاضي في شكل تكاملي تبادلي.

ثانيا/ مشاركة سلطات الضبط في فض النزاعات القضائية.

إن مساهمة سلطات الضبط في فض النزاعات المعروضة على القاضي والتي تخص قطاعات نشاطها تتخذ الأشكال الآتية/

أ-إمكانية اعتماد القاضي على أراء وملاحظات و وثائق سلطات الضبط وهو ما نص عليه المشرع بالنسبة لمجلس المنافسة حيث يتبادل كل من القاضي ومجلس المنافسة الوثائق والمستندات على الشكل التالي/

-بمجرد إيداع الطعن ضد قرار مجلس المنافسة ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية.

-يرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس الجزائر .

-يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير الكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة.

-يمكن للوزير المكلف بالتجارة و رئيس مجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة في آجال يحددها المستشار المقرر.

–بالإضافة إلى هذه المساهمة الإجرائية في فض النزاعات المعروضة على القاضي فإن الجهات القضائية بالمقابل تلتزم ب/

– تبليغ المحاضر أو تقارير ذات الصلة بالوقائع المرفوعة أمام المجلس .

–إرسال القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر إلى كل من الوزير الكلف بالتجارة و رئيس مجلس المنافسة.

ب/ بإمكان سلطة الضبط تقديم خبرتها التقنية للقاضي قصد فض النزاع وذلك بطلب من هذا الأخير وهي مشاركة حقيقية لسلطة الضبط في الوظيفة القضائية يمكن إرجاعها إلى العوامل التالية/

–طبيعة تركيبتها البشرية المختصة في المسائل التقنية والاقتصادية .

–تقنية القضايا المعروضة على القاضي وعدم تخصصه فيها[12]

المطلب الثاني/ علاقة تنافسية تنازعية

لقد تبين جليا أن للقاضي المشاركة في وظيفة الضبط من خلال بسط رقابته على سلطات الضبط الاقتصادية وتدخله في وظيفة الضبط بشكل غير مباشر بخروجه من المجال القضائي الخاص به ودخوله في المجال الشبه القضائي الخاص بهذه السلطات.

أولا/ الطبيعة الشبه قضائية لسلطات الضبط الاقتصادية

تتنوع وظائف الضبط الاقتصادي بين الوظائف الإدارية المتمثلة في تقنين الممارسات الاقتصادية عن طريق إصدار الأنظمة والقوانين التي تنظم المنافسة في السوق ، والرقابة على مدى احترامها من طرف المتعاملين الاقتصاديين ، وباعتبار أن المسار المحدد لسلطات الضبط الاقتصادي مبني على عاملي

الاستمرارية والشمولية فقد منحها القانون آليات أخرى تمكنها من التدخل لحل النزاعات بين المتعاملين الاقتصاديين ، وذلك عن طريق صلاحيات التحكيم ،كما يمكنها وفي حال ثبوت أي اختراق لحدود الممارسة التنافسية ، توقيع عقوبات مختلفة في حدود القانون ، وذلك عن طريق الصلاحيات العقابية فهي تشبه الصلاحيات التي تمارسها الهيئات القضائية ، فصلاحيات التحكيم والعقاب ترجعان بالأصل إلى السلطة القضائية ، إلا أن إضفاء الطابع القضائي على هذه الصلاحيات يرجع إلى الاعتماد على المعيار العضوي ، حيث يعتمد هذا المعيار على الجهة المختصة وطبيعة الإجراءات المتبعة وهو معيار معروف عن الفقيه الفرنسي" C.DE MALBERG " الذي كان يستند في تحديد العمل القضائي على معيار الجهة التي يصدر عنها التصرف وطبيعة الإجراءات المتبعة أمامها والقوة التي يتحلى بها التصرف[13] لذا تختلف عناصر الطبيعة الشبه قضائية لسلطات الضبط /

أ/ من حيث التركيبة البشرية : يغلب الطابع القضائي على تركيبة معظم سلطات الضبط الاقتصادية.

ب/من حيث الإجراءات: تشبه القواعد الإجرائية المتبعة أمام سلطات الضبط في ممارستها لسلطة العقاب تلك المتبعة أمام القاضي ، من أهم هذه الإجراءات نجد ، ضمان حقوق الدفاع ،تسبيب القرارات وعلنية الجلسات وشرعية العقوبة.

ج/ من حيث الحياد والاستقلالية : أخضع المشرع ولو نسبيا سلطات الضبط الاقتصادية لنفس الضمانات الخاصة بالسلطة القضائية وحق التقاضي أمام هيئة مستقلة وحيادية و الحصول على محاكمة عادلة و موضوعية.

-حيث يمكن تكييف سلطات الضبط على أنها شبه قضائية خاصة مجلس المنافسة وهذا بالنظر إلى :

*عدم تكييف الطبيعة القانونية الحقيقية للمجلس من قبل المشرع واكتفائه بتعريف وظيفي والاكتفاء بالنص على استقلاليته المالية والإدارية وهي استقلالية تستفيد منها كذلك الجهات القضائية ، مثلا مجلس الدولة يخضع لنفس الأحكام ،حيث تنص المادة 13 من القانون 98-01 على أن "مجلس الدولة يتمتع بالاستقلالية المالية والاستقلالية في التسيير"

*ترجيح التمثيل القضائي على تركيبته البشرية إذ يضم 05 قضاة من أصل 12 عضوا وهو عدد يفوق عدد كل من الشخصيات المعروفة بكفاءتها في المجال الاقتصادي ومهني قطاعات الإنتاج والتوزيع .

*الطبيعة القضائية لرئيسه والذي يعين من بين القضاة.

* اعتباره من قبل المشرع كدرجة أولى من درجات التقاضي حيث ينص على قابلية قراراته للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية [14]

ثانيا/ تدخل سلطات الضبط في مجال اختصاص القاضي

نظرا للطابع الشبه قضائي الذي تتمتع به سلطات الضبط الاقتصادي تم تقليص مجال تدخل القاضي في المجال الاقتصادي وإعادة النظر في التوزيع التقليدي للسلطة بين الهيئة التنفيذية و الهيئة القضائية بوصفها الساهر الوحيد على ضمان العدالة من خلال التطبيق الشرعي للقاعدة القانونية حسب تصور مبدأ الفصل بين السلطات ، وانطلاقا من المعيار المادي الخاص بطبيعة النشاط بغض النظر عن طبيعة الهيئة يتجلى هذا التقليص الواضح لاختصاصات القاضي في تطبيق القانون الاقتصادي بالنظر إلى تحويل صلاحيات قضائية لسلطات الضبط الاقتصادي وتقليص دور القاضي في اللعبة الاقتصادية وهذا من خلال /

*الاختصاصات الشبه قضائية المعترف بها لسلطات الضبط والمتعلقة أساسا بوظيفة التحكيم وهو اختصاص قضائي بالدرجة الأولى يسمح لسلطة الضبط بالنظر في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستهلكين.

فقصد تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين المتعاملين في مختلف القطاعات الاقتصادية اعترف القانون لبعض سلطات الضبط بالاختصاص التحكيمي في مجالات محددة قانونا ، والمحددة بثلاث سلطات والمتمثلة في كل من سلطة ضبط البريد والمواصلات ، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ،لجنة ضبط الكهرباء والغاز ، فتوزيع المشرع لوظائف التحكيم بين السلطات الثلاثة المذكورة يرجح أن يكون مجرد تقليد عن المشرع الفرنسي وقد حدد القانون شروط و إجراءات تضبط ممارسة هذا النوع من الصلاحيات.

*بالإضافة إلى إجراء التحكيم نص المشرع بالنسبة لبعض سلطات الضبط على أهليتها في القيام بإجراء المصالحة بين المتعاملين مما يعني أن المشرع خول لها صلاحية التحكيم ، وهذا بالنسبة لكل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية [15]، ولجنة ضبط الغاز والكهرباء [16] ، والتي تمارس هذه الوظيفة القضائية

بواسطة مصلحة للمصالحة والتي تتولى النظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم ولاسيما منه باستخدام الشبكات والتعريفات ومكافأة المتعاملين.

*الاختصاصات القضائية المحضة في مجال المنافسة ،أين تم تحويل اختصاص القاضي الجزائي في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة المكرس عبر قانون الأسعار لسنة 1989 إلى مجلس المنافسة بواسطة أمر 1995 [17] من خلال إجراء التحويل هذا يكون المشرع قد قلص من صلاحيات القاضي الجزائي لصالح مجلس المنافسة من الناحية الإحصائية بالفصل في الإخطارات التنازعية إليه بقرارات.

–فالمشرع قد فصل بين اختصاصات كل من مجلس المنافسة (رقابة المنافسة والممارسات المقيدة لها) والقاضي(تعويض المتعاملين المتضررين من الممارسات المقيدة) ، إلا أنه من وجهة نظر تقليدية تبقى الممارسة القضائية لسلطات الضبط وهي سلطات إدارية بالدرجة الأولى منافية لروح مبدأ الفصل بين السلطات.

لذا عمل المجلس الدستوري الفرنسي على إيجاد تسوية بشأن مسألة الاختصاصات العقابية لسلطات الضبط والتي تعد من صميم اختصاص القاضي الجزائي ، وذلك من خلال مراعاة شرطين أساسيين وهما :

*أن لا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية.

*احترام الضمانات المكفولة بالدستور.

إذ تتسم سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة بالطابع الردعي ، أي أن غايتها العقاب على التقصير في أداء الالتزام ، وخاصيتها أنها قرارات فردية ، فهي تمثل تطبيقا لقانون عقوبات خاص هو قانون العقوبات الإداري ، لذا يجب إخضاع سلطة العقاب التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة عموما إلى مجموعة من القواعد الدستورية التي تطبق على أي جزاء عقابي ، ومن ثم على كل الجزاءات الإدارية ، فسلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة تنشأ في ظل التناقض بين طبيعة القرار الإداري والطابع القضائي إذ أنها تمثل "تقاضيا بعيد عن القضاء " فالسلطات الضبط الاقتصادي عند ممارستها للصلاحيات العقابية تلتزم بالشرطين المذكورين سابقا ، فلا يمكنها توقيع جزاءات سالبة للحرية ، كما أنها ملزمة باحترام الضمانات الموضوعية والإجرائية لممارسة هذه الوظائف ، وتكون الدراسة بالمقارنة مع القانون الجزائي.

أ / الجزاءات لا تكون سالبة للحرية :

لا تشكل الصلاحيات العقابية التي تمارسها سلطات الضبط الاقتصادي أي مساس بمبدأ الفصل بين السلطات طالما أنها لا يمكن أن توقع العقوبات السالبة للحرية كالحبس أو السجن ، وهذا ما قضى به المجلس الدستوري الفرنسي و وضع حدا فاصلا بين سلطة القاضي وسلطة الإدارة [18] ففي قراره المؤرخ في 1989/07/28 جاء فيه أن الإدارة يمكن أن تمارس سلطة الجزاء ".....ما دام الجزاء الذي تسلطه لا يتضمن حرمان من الحرية وأن ممارسة الإدارة لهذه السلطة تحوطها تدابير ترمي إلى حماية الحقوق والحريات التي يحميها الدستور" [19] وهذا ما ينطبق على سلطات الضبط الاقتصادي وهو أن تمارس صلاحياتها في الحدود المرسومة لها دون تجاوز لما هو مقرر دستورا وقانونا.

ب/ احترام الضمانات المكفولة دستوريا :

تمتاز الوظيفة العقابية لسلطات الضبط الاقتصادي بالطابع الردعي بهدف العقاب على أي تقصير في الالتزام ، فهي عبارة عن قانون عقوبات مستتر ، ما يمثل خطرا على الحريات العامة ، ما يبرر اللجوء إلى مجموعة من الضمانات الموضوعية والإجرائية مستمدة من القانون الجزائي ، إلا أن المرجع الأساسي لهذه الضمانات هو الدستور ، فالدستور تضمن مجموعة من الضمانات التي تكفل الحماية القانونية لحرية الأشخاص .

1/ ضمانات موضوعية/ وهي نفسها الموجودة في القانون الجزائي تمثلت في /

-مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات / وهو ما في معناه أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يحدد تلك الجريمة والجزاء المقرر لها بألفاظ محددو ، وذلك لمنع تحكم القاضي إذا ما ترك له حرية تقدير الأفعال المجرمة وجزاءاتها وقد نصت على هذا المبدأ جل الدساتير و المواثيق والإعلانات الدولية لحقوق الإنسان.

-مبدأ شخصية العقوبة الإدارية / لا يكفي أن يكون الفعل معرفا بصفة واسعة لكي يعاقب عليه ، بل يجب معرفة فاعله ، فمبدأ شخصية العقوبة مكرس في القانون الجنائي وحتى دستوريا حسب نص المادة 142 من دستور 1996 المعدل ،فإن العقوبات الجزائية تخضع لمبدأ الشخصية ولا يختلف الأمر بين الشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي إلا في نوعية الجزاء .

–مبدأ التناسب مابين المخالفة و العقوبة الإدارية /

يقتضي التناسب أن لا تسرف الهيئة المعنية بتوقيع الجزاء ولا تلجأ إلى الغلو في تقديره ، وإنما عليها أن تختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب ، والتناسب مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية ، وقد كرسه المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة على المادة الجزائية في قراره رقم80–127[20]

– مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية /

تشترك العقوبة الإدارية مع العقوبة الجنائية في الطبيعة الردعية، الأمر الذي يخضعها للمبادئ العامة للنظم العقابية ومن أهمها مبدأ عدم الرجعية، والذي مقتضاه لا يسري الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل نفاذ النص العقابي الذي يجرمها [21] وحتى لا يفاجأ الشخص بوقوعه تحت طائلة عقوبة عن فعل كان مباحا حال إتيانه له الأمر الذي يتعارض مع العدالة التي يفرضها نص المادة46 من دستور 1996 المعدل ، والمادة 02 من القانون المدني وكذا المادة 02 من قانون العقوبات ، كما أن هذا المبدأ يخلف تطبيقه مبدأ آخر وهو مبدأ تطبيق الجزاء الإداري الأصلح للمخالف .

2/ ضمانات إجرائية /

نظرا لعدم وجود نظام موحد في مادة العقاب الإداري بالمقارنة مع المادة الجزائية وبالرغم من أن العقوبات التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادي لا يمكن أن تكون سالبة للحرية إلا أنه يجب تطبيق الضمانات الإجرائية الواردة في القانون الجزائي على مادة العقاب الإداري[22] ومن ضمن أهم الضمانات هما :

–ضمان احترام حق الدفاع .

–تكريس مبدأ الحياد .

– احترام مقتضيات حقوق الدفاع /

احترام حقوق الدفاع بتكريس قرينة البراءة ، فلا يتهم الشخص حتى تثبت إدانته ، وقبل تقديم الشخص للمحاكمة يجب تبليغه بالوقائع المنسوبة إليه ومواجهته بها ، ليتمكن من تقديم ملاحظاته كما تعطى له إمكانية اصطحاب شهود ، والاستعانة بمحام للدفاع عنه ، ولا بدا من التقيد بمبدأ قرينة البراءة بهدف

استبعاد أي حكم مسبق ، فلا يمكن تقديم شخص سواء للتحقيق أو المقاضاة بصفته مدانا ما لم يثبت إدانته ، وهي مبادئ دستورية قانونية محضة كرسها المشرع الجزائري في قوانينه العقابية وحتى الإدارية.

-الأخذ مبدأ الحياد / وهو ما يعني الفصل بين جهة الاتهام وجهة العقاب إذ تعد من الضمانات الإجرائية الهامة لما فيها من صون وحماية لحقوق ومصالح الشخص المحتمل إدانته ، فإذا كان المشرع قد خول صلاحيات شبه قضائية لسلطات الضبط الاقتصادي فإن صلاحية توقيع عقوبات إدارية أمر تفرضه اعتبارات عملية تقتضيها السرعة الواجبة لمواجهة المخالفة والتي لن يوفرها اللجوء إلى الهيئات القضائية المختصة أصلا بها ، إضافة إلى ضآلة قيمة بعض المخالفات والتي لا تستدعي اللجوء إلى القضاء للعقاب عليها ، إلا أن سلطات الضبط الاقتصادي قد تحولت بصدد ممارسة هذا الاختصاص إلى خصم وحكم في نفس الوقت ، وكأننا عدنا إلى عهد الإدارة القاضية وعليه وجب احترام ضمانات توقيع العقوبات الإدارية وأن يكون ذلك نابع من سلطات الضبط ذاتها دون أن تنتظر أن يردها القضاء إلى جادة الصواب.

وبالرغم من الضمانات الممنوحة والمذكورة آنفا إلا أن وجهة نظر البعض من رجال القانون يرون أنه إذا كان الاعتراف لسلطات الضبط باختصاصات شبه قضائية لاعتبارات السرعة ، الفعالية والمرونة والقابلية للتكيف التي تحتاجها جل التعاملات والعمليات الاقتصادية ، فإنه قد يؤدي من جهة أخرى إلى تقليص الضمانات الإجرائية الممنوحة للمتعاملين الاقتصاديين.

لذا فإن إنشاء هذه السلطات المتمتعة بصلاحيات عقابية واسعة يبقى يتميز بفارقة مزدوجة من ناحية فإن فعالية الضبط تقتضي تقليص لحجم الضمانات ومن ناحية أخرى فإن الإدخال المتزايد للضمانات الإجرائية بواسطة الاجتهاد القضائي في وظيفة الضبط من شأنه تقليص فعاليته[23]

خاتمة /

إن الهيئات الإدارية المستقلة تهدف إلى ضبط النشاطات الاقتصادية ، عن طريق ترقية المنافسة بخلق سوق تنافسية و ومراقبة السوق بالسهر على احترام قواعد المنافسة ومراقبة وضعيات الهيمنة على السوق والسهر على حماية المستهلكين بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

وقد خص المشرع الجزائري سلطات الضبط في المجال الاقتصادي من أجل أداء مهامها المحددة قانونيا بسلطة رقابية، وسلطة إصدار الأوامر والقرارات الفردية ، وتتمتع أيضا بسلطة تنظيمية كما لها سلطة

توقيع العقاب على مخالفة الأنظمة أو القوانين ، أي أن لها اختصاصات ردعية على خلاف المبدأ التقليدي للهيئات الاستشارية المستقلة .

إلا أنه ونظرا لخطورة الصلاحيات المخولة لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي فإن المشرع الجزائري قد أخضعها لرقابة القضاء على غرار نظرائه في النظم المقارنة ، وبالتالي استقلاليتها ليست مطلقة كونها تخضع للنظام القانوني الذي يحكمها من جهة وأن قراراتها قابلة للطعن القضائي من جهة أخرى .

وإذا كان المسلم به ، أن رقابة القضاء الإداري على الصلاحيات الزجرية لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي تخضع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية–القواعد العامة–إلا أن نصوصها القانونية الخاصة أفرزت وجود استثناءات كمواعيد الطعن ، والتظلم الإداري المسبق إلى جانب أهم إجراء وهو وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادية.

وكنتيجة فإن الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط في المجال الاقتصادي وإن كانت تبدو للوهلة الأولى علاقة تكامل وتعاون أحيانا وعلاقة تنازع أحيانا أخرى إلا أنها في حقيقة الأمر تعد قيد من القيود الممارسة على الوظيفة الضبطية وأن استقلالها العضوي والمادي لا يعفي قراراتها من الرقابة القضائية إلا أنه ما يعاب على هذه الرقابة والتي يراها البعض معيبة وغير كاملة كون القضاة الناظرين في القضايا الاقتصادية غير متخصصين في هذا المجال ويلجئون دائما إلى ذوي الاختصاص من خبراء معتمدين في المجالات الاقتصادية المختلفة لحل المنازعات المعروضة عليهم وهو ما يخلق نوع من التعقيدات الإجرائية ، التباطؤ ، طول مدة الفصل في القضايا وهو ما يتنافى و متطلبات الاقتصاد العالمي المعاصر المبني أساسا على المرونة في التسيير و الإجراءات ، السرعة في اتخاذ القرارات ، الفعالية في الانجاز.

الهوامش

(1) ناصر لباد –السلطات الإدارية المستقلة – مجلة إدارة لسنة 2000 العدد 21 ، ص7

(2) منى بن لطرش ،السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي ، وجه جديد لدور الدولة – مجلة إدارة لسنة 2002 العدد 24 ،ص 75

(3) Zouaimia Rachide le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien , apparaitre in revue IDARA .

(4) وفقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،الجريدة الرسمية ، العدد 37

(5) وفقا للمادة 829 من القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(6) يوجد نوع من القرارات الصادرة عن سلطات ضبط مستقلة اكتفى القانون بالنص على أنها محل طعن أمام مجلس الدولة دون تحديد ميعاد الطعن كالقرارات الصادرة عن لجنة الضبط في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات وفقا للقانون 02-01 المؤرخ في 05 فيفري سنة 2002 ،الجريدة الرسمية ، العدد 86.

(7) أ/ بزغيش بوبكر ،خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،ص306.

(8) وفقا للمادة 63 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد 42.

(9) صدر في 1987/07/06 القانون الذي يخول محكمة استئناف باريس الفصل في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة ، فقد قرر القانون أن الطعن أمام هذه المحكمة يكون له أثر موقف كقاعدة عامة لكن لرئيس محكمة استئناف باريس أن يأمر بوقف التنفيذ لحين الفصل في الموضوع بشرط أن يثبت الطاعن أن هناك خطرا جسيما يمكن أن يترتب على التنفيذ أو هناك وقائع جديدة ذات خطورة استثنائية.

(10) أ/ليلى ماديو ، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،ص275.

(11) وليد بوجملين –سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري – دار بلقيس للنشر ،الدار البيضاء ، الجزائر ،2011، ص 141 .

(12) وليد بوجملين – سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري – مرجع سابق– ص145و146

(13)غناي رمضان ، موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء ، مجلة مجلس الدولة سنة 2005 عدد 06 ص39.

(14) وليد بوجملين –سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري – مرجع سابق،ص149–150.

(15) وفقا للمادة 44 من القانون 01–10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتعلق بالمناجم ،الجريدة الرسمية ، العدد 35.

(16) وفقا للمادة 132 من القانون رقم 02–01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عن طريق القنوات، الجريدة الرسمية ، العدد 08.

(17) وليد بوجملين – سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري – مرجع سابق،ص151–152

(18) حدري سمير ، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية مذكرة لنيل درجة الماجستير ، فرع قانون أعمال ،جامعة بومرداس 2006، ،ص122.

(19) كسال ليليا ، السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2005–2008 ،ص50.

(20) C.const.N=°80–127.P.C du 19 et 20 janvier 1981 cité par MODERNEP sanctions administratives et justice constitutionnelle.op.at.p.261

(21) عبد العزيز عبد المنعم خليفة– ضمانات مشروعية العقوبات– ص81

(22) حدري سمير ، السلطات الإدارية الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية ، مرجع سابق،ص138.

(23) وليد بوجملين – سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري – مرجع سابق،ص154 .

عنوان المداخلة: تفعيل آلية الرقابة القضائية على مجلس المنافسة كسلطة ضبط اقتصادي

طالبة الدكتوراه مرزوق أمينة كلية الحقوق جامعة الجزائر1

ملخص:

تعتبر حرية المنافسة من الحريات الاقتصادية وهي تعد مظهرا من مظاهر حرية التجارة والصناعة والتي تم تكريسها دستوريا، ولضمان السير الحسن لاقتصاد السوق تم استحداث مجلس المنافسة مع تخويله عدة سلطات تتنوع بين إصدار الأوامر واتخاذ إجراءات تحفظية من أجل أداء وظيفة الضبط المخولة له قانونا، وتفاديا لأيّ تجاوزات أقرّ المشرع ضمانات قانونية لحماية حقوق الأطراف المعنية بالقرار، وذلك من خلال إقرار حق اللجوء للقضاء المختص لمخاصمة هذا القرار، وتكريسا للطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة فإنّ الرقابة القضائية تنصب أساسا على الأعمال التي يقوم بها، والتي يتّخذها في شكل قرارات باعتبارها تمثل الأرضية الخصبة لتكريس هذه الرقابة التي تتقاسمها جهتان، هما القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة،كون أنّ إضفاء الطابع الإداري على مجلس المنافسة جعل من القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص الأصيل للنظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة وهذا عملا بالمعيار العضوي هذا من جهة، ومن جهة أخربتخضع أعمال مجلس المنافسة لرقابة القضاء العادي ممثلا في الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر ،والتي تنظر ابتدائيا ونهائيا وليس بصفتها قاضي درجة ثانية، كون أنّ منازعات مجلس المنافسة تنشأ عنها عدة منازعات مدنية، جنائية، تجارية وإدارية وهي منازعات تتعلق بمصلحة خاصة، وبالتالي فإنّ القضاء المعني بها بصفة أكثر هو القضاء العادي وذلك بصرف النظر عن الوصف الإداري لمجلس المنافسة، كما أنّ الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري لا تتناسب مع طبيعة منازعات مجلس المنافسة نظرا لكونها تنحصر في تأييد أو إلغاء القرار دون إمكانية تعديل أو اتخاذ قرار مغاير له وهذا خلافا للقاضي العادي الذي يتمتع بجميع هذه السلطات، وهذا من شأنه أن يساهم في حسن سير العدالة ويشكل ضمانة هامة ضد تعسف الإدارة،وتسهيل تطبيق قانون المنافسة.

الكلمات المفتاحية: مجلس المنافسة، حرية المنافسة، الرقابة القضائية، الضبط الاقتصادي.

مقدمة:

تخلّت الجزائر عن نظام الاقتصاد الموجّه وتبنّت نظام الاقتصاد الحر وبالتالي تحوّلت من دولة رفاهية إلى دولة ضابطة[1]، ويعتبر ضبط القطاع الاقتصادي من أولوّيات الدولة والذي يهدف إلى إيجاد توازن بين حقوق والتزامات كل طرف في السوق، الأمر الذي استدعى انشاء هيئات تُوكل لها هذه المهمة تدعى "سلطات الضبط الاقتصادي"، والتي ارتبط مجال تدخلها بالقطاعات الاقتصادية التي تتّصف بجانبها التقني والذي يتطلب جوّا دائما من التوازن بين مبدأ المنافسة وسير المرفق العام، وذلك لا يتحقق إلاّ بممارسة سلطة التحقيق والقمع– وسلطة اتخاذ القرارات الفردية–والسلطة التنظيمية، ويُعد "مجلس المنافسة"إحدى هذه الهيئات، والذي يحرص على القضاء على التعاملات والممارسات غير المشروعة مهما كان نوعها، فهو يسعى إلى تحقيق الاستقرار في السوق والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك، وذلك يتحقق من خلال مختلف الأعمال التي يقوم بها هذا الأخير، غير أنّ ممارسته لمختلف أعماله ليست مطلقة فقد يتجاوز سلطته، لذا أقر المشرع ضمان حقوق المؤسسات في مواجهته بإقرار المتابعة والرقابة القضائية درءا لأيّ تجاوز، وبما أنّ سلطات الضبط الاقتصادي تصدر قرارات خطيرة قد تمس حقوق ومصالح المتعاملين الاقتصاديين فإنّ الأمر يستوجب اخضاع هذه القرارات للرقابة القضائية؛

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى تفعيل آلية الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة؟

وسيتم معالجة الإشكالية ضمن مطلبين:

الأول: مجلس المنافسة كسلطة ضابطة

الثاني: الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة

ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي الذي هو أكثر ملاءمة لمعالجة الموضوع خاصة وأنّ الدراسة تعتمد على تحليل النصوص القانونية.

المطلب الأول: مجلس المنافسة كسلطة ضابطة

لضمان حسن سير آليات اقتصاد السوق تم استحداث مجلس المنافسة الذي يسعى إلى تطبيق التشريع المضاد للممارسات المنافية للمنافسة[2]، فهو أداة ضبط وتنظيم للحياة الاقتصادية التي تسود فيها المنافسة الحرة[3]، وقدحدّدت النصوص المنظمة له صلاحياته وخصائصه.

الفرع الأول: الخصائص التي يتمتع بها مجلس المنافسة

لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف لمجلس المنافسة ضمن الأمر رقم 06/95 وحدّد صلاحياته فقط، ليتم اضفاء الطابع الإداري عليه واكسابه الشخصية المعنوية بموجب المادة 23 من الأمر رقم 03/03[4] المعدل والمتمم، وبالتالي بيّن خصائصه وصلاحياته وما ينتج عن ذلك من تمتّعهبالاستقلالية المالية والإدارية، كما خولّه مجموعة من الصلاحيات ويمكن أن نوجز أهم الخصائص التي يتميز بها عنغيره من السلطات والتي تتمثل في:

1- الطابع السلطوي:

أضفى المشرع الجزائري الطابع السلطوي على مجلس المنافسة حسب ما نصت عليه المادة 23 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم، ويعني هذا تمتّعه بقدرة اتخاذ القرارات التي تُمكنّه من مباشرة مهامه التي أُستحدث لأجلها، كما أنّ فكرة السلطة التي يتمتع بها المجلس تبرز من خلال سلطة القمع والعقاب التي تّعد من صميم اختصاص السلطة القضائية.

2- الطابع الإداري:

استنادا للمادة 23 من الأمر رقم 03/03المعدل والمتمم، فإنّ المشرع أضفى على مجلس المنافسة الطابع الإداري ومنحه سلطة اصدار القرارات[5] فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة والمُخلة بها، وبالتالي فإنّه طبقا للمعيار العضوي[6]فإنّ الأعمال الإدارية الصادرة عن مجلس المنافسة تخضع لرقابة القضاء الإداري.

3- الاستقلالية:

يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلالية التي تعتبر مظهرا هاما لوظيفة الضبط الاقتصادي، فالضبط الفعال والمرن لا يتحقق في ظل التبعية، وهذه الاستقلالية تكون عضوية ووظيفية عن السلطة التنفيذية والتشريعية، فالاستقلالية هي التي تضمن الحياد حتى ولو كانت نسبية، وهي تتجلى في الجانب المالي والإداري وهو ما يؤهل مجلس المنافسة لاتخاذ قراراته دون الرجوع لسلطة أخرى؛

وتتجلى مظاهر هذه الاستقلالية في:

- الاستقلالية العضوية في التركيبة الجماعية والمختلطة للمجلس والذي يضمّأعضاء تختلف مراكزهم القانونية، وكذا تعدّد الجهات المقترحة للأعضاء وتجديد عضويتهم[7]، والزامهم بواجب التحفظ

وعدم مزاولة أي نشاط مهني آخر، وكذا عدم جواز مشاركة عضو مجلس المنافسة في مداولة أيّ قضية يكون أحد أطرفها قريبا له، وقد حُدد عدد الأعضاء بـ 12 عضوا حسب ما نصّت عليه المادة 10 من القانون رقم 08/12 المعدل والمتمم؛

-الاستقلالية الوظيفية والتي تعني عدم الخضوع للرقابة الرئاسية ولا الوصائية، وقد اعترف المشرع لمجلس المنافسة بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من آثار كالتقاضي والتعاقد وتحمل المسؤولية.

الفرع الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة والإجراءات المتبعة أمامه

يحتل مجلس المنافسة مكانة متميزة ضمن البناء المؤسساتيللدولة، وتتنوع الصلاحيات الموكلة له للقيام بمهمة ضبط السوق بين الصلاحيات الاستشارية حول مشاريع القوانين المرتبطة بميدان المنافسة، والصلاحيات التنازعية، وسنركز على هذه الأخيرة لتعلقها بمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، ويكون تدخله لممارسة مهامه باتباع مجموعة من الإجراءات.

أولا- صلاحيات مجلس المنافسة

بغرض حماية وترقية المنافسة منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة صلاحيات عديدة تنوعت بين الصلاحيات الاستشارية والصلاحيات التنازعية؛

1- الصلاحيات الاستشارية:

نصّت المادة 34 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم على الصلاحيات الاستشارية، والتي تتنوع بين الصلاحيات الاختيارية والاجبارية:

- بالنسبة للاستشارة الاختيارية:

هي التي تكون غير ملزمة للجهة التي قامت بطلبها من المجلس، حيث أعطى المشرع حرية الاختيار في إمكانية القيام بذلك أو الامتناع عنه، وهو ما تناولته المواد 35، 36 و38 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم، ومن خلال هذه المواد نجد أنّ المشرع قد حدّد الجهات التي لها حق اللجوء إلى استشارة مجلس المنافسة، والمتمثلة في كل من السلطة التشريعية، الحكومة، الجماعات المحلية، المؤسسات والهيئات والجمعيات المختلفة وكذا الجهات القضائية؛

- بالنسبة للاستشارة الإجبارية:

حدّد المشرع الحالات التي تكون فيها الاستشارة إلزامية ضمن أحكام الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم، وهي حالة خروج الدولة عن مبدأ حرية الأسعار وهو ما نصّت عليه المادة 05 منه، حيث يتعين الأخذ برأي مجلس المنافسة قبل تقييد الأسعار، وكذا في حالة التجميعات الاقتصادية متى كان من شأنها المساس بالمنافسة طبقا لما نصت عليه المادة 17 من ذات الأمر؛

2- الصلاحيات التنازعية:

يمارس مجلس المنافسة الصلاحيات التنازعية عن طريق سلطة توقيع العقاب وإصدار الأوامر والإجراءات القضائية، فقد خولّه القانون التدخل لحل المنازعات سواء من تلقاء نفسه أو عن طريق شكوى مرفوعة إليه، وقد حدّدت المادة 14 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم الممارسات المقيّدة للمنافسة والتي تستوجب تدخل مجلس المنافسة، وهي تتمثل أساسا في حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة والممارسات التعسفية.

وعليه فإنّ استحداث "مجلس المنافسة" كان بُغية تحقيق السياسية الاقتصادية التي تنتهجها الدولة في المجال الاقتصادي، وتعزيز المنافسة وتشجيعها ومكافحة الممارسات الاحتكارية التي تؤثر عليها، وباعتباره من سلطات الضبط الاقتصادي فهو يختص بتوقيع العقوبات بغرض إعادة التوازن بين الفعل المرتكب وحماية الصالح العام، وتتنّوع هذه العقوبات بين عقوبات مالية وأخرى غير مالية تتمثل في:

أ- العقوبات المالية: وهي التي تمس الذمة المالية للمخالف، ولابد أن تتناسب العقوبة المالية مع الخطأ الإداري المرتكب[8]، وتتمثل الحالات التي يتدخل فيها المجلس لتوقيع العقوبة فيمايلي:

- حالة الممارسات المقيدة للمنافسة، وقد أشارت إليها المواد 06، 07، 10، 11و 12 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم[9]؛

- حالة عدم تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة الرامية إلى الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة وهو ما أشارت إليه المادة 58 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم؛

- حالة عرقلة التحقيق المشار إليه في المادة 51 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم[10]؛

- حالة إنجاز التجميع دون ترخيص من مجلس المنافسة، أو عدم احترام شروط وإجراءات الحصول على الترخيص[11]؛

تجدر الإشارة إلى أن تمتع مجلس المنافسة بسلطة توقيع العقوبات المالية المشار إليها في قانون المنافسة، فإنّ هذا لا يعفي من خضوع قرارات المجلس للرقابة القضائية كما سيتم توضيحه. فباعتبار أن

العقوبات قد تحمل في طياتها خطر التعسف من قبل الجهة المصدرة لها كونها تمس بالذمة المالية للمتعاملين الاقتصاديين، وعليه سعيا لضمان حقوق الأطراف فقد اخضع المشرع هذه العقوبات التي تصدر في شكل قرارات إدارية للرقابة القضائية مما يسمح لكل من يرى فيها إجحافا في حقه تقديم طعن فيها.

ب- العقوبات غير المالية: لم يكتف المشرع في إطار تكريسه لسلطة العقاب لمجلس المنافسة بالعقوبات الماليةكعقوبة أصلية، بل امتدت سلطته إلى توقيع عقوبات تكميلية تتمثل في نشرالقرارات التي يصدرها مجلس المنافسة وهو ما نصت عليه المادة 45 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم.

ثانيا- إجراءات تدخل مجلس المنافسة لضبط السوق

استنادا للمادة 44 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة[12]، فإنّ مجلس المنافسة يختص بالنظر في القضايا إمّا بناء على إخطار من الوزير المكلف بالتجارة، أو من تلقاء نفسه أو بناء على إخطار من الهيئات المذكورة في المادة 02/35 من هذا الأمر، ليقوم بعدها بالتحقيق؛

1-الإخطار كآلية لتدخل مجلس المنافسة:

تبدأ الإجراءات الإدارية أمام مجلسالمنافسة بموجب الإخطار الذي يكون من عدة جهات يكون لها الاختصاص بذلك وهي:

أ- الإخطار الوزاري: وسُمّي كذلك لأنّه يتم مباشرته من طرف الوزير المكلف بالتجارة بعد التحقيقات التي تقوم بها المصالح المكلّفة بالمنافسة، وبالتالي يُعدّ هذا الإجراء مُهمّاً للتنسيق بين الوزارة ومجلس المنافسة؛

ب- المؤسسات المتضررة: ونعني بها تلك التي تضررت من الممارسات المقيّدة للمنافسة، بحيث أنّه يمكن لهذه المؤسسات في حال ما إذا تأثّرت قُدرتها التنافسية في السوق من هذه الممارسات أن تقوم بإخطار مجلس المنافسة لوضع حدٍ لها؛

ج- الهيئات المحددة في المادة 35 من هذا الأمر: وتتمثل في الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية والمالية، المؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات حماية المستهلك، وكلها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وتقوم بمباشرة إجراء الإخطار أمام مجلس المنافسة عن طريق ممثلها القانوني؛

ورغم تعدّد جهات الإخطار فإنّ مجلس المنافسة يتمتع بالسلطة التقديرية في قبول أو رفض الإخطار، وذلك بموجب قرار معلّل في حال ما إذا كانت الوقائع لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية[13].

2- التدخل التلقائي لمجلس المنافسة:

لم ينص القانون على حالات تدخل مجلس المنافسة تلقائيا دون أي إخطار، لكن يمكن له أن يتدخل تلقائيا للنظر في القضايا دون إخطار وذلك بمناسبة ممارسة صلاحياته الاستشارية، بتقديم استشارة حول قضية تتعلق بممارسة مقيّدة للمنافسة.

3- التحقيق:

طبقا لما جاء في نص المادة 41 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم، فإنّه يمكن لمجلس المنافسة أن يقوم بنفسه أو بتكليف منه بالتحقيقات في الممارسات المقيّدة للمنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 40 من ذات الأمر، ويكون التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة

تُعد الأعمال التي يقوم بها مجلس المنافسة من قبيل الأعمال الإدارية التي تستوجب خضوعها للرقابة القضائية بهدف تصويبها ومراجعتها[14]، وتجدر الإشارة إلى أنّ الرقابة على أعمال مجلس المنافسة يتقاسمها جهتان هما القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة(الفرع الأول)، و القضاء العادي ممثلا في الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر (الفرع الثاني)

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري في الرقابة على أعمال مجلس المنافسة

لقد أضفى المشرع الطابع الإداري على مجلس المنافسة من خلال نصّ المادة 23 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم، ومن ثمّة فإنّ مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص كأصل عام للنظر في المنازعات المترتبة عن القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة، غير أنّ المشرع قد حصر مجال اختصاصه وذلك باتباع إجراءات خاصة.

أولا- أساس ومجال اختصاص مجلس الدولة

إن إضفاء الطابع الإداري على مجلس المنافسة جعل من القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص الأصيل للنظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات التي يصدرها وهذا عملا بالمعيار العضوي، ويرجع ذلك إلى عدة أسس:

1- أساس اختصاص مجلس الدولة:

أشار التعديل الدستوري لسنة 2020[15] في مادته 168 إلى أن القضاء ينظر في الطعون ضد قرارات السلطات الإدارية، وعملا بالمادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11/13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وكذا استنادا إلى نص المادة 02/901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 التي تنص" كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"، وهذا ما تؤكده النصوص القانونية المنظمة له، فقد نصت المادة 19 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة على أنّه "يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة..".

2- مجال اختصاص مجلس الدولة:

لقد حصر قانون المنافسة مجال اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية وهو ما نصت عليه المادة 03/19 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم[16]، فلم يمنحه الولاية الكاملة لمراقبة كل قرارات مجلس المنافسة، ولعل ما يبرّر حصر المشرع لمجال اختصاص مجلس الدولة في القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية هو ارتباط عملية التجميع بالمصلحة العامة والاقتصاد الوطني[17]، وهي تمثل عصب النشاط الاقتصادي كون أن الأمر ليس مجرد مساس بمصالح خاصة بل هو مساس بالنظام العام الاقتصادي للدولة[18]، كون أن قواعد المنافسة تهدف إلى ضمان حسن سير الاقتصاد وبالتالي حماية النظام العام التنافسي هذا من جهة؛

ومن جهة أخرى يمكن تبرير موقف المشرع الجزائري بقصر اختصاص مجلس الدولة في رقابة قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية إلى رغبته في التوفيق بين اعتماد نظام السوق وبين عدم الانسحاب الكلي من الحياة الاقتصادية.

ثانيا: شروط الطعن أمام مجلس الدولة والقرارات الصادرة عنه

إنّ مجلس الدولة لا يتدخل بصفة تلقائية من أجل فرض رقابته على أعمال مجلس المنافسة، وإنّما لابد من تحريك دعوى إدارية من قبل الأطراف المتضرّرة، وعليه يتطلب الطعن المرفوع أمام مجلس الدولة

ضرورة توفر مجموعة من الشروط حتى ينعقد له الاختصاص وهو ما سيتم تبيانه أولا، لنوضح بعدها ما يصدره مجلس الدولة من قرارات بعد الفصل في الطعن.

1-شروط الطعن أمام مجلس الدولة

يأخذالطعن أمام مجلس الدولة شكل دعوى قضائية ما يستلزم توفر الشروط العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والادارية[19] هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الطعن المقدم من طرف المتقاضي ضدّ قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة له خصوصية مقارنة بالطعون الأخرى، كون أنّ المشرع لم يقم بتحديد مواعيد الطعن مما يستوجب الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي حدد مدة الطعن بأربعة (04) اشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي[20].

2- قرارات مجلس الدولة

بعد فحص مجلس الدولة في قرار مجلس المنافسة المطعون فيه، فإنه يصدر قراره الذي يقضي إمّا بتأييد قرار مجلس المنافسة أو الغائه:

أ- تأييد قرار مجلس المنافسة:

إذا تبين لقاضي مجلس الدولة أنّ الأسس التي اعتمد عليها مجلس المنافسة في اتخاذ قراره المتعلق برفض الترخيص بعملية التجميع الاقتصادي مطابقة للقانون ووفقا للإجراءات والشكليات المنصوص عليها[21]، فإنّه يقوم بتأييد قرار مجلس المنافسة الرافض للترخيص بعملية التجميع، ومن ثمة فإن قرار مجلس المنافسة هو قرار إداري مشروع.

ب- إلغاء قرار مجلس المنافسة:

إذا تبيّن لقاضي مجلس الدولة عند فحصه لقرار مجلس المنافسة المطعون فيه أنّه مشوب بعيب في أحد أركان وشروط صحته فإنّه يتعيّن عليه إلغاؤه، وهذا على أساس أنّ كل عمل قانوني يمارس خارج نطاق القواعد المقررة لصحة وسلامة مشروعيته يعتبر عملا غير مشروعا ويصبح بذلك جديرا بالإلغاء[22]، تجدر الإشارة بأنّ قرارات مجلس الدولة التي يفصل بموجبها في قرارات مجلس المنافسة لا تكون قابلة للنقض، إذ لا يمكن اجراء الطعن بالنقض أمام نفس الجهة مصدرة القرار، ومن ثمة فإنّ دور القاضي الإداري يتوقف عند إصداره لقرار إمّا التأييد أو الرفض دون أن تتعدى سلطته إلى تعديله أو النظر في

مسألة إصلاحه أو تقويمه، كما أنّإلغائه لقرار رفض التجميع لا يعني اتخاذه لقرار جديد يقضي بالترخيص لعملية التجميع[23]، وجدير بالذكر أنّ الطعن في قرار التجميع أمام مجلس الدولة لا يوقف التنفيذ.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء العادي في الرقابة على أعمال مجلس المنافسة

رغم أن القانون يعتبر مجلس المنافسة هيئة إدارية إلاّ أن القرارات الصادرة عنه أخضعها لاختصاص مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية[24] وذلك خلافا للمبدأ العام القاضي بخضوع منازعات قرارات مجلس المنافسة للقضاء الإداري، وفي هذا الصدد تشير المادة 63 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة إلى الطعن في قرارات مجلس المنافسة وليس الاستئناف، وعليه يستنتج أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر تنظر ابتدائيا ونهائيا وليس بصفتها قاضي درجة ثانية؛

أولا: الغرفة التجارية كقاضي إلغاء

تختص الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر بالنظر في قرارات مجلس المنافسة باعتبارها قرارات إدارية وذلك لكون منازعات مجلس المنافسة تنشأ عنها عدة منازعات مدنية، جنائية، تجارية وإدارية وهي منازعات تتعلق بمصلحة خاصة وبالتالي فإنّ القضاء المعني بها بصفة أكثر هو القضاء العادي وذلك بصرف النظر عن الوصف الإداري لمجلس المنافسة[25]، كما أنّ الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري لا تتناسب مع طبيعة منازعات مجلس المنافسة نظرا لكونها تنحصر في تأييد أو الغاء القرار دون إمكانية تعديل أو اتخاذ قرار مغاير له وهذا خلافا للقاضي العادي الذي يتمتع بجميع هذه السلطات[26]، وهذا من شأنه أن يساهم في حسن سير العدالة من جهة، ومن جهة أخرى لتسهيل تطبيق قانون المنافسة، وعليه تختص الغرفة التجارية بالنظر في مدى احترام مجلس المنافسة للاختصاصات المخولة له قانونا ومدى احترامه لإجراءات حقوق الدفاع، وكذا صحة التكييف استنادا للنصوص القانونية، ومدى تناسب العقوبة مع الفعل المعاقب عليه وهذا بالاعتماد على تقنيات الرقابة المتبعة في القضاء الإداري، وعليه فإنّ تخويل الغرفة التجارية سلطة النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالمنافسات المقيدة للمنافسة يشكل ضمانة هامة ضد تعسف الادارة[27].

ووفقا لما جاء به نص المادة 63 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم فإنّ الطعن قد يكون من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة وذلك في أجل لا يتجاوز شهر ابتداء من تاريخ تسليم القرار، ويرفع في أجل 20 يوما عندما يتعلق الأمر بالإجراءات المؤقتة المشار اليها في المادة 46 من

ذات الأمر، على أن تُتّبع الأحكام المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص إجراءات الطعن[28]؛

وقد يتخذ قرار الغرفة التجارية القاضي بالإلغاء:

– إمّا وقف المتابعة أو يتخذ أحد الأشكال التالية:

– إمّا ترك مجلس المنافسة يواصل الإجراء ويقضي بقرار جديد، وهذا ما تفعله الغرفة التجارية في حالة الغاء القرار لعدم القبول بألاّ وجه لدعوى تم رفعها دون تبليغ المعني؛

– إمّا تنظر من جديد وتحل بقرارها محل قرار مجلس المنافسة في مجال الأوامر والعقوبات المالية وإجراءات النشر والإجراءات التحفظية أو تنفيذ الأوامر، إذا كانت عناصر الملف تسمح بذلك؛

– إمّا تنظر من جديد بعد أن تأمر بإجراء تحقيق.

ثانيا: فصل قاضي الغرفة التجارية في قرارات مجلس المنافسة

تكريسا لضمانات حقوق الدفاع التي يتمتّع بها الأشخاص والمؤسّسات في مواجهة قرارات مجلس المنافسة خرج المشرع عن القاعدة العامة وكرّس استثناءا مبدأ وقف التنفيذ، كما أنّ قاضي الغرفة التجارية عند فصله في الطعون المُقدّمة ضدّ قرارات مجلس المنافسة فإنّه يتصرف كقاضي مشروعية مما يجعله يتّخذ عدّة قرارات.

1- تكريس مبدأ وقف التنفيذ

تتميز القرارات الإدارية بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية وهذا ما يوجب التنفيذ الفوري للقرار رغم أنّه محل طعن بالإلغاء، غير أنّ هذه القاعدة يرد عليها استثناء وهو ما أقرته المادة 63 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، حيث أنّه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في حالة الضرورة أو الوقائع الخطيرة أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، وهنا نستخلص أنّه فيه حكمين أحدهما أصلي يتمثل في أنّ الطعن القضائي لا يوقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة والآخر حكم استثنائي يقضي بإمكانية وقف التدابير المؤقتة المقيدة للمنافسة[29].

من الشروط الواجب توفرها لوقف تنفيذ قرارا مجلس المنافسة هو ضرورة أن يقوم صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة خلال الآجال القانونية، بتقديم الطعن مع قرار مجلس المنافسة أوّلا على أن يودع بعدها طلبا لوقف التنفيذ ويكون ذلك طبقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية[30]، مع ضرورة أن يقترن طلب وقف التنفيذ بحالة الضرورة أو الخطورة.

2- القرارات التي تصدرها الغرفة التجارية

تختلف القرارات التي يصدرها قاضي الغرفة التجارية ضد قرارات مجلس المنافسة، سواء بالإلغاء أو التأييد أو التعديل.

أ- إلغاء قرارات مجلس المنافسة:

يقوم قاضي الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر بإلغاء قرارات مجلس المنافسة في حال عدم احترامه لمجال اختصاصه، أو مخالفته للإجراءات القانونية سواء الشكلية المتعلقة بالقرارات كالتسبيب، أو الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع، وكذا في حالة عدم صحة تكييف المجلس للوقائع بالنظر للنصوص القانونية المعتمد عليها، خاصة فيما يخص عدم تناسب الفعل المرتكب مع الجزاء المسلّط[31].

ب- تأييد أو تعديل قرارات مجلس المنافسة:

إذا تبيّن للقاضي التجاري أنّ الطعن المرفوع أمامه غير مؤسّس، وأنّ قرار مجلس المنافسة مستوفي للشروط الإجرائية ولولم يشبه أيّ عيب، فإنّه لا يمكنه سوى الحكم بتأييد القرار الصادر عن المجلس ورفض الطعن المرفوع بشأنه[32].

من المتعارف عليه أنّ القاضي العادي له سلطات أوسع من تلك المخولة للقاضي الإداري، فلا يتوقف عمله عند حد إلغاء القرار المشوب بأحد عيوب المشروعية وإنّما امتد اختصاصه إلى تعديل القرار، أو تأييده في حال ما إذا كان مستوفيا للشروط القانونية.

وعليه فإنّ سلطة القاضي تتعدى مجرد التعبير عن رأيه حول مشروعية القرار، حيث يمارس سلطته حتى بعد إلغاء القرار من خلال قدرته على الأمر بتعديل الإجراءات المؤقتة التي أمر بها مجلس المنافسة، أو يُعدّل في مقدار العقوبة المقررة من قبل المجلس؛

ومن ثمّة فإنّه دعما لقدرة القاضي التجاري في تعديل القرار الصادر عن مجلس المنافسة والذي يكون محل طعن مرفوع أمامه وتكون مساهمته فعالة في عملية ضبط النشاط الاقتصادي، وإن كانت هذه المساهمة غير مباشرة، وجب أن تتوافق النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات الطعن مع الصلاحيات الحقيقية للقاضي العادي.

خاتمة:

إعمالا لمبدأ المشروعية كرس المشرع الجزائري مبدأ خضوع قرارات مجلس المنافسة للرقابة القضائية على مستوى جهتين، القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة والقضاء العادي ممثلا في الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر، غير أن الإشكال المثار هو أن كيفية اسناد الاختصاص إلى جهتين قضائيتين مختلفتين بخصوص قرارات يصدرها نفس الجهاز وإن اختلفت طبيعتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ إسناد الاختصاص للقضاء الإداري جاء بموجب قانون عضوي، على خلاف الاختصاص المسند للقضاء العادي والذي جاء بموجب قانون عادي، مما يتعين على المشرع الجزائري إعادة النظر فيما يخص مسألة الاختصاص، وإعادة تكييف النصوص القانونية طبقا لقاعدة تدرج القوانين، مع ضرورة استحداث غرفة خاصة على مستوى مجلس قضاء الجزائر تختص بالنظر بمنازعات مجلس المنافسة.

قائمة الهوامش:

[1]- ZOUAMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition HOUMA, Alger,2005, p06.

[2]– يعد الأمر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالمنافسة، ج رع 09، الصادرة في 1995/02/22أول تشريع في مجال المنافسة والذي ألغي وتلته عدة نصوص قانونية، الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، ج رع 43، المعدل والمتمم القانون رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25، ج رع 36، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/15، ج رع 46.

[3]– كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 23، 2002، ص 67.

[4]– المادة 23 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص" مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية"

[5]– القرار الإداري: هو عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة عن سلطة إدارية عامة، ويكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره.

[6]– تم تكريس المعيار العضوي ضمنالقانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، ج رع 21، المؤرخة في 2008/04/23، وكذا القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30، ج رج ج ع 37، المؤرخة في 1998/06/01المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 2011/07/26، ج رج ج ع 43، المؤرخة في 201/08/03،

[7]– انظر المادة 10 من القانون رقم 12/08 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[8]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص 12.

[9]– المادة 14 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[10]– المادة 59 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، نفس مرجع سابق.

[11]– المادتين61و62 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، نفس مرجع سابق.

[12]– الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، ج رع 43، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12/08 المؤرخ في 2008/06/25، ج رع 36، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/15، ج رع 46.

[13]– تنص المادة 44 من الأمر 03/03 المعدل والمتممعلى" يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الاخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية"

[14]– كلاش خلود، بوكماش محمد، تأثير العولمة الاقتصادية على القاضي الإداري (الرقابة القضائية على قرارات سلطة ضبط السمعي البصري–نموذجا)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، مجلد 09، عدد 02، 2018، ص 573.

[15]– المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه غي استفتاء 2020/11/01، ج رع 82، الصادرة في 2020/12/30.

[16]– تنص المادة 03/19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة"

[17]– نايل نبيل محمد، اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة– دراسة نظري–، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2013، ص 35/33.

[18]– بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي وده جديد لدور الدولة، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 24، 2002، ص 58.

[19]– المواد من 904 إلى 906 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[20]– المادة 829 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[21]– العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية، 2014، ص 115.

[22]– ماتسة لامية، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير،جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية، 2012، ص 110.

[23]– بوحلايسإلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري–قسنطينة، 2005، ص 115.

[24]– هذا الاستثناء مأخوذ من القانون الفرنسي كون القضاء العادي في فرنسا يختص ببعض المنازعات الادارية وفقا للفكرة التقليدية بأن القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية–للمزيد انظر حنفي عبد الله، السلطات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 120.

[25]– موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2011، ص 66.

[26]– ماتسة لامية، مرجع سابق، ص 122.

[27]– موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 80.

[28]– المادة 64 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[29]– داود منصور ،الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر– بسكر، 2016/2015، ص 356.

[30]– المادة 63 و69 من الأمر03/03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[31]– عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، 2005، ص 127.

[32]– نايل نبيل محمد، اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، 2013، ص41.

عنوان المداخلة:

مجلس المنافسة بين الاستقلالية والتبعية

The competition Council between independence and dependency

ط.د بلحسين كنزة **أ. د لخذاري عبد مجيد**

طالب دكتوراه تخصص قانون البيئة **أستاذ التعليم العالي بجامعة عباس لغرور خنشلة**

جامعة عباس لغرور خنشلة

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية الى تقصي مدى تميز مجلس المنافسة فعلا بالاستقلالية الكافية وعدم التبعية للسلطة التنفيذية بالشكل الذي يسمح بمباشرة صلاحياته المتعلقة بضبط السوق، ومعاقبة الممارسة المنافية للمنافسة الحرة.

خول المشرع الجزائري مجلس المنافسة مجموعة من الاختصاصات المهمة كسلطة إدارية مستقلة، تمكنه من ضبط السوق وحماية المنافسة الحرة، الا أنه تقاسمه في ذلك السلطة التنفيذية.

لا يمكن القول ان مجلس المنافسة مستقل، فأعضاء مجلس المنافسة يتبعون السلطة التي عينتهم والمتمثلة في رئيس الجمهورية خاصة في غياب طرق أخرى للتعيين إلا التعيين المباشر، وبالرغم من وجود بعض الشروط التي تلزم رئيس الجمهورية عند اختاره للأعضاء إلا أنها شروط واجبة تتعلق بالكفاءة اللازمة لممارسة الأعمال فقط.

أما الحديث الاستقلال الوظيفي، فإن هناك العديد من التدخلات من طرف السلطة التنفيذية فهي من تختص بوضع النظام الداخلي، كما أن أموال المجلس تعتبر أموال وزارة التجارة وهو وحيد الدخل، إضافة إلى رفع التقارير السنوية إلى هيئات أخرى.

الكلمات المفتاحية: مجلس المنافسة، الاستقلالية، التبعية، السلطة التنفيذية.

Abstract:

This research paper aims to investigate the extent to which the Competition Council is actually characterized by sufficient independence and lack of subordination to the executive authority in a way that allows it to exercise its powers related to controlling the market, and to punish the practice of anti-competitiveness.
The Algerian legislator entrusted the Competition Council with a set of important competencies as an independent administrative authority, enabling it to control the market and protect free competition, but it shared the executive authority with it.
It cannot be said that the Competition Council is independent. Members of the Competition Council follow the authority that appointed them, which is represented by the President of the Republic, especially in the absence of other methods of appointment except direct appointment. Although there are some conditions that oblige the President of the Republic when he selects members, they are mandatory conditions related to the competence necessary to conduct business. Just.
As for functional independence, there are many interventions on the part of the executive authority, which is responsible for setting the rules of procedure, and the funds of the Council are considered the funds of the Ministry of Commerce and it is the only income, in addition to submitting annual reports to other bodies.
Keywords: Competition Council, independence, subordination, executive authority.

مقدمـــــة:

تبنت الدولة الجزائرية اقتصادا قائما على حرية المنافسة، وهذه الأخيرة تعد من متطلبات الاقتصاد الحديث الذي يقوم على حرية التجارة والصناعة ولكن وفق ضوابط قانونية محددة، لهذا شرعت الجزائر منذ مدة في تنفيذ سياسة الإصلاحات الاقتصادية لمسايرة متطلبات النظام الجديد، وقامت بإنشاء مجلس

المنافسة على غرار الكثير من السلطات الإدارية سنة 1995، وأوكلت له مهام عديدة من خلال الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها.

صدر أول قانون متعلق بالمنافسة سنة 1995 بموجب الأمر 95-06، حيث يعتبر الإطار القانوني الذي شرعن لعملية حماية المنافسة النزيهة والشريفة، ثم جاء بعده الأمر 03-03، الذي يحدد شروط ممارسة المنافسة الحرة، حيث قلص من صلاحيات المجلس وذلك باستبعاد القضاة من تشكيلة أعضائه، وبعدها تعزز هذا الأمر بتعديلين بموجب القانون 08-12، والقانون 10-05، بغية مواكبة التطورات المتسارعة التي فرضها النظام العالمي الاقتصادي.

تهدف هذه الورقة البحثية الى تقصي مدى تميز مجلس المنافسة فعلا بالاستقلالية الكافية وعدم التبعية للسلطة التنفيذية بالشكل الذي يسمح بمباشرة صلاحياته المتعلقة بضبط السوق، ومعاقبة الممارسة المنافية للمنافسة الحرة.

وفي هذا الإطار نطرح الإشكالية التالية: **ما مدى استقلالية مجلس المنافسة عضويا ووظيفيا، وهل ممارسة السلطة التنفيذية للرقابة عليه يعد تكريسا لتبعيته لها؟**

في السياق المنطقي للبحث تم تقسيم الدراسة كما يلي:

أولا: فكرة استقلالية مجلس المنافسة

1- مدى استقلالية مجلس المنافسة من الناحية العضوية.

2- مدى استقلالية مجلس المنافسة من الناحية الوظيفية.

ثانيا: فكرة تبعية مجلس المنافسة.

1- رقابة السلطة التنفيذية على أعمال مجلس المنافسة.

2- رقابة السلطة التنفيذية على قرارات مجلس المنافسة.

أولا: فكرة استقلالية مجلس المنافسة.

يقصد بالاستقلالية من الناحية القانونية، عدم خضوع مجلس المنافسة للسلطة الرئاسية والسلطة الوصائية، ولكم رغم اعتراف المشرع الجزائري باستقلالية بعض الهيئات الإدارية صراحة؛ مثل سلطة البريد والمواصلات ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة[1]، أما فيما يخص مجلس المنافسة فقد تم إعطائه خاصية الاستقلالية بموجب تعديل 2008، اين نصت **المادة 23** منه على أنه: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالمالية" [2]

1- مدى استقلالية مجلس المنافسة من الناحية العضوية:

يمكن قياس استقلالية مجلس المحاسبة من الناحية العضوية، بالنظر الى عناصر مختلفة لا سيما عنصر التشكيلة، طريقة تعيين أعضاء مجلس المنافسة، والمدة التي أعطيت لهم لآداء مهامهم.

1.1 تشكيلة مجلس المنافسة:

ان انفراد الهيئات الإدارية المستقلة المستحدثة ببعض المميزات التي لا نجدها في الإدارة العامة التقليدية، هو الذي يقودنا الى القول أنها مستقلة، فهي متميزة في تشكيلتها، حيث يجب أن يكون أعضاءها من الأشخاص ذوي الكفاءات والتخصصات المطلوبة في عملية ضبط الاقتصاد، وان غاب ذلك بالنسبة للكثير من الهيئات الإدارية المستقلة، التي لم تحدد قوانينها الخاصة أي معيار لتعيين أعضاءها[3]، فنجد أن قانون المنافسة قد ملأ هذا الفراغ حيث يجب أن يكون الأعضاء في مجلس المنافسة الاثني عشر من ضمن لشخصيات المعروفة بكفاءتهم القانونية والاقتصادية أو في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك ومجال المنافسة، والتوزيع والاستهلاك ومجال الملكية الفكرية كما يلي:

- 06 ستة أعضاء من الشخصيات الحائزين على شهادة الليسانس على الأقل وخبرة مهنية لمدة 08 سنوات في المجال القانوني أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك والملكية الفكرية.
- 04 أربعة أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو اللذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادات جامعية ولهم خبرة مهنية مدة 05سنوات على الأقل في مجال الإنتاج، والتوزيع، والحرف، والخدمات، والمهن الحرة.
- 02 عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك. [4]

ان تعيين قضاة الى جانب المهنيين والخبراء في مجلس المنافسة، يعطي له المصداقية والصرامة والفعالية في أداء مهامه، وعدم التركيز على تعيين القضاة وابعاد هؤلاء من المجلس في قانون 2008 سيفقده هذه المصداقية والفعالية.

الملاحظة تتعلق بعدم تحديد المعايير الخاصة بتعيين أعضاء المجلس، وتدل أحكام أمر 03-03 والقانون 08-12، على أنه لا يوجد ما يجبر السلطات المعنية على اختيار أشخاص مختصين فعلا فالعمومية التي أتت بها المصطلحات المستعملة في نص الأمر أو القانون الجديد تعطي سلطة تقديرية واسعة للجهاز المختص بالتعيين، وهذا يترك المجال حرا في اختيار الأعضاء، بالاستناد على أسس ومعايير غير تلك التي ترتبط بالتخصص والخبرة العلمية، وهذا يعني أن التعيين في مثل هذه المناصب يمكن أن يخضع لمعايير ذاتية، وهذا شيء لا يخدم استقلالية المجلس ولا فعاليته.

ويذهب البعض إلى أن المشرع بإقصائه فئة القضاة من تشكيلة مجلس المنافسة الجزائري هدفه استبعاد الصفة القضائية له، خاصة وانه أكد على طابعها الإداري مع الإشارة إلى أن رئيس مجلس

المنافسة كان يعبن من بين القضاة الذين مارسوا وظائفهم إما في المحكمة العليا أو مجلس المنافسة أو هيئة قضائية أخرى وهذا بموجب الأمر 95-06 السالف الذكر.

بالإضافة لذلك فان هذا التنوع قد يؤدي بمجلس المنافسة إلى حياده واستقلاليته وممارسة مهامه بكل شفافية، الأمر الذي يجعل قراراته محل قبول، إلا أن تركيز تعينهم في يد شخص واحد وهو رئيس الجمهورية قد يجعل من توازنه محل نظر، وذهب البعض في تفسيره لهذا انه يعد مظهرا من مظاهر تدخل السلطة التنفيذية في تنظيم المجلس. [5]

2.1 طريقة تعيين أعضاء مجلس المنافسة:

ان القانون لم يوحد طريقة تعيين أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة، ولن كان في بعضها يتم تعيين الأعضاء فيها بعد قيام احدى المؤسسات الإدارية العمومية باقتراحهم، فالبعض الآخر من هذه الهيئات الإدارية المستقلة يتم اقتراح وتعيين أعضاءهم من طرف رئيس الجمهورية، بموجب الوزير المكلف بالتجارة الذي يعينهم هذه الأخير بموجب قرار.[6]

ونستخلص من النصوص القانونية التي تنظم الهيئات الإدارية المستقلة ان رئيس الجمهورية يحتكر عملية تعيين أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة لا سيما أعضاء مجلس المنافسة، ماعدا أعضاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي يعين أعضاءها من طرف رئيس الحكومة بناء على اقتراح من مؤسسات عمومية أخرى.

إن تعيين أعضاء مجلس المنافسة بهذه الطريقة لا تجسد الاستقلالية لذلك يجب تنويع طرق التعيين أو على الأقل عدم تركيزها في شخص واحد والمتمثل في رئيس الجمهورية، بل يجب إشراك أشخاص آخرين أو هيئات أخر

3.1 انهاء مهام أعضاء مجلس المنافسة:

تنص المادة 2/25 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم بموجب القانون 12/08على: "... وتنهى مهامهم بنفس الأشكال"[7]، وتنص المادة 25 /4 من نفس القانون على: "يتم تجديد عهدة اعضاء مجلس المنافسة كل 4 سنوات في حدود نصف اعضاء كل فئة من الفئات المذكورة أعلاه"[8]، كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون 05/10 المعدل للأمر 03/03 على:" يمكن ممارسة اعضاء مجلس المنافسة وظائفهم بصفة دائمة". [9]

إن هاته المواد قد تمس باستقلالية أعضاء مجلس المنافسة وتجعلهم غير محايدين في ممارسة وظائفهم، حيث يكون همهم الوحيد هو ارضاء السلطة التي عينتهم وهذا من اجل البقاء في منصبهم وابعاد اسمائهم من التجديد الذي يجريه رئيس الجمهورية والمحدد بنصف الاعضاء من كل فئة والذي يجري كل 04 سنوات.

وبالرغم من الاستقرار الذي يجده العضو مدة 04 سنوات حيث انه لا يمكن عزل الاعضاء خلال هذه المدة، إلا أن التجديد النصفي لكل فئة قد يؤثر في نفسيةالأعضاء في محاولة منه إلى البقاء في منصبه أكبر مدة ممكنة، خاصة وان الفقرة الأخيرة من المادة 24 السالفة الذكر توحي بإمكانية ممارسة الأعضاء لمهامهم بصفة دائمة، أم قصد المشرع هنا أن يمارس العضو ممارسة وظائفه بصفة دائمة خلال العهدة؟

من خلال النص السابق وقبل التعديل والنصوص الأخرى والتي لا نجد فيها ما يوحي إلى تجديد النصف الثاني في التجديد الذي يليه، نفهم منه أن سلطة التجديد تكون مطلقة لرئيس الجمهورية، حيث تكون له الحرية في تجديد الأعضاء اللذين ينهي مهامهم واللذين سيبقون في عضوية المجلس.

كل هذا بطبيعة الحال سوف يؤدي بالعضو إما لمسايرة السلطة التنفيذية في توجهاتها أو أن يفقد منصبه عند أول تجديد، ومن خلال ما سبق نقول أن مجلس المنافسة وبالرغم من تنوع تشكيلته

إلا أنهم يبقون غير مستقلين عضويا عن الهيئة التي عينتهم والمتمثلة في رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى أن مبدأ عدم القابلية للعزل متوفر مدة 4 سنوات إلا انه غير فعال لأنه يميز بين الأعضاء عند نهاية كل عهدة.[10]

2- مدى استقلالية مجلس المنافسة من الناحية الوظيفية:

ان تدخل الهيئات الإدارية المستقلة في القطاعات الاقتصادية والمالية عن طريق القيام بضبطها، لا يمكن ان يكون فعالا الا إذا كانت تتمتع بوسائل عمل تسمح لها بالوصول الى الأهداف التي أنشئت من أجلها، الا أنه وبعد دراسة آليات ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة.

1.2 النظام الداخلي:

من المعروف أن اغلب السلطات الإدارة المستقلة وحتى الهيئات الأخرى تكلف بوضع نظامها الداخلي بنفسها لأنها أدرى من أي سلطة أخرى بكيفية سير أعمالها الداخلية والتنظيم الداخلي لكل منها ومثال ذلك لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وسلطة ضبط البريد والمواصلات ... لكن مجلس المنافسة غير ذلك فليس هو من يضع نظامه الداخلي حيث تنص **المادة 31 من القانون 08-12** على: "يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم تنفيذي".[11]

2.2 الوسائل المالية:

يعتبر الاستقلال المالي من أهم صور الاستقلالية لأي هيئة كانت ومن بينها مجلس المنافسة ، وفي هذا المجال تنص **المادة 23 من القانون 12/08 المعدل و المتمم للأمر 03/03** على: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة" [12]، فبالرغم من أن المادة تنص على أن لمجلس المنافسة الشخصية القانونية والاستقلال المالي وما يترتب عنهما، إلا أن هذه الاستقلالية لن تتحقق فعليا مادام أن المصدر المالي لمجلس المنافسة هو السلطة التنفيذية بالإضافة إلى مصدر التمويل والذي يقتصر على

أموال السلطة التنفيذية، اذ تنص **المادة 33 من القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03** على: " تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية التجارة وذلك طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها". [13]

ومنه لن يكون لرئيس مجلس المنافسة باعتباره الأمر بالصرف حق اقتراح اعتمادات مالية ولو تكميلية والتي يمكن أن بطلبها عند الحاجة ومنه فالحديث عن الاستقلالية المالية لمجلس المنافسة غير ممكن وهذا طبقا لما أوردناه سالفا.

ثانيا: فكرة تبعية مجلس المنافسة للسلطة التنفيذية.

ان الهيئات الإدارية المستقلة تتميز بالاستقلالية، فهي لا تخضع للسلطة الرئاسية ولا للرقابة الوصائية، أما بالنسبة للنموذج الجزائري، فإن تبعية الهيئات الإدارية المستقلة اتجاه السلطة التنفيذية واضحة، وذلك من خلال آليات مختلفة للتدخل والرقابة على أعمال هذه الهيئات التي تمارسها هذه السلطة على الهيئات الإدارية المستقلة اتجاه السلطة التنفيذية واضحة، وذلك من خلال آليات مختلفة للتدخل والرقابة على أعمال هذه الهيئات الإدارية المستقلة، الى جانب ممارسة الرقابة على قرارات هذه الهيئات.

1-رقابة السلطة التنفيذية على أعمال مجلس المنافسة:

في اطار دراسة رقابة السلطة التنفيذية على أعمال مجلس المنافسة، يتعين أولا دراسة تدخل السلطة التنفيذية في مهام المجلس، ثم الولوج الى رقابة السلطة التنفيذية على قرارات مجلس المنافسة:

1.1 تدخل السلطة التنفيذية في مهام مجلس المنافسة:

لقد ذكرنا سابقا أن مجلس المنافسة يتكون من اثني عشر 12 عضو، وذكرنا أن وزير التجارة يعين ممثلا دائما له وممثلا مستخلفا له لدى مجلس المنافسة بموجب قرار يشاركان في أشغال مجلس المنافسة، أضف الى ذلك ما جاء في **المادة 26 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم**، بمعنى أنه يتم

تعيين لدى مجلس المنافسة أمين عام وخمسة مقررين، بموجب مرسوم رئاسي، فتعيين هؤلاء الأشخاص لدى مجلس المنافسة من طرف السلطة التنفيذية يقصد منه التدخل في اختصاصات هذا المجلس، وهكذا يمكن أن تتأثر استقلالية مجلس المنافسة سلبا بهذا التدخل الى جانب ذلك فان هذا التدخل الى جانب ذلك فان هذا التدخل يؤدي الى المساس بمبدأ الحياد، نظرا لما يمكن أن يمارس من ضغوطات من طرف المقررين في أشغال مجلس المنافسة عن طريق الدفاع عن وجهة نظر السلطة التنفيذية.[14]

ضف الى ذلك، ما نصت عليه **المادة 27 من القانون 03-03المعدل والمتمم: ((**يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية والى رئيس الحكومة الوزير الأول حسب الحالة، والى الوزير المكلف بالتجارة))،[15] اذ إن رفع تقرير إلى الجهات المذكورة أعلاه اعتبره الكثير وسيلة من الوسائل التي تضعف استقلال هذه الهيئة، وهذا على الرغم من أن جميع السلطات الإدارية المستقلة تنص على هذا الإجراء ولكنها تختلف في الجهة التي تودع عندها التقارير.

2.1التأثير على استقلالية مجلس المنافسة أثناء اعداد ميزانيته:

يمكن أن يحدث هذا التأثير أثناء اعداد ميزانية مجلس المنافسة، فعدم منح هذا الأخير الوسائل المادية والمالية لمباشرة أعماله يؤدي الى شلله وعدم فعاليته.

2- رقابة السلطة التنفيذية على قرارات مجلس المنافسة:

تتمتع الحكومة بسلطة الحلول محل مجلس المنافسة خاصة عن طريق إعطاء ترخيص سواء من تلقاء نفسها اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، وعليه فالأمر لا يخص فقط الحلول محل مجلس المنافسة في اتخاذ قراراته، لكن الأمر يتعلق بمخالفة القرارات التي اتخذها، وهذا مساس واضح باستقلالية مجلس المنافسة، في حين كان مجلس المنافسة، في حين كان مجلس المنافسة يستقل بترخيص أو رفض ترخيص التجميع في إطار

قانون المنافسة الصادر بموجب الأمر رقم 95-06، وهذا يتنافى مع استقلالية المجلس تقاضي عدم قابلية قراراته لإعادة النظر فيها من طرف السلطة التنفيذية.[16]

كما يمكن للحكومة أن تتدخل في صلاحيات مجلس المنافسة وان ترخص تلقائنا بالتجميع وفقا للمصلحة العامة أو بطلب من الأطراف المعنية وحتى وان كان الطلب قد وضع أمام مجلس المنافسة وتم رفض طلب الترخيص بالتجميع يؤثر على الثقة الموجودة بين الحكومة وبين مجلس المنافسة، ومنه فان منح الحكومة هذا الاختصاص يعد تدخلا في اختصاص مجلس المنافسة. [17]

---

[1]كتو محمد الشريف، **الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 268.

[2] المادة 23 من **القانون رقم 08-12**، المؤرخ في 25-06-2012، المعدل للقانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادرة في 07-02-2008.

[3] جلال مسعد محتوت، **مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الصادرة عن جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، مجلد 04، ص 240.

[4] المادة 27 من **القانون رقم 08-12**، السالف ذكره.

[5] دباش سهيلة، **مجلس الدولة ومجلس المنافسة**، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة بوسف من خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2009، ص 105.

[6] عبد الرزاق الوافي، عمار زعبي، **استقلالية مجلس المنافسة بين السلطة التنفيذية بين النصوص والممارسة**، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 08، العدد 03، 2020، ص17.

[7] المادة 2/25 من **القانون رقم 03-03 المعدل والمتمم**، السالف ذكره.

[8] المادة 25 /4 من **القانون رقم 03-03 المعدل والمتمم**، السالف ذكره.

[9] المادة 24 من **القانون رقم 03-03 المعدل والمتمم**، السالف ذكره.

[10] أحمد بومقواس، بن داود محمد ياسين مختار، **استقلالية أعضاء مجلس المنافسة**، مجلة الحقوق والحريات الصادرة عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 02، 2014، ص 78،79.

[11]المادة 31 من **القانون رقم 03-03 المعدل والمتمم**، السالف ذكره.

[12] المادة 23 من **القانون رقم 03-03 المعدل والمتمم**، السالف ذكره.

[13] المادة 33 من**القانون رقم 03-03 المعدل والمتمم**، السالف ذكره.

[14] جلال مسعد محتوت، المرجع السابق، ص 250.

[15]المادة 27 من القانون رقم 03-03 المعدل والمتمم **القانون رقم 08-12**، السالف ذكره.

[16]Zouaima.R., **Les autorités Administrative Indépendante et la régulation Economique en** Algérie, Edution HOUMA, Algerié, 2005, p 110.

[17] أحمد بومقواس، المرجع السابق، ص 81.

الخـــاتمة:

بعد دراسة موضوع مجلس المنافسة بين الاستقلالية والتبعية، يمكننا أن نستعرض أهم **النتائج** المتوصل اليها:

- خول المشرع الجزائري مجلس المنافسة مجموعة من الاختصاصات المهمة كسلطة إدارية مستقلة، تمكنه من ضبط السوق وحماية المنافسة الحرة، الا أنه تقاسمه في ذلك السلطة التنفيذية.
- من حيث الاستقلال العضوي، لا يمكن القول ان مجلس المنافسة مستقل، فأعضاء مجلس المنافسة يتبعون السلطة التي عينتهم والمتمثلة في رئيسالجمهورية خاصة في غياب طرق أخرى للتعيين إلا التعيينالمباشر، وبالرغم من وجود بعض الشروط التي تلزم رئيسالجمهورية عند اختارهللأعضاء إلا أنها شروط واجبة تتعلق بالكفاءة اللازمة لممارسة الأعمال فقط.
- تدل أحكام أمر 03-03 والقانون 08-12، على أنه لا يوجد ما يجبر السلطات المعنية على اختيار أشخاص مختصين فعلا فالعمومية التي أتت بها المصطلحات المستعملة في نص الأمر أو القانون الجديد تعطي سلطة تقديرية واسعة للجهاز المختص بالتعيين، وهذا يترك المجال حرا في اختيار الأعضاء، بالاستناد على أسس ومعايير غير تلك التي ترتبط بالتخصص والخبرة العلمية، وهذا يعني أن التعيين في مثل هذه المناصب يمكن أن يخضع لمعايير ذاتية، وهذا شيء لا يخدم استقلالية المجلس ولا فعاليته.
- من حيث الاستقلال الوظيفي، فإن هناك العديد من التدخلات من طرف السلطة التنفيذية فهي من تختص بوضع النظام الداخلي، كما أن أموال المجلس تعتبر أموال وزارة التجارة وهو وحيد الدخل، إضافة إلى رفع التقاريرالسنوية إلى هيئات أخرى.

بعد استعراض النتائج المتوصل اليها، نقدم **الاقتراحات** التالية:

- إعادة النظر في العضوية في المجلس، وإعادة تطعيم التشكيلة بقضاة مثلما كان في الأمر 95-06 الملغى.
- إعادة النظر في الوصاية على المجلس واخراجه من وصاية وزير التجارة.
- إعادة النظر في المادة 70 من الأمر 03-03، بحيث يتم الغاء تبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية بمختلف أنواعها الى وزير التجارة، وأيضا عدم ارسال التقارير الى وزير التجارة، والاكتفاء بالنشر الواسع لقراراته.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر.

القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25-06-2012، المعدل للقانون 03-03 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادرة في 07-02-2008.

ثانيا: قائمة المراجع.

1- المؤلفات:

- Zouaima.R, Les autorités Administrative Indépendanteet la régulationEconomique en Algérie, Edution HOUMA, Algerié, 2005.

2-الأطروحات والرسائل الأكاديمية:

- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014.
- دباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة بوسف من خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2010/2009.

3- المقالات:

- جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الصادرة عن جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، مجلد 04.
- عبد الرزاق الوافي، عمار زعبي، استقلالية مجلس المنافسة بين السلطة التنفيذية بين النصوص والممارسة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 08، العدد 03، 2020.
- أحمد بومقواس، بن داود محمد ياسين مختار، استقلالية أعضاء مجلس المنافسة، مجلة الحقوق والحريات الصادرة عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 02، 2014.

عنوان المداخلة: تقدير استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز

الدكتورة أمينة مصطفاوي

كلية الحقوق جامعة الجزائر1

ملخص:

يهدف البحث إلى تقدير استقلالية سلطة ضبط الكهرباء والغاز في القانون الجزائري من الناحيتين العضوية والوظيفية، وقد اعتمدت على تحليل نصوص القانون والنصوص التنظيمية المتعلقة بقطاع الكهرباء والغاز، وتوصلت إلى نسبية استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وإبراز تبعيتها للسلطة التنفيذية المتمثلة في الوزير المكلف بالطاقة والمناجم سواء من الجانب العضوي أو الوظيفي، وهو ما يتعارض مع أهداف الضبط.

الكلمات المفتاحية: لجنة ضبط الكهرباء والغاز، الاستقلالية العضوية، الاستقلالية الوظيفية.

مقدمة:

عرف النشاط الاقتصادي في الجزائر احتكار من طرف الدولة في ظل النظام الاشتراكي، ومع تبني نظام اقتصاد السوق وتحول الدولة من متدخلة إلى ضابطة ومع انسحابها تدريجيا من المجال الاقتصادي تم استحداث ما يعرف بالسلطات الإدارية المستقلة.

ونميز ثلاث مجالات كبرى لتدخل السلطات الإدارية المستقلة، وتتمثل في:

* الدفاع عن الحقوق: مثل المرصد الوطني لحقوق الإنسان، وسيط الجمهورية.

* الإعلام والاتصال: مثل المجلس الأعلى للإعلام ...إلخ

* الضبط الاقتصادي والمالي: مثل مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلس المنافسة، لجنة ضبط المحروقات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز ...إلخ

وما يهمنا هنا هو القطاع الاقتصادي، الذي احتكر من طرف الدولة خاصة ما يعتبر منه قطاع استراتيجي مثل قطاع المحروقات وقطاع المناجم وقطاع الكهرباء والغاز.

وسنسلط الدراسة على قطاع الكهرباء والغاز حيث يعد هذا القطاع من بين أهم القطاعات الاستراتيجية الذي كان محتكر من طرف الدولة، وتم تحرير هذا القطاع بموجب القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002 الذي يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[1]، حيث أنشأت لجنة ضبط الكهرباء والغاز والتي تدعى "اللجنة" بموجب المادة 111 من هذا القانون من الباب الثاني عشر المعنون بـ "الضبط"، والتي كيفت بأنها هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

وأوكلت للجنة الضبط ثلاث مهام أساسية تتمثل في:[2]

- مهمة تحقيق ومراقبة المرفق العام للكهرباء وتوزيع الغاز،

– مهمة استشارية لدى السلطات العمومية فيما يتعلق بتنظيم سوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز وسيرهما،

– مهمة عامة في السهر على احترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بها ورقابتها.

حيث تتدخل لجنة الضبط في أربع مجالات أساسية وهي كالتالي:[3]

1- في مجال التنظيم والرقابة: تساهم في إعداد التنظيمات وإصدار لأراء معللة وتقديم الاقتراحات وتتعاون مع الهيئات المعنية لضمان احترام قواعد المنافسة، كما تفحص الطلبات وتقترح على الوزير المكلف بالطاقة والمناجم قرارات منح الامتياز والمعايير العامة والخاصة المتعلقة بنوعية العروض والخدمات وتدابير الرقابة، وتصادق مسبقا على الإجراءات المتبعة من طرف المتعامل لتسيير النشاط، وتسهر السلطة على احترام شروط الحياد وتعمل على قمع الاحتكار وتراقب في الوقت ذاته مدى تنفيذ الالتزامات ومدى تطبيق القواعد التقنية والصحية والنظافة والأمن والمعايير البيئية.

2- في مجال تحديد التعريفات: تحدد السلطة التعريفة الواجبة التطبيق على الزبائن حيث تقوم بحساب التكلفة والخسائر وتكلفة التحويل في إطار التنظيمات المعمول بها وتسهر على مراقبة سير صندوق الكهرباء والغاز وتحوز على مجموع عقود الشراء والبيع المتعلقة بالكهرباء.

3- في مجال التخطيط: تعد البرامج التأشيرية لتنمية الإنتاج والتموين وتصادق على مخططات توزيع الكهرباء والغاز وتستقبل الطلبات وتمنح رخص إنشاء واستغلال المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء.

4- في مجال المنازعات: هناك غرفة مصالحة وتحكيم بين أطراف سوق الكهرباء والتي تعد بمثابة الأمانة العامة لغرفة الاستئناف، حيث تستقبل الطعون كما تقدم الاستشارات المسبقة المتعلقة باتخاذ القرار قبل تحديد التعويضات والجزاءات الإدارية عند الإخلال بالقواعد التنظيمية أو المعايير الثابتة.

وعليه فلجنة الضبط تطلع بمهام هامة في قطاع الكهرباء والغاز، ويتبادر إلى الذهن تساؤل حول مدى استقلاليتها لإنجاز مهامها، وقد ثار نقاش فقهي حول استقلالية سلطات الضبط بصفة عامة.

وتهدف الدراسة إلى البحث عن استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي تمكنها من أداء مهامها بكل حرية وتحقيق الغاية التي أنشأت من أجلها.

وعليه يمكن طرح **الإشكالية** التالية: **ما مدى استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز في القانون الجزائري؟**

وقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على كل من **المنهج الوصفي** و**المنهج التحليلي** و**المنهج الاستنتاجي**.

ويمكن استنتاج استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالبحث عن هذه الاستقلالية من ناحيتين العضوية والوظيفية.

وللإجابة على الاشكالية المطروحة اقترح دراسة الموضوع من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: تقدير استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز من الناحية العضوية.

المبحث الثاني: تقدير استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز من الناحية الوظيفية.

المبحث الأول: تقدير استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز من الناحية العضوية

ينبغي لتقدير الاستقلالية العضوية للجنة ضبط الكهرباء والغاز دراسة النظام الهيكلي والنظام القانوني للأعضاء المسيرة لهذه اللجنة.

المطلب الأول: النظام القانوني الهيكلي للجنة ضبط الكهرباء والغاز

ينصب دراسة النظام الهيكلي للجنة ضبط الكهرباء والغاز على التركيبة البشرية لأعضاء اللجنة وطريقة تعيينهم في فرعين على التوالي:

الفرع الأول: التركيبة البشرية للأعضاء

يدير لجنة الضبط لجنة مديرة، وتستعين هذه الأخيرة بمديريات متخصصة للقيام بمهامها[4]، حيث تتمتع هذه اللجنة بأوسع السلطات للعمل باسم لجنة الضبط والترخيص بجميع الأعمال والعمليات المتعلقة بمهمتها[5].

وحسب المادة 117 من القانون رقم 02-01 تتكون اللجنة المديرة من رئيس و3 مديرين، وعليه فتتميز تركيبة اللجنة بخاصية الجماعية، والتي تكتسي أغلب سلطات الضبط المستقلة، حيث يعتبر التعدد ضمانة قانونية للاستقلالية.[6]

وما يلاحظ على عدد أعضاء اللجنة المديرة أنها تحتوي على عدد قليل من الأعضاء بالمقارنة مع أعضاء سلطات الضبط المستقلة الأخرى، ويرى الأستاذ زوايمية رشيد[7] أن تحديد عدد الأعضاء لا يخضع لأي معيار مرتبط باتساع وتنوع المهام المسندة لها.

ورغم تعدد مهام هذه اللجنة واختصاصاتها في قطاع الكهرباء والغاز[8]وما تطلبه من مهارات وكفاءات لتنفيذها إلا أن المشرع لم يشترط للعضوية فيها أي كفاءة أو تخصص معين لاختيار أعضائها، في حين نجد في بعض سلطات الضبط المستقلة أن المشرع اشترط للعضوية فيها الكفاءة والتخصص في الميدان الاقتصادي والمالي باعتبارهم من أهم المعايير التي تضمن الاستقلالية لهذه السلطات كحالة مجلس المنافسة، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، اللجنة المصرفية وكذا مجلس النقد والقرض، لجنة الاشراف على التأمينات[9].

وعليه يعاب على التركيبة الجماعية للجنة المديرة عدم اعتماد المشرع على شرطي الكفاءة والتخصص للعضوية فيها، والذي يفتح المجال أمام السلطة التنفيذية في اختيار هؤلاء الأعضاء على اعتماد معايير شخصية بعيدة عن الموضوعية.[10]

كذلك نلاحظ أن المشرع لم يحدد أي صفة أو مركز قانوني للعضوية في اللجنة، وعليه يعاب على هذه التركيبة غياب التنوع في صفة ومراكز أعضاء هذه اللجنة، حيث أن الاختلاف في صفتهم

ومراكزهم القانونية يضمن الاستقلالية، إذ بالرجوع إلى تشكيلة بعض سلطات الضبط المستقلة نجدها تتكون من أعضاء يختلف قطاع انتمائهم أو عملهم، لتتراوح بين القضاء وأساتذة جامعيين وذوي الخبرة في الميدان القانوني والمحاسبي والاقتصادي والمالي والمهني، لأن التنوع يمنع كل تواطؤ أو تحيز، ويؤدي إلى شفافية العمليات والقرارات الصادرة عنها.[11]

وعليه ينبغي على المشرع الحرص على التنوع والنوعية في التركيبة الجماعية للجنة كون أن الجماعية وحدها لا تكفي ولا تعتبر ضمانة بدون وجود تركيبة تعددية تتوفر في أعضائها الصفة والكفاءة والتخصص، وذلك من أجل الوصول إلى توافق وتوازن في الحلول، حيث أن الاختلاف في الآراء يضمن وجود أفكار مميزة ومختلفة للحصول على حلول متوازنة ومتطور.[12]

وبناء على ما سبق، اقترح تعديل المادة 117 من القانون رقم 02-01 وذلك بزيادة عدد الأعضاء في اللجنة المديرة وتحديد صفتهم ومراكزهم وتنوعها والاشتراط فيهم الكفاءة والتخصص.

الفرع الثاني: طريقة تعيين الأعضاء

حسب نص الفقرة الثانية من المادة 117 من القانون رقم 02-01 يتم تعيين أعضاء اللجنة المديرة من طرف رئيس الجمهورية عن طريق مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة والمناجم.

ونلاحظ أن المشرع حصر سلطة تعيين أعضاء اللجنة بصفة انفرادية بيد رئيس الجمهورية بدون مشاركة أي جهة أخرى، وهي سلطة تقديرية نسبية، حيث نجد إلى جانبها سلطة اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة والمناجم.

كما نلاحظ أن المشرع اعتمد على سلطة الاقتراح الواحد والتي تتم من طرف الوزير المكلف بالطاقة والمناجم الذي ينتمي إلى السلطة التنفيذية التابعة لرئيس الجمهورية تبعية مطلقة.

وعليه نستنتج أن احتكار كل من سلطة تعيين واقتراح أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز بين يدي جهة واحدة يجعل منها مجرد أداة تابعة للسلطة التنفيذية[13]، وهذا الأمر لا يخدم مطلقا استقلالية لجنة الضبط، حيث تقتضي مثل هذه الاستقلالية توزيع كل من اختصاص تعيين الأعضاء بين عدة جهات، وتوزيع الاختصاص في اقتراح الأعضاء عبر عدة مراكز اتخاذ القرار خارج السلطة التنفيذية لضمان استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز[14].

المطلب الثاني: النظام القانوني لأعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز

ينصب دراسة النظام القانوني لأعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز على نظام العهدة ومبدأ الحياد في فرعين على التوالي:

الفرع الأول: نظام العهدة

باستقراء مواد القانون رقم 02-01 نجد أن المشرع لم يحدد عهدة أعضاء اللجنة، وبالتالي نستنتج أن عهدتهم غير محددة مما يجعلهم مهددين بالعزل في أي وقت وهذا ما يمس باستقلالية اللجنة المنصوص عليها في القانون.

ونجد أن المشرع حدد أسباب إقالة أعضاء اللجنة، حيث يتم تلقائيا إعلان استقالة العضو بموجب مرسوم رئاسي، وذلك بعد استشارة اللجنة المديرة، ويعين رئيس الجمهورية من يخلفه بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة والمناجم.

وقد حددت أسباب اقالة الأعضاء في المواد 122 و123 و131 من القانون رقم 02-01، والمتمثلة في:

* أي عضو في اللجنة المديرة يمارس أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية.

* أي عضو في اللجنة المديرة صدر ضده حكم قضائي نهائي مخل بالشرف.

* أي عضو صدر ضده قرار قضائي نهائي يثبت عدم احترامه السر المهني.

حيث يلزم أعضاء اللجنة المديرة بالسر المهني إلا في حالة الإدلاء بشهادتهم أمام العدالة.[15]

ولكن السؤال الذي أطرحه هنا هل يمكن عزل الأعضاء خارج الأسباب المذكورة أعلاه؟

إذا كان الجواب بالنفي فأقول هنا أن أعضاء اللجنة يتمتعون باستقلالية، أما إذا كان الجواب بالايجاب فينبغي على المشرع تحديد مدة العهدة بمدة كافية لممارسة وظائفهم خلالها.

وتجدر الإشارة أن نظام العهدة يعتبر من أهم الأدوات القانونية المكرسة في التشريعات الغربية لضمان استقلالية السلطات الضابطة إذ توفر حصانة لفائدة أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، يتم تعيينهم لمدة محددة مسبقا ولا يمكن عزلهم خلال مدة العهدة مما يحميهم من تدخل وضغوط السلطة التنفيذية، وهو الحل الذي اعتمده المشرع الجزائري في بعض السلطات الإدارية المستقلة ولم يعتمده في البعض الآخر ومن بينها لجنة ضبط الكهرباء والغاز[16] كما أسلفت ذكره أعلاه.

وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن تكون مدة العهدة غير قابلة للتجديد حيث أن عدم استقرار الأعضاء وكذا إمكانية تجديد مدة عهدتهم لا يضمن استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، لذلك ينبغي تحديد مدة العهدة وعدم تجديدها، قصد ضمان حياد الأعضاء واستقلالية الجهاز.[17]

والعهدة الوحيدة ضمانة لاستقلالية السلطات الإدارية المستقلة، فأعضاء السلطة لا يسعون للحصول على عهدة أخرى بطرق ملتوية من جهة، ومن جهة أخرى لا تمنح السلطة التقديرية لجهة التعيين تحديد مدى قابلية العهدة للتجديد.[18]

وبناء على ما سبق، اقترح تحديد مدة عهدة أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز وعدم تجديدها.

الفرع الثاني: مبدأ الحياد (نظام التنافي وإجراء الامتناع)

قصد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة استوجب الأمر تكريس مبدأ الحياد الذي يتضمن نظام التنافي وإجراء الامتناع.

ويكون نظام التنافي إما كليا أو جزئيا[19]، ويتجسد التنافي الكلي في نص المشرع على تنافي وظيفة أعضاء سلطات الضبط المستقلة مع ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أو خاصة[20]، وكذا مع أي نشاط مهني وأية انابة انتخابية، بالإضافة إلى امتناع امتلاك الأعضاء للمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة[21].

ويتجسد نظام التنافي الجزئي في نص المشرع على بعض الحالات المذكورة في التنافي الكلي دون أن يشملها كلها.[22]

وباستقراء نص المادة 129 من القانون رقم 02-01 نجد أن المشرع كرس مبدأ الحياد على جميع أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "يمارس أعضاء اللجنة المديرة وأعوان لجنة الضبط وظائفهم بكل شفافية وحياد واستقلالية".

ونستنتج من المادة 121 من القانون رقم 02-01 التي تنص على ما يلي: "تتنافى وظيفة عضو اللجنة المديرة مع أي نشاط مهني، أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل" أن المشرع اعتمد نظام التنافي الكلي وقد أحسن في ذلك حيث يضمن نظام التنافي الكلي الحياد والموضوعية.

وحماية لنظام التنافي يتعرض كل عضو خالف هذا النظام إلى الاعلان التلقائي للاستقالة.

وكرس المشرع نظام التنافي ليس فقط أثناء ممارسة الأعضاء لمهامهم، بل وحتى عند انتهائها حيث تنص المادة 124 من القانون رقم 02-01 على ما يلي: "لا يمكن لأعضاء اللجنة المديرة، عند انتهاء مهمتهم، أن يمارسوا نشاطا مهنيا في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاع الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وذلك خلال مدة سنتين (2)".

ونلاحظ أن هذا المنع قد اقتصر على المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاع الكهرباء والغاز فقط دون أن يتعدى هذا المنع إلى القطاعات الاقتصادية الطاقوية الأخرى، وعليه أقترح توسيع هذا المنع على المؤسسات الخاضعة للضبط في مجال الطاقة.

وخلافا لنظام التنافي، لا يقصد بإجراء الامتناع منع أعضاء أجهزة السلطات الإدارية المستقلة من الجمع بين وظائفهم ووظائف أخرى أو نشاطات أخرى أو امتلاك مصالح في مؤسسة معينة، وإنما يقصد به تقنية تستثني بعض الأعضاء من المشاركة في المداولات[23] المتعلقة بقضايا تربطهم مصلحة بهم، أو لهم صلة قرابا مع أحد أطرافها[24].

وما يعاب على المشرع عدم تكريس إجراء الامتناع على لجنة ضبط الكهرباء والغاز واقتصره على سلطة ضبط واحدة والمتمثلة في مجلس المنافسة، فغياب هذا الإجراء يمس باستقلالية الأعضاء وحيادهم في ممارسة وظائفهم.

وبناء على ما سبق، أقترح تكريس إجراء الامتناع لدى أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز .

ومن خلال كل ما سبق يتضح لنا نسبية استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز من الناحية العضوية، حيث تتحكم السلطة التنفيذية بتشكيلة اللجنة وتعيينها وانهاء مهامها دون ضمانة لوجود عهدة محددة.

المبحث الثاني: تقدير استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز من الناحية الوظيفية

ينبغي لتقدير الاستقلالية الوظيفية للجنة ضبط الكهرباء والغاز دراسة القواعد الخاصة بسير هذه الهيئة وعلاقتها بالسلطة التنفيذية.

المطلب الأول: القواعد الخاصة بسير لجنة ضبط الكهرباء والغاز

تنصب دراسة القواعد الخاصة بسير لجنة ضبط الكهرباء والغاز على الوسائل المالية والوسائل القانونية والبشرية في فرعين على التوالي:

الفرع الأول: الوسائل المالية

يعتبر الاستقلال المالي من بين أهم المعايير التي تضمن الاستقلالية من الناحية الوظيفية، وقد اعترف المشرع بالاستقلال المالي للجنة ضبط الكهرباء والغاز وذلك بصفة صريحة في نص المادة 112 من القانون رقم 02-01.

وتتحقق الاستقلالية المالية لسلطات الضبط المستقلة بوجود ثلاث مؤشرات وهي:[25]

* امتلاك لمصادر تمويل ميزانيتها خارج عن الإعانات التي تقدمها الدولة.
* الاستقلالية في وضع وتنفيذ سياستها المالية.
* الاستقلالية في تسيير الميزانية.

وعلى الرغم من اعتراف المشرع للجنة ضبط الكهرباء والغاز بالاستقلالية المالية، حيث يعد رئيس اللجنة المديرة الآمر بالصرف[26]، إلا أن هذه الاستقلالية نسبية، ونستنتج ذلك من خلال استقراء المادة 127 من القانون رقم 02-01، حيث نجد:

* لا يقتصر تمويل اللجنة على مواردها الذاتية المتأتية من المصاريف التي تحصلها اللجنة مقابل الخدمات المؤداة من طرفها[27] والتكاليف الدائمة للمنظومة الكهربائية والغازية، حيث تدخل مصاريف سير لجنة الضبط ضمن هذه التكاليف، وإنما يمكن أن تكون هذه التكاليف موضوع تخصيص من طرف الدولة عن طريق الميزانية العامة لها، كما يمكن للخزينة العمومية أن تقدم للجنة الضبط تسبيقات قابلة للاسترجاع، مع خضوعها لرقابة الدولة طبقا للمادة 140 من القانون 02-01.

* تدخل المشرع في تحديد مصادر تمويل الميزانية، ثم أحال على النصوص التنظيمية مهمة تحديد حجمه من خلال تحديد طرق حساب التعريفات والمكافآة؛ فعلى الرغم من تولي لجنة ضبط الكهرباء والغاز تحديد هذه التعريفات والمكافآة[28] إلا أنه يرجع للسلطة التنفيذية وذلك بناء على مرسوم تنفيذي تحديد المنهجيات والمقاييس المستخدمة كأساس، بالنسبة للكهرباء والغاز، في تحديد مكافأة نشاطات نقل وتوزيع وتسويق الكهرباء، وتحديد تعريفات استعمال شبكات النقل والتوزيع والتعريفات المطبقة على الزبائن غير المؤهلين ومراجعة هذه التعريفات والمكافآت[29]، مما يعني أن حجم التمويل محدد مسبقا ويكون بذلك قد نفى أية فرصة للجنة الضبط في ممارسة سلطتها التقديرية في هذا الجانب، وهذا يشكل تكريس فعلي لرقابة السلطة التنفيذية المسبقة[30].

* رغم أن صلاحية إعداد الميزانية السنوية يرجع إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز فقد أورد المشرع قيدا إجرائيا هاما على الاستقلالية المالية للجنة الضبط وذلك من خلال تدخل الوزير المكلف بالطاقة والمناجم للموافقة على الميزانية السنوية التي تعدها هذه اللجنة، وهو ما يعود بنا إلى الاجراء المتبع بالنسبة للهيئات العمومية التي تقدم ميزانيتها إلى الإدارة المركزية الوصية للموافقة عليها[31]، وهذا يتعارض مع عدم خضوع سلطة الضبط لأي وصاية من حيث المبدأ.

وتجدر الإشارة في الأخير أن تحديد مرتب رئيس اللجنة المديرة وأعضائها يتم عن طريق التنظيم[32]، حيث يؤدي هذا الأمر إلى تمكين السلطة التنفيذية من التحكم في لجنة الضبط.

الفرع الثاني: الوسائل القانونية والبشرية

تتمثل الوسائل القانونية في وضع السلطة الإدارية المستقلة لنظامها الداخلي، حيث يمكن الاعتماد على هذا المعيار لتقدير مدى الاستقلالية الوظيفية، حيث تتجلى الاستقلالية في حرية السلطة الإدارية المستقلة في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقر كيفية تنظيمها وسيرها وتحديد النظام القانوني الذي يخضع لها أعضائها والقواعد المطبقة على مستخدميها دون مشاركة جهات أخرى وبالخصوص السلطة التنفيذية[33]، كما تظهر الاستقلالية أيضا من خلال عدم خضوع نظامها الداخلي للمصادقة عليه من السلطة التنفيذية وعدم قابليته للنشر[34].

ونستنتج من المادة 126 من القانون رقم 02-01 التي تنص على ما يلي: "تصادق اللجنة المديرة على نظامها الداخلي الذي يحدد تنظيمها وكيفية سيرها"، تمتع لجنة ضبط الكهرباء والغاز بوضع نظامها الداخلي والمصادقة عليه دون تدخل من أي جهة كانت.

كما نلاحظ من خلال استقراء مواد القانون رقم 02-01 أنه لم يتضمن ما يفيد نشر النظام الداخلي للجنة ضبط الكهرباء والغاز وبالتالي لا يخضع هذا النظام للنشر.

ويقصد باستقلالية الموارد البشرية أن تتمتع السلطة الإدارية المستقلة بصلاحية تعيين طاقم مستخدميها وتحديد مهامهم وتصنيفهم وتحديد مرتباتهم كما أن تنشيط وتنسيق مصالحها الإدارية والتنقية يكون تحت إشراف رئيس هذه السلطة.

وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 02-01 في مادته 119 نجد أن رئيس اللجنة المديرة يعين ويسرح جميع المستخدمين والأعوان، كما يتولى دفع مرتبات العمال، وهذا ما يعبر عن استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز في تسيير مواردها البشرية.

غير أنه بالرجوع إلى المواد التي تنظم المصالح الملحقة بلجنة ضبط الكهرباء والغاز والمتمثلة في المجلس الاستشاري و مصلحة للمصالحة وغرفة التحكيم نجد أن أعضاء هذه المصالح يتم تعيينهم من طرف الوزير المكلف بالطاقة والمناجم، وهذا ما ينزع استقلالية لجنة الضبط عن مواردها البشرية.

حيث نجد في المادة 125 من نفس القانون وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 06-433 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز وسيره، أن تشكيلة هذا المجلس تسيطر عليها السلطة التنفيذية حيث نجده يتكون من ممثلين عنها، بالإضافة إلى أنه يعين رئيس هذا المجلس ونائبه بمقرر من الوزير المكلف بالطاقة والمناجم.[35]

كما نجد في المادة 134 من من نفس القانون أن غرفة التحكيم تضم 8 من بينهم قاضيين يعينهم وزير العدل و6 أعضاء يعينهم الوزير المكلف بالطاقة والمناجم، ولا يمكن أن يكون هؤلاء الأعضاء من بين أعضاء لجنة الضبط ولا من بين أعوانها.

كما نجد في المادة 142 من نفس القانون تقاسم الوزير المكلف بالطاقة والمناجم مع رئيس لجنة الضبط مهام تعيين الأعوان المؤهلين للمراقبة التقنية والأمن والحراسة والشرطة الإدارية.

وعليه نلاحظ سيطرة الوزير المكلف بالطاقة والمناجم على التعيين في المصالح التابعة للجنة ضبط الكهرباء والغاز وهو ما يعني سيطرة السلطة التنفيذية على الموارد البشرية للجنة.

المطلب الثاني: علاقة لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالسلطة التنفيذية

تنصب دراسة العلاقة بين لجنة ضبط الكهرباء والغاز والسلطة التنفيذية على تدخل السلطة التنفيذية في وظائف لجنة الضبط وعرض التقرير السنوي في فرعين على التوالي:

الفرع الأول: تدخل السلطة التنفيذية في وظائف لجنة الضبط

إن المفهوم القانوني لعبارة الاستقلالية هو عدم خضوع السلطات الادارية المستقلة لا لرقابة سلمية ولا لرقابة وصائية سواء كانت تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا، على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار أو عامل فعال لتحديد أو قياس درجة الاستقلالية.[36]

مبدئيا لا تخضع لجنة ضبط الكهرباء والغاز لمبدأ التدرج في السلطة الإدارية, ولا تتلقى لا أوامر ولا تعليمات بحيث تمارس صلاحياتها المحددة بموجب القانون بكل استقلالية، كما تتمتع اللجنة بسلطة اتخاذ قرارات إدارية فردية وعقوبات على أن تكون مبررة، وتكون هذه القرارات في مجملها قابلة للطعن القضائي فيها لدى مجلس الدولة.

غير أنه بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 02-01 نجد أن بعض أعمال لجنة ضبط الكهرباء والغاز تخضع للموافقة القبلية للوزير المكلف بالطاقة والمناجم، وهو ما يتعلق بالبرامج البيانية المتعلقة

بالكهرباء والغاز، حيث نجد في المادة 8 منه أنه تعد هذه اللجنة دوريا برنامجا بيانيا للحاجات من حيث وسائل إنتاج الكهرباء، بعد استشارة مسير المنظومة ومسير السوق والموزعين، ويتم إعداد هذا البرنامج على أساس أدوات ومنهجية تحدد عن طريق التنظيم، ويخضع هذا البرنامج البياني لموافقة الوزير المكلف بالطاقة والمناجم.

كذلك يخضع البرنامج البياني المتعلق بالغاز لنفس إجراء الموافقة، حيث نجد في المادة 46 من نفس القانون أنه تعد لجنة الضبط برنامجا بيانيا لتموين السوق الوطنية بالغاز بالتعاون مع المؤسسات المعنية، بعد استشارة المتعاملين، ويتم إعداد هذا البرنامج البياني على أساس آليات ومنهجية محددة عن طريق التنظيم، ويعرض هذا البرنامج البياني على الوزير المكلف بالطاقة والمناجم ليوافق عليه.

ونستنتج إضافة إلى خضوع أعمال لجنة الضبط في إعداد البرامج البيانية المتعلقة بالكهرباء والغاز إلى موافقة الوزير المكلف بالطاقة والمناجم، خضوعها في إعداد هذه البرامج البيانية إلى أدوات أو آليات ومنهجية محددة مسبقا عن طريق التنظيم، فليس لهذه اللجنة حرية في إعداد هذه البرامج البيانية.[37]

ونستنتج من نص المادة 20 من القانون 02-01 أنه يحل الوزير المكلف بالطاقة والمناجم محل لجنة الضبط في منح رخص الاستغلال أو تعليقها في حالة حدوث أزمة حادة في سوق الكهرباء أو تهديد سلامة وأمن الشبكات والمنشآت الكهربائية أو عند وشوك الخطر على أمن الأشخاص.

ونستنتج من نص المادتين 29 و45 من القانون رقم 02-01 أنه يزاحم وينتزع الوزير المكلف بالطاقة والمناجم صلاحية اللجنة في منح تراخيص الاستغلال عندما يتعلق الأمر برخصة استغلال تسلم لمسير شبكة نقل الكهرباء ومسير شبكة نقل الغاز.

فرغم أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز هي صاحبة الاختصاص الأصيل في منح تراخيص الاستغلال المتعلقة بقطاع الكهرباء والغاز إلا أننا نجد تدخل الوزير المكلف بالطاقة والمناجم في صلاحيات هذه اللجنة سواء عن طريق الحلول محلها أو انتزاع الاختصاص منها.

وتأكد المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 21-239 المؤرخ في 31 ماي 2021 الذي يحدد صلاحيات وزير الطاقة والمناجم على خضوع سلطة ضبط الكهرباء والغاز إلى رقابة الوزير المكلف بالطاقة والمناجم[38]، حيث تنص هذه المادة على ما يلي: "يتولى وزير الطاقة والمناجم رقابة الهياكل المركزية وغير الممركزة وكذا المؤسسات العمومية الموضوعة تحت سلطته، ويسهر على حسن سير الوكالات وسلطات الضبط التابعة لقطاعه".

وتجدر الإشارة أنه باستقراء نصوص القانون 02-01 نجد أن عدد مواده التي تحيل على التنظيم تبلغ 46 احالة سواء تتعلق بأشخاص اللجنة أو بصلاحياتها، وبالتالي نستنتج سيطرة السلطة التنفيذية على لجنة ضبط الكهرباء والغاز.[39]

وبصفة عامة إن احتفاظ السلطة التنفيذية لنفسها بوسائل فنية تسمح لها بالتدخل بصفة مباشرة في مجالات تعد بمثابة اختصاص أصيل لسلطات الضبط، بالنظر إلى المنطق من إنشائها، والهدف المراد

تحقيقه من خلالها وهو عدم تدخل الدولة المباشر مع الاحتفاظ بدورها في الرقابة على النشاط الاقتصادي، يعكس انعدام إرادة المشرع في دعم الاتجاه القائل بمنح استقلالية وظيفية تامة لسلطات الضبط، وهذا ما يؤكد تردد الدولة في الانسحاب واحتفاظها بالتسيير الاداري المباشر للاقتصاد الوطني.[40]

الفرع الثاني: عرض التقرير السنوي

يعتبر ارسال التقرير السنوي إلى السلطة التنفيذية تقييد لاستقلالية السلطات الإدارية المستقلة في القيام بنشاطاتها نتيجة للرقابة التي تمارسها السلطة التشريعية أو التنفيذية على نشاطاتها السنوية من خلال إلزامها بتقديم تقرير أو حصيلة.[41]

وباستقراء الفقرة الثالثة والثلاثون من المادة 115 من القانون رقم 02-01 نجد أنه من بين مهام لجنة ضبط الكهرباء والغاز عرض تقرير سنوي على الوزير المكلف بالطاقة والمناجم، ويتعلق هذا التقرير بتنفيذ مهامها وبتطوير الأسواق الخاصة بالكهرباء والغاز.

ونلاحظ عدم نص القانون رقم 02-01 على إشهار أو نشر التقرير السنوي للجنة ضبط الكهرباء والغاز، فعدم نشر تقريرها يتناقض وأحكام القوانين الأخرى التي تلح على ضرورة ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية.[42]

وفي هذا الصدد أقترح النص في القانون رقم 02-01 ما يفيد نشر تقرير لجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجريدة الرسمية، كما يمكن نشره في أي وسيلة أخرى.

ومن خلال كل ما سبق يتضح لنا نسبية استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز من الناحية الوظيفية، حيث تتحكم السلطة التنفيذية بالمواد المالية للجنة وتتدخل في مهامها وتراقب تنفيذها.

خاتمة:

بالرغم من تكريس المشرع لاستقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز إلا أنها تبقى استقلالية نسبية، نظرا لتدخل السلطة التنفيذية المتمثلة في الوزير المكلف بالطاقة والمناجم في جانبيها العضوي والوظيفي.

حيث نخلص مما تقدم بيانه إلى مجموعة من **النتائج**، تتمثل في:

- تحتوي لجنة الضبط على عدد قليل من الأعضاء بالنظر إلى المهام الكثير الملقاة على عاتق لجنة الضبط.

- لم يشترط المشرع للعضوية في لجنة الضبط أي كفاءة أو تخصص معين لاختيار أعضائها، كما لم يحدد أي صفة أو مركز قانوني للعضوية في هذه اللجنة.

- احتكار كل من سلطة تعيين واقتراح أعضاء لجنة الضبط بين يدي جهة واحدة والمتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير المكلف بالطاقة والمناجم يجعل منها مجرد أداة تابعة للسلطة التنفيذية.

- لم يحدد المشرع مدة عهدة أعضاء لجنة الضبط.

- كرس المشرع نظام التنافي الكلي على أعضاء لجنة الضبط أثناء ممارستهم لمهامهم، ورتب على مخالفة أحكام التنافي الاستقالة التلقائية للعضو المخالف.

– كرس المشرع نظام التنافي بعد انتهاء مهام أعضاء لجنة الضبط ولكنه قصر هذا المنع على المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاع الكهرباء والغاز فقط دون أن يتعدى هذا المنع إلى القطاعات الاقتصادية الطاقوية الأخرى.

– لم يكرس المشرع إجراء الامتناع على لجنة ضبط.

– رغم الاستقلالية المالية القانونية للجنة الضبط إلا أن هذه الاستقلالية نسبية حيث تعتمد في مصادرها على تخصيصات من طرف الدولة، كما تعتمد على تسبيقات من طرف الخزينة العمومية، كما تخضع ميزانيتها المالية للسنوية ولموافقة الوزير المكلف بالطاقة والمناجم.

– تمتع لجنة الضبط بوضع نظامها الداخلي والمصادقة عليه دون تدخل من أي جهة كانت، كما لا يخضع هذا النظام للنشر.

– تتمتع لجنة الضبط بتعيين وتسريح جميع المستخدمين والأعوان، كما تتولى دفع مرتبات العمال، غير أن حريتها في تتوقف فيما يخص المصالح الملحقة بها حيث يسيطر الوزير المكلف بالطاقة والمناجم على سلطة التعيين فيها.

– تدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات لجنة الضبط، وإخضاع بعض أعمال هذه الأخيرة لموافقتها، واستيلائها والحلول محلها لتنفيذ أهم صلاحياتها والمتمثلة في منح تراخيص الاستغلال.

– يتميز القانون رقم 02-01 بكثرة الاحالة على التنظيم، وبالتالي تقليص حرية لجنة الضبط في ضبط القطاع المكلفة به.

– خضوع أعمال لجنة الضبط لرقابة السلطة التنفيذية، حيث تكلف هذه اللجنة بعرض تقرير سنوي على الوزير المكلف بالطاقة والمناجم، ويتعلق هذا التقرير بتنفيذ مهامها وبتطوير الأسواق الخاصة بالكهرباء والغاز، ولا يخضع هذا التقرير للنشر.

وعلى ضوء النتائج السابقة يتعين على المشرع أن يضمن للجنة الضبط المزيد من الاستقلالية لتفعيل دورها في ضبط سوق الكهرباء والغاز، وعليه أقترح **التوصيات** التالية:

– تعديل المادة 117 من القانون رقم 02-01 وذلك بزيادة عدد الأعضاء في اللجنة المديرة وتحديد صفتهم و مراكزهم وتنوعها والاشتراط فيهم الكفاءة والتخصص.

– توزيع كل من اختصاص تعيين الأعضاء بين عدة جهات، وتوزيع الاختصاص في اقتراح الأعضاء عبر عدة مراكز اتخاذ القرار خارج السلطة التنفيذية لضمان استقلالية لجنة الضبط.

– تحديد مدة عهدة أعضاء لجنة الضبط وعدم تجديدها.

– منع أعضاء لجنة الضبط عند انتهاء مهامها من ممارسة أي نشاط مهني في المؤسسات الخاضعة للضبط في مجال الطاقة ككل دون حصره بقطاع الكهرباء والغاز، وبالتالي أقترح إعادة صياغة المادة 124 من القانون رقم 02-01 وجعلها تنص على ما يلي: "لا يمكن لأعضاء اللجنة المديرة، عند

انتهاء مهمتهم، أن يمارسوا نشاطا مهنيا في المؤسسات الخاضعة للضبط في مجال الطاقة وذلك خلال مدة سنتين (2)".

- تكريس إجراء الامتناع لدى أعضاء لجنة الضبط.
- توسيع المصادر المالية الذاتية للجنة الضبط وتحكمها فيها.
- منح لجنة الضبط الحرية في تسيير مواردها البشرية التابعة للمصالح المحلقة بها، وذلك دون تدخل السلطة التنفيذية.
- عدم تدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات لجنة الضبط.
- نشر التقرير السنوي للجنة الضبط في الجريدة الرسمية، كما يمكن نشره في أي وسيلة أخرى.

الهوامش:

---

[1] القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، جريدة رسمية عدد 8 صادر بتاريخ 6 فيفري 2002.

[2] المادة 114 من القانون رقم 02-01.

[3] الجيلالي عجة، قانون المؤسسات العمومية الإقتصادية من إشتراكية التسيير إلى الخوصصة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 517.

[4] المادة 116 من القانون رقم 02-01.

[5] الفقرة الثانية من المادة 117 من القانون رقم 02-01.

[6] محمدي سميرة، سلطات الضبط الإدارية بين الاستقلالية والرقابة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 4، 2015/12/15، ص 37.

[7] Rachid Zouaimia, les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Alger, 2005, p 35.

[8] راجع المادتين 114 و115 من القانون رقم 02-01.

[9] أنظر: محمدي سميرة، مرجع سابق، ص 37.

[10] محمدي سميرة، المرجع نفسه، ص 37.

[11] أنظر: حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مجلة إدارة، المجلد 19، العدد 2، 2009/12/01، ص11 و12.

[12] أنظر: منصور داود، الاستقلالية العضوية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي في الجزائر، المعيار، المجلد 4، العدد 8، 2013/12/31، ص 137.

[13] أنظر: رشيد زوايمية، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد زمكافحته، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، المجلد 3، العدد 1، 2008/06/30، ص 12.

[14] أنظر: رشيد زوايمية، أدوات الضبط الاقتصادي: السلطات الادارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر: بين التشريع والممارسة، جامعة سعيدة، يومي 09-10 ديسمبر 2013، ص 14-15.

[15] المادة 130 من القانون رقم 02-01.

[16] رشيد زوايمية، أدوات الضبط الاقتصادي...، مرجع سابق، ص 15-16.

[17] أعراب أحمد، السلطات الادارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة ماجستير، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق، بودواو، الجزائر، 2007/2006، ص 34. كسال سامية، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، ص 10.

[18] Rachid Khelloufi, Les institutions de régulation en droit algérien, revue IDARA, volume 14, numéro 2, 01/12/2004, p 98-99.

[19] Rachid Zouaimia, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, Revue IDARA, volume 14, numéro 2, 01/12/2004, p 144.

[20] ديب نذيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو ، الجزائر، 2012/2011، ص 29.

[21] محمدي سميرة، مرجع سابق، ص 39.

[22] هذا ما نستنتجه بالمفهوم المخالف للتنافي الكلي.

[23] Rachid Zouaimia, Les fonctions répressives …, Op-Cit, p 147.

[24] محمدي سميرة، مرجع سابق، ص 36.

[25] أنظر: بن جيلالي عبد الرحمان، انتفاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، 2020/01/08، ص 1106-1107.

[26] المادة 119 من القانون رقم 02-01.

[27] مثلا: مصاريف مقابل دراسة ملفات الحصول على رخصة استغلال إنتاج الكهرباء أنظر المادة 16 من القانون رقم 02-01.

[28] المواد: 68، 80، 90، 91، 92، من 97 إلى 101 من القانون رقم 02-01.

[29] المادة الأولى من المرسم التنفيذي رقم 05-182 المؤرخ في 18 ماي 2005 يتعلق بضبط التعريفات ومكافأة نشاطات نقل و توزيع وتسويق الكهرباء والغاز، جريدة رسمية عدد 36 صادر بتاريخ 22 ماي 2005، ونلاحظ أن هذا المرسوم صدر من طرف الوزير الأول بناء على تقرير وزير الطاقة والمناجم ولم تشارك بتاتا لجنة ضبط الكهرباء والغاز في إعداده.

[30] بدرة هاجر بوديات، أمينة رايس، مسألة الاستقلال الوظيفي للسلطات الإدارية الضابطة –دراسة تحليلية للنصوص القانونية والتظيمية–، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 34، العدد 02، 2020/11/17، قسنطينة، الجزائر، ص 914.

[31] بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، الجزائر، 2007/2006، ص 106.

[32] المادة 120 من القانون رقم 02-01.

[33] أحسن غربي، مرجع سابق، ص 235، ص 243.

[34] حدري سمير، مرجع سابق، ص 23.

[35] المادة 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-433 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز وسيره، جريدة رسمية عدد 76 صادر بتاريخ 29 نوفمبر 2006.

[36] ZOUAIMIA Rachid, Les Autorités Administratives Indépendantes …, Op-Cit, p 25.

[37] مرسوم تنفيذي رقم 09-25 المؤرخ في 25 جانفي 2009 يحدد أدوات ومنهجية إعداد البرنامج البياني للحاجات من حيث وسائل انتاج الكهرباء، جريدة رسمية عدد 7 صادر بتاريخ 28 جانفي 2009، مرسوم تنفيذي رقم 08-394 المؤرخ

في 14 ديسمبر 2008 يحدد آليات ومنهجية إعداد البرنامج البياني لتموين السوق الوطنية بالغاز، جريدة رسمية عدد 71 صادر بتاريخ 17 ديسمبر 2008.

[38] المرسوم التنفيذي رقم 21-239 المؤرخ في 31 ماي 2021 يحدد صلاحيات وزير الطاقة والمناجم، جريدة رسمية عدد 43 صادر بتاريخ 7 جوان 2021.

[39] أنظر المواد: 5، 8، 16، 20، 26، 27، 28، 32، 40، 44، 46، 50، 53، 57، 60، 62، 65، 66، 67، 68، 73، 75، 77، 78، 80، 81، 82، 84، 89، 90، 91، 92، 96، 97، 98، 99، 100، 101، 102، 103، 104، 105، 120، 125، 136، 178 من القانون رقم 02-01.

[40] بدرة هاجر بودياب، أمينة رايس، مرجع سابق، ص 926.

[41] أحسن غربي، مرجع سابق، ص 253.

[42] أنظر: رشيد زوايمية، ملاحظات حول المركز القانوني ...، مرجع سابق، ص 16.

مداخلة بعنوان: دور القاضي الإداري في حماية المنافسة ورقابة أعمال مجلس المنافسة

الدكتور مشنف أحمد
أستاذ محاضر "أ" بكلية الحقوق جامعة غليزان

المقدمة:

إن تبني الجزائر بعد الاستقلال النهج الاشتراكي جعل من الدولة العون الاقتصادي الأساسي بالاعتماد على المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تمارس أنشطة الاستثمار (الإنتاج، التوزيع، الاستيراد، التصدير).

فكان تسيير الاقتصاد يتم من خلال مبدأين أساسيين، الأول هو تركيز القرار الاقتصادي وثانيا التسيير الاداري للاقتصاد، وإن تطبيق هذا النهج أدى إلى ظهور انعكاسات له.

كما دفع الأمر في تلك الفترة إلى تبني إصلاح هيكلي للاقتصاد من خلال اعتماد المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية والانسحاب تدريجيا من الميدان الاقتصادي، وصولا إلى وضع ميكانزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي، والتي تمثلت في سلطات الضبط الاقتصادي.

وإن مفهوم سلطات الضبط المستقلة في الجزائر ظهر أول مرة مع إنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب قانون الإعلام لسنة 1990[1].

غير أن أولى السلطتين اللتين ظهرتا في المجال الاقتصادي هما مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية وذلك بالقانون 10/90 المؤرخ في 1990/04/14، كما تم إنشاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في سنة 1993، وبعدها أنشئ مجلس المنافسة سنة 1995.

وكانت الدولة آنذاك تهيمن على النشاط الاقتصادي من خلال المؤسسة العمومية الاقتصادية، وذلك من خلال الاحتكار القانوني الممنوح لها، وهو ما كرس هيمنة القطاع العام على القطاع الخاص.

---

[1] حسب الباب السادس من **قانون الإعلام 1990** ، أوكل تنظيم قطاع **الإعلام** إلى جهاز قائم بذاته يرتكز على المهنية بالدرجة الأولى وهو **المجلس الأعلى للإعلام**، فقد نصت المادة 59 على ": يحدث **مجلس** أعلى **للإعلام** وهو سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تتمثل مهمتها في السهر على احترام هذا **القانون** ."

وبعد دخول البلاد مرحلة الإصلاحات الاقتصادية تمت إزالة الاحتكارات العمومية بصفة تدريجية، وتم فتح معظم النشاطات التي كانت تنفرد بها الدولة من خلال مؤسساتها أمام المبادرة الخاصة.

كما تم الاعتماد في مبدأ حرية الأسعار على قانون السوق أي العرض والطلب فكان صدور قانون الأسعار بمقتضى القانون 89-12 المؤرخ في 05-07-1989، وتكريس تحرير الأسعار بقانون المنافسة لسنة 1995 والذي أقر مبدأ المنافسة الحرة.

قد يبدو من الصعوبة أن يقتحم الجهاز القضائي الإداري ضمن إجراءات تطبيق قانون المنافسة، نظرا لعدم ملائمة طبيعة هذا الأخير مع ما يتطلبه هذا القانون من دراية تامة بالمجال الاقتصادي[2]حيث لم يكن يسمح بتطبيق قانون المنافسة على الأعمال الإدارية إلا في حالة ممارسة الإدارة العامة نشاطات إنتاج وتوزيع المواد أو الخدمات بشكل مباشر، بمعنى بصفتها عون اقتصادي واستبعدت الأعمال الإدارية الأخرى لاسيما ممارسة امتيازات السلطة العامة من مجال تطبيق قانون المنافسة، وذلك بسبب أنه لا يمكن تشبيه نشاط ممارسة الإنتاج والتوزيع بالقرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بصفتها سلطة عامة فلا يمكن تحليل وتقييم القرار الإداري مثلما يتم تحليل النشاط الاقتصادي في السوق.

ويصعب إعطاء تعريف دقيق وموحد لسلطات الضبط الاقتصادي، بالنظر لاختلاف أنظمتها القانونية، وتباين المجالات التي تضبطها، وكذا تباين واختلاف نشاطها وطريقة عملها من دولة لأخرى.

فقد عرفت بأنها: " مؤسسات تابعة للدولة تعمل باسمها ولحسابها مع تمتعها بالاستقلالية في مواجهة الحكومة والبرلمان، هدفها ضبط قطاعات معينة بصفة مباشرة " كما عرفت بأنها " هيئات وطنية ذات طابع إداري، التي تخضع إلى السلطة الرئاسية والوصاية الإدارية، وهي تتمتع بالاستقلالية العضوية والوظيفية والتي تخضع إلى الرقابة القضائية " وقد عرفها مجلس الدولة الفرنسي بأنها " هيئات إدارية تتصرف باسم الدولة دون أن تخضع بذلك لسلطة الحكومة " ويمكن إجمال القول بأن سلطات الضبط المستقلة في الميدان الإقتصادي أوجدها المشرع وخول لها قانونا اختصاص الضبط في قطاع معين، إذ تقوم أساسا بتنظيم العلاقات فيما بين المتعاملين أنفسهم من جهة، وبين المتعاملين والسوق من جهة أخرى.

فهي مؤسسات قانونية يناط بها ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية، وتمتلك صالحية اتخاذ القرار مما يجعلها سلطات وليست مجرد هيئات استشارية، وهي التي تخضع الى السلطة الرئاسية والى الرقابة

---

[2] تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي (دراسة مقارنة) دار هومة ، الجزائر ، 2013 ، ص. 25.

الوصائية، غير أنها تخضع للرقابة القضائية، وتتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، وهي تتمتع باختصاصات متنوعة كانت سابقا موزعة على عدة هيئات وسلطات وذلك بهدف جعلها أكثر فعالية اتجاه المهام المكلفة بها في قطاع معين.

أنشئت عدة سلطات ضبط مستقلة في الميدان الاقتصادي في ظل دستوري 1989 و1996 والتعديلات اللاحقة له ولم يوجد أي نص فيهما يقر بها صراحة أو يحدد طبيعتها.

وتمثل سلطات الضبط المستقلة شكل غير مألوف في القانون التقليدي، مما يصعب عليها إعطاء مفهوم موحد لها، وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنشئة لهذه السلطات نجد أن أغلبها تتضمن تحديدا لطبيعتها القانونية باستثناء البعض منها كمجلس المنافسة.

ومن خلال هذه المقدمة يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هو دور القضاء خاصة القاضي الإداري في مجال المنافسة والرقابة على أعمال مجلس المنافسة؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي وهذا بإبراز دور القضاء الإداري في حماية المنافسة والرقابة على أعمال سلطات الضبط الاقتصادية في هذا الجانب بذكر النصوص القانونية وتحليلها، والاستعانة بالآراء الفقهية.

المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري على قرارات مجلس المنافسة

من خلال إنشاء مجلس المنافسة باعتباره السلطة الإدارية المخولة لضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها، من خلال تمكينه من بعض السلطات لاسيما الرقابة على التجميعات الاقتصادية ومدى أثرها على لعبة المنافسة.

وكذلك إمكانية إبداء الرأي في بعض المسائل المرتبطة بالمنافسة لاسيما النصوص التنظيمية، ومعالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إلى جانب سلطة التحقيق في مدى تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة.

إضافة إلى توقيع العقوبات من الهيئات القضائية فهناك النظر في الطعون من طرف القاضي العادي أولا، وكذلك النظر في الطعون من طرف القاضي الإداري ثانيا .

أولا: النظر في الطعون من طرف القاضي الإداري

جاء في نص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة ".

ونظرا لكون المشرع الجزائري يأخذ من المشرع الفرنسي خاصة في مجال الطعن في قرار رفض التجميع دون مراعاة أن إختصاص مجلس الدولة الفرنسي يرجع للطبيعة الوزارية التي كانت تكتسبها سابقا، وكذلك تخويل القاضي الإداري إختصاصات أخرى في مجال المنافسة عندما يتعمق الأمر بكون الدولة أو الولاية أو البلدية طرفا فيها أو مؤسسات صبغة إدارية.

ثانيا: اختصاص مجلس الدولة بالطعن ضد قرارات مجلس المنافسة

إن الرجوع إلى نص المادة 63 من الأمر03-03 يوحي أن المشرع قد أخضع قرارات مجلس المنافسة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر بصيغة العموم دون تحديد مضمون القرارات القابلة للطعن أمام هذه الهيئة القضائية، مما يفهم أن النص إذن يشمل كل قرارات صادرة عن مجلس المنافسة، سواء أكان يقر مسؤولية أحد الأشخاص ويفرض أو يتضمن عقوبات، أو كان متضمنا رفض الاختصاص، أو كان متعلقا بالتجميعات الاقتصادية.

وقد منحت المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة بخصوص الترخيص بالتجميعات الاقتصادية أمام مجلس الدولة، وبذلك يتجلى دور القاضي ممثلا في مجلس الدولة برقابة قرارات مجلس المنافسة.

ويتحدد اختصاص مجلس الدولة بشأن قرارات مجلس المنافسة وفق الاختصاص الاستثنائي لمجلس الدولة فتوضحه المادة 02 من الأمر المتعلق بالمنافسة ضمن أساس اختصاص مجلس الدولة يتعلق موضوعه بترخيص التجميع الاقتصادي ضمن المادة 19 من نفس الأمر دائما، والدور الفعال لمجلس الدولة في مجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة التي ترفض الترخيص بالتجميع.

وعليه فإن دور مجلس الدولة يقتصر على إلغاء القرار المطعون فيه لعدم شرعيته، دون أن يكون من اختصاصه الترخيص بالتجميع موضوع القرار الصادر عن مجلس المنافسة، وذلك عكس الحكومة

التي يمكنها أن ترخص تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة.

وهكذا إذن يبرز اختصاص القاضي الإداري، وبالأخص مجلس الدولة في التدخل في مجال المنافسة، وان كان دوره يبدو ضيقا، إلا أنه يعتبر بالنسبة لهذا النوع من القرارات بمثابة الرقيب على أعمال مجلس المنافسة، وإذا كان يبدو إيجابيا فيما يحمله من الدلالة على اتساع مجال تطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة، الأمر الذي يحتم تدخلا لعديد من الهيئات.[3]

والقضاء الإداري في الجزائر يسعى بدوره لحماية مبدأ المنافسة رغم أن مجال هذا المبدأ هو القانون التجاري بالأساس لاسيما من خلال الرقابة على تصرفات عمل الإدارة خاصة في مجال العقود الإدارية، والتي تأتي على رأسها الصفقات العمومية التي تعد المجال الخصب لمثل هذه التصرفات.

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في حماية المنافسة

تؤكد المواد الواردة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، أن تطبيق قانون المنافسة موزع بين مجلس المنافسة والهيئات القضائية بصفة عامة، والهيئات القضائية العادية بصفة خاصة، فإلى جانب نص المادة 44 فقرة 02 من الأمر السالف الذكر، التي أخضعت المخالفات لأحكام المواد 6-7-10-11-12 لإختصاص مجلس المنافسة نجد مواد أخرى تؤكد على اختصاص الهيئات القضائية العادية، ويتعلق الأمر بالمادتين 13 و48 التي نصت على التدخل المباشر للهيئات القضائية العادية في مجال تطبيق قانون المنافسة، كما نجد المادة 63 من نفس الأمر التي تنص على اختصاص هيئة قضائية عادية برقابة قرارات مجلس المنافسة.

أولا: دور القضاء الإداري الموضوعي في حماية المنافسة

هذا ما نصت عليه المادة 02 من الأمر 03-03 قبل تعديلها بموجب صدور القانون رقم 08-12 والقانون 10-05 حيث أصبحت هذه المادة تنص على ما يلي: " بغض النظر على كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

---

[3] موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة باتنة (الجزائر)2013، ص. 134.

– الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة ..."

ويبين التعديل المشار إليه أعلاه، أنه يمكن للقرار الإداري أن يتسبب في تقييد المنافسة ويتوجب في هذه الحالة إخضاعه لقانون المنافسة إلا أن المشرع الجزائري وضع لهذه القاعدة استثناء يقيد إعمال مبدأ إخضاع الإدارة العامة لأحكام قانون المنافسة عندما أضاف الفقرة التالية: "... غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية".

1: آليات حماية القضاء الإداري لحرية المنافسة:

يتمتع القاضي الإداري في إطار حمايته للمنافسة بسلطات واسعة في توجيه الأوامر والجزاءات المالية التي تزداد حسب جسامة التصرف المخالف لقواعد المنافسة وكلما تفاقمت آثاره على الاقتصاد، أعطي لأصحاب الشأن الحق في الطعن في قرارات مجلس المنافسة وحتى وقف التنفيذ إن اقتضى الأمر، بإعتبار الوقف ضمانة أساسية لحقوق الدفاع[4].

وتتمثل سلطة القاضي الإداري في هذا المجال في عملية توقيف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وذلك بفحص مشروعية قرارات مجلس المنافسة سواء من الناحية الإجرائية الشكلية، أومن الناحية الموضوعية والتي تختصر في أن هذه القرارات لكي تكون مشروعة يجب ألا تخالف أي تشريع قائم في النظام القانوني المطبق مهما كانت درجته[5].

كما منح المشرع الجزائري اختصاص الطعن أمام القضاء الإداري لقرارات مجلس المنافسة حين يكون هذا الأخير غير مختص بالرغم من الغموض الدائر حول اختصاص القاضي الإداري خاصة في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وتتمثل رقابة القضاء الإداري لأعمال مجلس المنافسة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة بعد فحص شرعية قراراته ورقابتها أمام القضاء الإداري ويتم دراسة اختصاصات هذا الأخير بالنظر إلى اختصاص القضاء الإداري بتطبيق قانون المنافسة، وعلى اعتبار مجلس المنافسة ذو طابع إداري طبقا لما جاء في المادة 23 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة والمعدلة بالمادة 09 من القانون 08-12

---

[4] أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص. 78.

[5] عبد الرحمان بريك، سلطة القضاء الإداري في وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، ملتقى وطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، يومي 3 و4 أفريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، ص. 03.

فإن أعمال المجلس وقراراته إدارية وتخضع المنازعات الناشئة عنها إلى السلطات الإدارية أي القضاء الإداري.

2: رقابة القاضي الإداري الموضوعي للشروط الإجرائية

تضمنت الفقرة الثالثة من المادة 19 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الإشارة إلى اختصاص القاضي الإداري في حالة رفض مجلس المنافسة منح الترخيص بالتجميع بقولها: " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة والتي تتمثل في:

أ: شرط القرار الإداري المطعون فيه: يجب أن ترفق عريضة دعوى لإلغاء رفض التجميع تحت طائلة عدم القبول بالقرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر وهذا ما جاء في المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب: شرط التظلم المسبق: يعتبر التظلم الإداري وجوبيا في الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، فلا تقبل الدعوى إلا إذا كانت مسبوقة بتظلم إداري رئاسي، فإن لم توجد سلطة إدارية عليا فيكون التظلم أمام من أصدر القرار بمعنى تظلم الولائي[6].

وبالرجوع لأحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لا نجد أي نص يقضي باستيفاء شرط التظلم الإداري في قرار مجلس المنافسة المتعلق برفض التجميع، خاصة في المادة 19 منه مما يستلزم الأخذ بالقواعد العامة.

جـ: شرط احترام ميعاد الطعن: ما ينبغي الإشارة إليه انه بمقتضى القواعد العامة للمنازعة الإدارية ، ترفع الدعوى خلال 4 أربعة أشهر وفقا للمادة 829 من ق إ م إ .

غير أنه بالرجوع للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم لم يتم الوقوف على أية مادة قانونية تفيد أجل الطعن في قرار رفض التجميع، مما يطرح عدة تساؤلات، هل نطبق القواعد العامة للمنازعة الإدارية على هذه المسألة ؟ أم أن الأجل يبقى مفتوحا؟

هنا إذا فضل الشخص المعني بالقرار تقديم التظلم (طلب الترخيص بالتجميع المقدم للحكومة إذا اعتبرناه بمثابة تظلم) ، فيكون ميعاد القانوني لتقديمه هو 04 أشهر من تاريخ تبليغ قرار رفض التجميع

---

[6] Zouaimia Rachid , « Le rigéme contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien » , IDARA , N°29, 2005, p12.

إلى الحكومة ، ليكون ميعاد القانوني لرفع الدعوى محدد بشهرين من تاريخ تبليغ الرفض الكلي أو الجزئي للتظلم الإداري (رفض الترخيص الصادر عن الحكومة) أو من تاريخ انتهاء مدة شهرين تقديم التظلم من د ون رد الحكومة أي في حالة سكوتها .

وعليه يصدر مجلس الدولة قرار، حيث أن أول أمر يقوم به القاضي الإداري هو التأكد من أن القرار المطعون فيه يتعلق بموضوع التجميعات الاقتصادية، وبعدها يمر إلى دراسة مختلف جوانب القرار الخارجية منها والداخلية للفصل في مدى مشروعيته.

د : مراقبة المواعيد: تعتبر المواعيد ذات أهمية بالنسبة للقاضي الإداري ، فهو يراقب مدى احترام مجلس المنافسة للآجال القانونية لاتخاذ قراره بشأن عملية التجميع ، إذ حدد المشرع الجزائري لمجلس المنافسة مهلة ثلاثة 03 أشهر لاتخاذ قراره بشأن عملية التجميع ، سواء بالرفض أو الترخيص و ذلك حسب مقتضيات المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[7] .

3: رقابة القاضي الإداري الموضوعي للشروط الموضوعية: والتي تكمن في:

أ: مراقبة المشروعية الداخلية: وبموجبها يقوم القاضي الإداري بدراسة مدى صحة الشروط القانونية والتكييف القانوني للوقائع التي استند إليها مجلس المنافسة في اتخاذه لقرار بالترخيص لعملية التجميع أو رفضها والقاضي الإداري في هذه الحالة يقوم بتطبيق القواعد الجوهرية التي يتضمنها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة من خلال مراقبته لمدى تجاوز العملية للمعايير وكذا مدى مشروعية الاقتراحات والشروط التي يفرضها المجلس لقبول العملية.

ب: مراقبة مدى تجاوز المعايير: ويتعلق الأمر بتلك المعايير المحددة بموجب المادة 18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فتحديد المشرع لهذه المعايير بدقة من شأنها مساعدة قاضي مجلس الدولة في مراقبة مدى مشروعية القرار المتخذ من قبل مجلس المنافسة، غير أن هذه المعايير لاسيما معيار الحصة في السوق من الصعب مراقبة مدى تجاوزه كونه يتطلب دراسة دقيقة للسوق المعنية بعملية التجميع ، عكس المعيار الآخر والمتمثل في معيار رقم الأعمال الذي يعتبر معيار الأنسب و الأسهل في ممارسة المراقبة على التجميعات[8] .

---

[7] حلحال مختارية ، النظام القانوني للتفويض الإداري، مذكرة ماجستر في القانون العام، جامعة سعيدة، 2009،ص 114.

[8] عيسى عمورة ، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2007، ص 158

- ج: مراقبة الشروط القانونية:

والتي استند عليها مجلس المنافسة لتقريره بعدم الترخيص لعملية التجميع أو الترخيص بها فالقاضي ينظر إلى مشروعية الشروط التي وضعها المجلس مقابل قبوله بالعملية والتأكد من مدى كفاية الاقتراحات والضمانات التي بادرت بها المؤسسات المعنية بالعملية من أجل ضمان قدر كافي من المنافسة .

وفي إطار ممارسة القاضي الإداري لهذا الجانب من الرقابة ، يتوجب عليه الرجوع إلى قواعد المنافسة للتأكد من مشروعية القرار المطعون فيه ، إلا أن تطبيق القاضي لهذه القواعد ليس بالأمر الهين، بحيث أنه يصدم بتقنيات اقتصادية أكثر منها قانونية، و هذا راجع إلى الاعتماد مجلس المنافسة على معايير ذات طبيعة اقتصادية، والتي بموجبها يؤسس مجلس المنافس قراره.

وعليه، يقوم مجلس الدولة إما بتأييد قرار الرفض أو رفضه، دون أن تكون له سلطة تعديله.

ثانياً: دور القاضي الإداري الإستعجالي في حماية المنافسة

يعتبر القضاء الإستعجالي القضاء الذي يفصل في المنازعات التي يخشى عليها فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراءات مؤقتة ملزمة للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة على احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين.[9]

وعليه، يقتضي بداية معرفة الأساس القانوني لاختصاص القاضي الإداري الاستعجالي في مجال المنافسة ثم تناول الإجراءات المتبعة أمامه كما يلي:

1: الأساس القانوني لاختصاص القاضي الإداري الإستعجالي في مجال المنافسة

لقد أشار المشرع الجزائري صراحة لانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي في حالة إذا ما تم الإخلال بقواعد المنافسة ضمن المادة 1/946 ق.إ.م.إ بقولها: " يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، و ذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية."

---

[9] محمد إبراهيم ، القضاء المستعجل ، ج 01 ، د.م.ج ، الجزائر ، 2006 ، ص. 93.

ويقصد بالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلنية التزام الإدارة بالإعلان المسبق عن تاريخ و مكان إجراء الصفقة حتى يتسنى للمستثمرين المهتمين المشاركة فيها عن طريق تقديم عروضهم في الوقت والشكل المطلوب [10].

ويقصد بعملية الإعلان عن الصفقة وعن المنح المؤقت لها – عندما يكون ذلك ممكنا – باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وفي جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ، إضافة إلى إمكانية الإعلان في يوميتين محليتين أو جهويتين يتضمن الإعلان بيانات إلزامية للصفقة تتعلق بموضوعها و الهيئة التي أعلنت عنها وشروطها، كما يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة المعايير التي اختير على أساسها المرشح الفائز مع دعوة بقية المرشحين للاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم العروض[11] .

إذ أن غياب الإشهار كليا أو جزئيا في جريدتين وطنيتين بالإضافة إلى الإشهار لدى النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي يمكن أن يجعل الإدارة مشوبة بشبهةالفساد وعدم الشفافية وهو الأمر الذي يجرمه قانون الصفقات العمومية من جهة قواعد قانون الفساد من جهة أخرى.

وتأسيسا على ما تقدم فإن أي إجراء تتخذه الإدارة العمومية بشكل يخالف قواعد المنافسة والإشهار المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، يعد سببا جديا لتدخل القاضي الإداري الإستعجالي ما قبل التعاقد حماية للمنافسة.

2: أطراف الدعوى الإستعجالية الرامية لحماية المنافسة

تتصف الدعوى الإستعجالية لحماية المنافسة بخصوصية تجعلها تنفرد عن باقي الدعاوى من حيث أطرافها كما يلي:

أ- **المدعي في الدعوى الإستعجالية:** لقد نصت المادة 946 ق.إ.م.إ على كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، توسعت في تحديد النطاق الشخصي لكل من يريد رفع الدعوى، كما أنها تفتح المجال لرفع الدعوى و لو كانت المصلحة محتملة من خلال عبارة " قد يتضرر"، لكن هذا قد يشكل خطرا على إبرام العقد و يؤدي لتعطيله.

---

[10] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور للنشر، الجزائر 2007، ص 207.

[11] ليلى بوكحيل و دنيا بوسالم ، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة ، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ، كلية الحقوق جامعة عنابة . ص4.

إضافة إلى كل ذلك فهذه المادة تسمح أيضا لجهاز آخر هو ممثل الدولة على مستوى الولاية برفع هذه الدعوى بشرط أن تتعلق الصفقة بجماعة إقليمية ولاية أو بلدية أو مؤسسة عمومية محلية والممثل في الوالي.

ب – المدعي عليه في الدعوى الإستعجالية الرامية لحماية المنافسة: المدعى عليه في هذه الدعوى هو الذي ينسب إليه الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، وبالتالي هذا الإخلال لا يكون إلا من الجهة صاحبة الصفقة العمومية كما تحددها المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية، وهي:

-الإدارات العمومية.

-الهيئات الوطنية المستقلة.

-الولايات. [12]

-البلديات.

– المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

– مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإستعجالية لحماية المنافسة.

من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فقد منحت للقاضي الإداري الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية سلطات واسعة و متعددة تمكنه من رقابة الإدارة العامة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية ؛ بحيث تجسد هذه السلطات في حالة ثبوت المخالفة في حق الإدارة العامة[13] ، كما يختص القضاء الإستعجالي بالنظر في طعون مجلس المنافسة، لاسيما في حالة ما إذا كان القرار نتيجة

---

[12] حلحال مختارية، المرجع السابق، ص120.

[13] عبد الكريم بودريوة ، إشكالات القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية ،مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري ، 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011 ، كلية الحقوق و العلوم . السياسية جامعة الوادي ، ص8

استعماله حقا أو حرية عامة، وهذا استنادا لنص المواد 920-921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويتحدد اختصاص القضاء الإداري الإستعجالي في هذه الحالة على أساس أن حرية المنافسة تعتبر من الحريات الأساسية الواجبة الإحترام وأن المساس بها يبيح إعمال أحكام المادتين: 920 و921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فبالإضافة إلى السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري بالنسبة لمختلف الدعاوى التي يختص بنظرها، من حيث أنه قاض محقق له سلطة التأكد من ملائمة التصرفات القانونية للإدارة و إن كان في حدود ضيقة وسلطة البت في النزاع...فإنه يملك استنادا لنص المادتين 920 و 921 والمواد من 978 إلى 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدة سلطات أخرى هي أيضا سلطات عامة ليست خاصة فقط بالإخلال بحرية المنافسة نستعرضها في ما يلي :

يتمتع القاضي الإستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية بسلطات متعددة منحت له بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لاسيما المادة 946 منه.، وتتمثل هذه السلطات في سلطة توجيه الأوامر، سلطة توقيع الغرامات و سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة، وسنتناول هذه السلطات على التوالي:

أ- سلطة الأمر بالامتثال للالتزامات الإشهار والمنافسة:

إذا ما تبين للمحكمة الإدارية أن هناك إخلال بالتزامات قواعد الإشهار والمنافسة أو خطا مرتكب من قبل الإدارة من جراء سوء تطبيق النصوص القانونية أو سوء تفسيرها يجوز لها أمر الجهة المتسببة في الإخلال الامتثال بالتزاماتها وتصحيحها، وتحدد لها المدة القانونية التي يجب أن يمتثل فيها ة مثاله ومن صور الأمر بالامتثال للالتزامات الإشهار والمنافسة تكون بإعادة نشر الإعلان و مطابقة عملية الإشهار الصحفي لمقتضيات قانون الصفقات العمومية.

ب - سلطة توجيه أوامر أو تدابير تنفيذ:

تدعيما لدور القاضي الإداري، فقد جعل له قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة توجيه تدابير تنفيذ ضد الأشخاص المعنوية العامة. واستنادا للمواد من 978 إلى 988 من هذا القانون يمكن توجيه هذه التدابير وفقا للأحكام التالية:

– أن يكون هناك أمر أو حكم أو قرار ضد شخص من الأشخاص المعنوية العامة.

– أن يكون هناك امتناع عن التنفيذ لمدة تتجاوز 03 أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو من تاريخ رفض التظلم الموجه للإدارة العامة، كقاعدة عامة.

– أن يتطلب تنفيذ هذا الأمر أو الحكم أو القرار تلك التدابير لتنفيذه.

– أن يتم تحديد أجل للتنفيذ من طرف الجهة القضائية التي تأمر بهذه التدابير.

– أن يتم الأمر بتدابير التنفيذ هذه، في نفس الحكم القضائي، أو في قرار قضائي جديد إذا لم يسبق الأمر بها من قبل بسبب عدم طلبها في الخصومة.

خلافا للتشريع الفرنسي فإن القانون الجزائري لا ينص على ما إذا كان للمحكمة سلطة حذف البنود الواردة في العقد والتي يمكن أن تخلق انعدام تكافؤ الفرص بين المترشحين.

جـ – سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري.

يتعلق الأمر بوقف تنفيذ القرار القابل للانفصال كقرار المنح المؤقت أو المنح النهائي للصفقة، وذلك لتفادي إبرام العقد مع من اختارته الإدارة لأنه إذا أبرمت الصفقة وشرع في تنفيذها فإنه قد يصعب فيما بعد تفادي الآثار المترتبة.

د – سلطة توقيع الغرامات التهديدية:

في إطار تدعيم سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في مادة إبرام الصفقات العمومية جاءت الفقرة الخامسة من المادة 946 ق إ م إ ، و التي منحت له سلطة توجيه الغرامة التهديدية في مواجهة المخالف لالتزامات الإشهار و المنافسة. تسري الغرامة التهديدية من تاريخ انقضاء الأجل الذي حددته المحكمة

من خلال دراسة المادة 946 في فقرتها 05 يمكن أن نبدي الملاحظات التالية[14]:

– إن سلطة توقيع الغرامة التهديدية لا تطبق إلا في حالة انقضاء الأجل المحدد من طرف المحكمة عند توجيهها الأمر بالامتثال للالتزامات الإشهار و المنافسة ؛ بمعنى أنه لا يمكن للمحكمة الجمع بين توجيه الأمر بالامتثال لتلك الالتزامات و توقيع الغرامة التهديدية.

---

[14] عيسى عمورة ، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، المرجع السابق، ص 160.

– كذلك يطرح إشكال آخر في حالة امتناع المخالف عن الالتزام رغم توقيع الغرامة ، فما هي الوسائل المخولة للقاضي الاستعجالي لإجباره على الالتزام؟

هذا ما يدفع إلى إعادة النظر في هده السلطات وضرورة دعمها حتى تؤدي الغرض منها كأن يتم توقيعها في حق الموظف الممتنع باعتبار الإدارة العامة شخص معنوي يعبر عن إرادته شخص طبيعي.

بعدما تردد القضاء بخصوص اختصاصه بتوقيع الغرامات التهديدية ضد الإدارة العامة فقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليفصل في هذه المسألة صراحة حيث أقر له هذا الاختصاص.

يجب حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لاسيما المادة 980 وما بعدها توفر بعض الشروط حتى يتم الحكم بالغرامة التهديدية، منها:

– أن يكون هناك أمر بالتنفيذ وفقا لنص المادتين 978–979 ق.إ.م.إ.

– أن يكون هناك امتناع عن التنفيذ لمدة تتجاوز 03 أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أومن تاريخ رفض التظلم الموجه للإدارة العامة، ماعدا حالة الاستعجال التي تخفض فيها الآجال.

– أن يتم تحديد تاريخ سريان الغرامة التهديدية.

ما تجدر الإشارة إليه، بخصوص سلطة توجيه الأمر وسلطة توقيع الغرامات التهديدية هو أنه حتى يتم توقيعهما فإنه لابد من ثبوت المخالفة في حق المدعى عليه (الإدارة العامة صاحبة الصفقة) وهذا لا يتحقق إلا إذا نظر القاضي في موضوع الدعوى وهو ما قد يشكل مساسا بأصل الحق.

هـ – سلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة:

بمجرد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة فإنه يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد. بالتالي فالمحكمة لها السلطة التقديرية في ذلك.

ويقصد بإمضاء العقد في هذا المجال توقيع الاتفاقية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الذي تم اختياره دون احترام إجراءات المنافسة والإشهار.

يؤجل توقيع الصفقة في هذه الحالة إلى نهاية الإجراءات القضائية أمام المحكمة الإدارية على أن لاتتجاوز المدة عشرون (20) يوما.

ويتجلى دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية المنافسة الحرة من خلال تحديد المشرع الجزائري بمقتضى المادة 947 ق إ م إ للقاضي الأجل الذي يتعين الفصل خلاله في الدعوى المطروحة[15] .

الخاتمة

ان الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، مرهون بحضر الممارسات المقيدة للمنافسة وبمراقبة عمليات التجميع الاقتصادي، ومن أجل ذلك سعى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، الى السير في هذا المسار، من خلال ضمان حماية المنافسة قانونا، بتكريس آليات قانونية معينة تكفل ذلك، ولهذا الغرض فقد وضع الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، جملة من الأسس والقواعد لحماية المنافسة الحرة، فمنها ما هو ذو طابع موضوعي ومنها ما هو ذو طابع إجرائي.

- **التوصيات**

- اشتراط استشارة المجلس حول مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة والتدقيق فيها.

- رفع قيمة الغرامات لجعلها أكثر ردعية.

- نقص الثقافة التنافسية لدى المؤسسات الجزائرية وعدم وعي المستهلك بحقوقه، سيؤثر سلبا على التوازن الاقتصادي.

- رغم التعديلات المستمرة للنصوص القانونية المنظمة للمنافسة إلا أن الانتهاكات مازالت مستمرة والسبب الرئيسي في ذلك هو نوعية العقوبة المقررة على المخالفين حيث يكتفون بالغرامة فقط التي لا تؤثر عليهم بالنظر مع الأرباح التي يتم جنيها.

- **الاقتراحات:**

من خلال ما سبق يمكن تقديم المقترحات التالية:

- نشر الوعي الثقافي بأحكام المنافسة لدى المستهلك عن طريق عقد ندوات وأيام مفتوحة وملتقيات وأيام دراسية حول الموضوع.

- محاولة ضبط المادة 19 /03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي لم تبين نوع الطعن المرفوع أمام مجلس الدولة، إن كان طعنا بالإلغاء أو بالنقض أم بالإستئناف.

---

[15] حلحال مختارية، محاضرات في مقياس قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 124.

– محاولة ضبط صياغة المادة 17 من الأمر 03-03 التي جاء فيها:" الذي يبت فيه في أجل ثلاثة أشهر", حيث أنها لم تبين التاريخ الذي يبدأ منه حساب مدة 3أشهر، إن كان تاريخ تقديم الطلب أم تاريخ حصول المساس بالمنافسة...الخ.

– وكذلك لم تبين الحل بعد فوات ثلاث أشهر الممنوحة لمجلس المنافسة، للبت في الطلب المقدم لها بالترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي، إن كان رفضا ضمنيا أم هو قبول ضمني، على غرار بعض التشريعات، الذين نصوا صراحة على أنه قبول ضمني لعملية التجميع الاقتصادي.

قائمة المراجع

- تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي (دراسة مقارنة) دار هومة ، الجزائر ، 2013.
- موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة باتنة (الجزائر)2013.
- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.
- عبد الرحمان بربك، سلطة القضاء الإداري في وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة، ملتقى وطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، يومي 3 و4 أفريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة.
- Zouaimia Rachid , « Le rigéme contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien » , IDARA , N°29, 2005.
- حلحال مختارية ، النظام القانوني للتفويض الإداري، مذكرة ماجستر في القانون العام، جامعة سعيدة، 2009.
- عيسى عمورة ، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2007.
- محمد إبراهيم ، القضاء المستعجل ، ج 01 ، د.م.ج ، الجزائر ، 2006.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور للنشر، الجزائر 2007.
- ليلى بوكحيل و دنيا بوسالم ، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة ، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ، كلية الحقوق جامعة عنابة .

- عبد الكريم بودريوة ، إشكالات القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية ،مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي الرابع حول القضاء الاستعجالي الإداري ، 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011 ، كلية الحقوق و العلوم . السياسية جامعة الوادي.

عنوان المداخلة : رقابة مجلس الدولة على مشروعية قرارات رفض التجميع الاقتصادي الصادرة عن مجلس المنافسة .

طالبة الدكتوراه هدى مدني

كلية الحقوق - قسنطينة 1

طالبة الدكتوراه منيرة بوالصبعين

كلية الحقوق - جامعة قسنطينة 1

الملخص

لقد منح المشرع مجلس المنافسة مجموعة من الاختصاصات، وزوده بمختلف الوسائل والاليات للقيام بدوره ، أهمها الترخيص بالتجميع الاقتصادي أو رفضه.

ففي حالة الموافقة على الترخيص لا يثار أي اشكال ، لكن في حالة رفض التجميع يعد قرار هيئة مجلس المنافسة غير مرضي لكل المتعاملين الاقتصاديين ، مما يستدعي تمكينهم من الطعن بالإلغاء فيه امام القضاء الاداري باعتباره الضامن لحقوق المؤسسات في مواجهة مجلس المنافسة والساهر على تطبيق القانون.

وبما ان المشرع الجزائري في الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، قد كيف مجلس المنافسة على انه سلطة ادارية بشكل واضح ،يعد مجلس الدولة الجهة القضائية الادارية الفاصلة في دعاوى الطعن ضد القرارات المتعلقة برفض التجميع استثناء على الاصل الذي يعتبر الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة الجهة القضائية الاصيلة المختصة في منازعات قرارات مجلس المنافسة وكل ذلك لحماية الاقتصاد الوطني .

الكلمات المفتاحية : مجلس المنافسة –الطعن –التجميع الاقتصادي – الالغاء –قرارات .

Oversight by the State Council on the legality of economic aggregation decisions issued by the Competition Council

Abstract

The legislator granted the Competition Council a set of competencies, and provided it with various means and mechanisms to carry out its role, the most important of which is licensing or rejecting economic grouping.

In the event of approval of the license, no problems arise, but in the event of refusal to aggregate, the decision of the Competition Council is considered unsatisfactory for all economic dealers, which requires enabling them to challenge its cancellation before the administrative court, as it is the guarantor of the institutions' rights in the face of the Competition Council and the watchdog for implementing the law.

Since the Algerian legislator in Ordinance 03-03 on competition has clearly defined the competition council as an administrative authority, the State Council is the administrative judicial body that decides in appeals against decisions related to the refusal of collection, as an exception to the original that considers the Chamber of Commerce of the Algiers Judicial Council the body The original judiciary competent in disputes with the decisions of the Competition Council, and all this is to protect the national economy..

Key words: Competition Council - Appeal - Economic Consolidation - Cancellation – .Decisions

مقدمـــة

يمكن ان تقتل المنافسة في حالة تركيز المؤسسات الاقتصادية وتجميعيها خاصة اذا اصبحت تهدف الى بسط سيطرتها و تحكمها في النشاط الاقتصادي ومراقبته ، وبالرغم من ان هذا يعطي دفعا لعجلة التقدم التقني و الاقتصادي فترك حرية المبادرة الخاصة من شأنه أن يخول للأعوان الاقتصاديين الحق في الاندماج واخذ المساهمات المالية وانشاء مؤسسات مشتركة وهذه تعتبر شكل من اشكال التركيز الاقتصادي .

مما قد ينعكس سلبا على المنافسة الحرة ، فيغير بشكل دائم بنية و تركيبة السوق ويزيل استقلالية الاعوان الاقتصاديين أو المؤسسات وفي المقابل تقوى السلطة الاقتصادية لهذه الاعوان مجتمعة .

لقد اوجد المشرع الجزائري مجلس المنافسة معتبرا اياه سلطة ضابطة للمنافسة في السوق معترفا له بالشخصية القانونية والسلطة الادارية المستقلة حسما للخلاف الفقهي الذي كان سابقا حول طبيعته القانونية ،لذا فالقرارات التي يصدرها بحكم اختصاصاته والمذكورة في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة[1] تعد ادارية .

إن جملة الاختصاصات التي منحها المشرع لمجلس المنافسة وجملة الوسائل التي خولها إياه للقيام بهذه الاختصاصات لا تعني أبدا أن القرارات الصادرة عن المجلس غير قابلة للمراجعة ، ولا أنها تطبق آليا ، بل إنّه وتجسيدا لمبادئ حقوق الدفاع فقد رتب المشرع وضمن أمر03-03 إمكانية الطعن في هذه القرارات الصادرة عن المجلس امام جهتين قضائيتين القرارات المتعلقة بتقييد المنافسة امام الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر اما القرارات الصادرة بمناسبة رفض التجميع الاقتصادي فتكون امام مجلس الدولة ، هذا الطعن الاخير جعلنا نتساءل عن الاساس القانوني لمنح مجلس الدولة سلطة الاختصاص في الرقابة على قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة وماهي الخاصية التي تميز إجراءات هذا الطعن. ؟

وللإجابة على هذه الاشكالية المثارة سنتناول سلطة مجلس الدولة في الرقابة على قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة (المحور الأول)، تطبيق القواعد العامة على الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة (محور ثان).

المحور الاول : سلطة مجلس الدولة في الرقابة على قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة

لقد تم تكييف مجلس المنافسة من قبل المشرع الجزائري على أنه سلطة إدارية مستقلة بموجب المادة 23 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب القانون 08-12 والتي تنص صراحة على ان(تنشأ سلطة ادارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة) ونتيجة ذلك ما يصدر عنه من قرارات تأخذ ذات الطبيعة الإدارية[2].

---

[1] - الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، المؤرخ في 09جويلية 2003، ج ر عدد 43 ،الصادرة في 20 جويلية 2003 ،المعدل و المتمم بالقانون 08/12 المؤرخ في 25 جوان 2012 ،ج ر عدد 11 ،صادرة في 02 جويلية 2012 ، وبالقانون 10-05 المؤرخ في 15 اوت 2010 ، ج ر عدد 46 صادر في 20 اوت 2010.

[2]-- حبيبة نموشي ، عبد المجيد قموح، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة الصادرة في مجال عمليات التركيز الاقتصادي ، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12 ، 2017 ، ص306.

رغم أن المشرع الجزائري قد خرج عن القاعدة العامة في توزيع اختصاص المراقبة القضائية على مشروعية قرارات مجلس المنافسة ، حيث منح لقاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة صلاحية الفصل في منازعات شرعية مختلف القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وهذا استنادا لنص المادة 63 من الفقرة الأولى بقولها : (كون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن امام مجلس قضاء الجزائر.).

لكنه في المقابل منح لمجلس الدولة الحق في النظر في الطعون بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة برفض التجميع، وفي هذه الحالة لمجلس الدولة سلطة إلغاء قرار مجلس المنافسة المطعون فيه دون أن يكون من اختصاصه الترخيص بالتجميع[3].

أولا : الاساس القانوني لسلطة مجلس الدولة في الغاء قرارات رفض التجميع

بخصوص التجميعات الاقتصادية وتحديد تلك القرارات القاضية برفض التجميع ، فإن المشرع قد أورد بخصوصها حكما خاصا بأن جعل الاختصاص بنظر الطعون الواردة بشأنها لمجلس الدولة وذلك بمقتضى نص المادة 19 من أمر 03 -03 جاء فيها ما يلي : " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة "

إن هذا النص يفيد اختصاص القضاء الإداري متجسدا في مجلس الدولة بنظر الطعن في قرار رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة فقط[4] وهذا تماشيا مع المعيار العضوي المعتمد من طرف المشرع لتحديد الاختصاص[5].

لكنه غير مقنع مقارنة مع مقتضيات المادة 09 من القانون العضوي 98/01 المعدل والمتمم[6] التي حصرت اختصاصات مجلس الدولة المكلف بالبت ابتدائيا ونهائيا في دعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير المشروعية في

---

[3] - صديق سهام ، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري ،المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد ، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، العدد 02 .2018 ، ص302 .

[4] -بوحلايس الهام ، الاختصاص في مجال المنافسة ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1 ،2005 ، ص 92.

[5] - بوقندورة عبد الحفيظ ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن ، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 41 ، مارس 2016 ، ص403.

[6] -القانون العضوي رقم 98 /01 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 ، صادر في 01 جوان 1998 ، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 21 جويلية 2011 ، ج ر عدد 43 ، صادر في 03 أوت 2011.

القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

وبالتأمل في مضمون المادة يتبين لنا أن قرارات مجلس المنافسة لا يمكن أن تكون محل الطعن أمام مجلس الدولة لأنه لم يتم ذكره ضمن الفئات التي تضمنتها. ولربط العلاقة بين مقتضيات المادة 9 وإسناد النظر في الطعون الموجهة ضد قرارت مجلس المنافسة المتضمنة رفض التجميع لمجلس الدولة حسب ما جاءت به المادة 19 لابد من التذكير أن مجلس المنافسة تم تكييفه على أنه سلطة إدارية مستقلة فهو جهاز مكلف بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مجال من مجالات الحياة العامة للدولة. مما يعني أن مجلس المنافسة يمكن دمجه ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية المذكورة في المادة 9 أعلاه، فهو سلطة أي هيئة مثل الهيئات العمومية الوطنية وذو طابع وطني عمومي و هذه المؤشرات تدعونا إلى إدراج مجلس المنافسة ضمن الفئات التي يتم الطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة[7] .

ويتوافق هذا الوضع مع التعديل التشريعي لسنة 2011 على المادة 9 من القانون العضوي 98/01 بإضافة عبارة نصوص خاصة ، ما يعتبر اقرار ضمني من طرف المشرع باختصاص مجلس الدولة برقابة اعمال مجلس المنافسة وما يساير المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية والادارية اذ اكد المشرع من خلالها على ان مجلس الدولة يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة[8].

ثانيا: دستورية رقابة مجلس الدولة في الغاء قرارات رفض التجميع

كما سبق وبينا أن المشرع الجزائري قد منح مجلس الدولة الاختصاص برقابة والغاء قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة بموجب قوانين عادية سواءا كانت نصوص خاصة بموجب الامر 03-03 او نصوص عامة ما يتوافق والقانون العضوي رقم 98/01 المعدل و المتمم ، وكذا المادة 901 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

لكن بالمقابل نجد ان احكام الدستور ومنها المادة 172[9] تقر أن اختصاص مجلس الدولة لا يتحدد الا بموجب قانون عضوي .

---

[7] - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien", Revue Idara , N°29, 2005, P17

[8] - حبيبة نموشي ، عبد المجيد قموح ، مرجع سابق ، ص310 .

[9] -تنص المادة 172 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري : ج ر عدد 14 سنة 2016 على مايلي "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ، ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وهملهم واختصاصاتهم الاخرى .

ونتيجة لذلك فإن تخويل المنازعات المتعلقة برفض التجميع الصادرة مجلس المنافسة لاختصاص مجلس الدولة عن طريق قانون عادي والمتمثل في قانون المنافسة يوحي بأن المشرع الجزائري قد ناقض التقسيم الدستوري لمجالات القانون العضوي بقانون العادي كما ناقض مبدا تدرج القوانين الذي يحدد رتبة القواعد ضمن المنظومة القانونية .

لكن اذا اردنا التخلص من مشكل عدم دستورية رقابة القاضي الاداري على قرارات رفض الترخيص بالتجميع الذي اوقعنا فيه القانون العادي المتمثل في النص المتعلق بالمنافسة ، ما علينا الا الرجوع الى المبدأ الدستوري الذي جاء به القانون رقم 16/01 المتضمن التعديل الدستوري في مادته 161 الذي يخضع جميع القرارات الادارية الى الرقابة القضائية والمادة 9/1 من القانون رقم 98/01 المعدل والمتمم التي يمكنها احتواء فئة السلطات الادارية المستقلة (مجلس المنافسة) ضمن مفهوم الهيئات العمومية الوطنية[10] .

ثالثا : سلطة القاضي الاداري في حل نزاعات قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة

في مجال التجميعات الاقتصادية يصدر مجلس المنافسة بموجب المادة 19 من الامر 03-03 السابق الذكر ،مقررا بقبول التجميع او رفضه ، هذا المقرر عبارة عن راي المجلس في التجميع الاقتصادي من حيث مدى مشروعيته ، والذي بمقتضاه يمنح المجلس الترخيص بالتجميع او رفضه [11].

إن الموافقة على الترخيص لا تثير اشكال فإن مقرر الترخيص يسلم للمعني بعد اخطار الوزير المكلف بالتجارة .

ولكن المثير للإشكال هو حالة رفض التجميع فيمكن للمعني رفع الطعن امام مجلس الدولة بما ان المشرع الجزائري قد اقر بشكل صريح بالطبيعة الادارية لمجلس المنافسة . ويكون للقاضي الاداري في هذه الحالة سلطة تقديرية في حل النزاع المعروض امامه :

أ-اما إصدار قرار بتأييد قرارات مجلس المنافسة بالمصادقة عليها .

إن القاضي الاداري (مجلس الدولة)، بصدد مراقبة منازعات مجلس المنافسة يتبين ان الطعن غير مؤسس قانونا ، وان المجلس قد اصدر قراراه مسببا مبني على اسس قانونية غير مشوب بعيب يجعله قابل للإلغاء فإنه يصدر قراراه بتأييد القرا ر المطعون فيه[12]. ما يجعل من قرار مجلس المنافسة قرار إداري مشروع.

ب- اما اصدار قرار بإلغاء قرارات مجلس المنافسة لعدم مشروعيتها

---

[10] - حبيبة نموشي ، عبد المجيد قموح ، مرجع سابق ، ص313 .

[11] - بوحلايس الهام ، المرجع السابق ، ص66 .

[12] -بوقندورة عبد الحفيظ ، المرجع السابق ، ص404 .

يعتبر مجلس الدولة جهة الطعن الوحيدة لقرارات مجلس المنافسة في مادة التجميع ، ويقتصر دوره على الغاء القرار المطعون فيه لعدم مشروعيته دون ان يكون من اختصاصه الترخيص بالتجميع .

إن قاضي مجلس الدولة وهو ينظر في الطعن المرفوع أمامه بشأن قرار مجلس المنافسة القاضي برفض الترخيص بالتجميع، فإنه إذا ما تبين له أن هذا القرار قد شابه عيب في أحد أركانه وشروط صحته، فإنه في هذه الحالة لا يكون له إلا قرار واحد، وهو إجابة الطاعن لطلبه بالحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، وهذا على أساس أن كل عمل قانوني يمارس خارج نطاق القواعد المقررة لصحة وسلامة مشروعيته يعتبر عملا غير مشروع ويصبح بذلك جديرا بالإلغاء[13].

المحور الثاني: تطبيق القواعد العامة على الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة

على غرار مؤسسات الدولة التقليدية تخضع سلطات ضبط النشاط الاقتصادي إلى الرقابة القضائية، فالصلاحيات الممنوحة لها ليست بالصلاحيات الهينة، وتأثيرها كبير جدا على المتعاملين الاقتصاديين، على هذا الأساس يجب أن تخضع كل تصرفاتها للرقابة وذلك من أجل ضمان تقويمها على نحو يتوافق والهدف من إنشائها[14]

وهو الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة، فرغم تكريس استقلاليته في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، فإن هذه الاستقلالية لا تتنافى مع عرض قراراته المتعلقة برفض قرارات التجميع للرقابة أمام مجلس الدولة عن طريق الطعن فيها بالإلغاء، طالما تهدف هذه الدعوى إلى حماية المشروعية، لكن باستقراء النصوص القانونية المنظمة لهذا الطعن يمكننا أن نلاحظ أنه يتميز ببعض الخصوصية في جانبه الإجرائي (اولا)، وطبعا يظهر من خلاله أيضا سلطات مجلس الدولة بشأن هذه الدعاوى (ثانيا).

أولا: خصوصية إجراءات الطعن قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة

إن المشرع الجزائري استثنى مجلس قضاء الجزائر من اختصاص الفصل في مشروعية القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية الذي يفضل أن تكون من اختصاص مجلس الدولة [15]، مما يولد بذلك إجراءات خاصة غير

---

[13] -ماتسة لامية ، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمن ميرة . بجاية، 2012 ،ص 110 .

[14] - منصور داود، آليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي، أطروحة لنيل دكتوراة العلوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2015/2016، ص 335.

[15] - Zouamia Rachid, Droit de la concurrence, Edition belkeise, Alger, 2012, p 299.

مألوفة في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة الأخرى، وذلك المحدودية سلطاته في مراقبة مشروعية مثل هذه القرارات، وتظهر هذه الخصوصية من حيث الجانب الموضوعي (أولا)، والجانب الشكلي (ثانيا).

أ- الجانب الموضوعي: إن المشرع الجزائري لم يعتمد على تطبيق القواعد العامة المتعلقة بتوزيع الاختصاص المنح مجلس الدولة اختصاص النظر في مشروعية قرارات مجلس المنافسة [16]المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية، و إنما هو راجع إلى نقله الإيمائي والأعمى للقانون الفرنسي في تنظيمه لمنازعات قرارات مجلس المنافسة ، وذلك ما أثر على الشروط الموضوعية للطعن المتعلقة بتحديد القرار القابل للطعن والأشخاص الذي لهم الحق في تقديم الطعن.

✔ **تحديد القرار القابل للطعن:** حددت المادة 19 ف 02 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم، صراحة وعلى سبيل الحصر القرار الصادر عن مجلس المنافسة والقابل للطعن أمام مجلس الدولة، وهو قرار رفض التجميعات فقط، دون قرار الترخيص بالتجميع رغم انه يعتبر هو الآخر قرار إداري، رغم أن مجلس المنافسة قد ابدى رأيا بشأن هذه المادة، يقترح فيه ضرورة توسيع مجال الطعن ليشمل القرار المتعلق بالتجميعات الإقتصادية المقبولة والمرفوضة [17].

رغم صراحة المادة المتعلقة بالقرار القابل للطعن أمام مجلس الدولة، إلا أن الممارسة العملية تدفعنا بالحديث عن حالة هامة معمول في القواعد العامة للقضاء وهي حالة سكوت مجلس المنافسة عن الرد عن طلب الترخيص بالتجميع الإقتصادي، حيث أغفل المشرع الجزائري هذه الحالة، ومنه يجرح التساؤل حول إذا ما يعتبر هذا السكوت برفض أم قبول ضمني، وكيف يتم تقديم الطعن في هذه الحالة؟ فعكس المشرع الفرنسي الذي اعتبر هذا السكوت بمثابة قبول ضمني، فإن المشرع الجزائري لم يتفطن لهذه الحالة [18]، ومنه هل يتم الرجوع في هذه الحالة إلى القواعد العامة، خاصة أحكام المادة 830 ف 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقر أنه في حالة سكوت الإدارة عن الرد فإن القرار يعتبر بمثابة قرار بالرفض، وكذا أحكام المادة 819 من نفس القانون التي أجازت إعفاء المدعي من تقديم القرار المطعون فيه في دعوى الإلغاء وفحص المشروعية إذا كان راجع إلى امتناع الإدارة.

---

[16] Zouamia Rachid, "Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien "Revue du conseil d'Etat, N° 07,2005, 042.

[17] - رأي مجلس المنافسة رقم 04/2016 المؤرخ في 22 ديسمبر 2016 المتعلق بالتعديلات الأساسية المقترحة حول احكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم، النشرة الرسمية، العدد 03.

[18] - قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العام، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص 232.

✔ **الأطراف الرافعة للطعن:** إن فكرة الطرف هي فكرة إجرائية تختلف عن الأشخاص الذي خول لهم القانون حق ممارسة الطعن، كون أن الأشخاص الذين لهم الحق في رفع الدعوى لا يصبحون طرفا في الدعوى من تاريخ ممارسة الطعن [19]، وأن أطراف الدعوى لا يشمل إلا الأشخاص الذين لهم الصفة والمصلحة التي تعتبر شرطا جوهريا لقبول الدعوى.

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الأول من الباب الأول المتعلق بشروط قبول الدعوى أقرت أنه على القاضي أن يثير انعدامها في المدعى أو المدعى عليه تلقائيا، وفي مجال الطعن قرار رفض التجميع، نلاحظ أن المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم تطرقت إلى أمكانية الطعن في قرارات رفض التجميع دون أن تحدد الأطراف المعنية بممارسة حق الطعن.

لكن المادة 63 من نفس القانون أقرت أن الطرف المعني بالطعن في قرار رفض التجميع يقتصر فقط الطرف الذي قدم طلبه إلى مجلس المنافسة بغرض استصدار الترخيص بالتجميع الإقتصادي وقوبل طلبه بالرفض تبعا لما تتوفر فيه شرط الصفة والمصلحة، وهذا عكس الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، أين يسمح لكل طرف معني ولوزير التجارة ممارسة الطعن، لذلك اقترح مجلس المنافسة في رأيه المؤرخ في 22 ديسمبر 2016 في مقترحه حول تعديل المادة 19 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم إتاحة حق ممارسة الطعن لكل طرف متضرر.

ب: الجانب الشكلي: تتعلق الشروط الشكلية للدعوى حسب القواعد العامة، بإجراء التظلم، واحترام مواعيد الطعن.

✔ **التظلم الإداري المسبق**: إن هذا الشرط يجب استيفائه فيما يخص الطعن القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية، بحيث يعتبر من بين الإجراءات الجوهرية التي يجب توفرها قبل اللجوء إلى القضاء الإداري، وهو الأمر الذي نجده أيضا في المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، التي تشترطه ولو بصفة ضمنية [20].

أما بالرجوع إلى أحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فإننا لا نجد أي نص يقضي بإلزامية توفر الشرط في قرار المجلس، وهذا الإجراء لا يعتبر شرط لصحة الدعوى وإنما يعد بمثابة إجراء مدعما لموقف المدعى، وذلك

---

[19] - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015 ،ص 207.

[20] - القانون العضوي رقم 98-01 ، مرجع سابق .

ما تؤكده المادة 830 ف 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باستعمالها لصيغة الإجازة دون أي إلزام، وفيما يخص مسألة إثبات إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية يكون بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة [21].

فالقاعدة العامة هي عدم لزوم التظلم في المنازعات الإدارية وذلك لتخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهر تعقيدها، لكن تجدر الإشارة إلى أن التظلم و إن كان جوازيا فإن المعني بالقرار الإداري إذا اختار تقديم التظلم المسبق يصبح في هذه الحالة إجباريا، مما يستوجب بالتالي الاعتداد بالآجال القانونية التي ترافق هذا الإجراء[22].

✔ **احترام مواعيد الطعن**: إن المنازعة الإدارية تتميز عن المنازعة العادية بكونها مرتبطة بمواعيد محددة واجبة الاحترام و إلا ترفض الدعوى شكلا، ذلك لأن رفع أي طعن إداري أمام هيئة قضائية يتطلب احترام بعض المهل التي ينبغي تحديد نقطة انطلاقيا ومدتها، وذلك باعتبار أن شرط الميعاد في المنازعة الإدارية مسألة جوهرية فهو من النظام العام لما يستلزمه من استقرار في الأوضاع و المراكز القانونية حماية لمصالح العام لذا قام المشرع الجزائري بتنظيم قواعده.

إلا أن الأمر 03-03 المعدل والمتمم لم ينص على ميعاد الطعن في القرارات المتعلقة برفض التجميع، الأمر الذي يحيلنا تلقائيا إلى تطبيق تلقائيا إلى تطبيق تلك القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحديدا المادة 829 منه والتي تحدد أجل الطعن أمام الإدارية بأربعة أشهر تحت طائلة البطلان، يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الخصي لصاحب الشأن لنسخة من القرار ، او من تاريخ نشره في النشرة الرسمية للمنافسة، أو في الأماكن المخصصة لذلك.

كما يجب الانتباه أن المواعيد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من النظام وفي حالة عدم احترام الآجال يترتب عنه سقوط الحق في الطعن طبقا لنص المادة 322 من القانون 09-08 " كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق او ممارسة الطعن برتب على عدم مراعاتها سقوط الحق..."،وفي هذا الصدد تظهر أهمية مقترح ضرورة إعادة تنظيم مواعيد الطعن في قرارات السلطات الإدارية المستقلة ككل، بما فيها قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع، وذلك لسد الثغرات القانونية ولتفادي الوقوع في الإشكالات

---

[21] - عمرون وردة، إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الاكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، سنة 2019/2020، ص 64.

[22] - ماتسة لامية، مرجع سابق ، ص 104.

والتناقضات القانونية التي من شأنها أن تعرقل مصالح الأطراف المعنية بعملية التجميع بوجه خاص ومنه عرقلة الفعالية الإقتصادية بوجه عام [23].

ثانيا: رقابة مجلس الدولة لمشروعية قرارات رفض التجميع

تعد رقابة مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة الخاصة بعمليات التجميع اختصاص أصلي وجود قواعد خاصة تنظم رقابة مشروعية قرارات رفض التجميع، مما يؤدي بقاضي مجلس الدولة إلى تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالمشروعية الخارجية للقرار (أولا)، وكذا المشروعية الداخلية (ثانيا).

أ: فحص المشروعية الخارجية لقرار رفض التجميع: تتميز هذه الرقابة بقيا مجلس الدولة بفحص مدى اختراام مجلس المنافسة للعناصر الشكلية للقرار الذي قام بإصداره، والمتمثلة أساسا في احترام اختصاصات نشاطه، وفقا للأشكال والإجراءات القانونية المحددة وضمن المواعيد القانونية المقررة لذلك.

✔ **مراعاة الإختصاص**: على قاضي مجلس الدولة أن يتأكد أولا من أن القرار محل الطعن يتعلق بموضوع التجميعات الإقتصادية حتى ينعقد الاختصاص لو بالنظر في مشروعيتها من عدمه، ثم بعد ذلك يتأكد من صدور القرار المتعمق بالترخيص لعملية التجميع أو رفضها عن مجلس المنافسة، وعليه فإن القاضي الإداري يراقب ركن الاختصاص بعناصره الأربعة أي الشخصي، الموضوعي، الزماني والمكاني.

✔ **صحة الشكل والإجراءات**: هنا يراقب مجلس الدولة مدى احترام مجلس المنافسة للإجراءات والشكلية التي نص عليها القانون سواء في الامر 03-03 المعدل والمتمم، أو في النصوص التطبيقية الأخرى، ومثال ذلك إراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة 19 من الأمر رقم 03-03، لكن تجدر الإشارة أنه ليس كل الشكليات تؤدي إلى إلغاء القرار وإنما يستوجب توفر شرطين[24] :

- **أن يكون الشكل المطلوب قد نص القانون على بطلان القرار في حالة تخلفه.**
- **أن يكون الشكل او الإجراء قد أهدر مقصود المشرع.**

✔ **احترام المواعيد القانونية**: إن الميعاد يعد مسألة جوهرية يسهر القاضي الإداري على رقابتها، وذلك نظرا لكونها تضمن استقرار المعاملات وثبات المراكز القانونية لهذا حرص المشرع الجزائري على تحديد الآجال القانوني الذي يجب على مجلس المنافسة من خلاله اتخاذ بشأن طلب عملية التجميع، والذي يتمثل في ثلاثة (03)

---

[23] - عمورة عيسى، النظام القانوني لمناعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2005، ص 155

[24] - ماتسة لامية،مرجع سابق ، ص 103 .

أشهر، لكن بسكوت المشرع عن حالة عدم اتخاذ القرار في مهلة 03 أشهر و مدى اعتباره ترخيص ضمني ام رفض ضمني، يطرح إشكال قانوني في الطعن يواجهه الطرف صاحب الطعن وكذا قاضي مجلس الدولة.

ب: فحص المشروعية الداخلية: في هذا النوع من المراقبة يقوم مجلس الدولة بمراقبة صحة الشروط القانونية والتكييف القانوني للوقائع التي استند إليها مجلس المنافسة عندما يتخذ قراره المتعلق برفض عملية التجميع، ومنه يقوم القاضي الإداري بتطبيق القواعد الجوهرية لقانون المنافسة، خاصة احترام مجلس المنافسة لمعايير تقدير التجمعات، و معاينة الشروط والالتزامات المصاحبة لقرار الترخيص.

✔ **رقابة مدى احترام المجلس لمعايير تقدير التجميعات**: نصت المادتين 17 و18 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم وكذلك أحكام المرسوم التنفيذي 05-219 المتعلق بالترخيص بعمليات التجميع على المعايير التي يستوجب على قاضي مجلس الدولة رقابتها، والتي يخضع على أساسها مجلس المنافسة للرقابة علي قرار عملية التجميع، وتتمثل في معيار الحصة في السوق، ومعيار رقم الأعمال، ثم حساب التفاوت الموجود بينهما من ناحية التطبيق العملي لكليهما [25].

[25] - ارجع إلى المرسوم التنفيذي رقم 05-2019 المؤرخ في 22 جوان 2005، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، الجريدة الرسمية، العدد 43.

✔ **رقابة الشروط والتعهدات القانونية لقرار الترخيص بالتزامات**[26]: قد يعتبر مجلس المنافسة أن الطلب

[26] - ماتسة لامية، مرجع سابق، ص. ص 109-110.

قائمة المراجع

اولا باللغة العربية

I-المقالات

1- بوقندورة عبد الحفيظ ، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن ، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 41 ، مارس 2016.

2- حبيبة نموشي ، عبد المجيد قموح، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة الصادرة في مجال عمليات التركيز الاقتصادي ، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12 ، 2017 .

3- صديق سهام ، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري ،المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد ، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، العدد 02 .2018 .

.

II الرسائل و الاطروحات

أ- اطروحات الدكتوراه

1- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015.

2- منصور داود، آليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي، أطروحة لنيل دكتوراة العلوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2015/2016.

ب- رسائل الماجيستير

1- بوحلايس الهام ، الاختصاص في مجال المنافسة ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1 ، 2005 .

2- عمورة عيسى، النظام القانوني لمناعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2005.

3- قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العام، جامعة الجزائر، سنة 2001.

4- ماتسة لامية ، الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمن ميرة . بجاية، 2012 .

ج-مذكرات الماستر

المقدم بشأن عملية التجميع المراد تحقيقها يؤذي إلى تقييد المنافسة أو الإخلال بها، فعوضا من رفضه لهذه العملية يقوم بفرض بعض الالتزامات على أصحاب التجميع، وذلك كحل بديل لرفض الترخيص به.

ليأتي دور قاضي مجلس الدولة للبحث في مدى مشروعية وقانونية هذه الشروط ولالتزامات التي وضعها مجلس المنافسة مقابل ترخيص عملية التجميع، وكذا التأكد من مدى جدية وكفاية الاقتراحات والضمانات التي بادرت بها المؤسسات المعنية بعملية التجميع.

1- عمرون وردة، إجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الاكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، سنة 2019/2020.

III النصوص القانونية

أ-الدستور

1- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري : ج ر عدد 14 سنة 2016.

ب النصوص التشريعية

1- القانون العضوي رقم 98 /01 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 ، صادر في 01 جوان 1998 ، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 21 جويلية 2011 ، ج ر عدد 43 ، صادر في 03 أوت 2011.

2- الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، المؤرخ في 09جويلية 2003، ج ر عدد 43 ،الصادرة في 20 جويلية 2003 ،المعدل و المتمم بالقانون 08/12 المؤرخ في 25 جوان 2012 ،ج ر عدد 11 ،صادرة في 02 جويلية 2012 ، وبالقانون 10-05 المؤرخ في 15 اوت 2010 ، ج ر عدد 46 صادر في 20 اوت 2010.

ثانيـــــــا باللغة الفرنسية

: I- ouvrages

1- Zouamia Rachid, Droit de la concurrence, Edition belkeise, Alger, 2012.

II - Articles :

1- Zouamia Rachid, "Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien "Revue du conseil d'Etat, N° 07,2005

2- Zouamia Rachid, "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien", Revue Idara , N°29, 2005.

إلا أن الإشكال الذي قد يواجه قاضي مجلس الدولة عند فحصه لمشروعية قرار مجلس المنافسة المتعلق بعملية التجميع، هو عدم تحديد المشرع المقصود من الشروط والتعهدات التي على أساسها يتخذ المجلس قراره بشأن عمليات التجميع، مما يجعل قرار القاضي مبني على اعتبارات واقعية تغيب فيها الاعتبارات الموضوعية.

وعليه فإن اختصاص قاضي مجلس الدولة كقاضي إداري للنظر في مدى مشروعية المنازعات المتعلقة بالتجمعات لا سيما القرار القاضي برفض التجميع، سواء من ناحية المشروعية داخلية أو المشروعية خارجية، يرتكز على معايير إقتصادية بحتة يحددها قانون المنافسة، الأمر الذي يعطي خصوصية على الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة في هذا المجال.

خاتمة

كنتيجة لما سبق يتضح ان المشرع الجزائري قد اولى اهمية بالغة للبرامج الاقتصادية من خلال حماية المؤسسات الاقتصادية بتكريس رقابة القضاء الاداري على قرارات رفض التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة الذي من شأنه تعزيز مهمته بما يتماشى وقانون المنافسة .

ولكن هذا لا يخلو من بعض النقائص اهمها :

- من حيث المواعيد هناك قصور تشريعي لتطبيق الاحكام العامة ، فمدة اربعة اشهر كميعاد طويل جدا لا يتناسب مع قانون المنافسة الذي يحمي الاستثمار و التجارة والتي تتميز بالسرعة ، كذلك الامر بالنسبة للإجراءات قد يحتاج الامر الى نصوص خاصة توضح كيفية رفع الطعن وتسجيله.

- لم يتضمن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المتعلق بالمنافسة أي نص يتعلق بالطعن القضائي ضد قرارات مجلس المنافسة الخاصة بقبول التجميع، إذ حصر المشرع الجزائري مجال الطعن في قرارات رفض التجميع دون باقي القرارات الاخرى .

- إن منح الاختصاص لمجلس الدولة للنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة الصادرة بشأن - مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي كان قائما على تقليد المشرع الجزائري لنظيره الفرنسي دون أن يراعي أن اختصاص مجلس الدولة الفرنسي كقضاء إداري للنظر في هذه الطعون يعود صدورها من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد وليس من طرف مجلس المنافسة، وكانت نتيجة هذا التقليد الأعمى تناقض وخرق للمنظومة القانونية الجزائرية

لذلك فإن الاعتماد على الطبيعة القانونية الادارية لمجلس المنافسة لإقرار الاختصاص لمجلس الدولة بنظر الطعون ضد قرارات رفض التجميع لا يبدو منطقيا فكان يفترض ان يكون جميع قرارات قابلة للطعن فيها امام مجلس الدولة .

- سكوت المشرع الجزائري الخاصة بتحديد اثر الطعن الموقف لقرارات مجلس المنافسة المتعلقة بعمليات التركيز الاقتصادي والذي يعتبر ضمانة مهمة للمؤسسات المتقاضية في مواجهة مجلس المنافسة .

-نص المشرع على نوع قرارات المجلس الصادرة بشان عمليات التركيز الاقتصادي تقبل الطعن امام مجلس الدولة لكن لم يحدد الاجراءات اللازم اتباعها ولا الكيفية التي ينظر لها ..

على ضوء النقائص السابقة خرجنا ببعض الاقتراحات

- لابد من النص على امكانية الطعن في قرارات قبول التجمع لكونها قد تؤثر على مختلف المصالح بما فيها مصلحة المؤسسات المنافسة للمؤسسات المستفيدة من قرار التجميع .

-العمل على وضع قانون عضوي يكرس صراحة رقابة مجلس الدولة على قرارات مجلس المنافسة في مجال عمليات التركيز الاقتصادي حتى يكون هذا المنح في الاختصاص في اطار قانوني مشروع ويتم القضاء على المشاكل التي سببها التقليد الاعمى للمشرع الفرنسي .

- تنظيم القواعد الإجرائية الخاصة برفع الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بعمليات – التجميع الاقتصادي وتبسيطها من خلال تفادي الإحالة إلى القواعد العامة التي لا تتلاءم وطبيعة هذه المنازعات.

- الاعتراف بالمسؤولية الإدارية لمجلس المنافسة بصريح النص والقانون وإعطاء الاختصاص لمجلس الدولة.

- إقرار مبدأ وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بعمليات التركيز الاقتصادي من أجل حماية المصالح الاقتصادية والمالية للمؤسسات المتقاضية.

مداخلة بعنوان: رؤية عامة في الجوانب الاقتصادية: تمويل التنمية عن طريق العقود

الدكتور العبدي رابح كلية الحقوق جامعة الجزائر1

تمهيد:

عرفت المعاملات بين أفراد المجتمع الواحد وبين الدول كأشخاص القانون الدولي إشكالا متعددة ومتنوعة يطلق عليها في كل الأحوال العقد، قد يكون محله أداء عمل أو الامتناع عن عمل أو الحصول على مال للانتفاع به واستهلاكه على أن يسدد في اجله أو استخدام براءة الاختراع ...الخ من أشكال التقاعد.

وانطلاقا من أن القروض تأتي من زاوية أنها تخدم الطرفين فالمستفيد من القرض يتحرر من الضائقة ومانح القرض يوسع في دائرة معاملاته لذلك كان لابد من النظر إلى القرض على انه أداة يلجا إليها من اجل التصدي للضائقة أو من اجل توسيع القدرة التمويلية أو من اجل الرفع من ميزان المدفوعات .... الخ

لذلك كان من الواجب التطرق إلى القروض كأداة من أدوات تمويل التنمية باعتبارها إحدى الوسائل الأكثر ملائمة إن أحسن استغلالها.[1]

على أن تقسيم الموضوع يستوجب منا الأخذ بعين الاعتبار التطور التاريخي لمفهوم القروض و أهميتها بصفة عامة و شروط الحصول على القرض و كيفية الحصول عليه و الجهة المؤهلة لمنحه، كما أن الدراسة و البحث تشمل القروض الصادرة عن المؤسسات المصرفية الوطنية طبقا لقانون القرض والنقد و القروض التي تتحصل عليها الدولة أو المؤسسات المصرفية الوطنية من المؤسسات المصرفية الدولية أو تلك القروض التجارية التي تكون ما بين الدول من جهة و البنوك التجارية أو بين البنوك التجارية الوطنية والبنوك التجارية العالمية.

كما أن التطرق إلى القروض التي تبرمها الدولة تجبرنا إلى التعرض إلى القروض الثنائية التي تبرم بين الدول.[2]

---

[1] – محمد عبد الحافظ غرس الدين: التمويل الخارجي و مشكله الديون الخارجية في الدول النامية رسالة ماجستير كلية التجارة و إدارة الأعمال –جامعة حلوان 1980 ص ص 61–67

[2] – الدكتور محمد مصطفى يونس: دور صندوق النقد الدولي في مواجهة الديون – دار النهضة العربية – القاهرة سنة 1995 ص 117

لمحة تاريخية عن نشأة القرض:

عرف القرض منذ العصر الأول ومرد ذلك هو أن القرض إنما جاء نتيجة الحاجة إليه، ولقد عرف الإنسان في القرون القديمة القرض كما عرفه الإنسان في عصر الحديث، بصرف النظر على نوعية المال المقروض وأنواعه وأشكاله، و كذلك حجمه والكيفية التي يتم بها.

على أن هذا الاختلاف في النظرة إلى القرض بين العصور القديمة والحديثة لا يجرنا إلى الفهم الخاطئ المبني على أن هدف القرض في العصور الغابرة " الأولى " يختلف عن الهدف المتوفر بالعصور الحديثة.[3]

ذلك أن القرض في كل الأحوال هو وسيلة لسد حاجة المستفيد منه وهو في أحوال أخرى مرتبط بفائدة ومصلحة صاحب رأس المال من خلال ارتفاع الحصة المتحصل عليها وقت الوفاء.[4]

ولقد بين الفكر القديم أن القرض المقرون بفائدة هو قرض فاسد بدليل أن النقد لا يولد النقود بل الذي يولد النقود هو العمل، وان القرض بفائدة هو كسب مخالف لطابع الأشياء ، والفطرة السليمة لأنه يقوم على انتهازية واستغلال حاجة المضطر.

ولقد حاولت الأنظمة عبر العصور الحد من الأثر و الاستغلال المفرط في فرض هذه الفوائد العائدة من منح القروض لتحديد حد أقصى لها ولقد برهنت الدراسات المنصبة على آثار الحضارات القديمة كالحضارة البابلية ، الأشورية، وعند قدماء الإغريق الرومان التعامل بالقرض النقدي و غيره و الذي كان عبارة عن أداة قانونية لتلبية ضرورة اجتماعية و اقتصادية فرضتها ظروف الحياة آنذاك.

---

[3] – عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي الجزء الثالث– دار إحياء التراث العربي بيروت– لبنان سنة 1964 ص 124

[4] – أرسطو طاليس : السياسة و الفقه الترجمة العربية– دار المعارف القاهرة– سنة 1965 ص117

ولقد تعاملت الديانات السماوية بالقروض و نظمتها من خلال تجريدها من الطابع الاستغلالي، ومن الطابع التعجيزي الذي عرفه القرض عند الحضارات القديمة الأشورية ،البابلية وعند الرومان و عند الإغريق .

لذلك فان القروض في الديانات السماوية جاءت لتوطيد علاقة مثالية بين الإنسان و أخيه الإنسان بموجب هذا المبدأ يتحصل الفقير على القرض من الغني على أن يرجعه مماثلا.[5]

ان هذا الشكل من التعامل يعطي الصورة عن المجتمع الخالي من الفائدة في كافة صورها .

---

[5] – راجع في ذلك المرجع السابق لمؤلفه أرسطو طاليس: السياسة و الفقه الترجمة العربية– دار المعارف القاهرة– سنة 1965 ص 117

الفصل الأول:

أهمية القرض وضرورة التعامل به

عرف الإنسان منذ الأزل فكرة القرض و قد كان اللجوء إلى الاستدانة أو الاقتراض أحد الأسباب التي تحول مجرى حياة الأشخاص ذلك أن عدم القدرة على إرجاع الدين يؤدي في العصور القديمة إلى العبودية بحيث يستعبد الشخص الذي عجز عن سداد الديون العالقة في ذمته.

غير أن القرض تطور تطورا معتبرا بتطور النظرة إلى القرض سواء كان ذلك نتيجة سيادة المعتقدات الدينية أو ما ترتب على القوانين و المعاهدات الدولية لذلك فإننا سوف نتعرف إلى القرض من أبسط الصور التي يعرفها و المراحل التي مر بها وصولا إلى الشكل الحالي.

و قد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين و كل مبحث قسم إلى مطلبين تنطلق من تحديد أهمية القرض و ضرورة التعامل به زيادة على تحديد مفهوم القرض و أهميته. كما ان البحث يتجه إلى تحديد الآليات و الشروط التي يضعها المشرع للحصول على القرض البنكي.

المبحث الأول:

أهمية القرض و مفهومه

و لتوضيح مدى أهمية القروض من جهة و مفاهيمه من جهة أخرى استوجب تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نبرز من خلالهما النظرة للقروض و كذلك المفاهيم المختلفة للقروض .

لقد أصبحت عملية جلب القروض او الحصول عليها من الوسائل الأكثر شيوعا و رواجا خاصة إذا تم حسن استخدام هذه القروض و وجهت الوجهة المنشأة للثروة لذلك كان لزاما علينا و خدمة للموضوع التطرق بالتفصيل لفكرة القرض بصفة مفصلة

المطلب الأول:

أهمية القرض

تزايدت أهمية القرض بازدياد أساليب التعامل به و اتساع نطاقه وقد ارتفعت حاجة الناس إلى التعامل بالقرض ارتفاعا لم يسبق له مثيل وتعدى هذا الاهتمام الإطار الضيق الذي كان يقتصر عليه القرض و الذي انحصر في فترة زمنية معينة بتوفير المطالب اليومية للحياة.

غير أن تغيير الاهتمامات و الأهداف وتنوع و ارتفاع حجم الطلب على القرض الذي أصبح ممول قطاعات كبيرة و يخاطب فئات أوسع كما انه أصبح وسيلة وأداة تلبي احتياجات عامة يتوقف عليها مصير قطاع واسع من المجتمع ، بل إن المجتمعات في اغلب الأنظمة أصبحت تلجا إلى القرض من اجل إنعاش التنمية أو إحداثها كأداة من الأدوات القانونية للوصول إلى خلق اكبر عدد ممكن من مناصب الشغل تمثل في النهاية تكامل أهداف التنمية الرامية إلى إحداث الرخاء و الرفاهية.

وعلى هذا النحو فان القرض وان كان مازال يوجه نحو خدمة بعض الأهداف الاجتماعية التقليدية التي تخدم وتغطي بعض الحاجيات الفردية الملحة.

غير أن القرض وان كان لم يتخلى عن الطابع أو الميزة التي لحقت به كونه ارتبط بالمفهوم المبسط لمبدأ القرض بفائدة "المحرم شرعا في الإسلام وفي أغلب الديانات السماوية[6].

---

[6] – الدكتور حسن عمرو : المرجع السابق ص733

المطلب الثاني:

مفـهوم القـرض

قبل الخوض في مفهوم القرض يستوجب توضيح المعنى من كلمة قرض و كيف وردت في الاصطلاح اللغوي و في القران الكريم وعليه فقد قيل في القرض بأنه في اللغة يعني القطع ، وفي المكان يعني العدول عنه ومن ذلك ما جاء في القران الكريم و المصحف الشريف في سورة الكهف " **واذا غربت تقرضهم ذات الشمال**" الآية رقم 16 .

والقرض ما تعطيه غيرك من المال والجمع قروض، ولذلك سمي المال الذي تعطيه لشخص أخر ثم تسترجعه منه قرضا لأنه جزء من مالك و القرض في اصطلاح الفقهاء له تعريفات عديدة.

فقد عرفه فقهاء المذهب المالكي على انه" أن يدفع شخص لأخر شيئا له قيمة مالية على سبيل التفضيل بحيث لا يستوجب ذلك الدفع جواز عارية لا تحل على أن يأخذ عوضا متعلقا بالذمة أصلا بشرط إلا يكون ذلك العرض مخالفا لما دفعه ".

وما يمكن أن نستنتجه من هذا التعريف على وجه الخصوص و بالتحديد أن تكون المنفعة من القرض شيء كفائدة مقصورة على المقترض فقط ، دون أن ينتفع المقرض من القرض بشيء كفائدة أو غيرها من الأشياء المماثلة ، ولذلك فليس للمقرض من قرضه إلا ما اقرضه.[7]

كما عرفه الشافعية بقولهم أن القرض يطلق شرعا بمعنى الشيء المقرض " بفتح الراء" فهو اسم مفعول مستدلين على ذلك بقوله تعالى في كتابه العزيز :

" **من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا**" .

فالقرض هنا اخذ وصف القرض الحسن، ويطلق على المصدر بمعنى

---

7 – الدكتور محمد حلمي الطوابي : اثر السياسات المالية الشرعية في تحقيق التوازن المالي العام في الدولة الحديثة – دراسة مقارنة عن دار الفكر العربي سنة 2007 ص 247 و ما بعدها

الإقراض، لذلك نجد أن الشافعية ابرزوا خاصية الحسن في القرض ووصفوا ذلك اعتمادا على الآية الكريمة وهو توضيح لخاصية القرض في الشريعة الإسلامية الذي يكرس خلو القرض من الفائدة وان الغاية منه منفعة المقترض ابتغاء مرضاة الله .

كما أن القرض عند الحنفية جاء معرفا على انه ما تعطيه من مال مماثل لتتقاضاه بمثله.[8]

وقد أبرز الحنفية خاصة المماثلة بالتساوي بان يرد المقترض للمقرض مثل العين التي أخذها وهذا هو السبب في اشتراطهم أن يكون المال المقرض مالا مماثلا وهو يكرس كون القرض قرضا حسنا مجرد من عناصر الفائدة والاستغلال من جانب القرض، وانطلاقا مما تقدم فانه يمكن استخلاص العناصر

التالية :

1- إن القرض في الشريعة الإسلامية يجب أن يكون مالا وان لا ينص على فوائد أو استغلال لظروف مهما كان شكل المنفعة

2- أن يكون الشيء المقروض مالا أي بمعنى كل ما يمكن أن يضم على انه مال يستوي في ذلك النقد و السلعة أو يكون النقد منصب على شيء منقول أو غير منقول.

3- أن يكون محل القرض مال معين ومحدد ومعلوم من الأموال المماثلة وتتقارب فيما بينها من حيث القيمة وقابلية الاستهلاك.

4-أن ينتقل المال المقرض إلى المقترض فتصبح العين ملكية مطلقة للمقترض مما يشكل دينا في ذمته يستوجب رده مماثلا في حلول آجاله.

1- يجب على المقترض أن يرد للمقرض المال الذي أخذه أو ما يمثل قيمته إن تعذر عليه إرجاع المثل فتكون ثمة عملية معاوضة.

وعليه فان ما يترتب على هذا العناصر أن القرض في الشريعة الإسلامية لا فائدة فيه و أطلق عليه القرض الحسن لأنه متميز بكونه لا يضيف عبئا على المقترض.[9]

---

[8] – الدكتور محمد حلمي الطوابي : المرجع نفسه ص 208

[9] – الدكتور محمد حلمي الطوابي: : المرجع نفسه ص 208

المبحث الثاني:

دور القرض وشروطه في التشريع الجزائري

لقد اعتمد المؤسس الجزائري من خلال السياسة التمويلية للاقتصاد على مجموعة من الآليات والأدوات القانونية وقد تطورت هذه الأدوات بتطور التصور العام لآليات التنمية كما أن هذا التطور اتجه نحو توحيد المعاملة بين القطاع العام والقطاع الخاص مع الملاحظة أن القطاع الخاص يتجه إلى تركيز النشاط على الحركة التجارية المباشرة ذات المردود الفوري.

ولذلك فان التطرق إلى صور القرض في المنظور الجزائري وشروطه إنما يهدف لتوضيح ذلك من خلال استبيان الآليات القانونية التي جاء بها قانون القرض و النقد التي نبرزها على النحو الآتي:

وقبل التطرق إلى الموضوع و كيف كان موقف المشرع منه كان لابد من التطرق إلى القرض كوسيلة هامة في عملية التنمية تفرضها حقيقة و أهمية هذا النوع من الآليات التي تتنوع و تعدد صورها و كذلك نأخذ عدة مصادر، فمنها ما هي صادرة عن هيئات دولية و منها ماهي صادرة عن هيئات إقليمية و منها ما هي صادرة عن البنوك التجارية الخاصة.

كما أن هذه القروض قد تكون نتيجة معاهدات و اتفاقات بين الدول وهي قروض داخلية صادرة عن الدولة أو المؤسسات المصرفية العامة أو الخاصة.[10]

إن هذا التنوع يبين مدى أهمية هذه العقود التي تنصب على القروض.

لذلك ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين و مباحث حسب ما تمليه الدراسة و البحث الموضوعي طبقا للخطة المحددة.

---

[10] القانون رقم 90-10 المؤرخ في 19 رمضان 1410 الموافق ل 11 ابريل 1990 المتضمن قانون القرض و النقد الجريدة الرسمية 1990

المطلب الأول:

دور البنك في منح القروض

القاعدة في القروض أنها و من حيث المنشأ و الجهة المانحة عادة ما تكون مؤسسة مصرفية (بنك او خزينة) تشرف على عملية منح القرض و كيفية استخدامه بوضع الضوابط من جهة و تحديد المعايير و الشروط للحصول عليه كما ان المؤسسة المانحة تسهر على عملية استرداد القرض من خلال تحديد كيفيات و آليات الوفاء و الجزاءات المترتبة على الإخلال بهذه الآليات

حيث ان هذا المنظور كرسه المشرع الجزائري في القوانين المنظمة لهذا المجال

حيث انه وبالرجوع إلى قانون القرض و النقد رقم 90-10 المؤرخ في 19 رمضان عام 1410 هـ الموافق ل 14 ابريل العام 1990 المتعلق بالنقد والقرض و خاصة أحكام المادة 71 من القانون المشار إليه أعلاه التي أعطت للبنك المركزي صلاحيات ذات أهداف مالية وإدارية وتسوية ذات بعد اجتماعي[11].

و المقصود من هذه القروض القصيرة والمحددة المدة لحد أقصى لا يتعدى ستة أشهر من جهة في بعض أشكال المعاملات و الميادين، كما يمكن أن نشير إلى أن هذه القروض التي يمنحها البنك تكون خاضعة لمبدأ الضمان مما يعطي الدافع المتمثل في الوصول إلى الهدف المنشود و المتمثل في تحريك دواليب التنمية

التي ينعكس وقعها على الحياة الاجتماعية والحصول على حياة أفضل والعمل على الرفع من مستوى التكفل الاجتماعي.[12]

كما أن القرض بهذا المعنى يختلف عن القروض الأخرى التي ترمي إلى تشجيع الاستهلاك

---

[11] – قانون 90-10 السابق الاشارة اليه ص 210

[12] – الدكتورة مي سالم: صناديق الاستثمار للبنوك و الاستثمار . الدار المصرية اللبنانية سنة 1995 ص 149.

ذلك أن قروض البنك هي قروض لإحداث و دعم المؤسسات القائمة وليس تلك القروض الأخرى التي تأخذ الطابع الاستثماري الذي سوف نوضحه لاحقا.

على أن هذا النوع من القروض ينصب أساسا على نشاطات القطاعات الإنشائية و المسجلة ضمن برامج الدولة و الخزينة على وجه الخصوص.[13]

على أن أي قرض مهما كان شكله يستوجب للحصول عليه أن يقدم المستفيد من القرض ضمانات وقد تحتاج هذه الضمانات هي الأخرى إلى تامين مما يؤدي إلى القول بان فكرة القرض أصبحت بدورها محورا يحتاج إلى ترتيب سواء من حيث كيفية الحصول على القرض أو من حيث الجهة الضامنة أو كيفية استخدام القرض كما أن التعرض إلى المخاطر التي تواجه عملية تنفيذ القرض سواء مخاطر ناتجة عن الطبيعة الخاصة بالنشاط أو مخاطر ناتجة عن الجهة مصدرة القرض.....الخ.[14]

إن استخدام القروض ازداد اتساعا وتنوعا وهو الأمر الذي يجرنا إلى أن نتناول أنواع القروض باعتبارها أداة من أدوات الحصول على المال وأداة من الأدوات المحفزة لمسار التنمية لذلك استوجب علينا التعرض لها.

المطلب الثاني:

شروط الحصول على القرض البنكي

تختلف الآليات التي حددها المشرع للحصول على القروض من البنوك العادية عن تلك القروض التي يمنحها البنك المركزي باعتباره بنك البنوك من خلال كون البنك المركزي هيئة تشرف على تنسيق السياسات النقدية والاقتراضية التي تقررها السلطة السياسية.

---

13 – الدكتور احمد فهمي الإمام :أسواق الأوراق المالية في البلاد العربية –إيجاد المصارف العربية الكتاب 62 سنة 2004 ص 235 وما بعدها.

14 – راجع في ذلك القانون المتعلق بالاستثمارات عن دار النشر "بيرتي" BERTI سنة 2007 الصفحة 35 وما بعدها

كما أن البنك المركزي من خلال الدور المنوط به يعمل على توفير العوامل المساعدة لتحريك آليات التنمية من خلال إشرافه على العمليات المختلفة المتصلة مباشرة بالحياة الاقتصادية والمالية للمؤسسات النشطة في مجال الاقتصادي والتنموي ولقد حدد هذه الشروط على سبيل الحصر واقتصرت على محاور كبرى وهي:

1- تطوير وسائل الإنتاج.

2- تمويل الصادرات.

3- انجاز السكن.

كما يمكن للبنك أن يمنح قروضا للبنوك والمؤسسات المالية لقاء عملات وسبائك ذهب وعملات أجنبية وفقا للشروط التي يحددها المجلس على أن كل هذه القروض لا تتعدى مدتها سنة واحدة بأي حال من الأحوال.[15]

وما يمكن استخلاصه من خلال ما تقدم أن البنك المركزي وبالنظر إلى المهمة المسندة له باعتباره هيئة مشرفة على كل التنظيمات المصرفية احتفظ له المشرع أو أوكل له تدعيم بعض القطاعات ذات البعد الاقتصادي و الاجتماعي من اجل دعمها.

مما يوضح أن المحاور الكبرى لخدمة التنمية أخضعها المشرع لعدة آليات وأدوات قانونية من اجل الوصول إلى الإشباع الكامل أو الاستجابة لأكبر قدر من جمهور المنتفعين. أما القروض القطاعية أو المتعلقة بالنشاط كالقروض التجارية و الفلاحية وغيرها من العقود فهي تعود للبنوك المتخصصة من حيث المبدأ وفي كل الأحوال فان كل أشكال القروض المتعارف عليها فكلها تهدف إلى خلق ديناميكية في الدورة الاقتصادية من خلال العمل على توسيعها بحيث تشمل اكبر قدر من المخاطبين لهذا النوع من المعاملات وكلها من ناحية أخرى تعتبر أداة من الأدوات التي ضبطها المشرع وحدد لها مجالات معينة لتحدث أثرا معينا في وقت معين سواء من حيث الآثار القانونية أومن حيث الآثار المالية.

---

[15] – المادة 73 الفقرة الثالثة من القانون رقم 90-10 مؤرخ في19 رمضان عام 1410 هـ الموافق ل 11 ابريل لعام 1990م المتعلق بالنقد و القرض.

على أن هذا التنوع في التعامل مع أشكال القروض لا يمكن أن يحدث الأثر المطلوب إلا إذا اقترن بمجموعة من الآليات المساعدة التي تسهل عملية تنفيذه مبدئيا، وسوف نتعرض بشيء من التفصيل إلى أشكال القروض القصيرة المدة والقروض الطويلة المدة و لمدى ملائمة هذا النوع من العقود والأثر الذي تحدثه باعتبارها أداة من الأدوات القانونية لتنفيذ و ترجمة سياسة اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية معينة.

كما أننا سنتعرض إلى الأغراض المالية التي تعتبر من الأغراض المبدئية لكل مؤسسة مصرفية.[16]

على أن القرض باعتباره أداة تلجا إليها الدولة للتامين أو الحصول على خدمة أو أهداف أخرى ذات طابع اقتصادي أو اجتماعي تكون إما قروض من الخزينة العامة أو قروض متحصل عليها من مصادر خارجية قد تكون من منظمات دولية أو منظمات إقليمية أو من دول أو من مؤسسات مصرفية تجارية وهي التنظيمات التي سوف نتعرض لها بشكل مفصل.

16 – الدكتور ابراهيم مختار : التمويل المصرفي – طبعة حديثة مطمورة توزيع المكتبات. بمصر و العالم العربي سنة 2006 ص 31 و ما بعدها

الفصل الثاني:
القروض كأداة للتمويل

لقد أصبح التمويل أو الحصول على رأس المال أهم المحاور التي يدور حولها النشاط البنكي، ولذلك انصب اهتمام اغلب الدول على تهيئة منظومة قانونية متجانسة تخدم الواحدة الأخرى كما أن هذا التجانس يهدف إلى خلق آليات وأدوات قانونية تهدف كلها في النهاية إلى وضع تصور شامل من خلاله تتمكن الدولة من تحقيق عملية الإشباع لأكبر شريحة من أفراد المجتمع من جهة وتحقيق نسبة نمو تنافسية .

على أن الاقتراض يكون في غالب الأحيان لإشباع حاجة معينة، كما أن الاقتراض يقترن بالحاجة إلى التمويل لذلك فان الحاجة إلى قروض تمويلية إنما تكون لأسباب مردها عجز الموارد المالية المتاحة للمؤسسة من اجل الوصول إلى تحقيق الأهداف المسطرة.[17] لذلك اعتبر اللجوء إلى القروض المصرفية وسيلة فعالة لإشباع الاحتياجات التمويلية، وتأخذ الاحتياجات شكلين هامين مهما كان شكل هذه المؤسسة :

1- تمويل يهدف إلى دعم رأس المال التأسيسي أو "الثابت "

2- تمويل يهدف إلى دعم رأس المال الاستهلاكي أو المتحرك.[18]

3-

أولا: التمويل الذي يهدف إلى دعم رأس المال:

ومؤدي هذا الاتجاه انه للحصول على الأصول اللازمة لمباشرة العملية للعمليات المختلفة كالأراضي و الآلات و المباني و المعدات وتصبح هذه الاحتياجات التمويلية ضرورية

---

[17] – Jaque Henri David : La Crise financières et relations monétaires internationales Economica, paris 1988

[18] – الدكتور طارق محمود عبد السلام: صناديق التمويل العربية الأداء و الطموحات، دار المعارف العربية سنة 2000 ص ص 215- 268.

ويكون القرض كأداة وجوبيه في حالة فشل أو عدم كفاية رأس مال المؤسسة لشراء الأصول الإنتاجية المطلوبة.

على أن منح هذه القروض تخضع لطريقة القرض الذي يستخدم فيه القرض والمدة التي يستغرقها ويشرف على هذه القروض البنوك المتخصصة أو البنوك الاستثمارية وكما يمكن أن تكون هذه القروض صادرة عن البنوك التجارية في الحدود الآمنة التي لا تمس بسيولتها.

على أن هذه القروض تخضع من حيث المبدأ إلى الضوابط المصرفية مثل تقديم الضمان وغيرها من الضوابط، فان هذه القروض تكون محل متابعة من البنك المركزي من خلال التوجيهات والتعليمات التي يصدرها بصفة دورية في شان منح القروض.[19]

ثانيا: التمويل الذي يهدف إلى دعم رأس المال الاستهلاكي و التداولي:

تلجأ المؤسسات الإنتاجية أو المؤسسات التي تشرف على توريد المنتجات أو تسويقها إلى الاقتراض بغية تكوين المخزون السلعي الذي بدوره يشكل ائتمان يمثل اكبر خدمة للعملاء من خلال تلبية الاحتياجات التي تنعكس على المقابل النقدي المساعد على الرفع في مستوى التشغيل ويتم تمويل الجزء التداولي المستمر من رأس المال.

العامل عن طريق رأس مال المؤسسة أو القروض المتوسطة أو الطويلة الأجل التي تحصل عليها أما احتياجات التمويل الإضافية التي تفرضها الوضعية الناتجة عن وضعية مالية لموسم معين لإنتاج سلعة معينة أو تامين خدمة معينة فان تمويل هذه الاحتياجات يتم عن طريق الائتمان المصرفي لقصر الأجل وجدير

بالذكر أن الأهمية تختلف من حيث الاحتياجات التمويلية القصيرة الأجل و الاحتياجات التمويلية المتوسطة و الطويلة الأجل انطلاقا من طبيعة ونوعية النشاط الاقتصادي والذي تنشط فيه المنشاة.

---

19 – إسماعيل صبري عبد الله: أزمة العلاقات القوية و مشكلة السيولة الدولية – البنك المركزي المصرفي – معهد الدراسات المصرفية 1966 ص 10 وما بعدها.

ذلك أن المؤسسة الصناعية تملك الأموال الضخمة لكي تقوم بالعملية الإنتاجية عكس المؤسسة التجارية التي لا تحتاج على العموم إلى رأس مال ثابت على قدر كبير الحجم.[20] ولذلك فانه من نافلة القول إن رأس المال التداولي في المؤسسات التجارية ويكون اكبر حجم منه في المؤسسات الاقتصادية كما أن اختلاف الأهمية تتفاوت بالنسبة لرأس المال المتداول من مؤسسة إلى أخرى انطلاقا من نوع السلع المنتجة ومراحل إنتاجها ومدى حداثتها ورواجها وكلفة تخزين المخزون وكلفة المادة الأولية وكيفية عرض السلعة وتسويقها .

على أن التعامل بالقرض يجب أن يخضع لضوابط والى إجراءات ذات طابع دقيق من خلاله يتمكن البنك من الوقوف على كيفيات استخدام القرض حتى لا تنحرف المؤسسة وتخرج عن الهدف من الاقتراض ولذلك فانه من الواجب التذكير بالمبادئ القانونية والاقتصادية الجوهرية التي تفرضها عليها منح القروض وكيفية استخدامها و التي تعتمد النجاعة و الشفافية كمبادئ اقتصادية جوهرية والمرونة و السرعة في الجانب القانوني وعلى العموم فان هذه الضوابط يمكن تحديدها في العناصر الآتية:

على أن المؤسس الجزائري بواسطة البنك المركزي ساير كل الأنظمة الاقتصادية المعاصرة من خلال ربط الحصول على القروض التمويلية لاعتبارات عديدة أهمها :

1- عدم تقديم قروض قصيرة الأجل من اجل التصدي لاحتياجات تمويلية هي بطبيعتها طويلة المدى وذلك من اجل تفادي حدوث الجمود الذي يلحق هذه القروض بحيث تفقد هذه القروض القدرة على التصفية الذاتية من خلال الأرباح الناتجة عن الأثر الايجابي الذي تحدثه خلال عام من النشاط .

2- أن يكون القرض أو القروض بصفة الجمع مهما كان نوعها متناسبا مع رأس المال الذي يقدمه المؤسسين للمؤسسة[21] ،ولذلك نجد أن البنك المركزي يرفض أن يستجيب

---

[20] – الدكتور محمد مصطفى يونس: المرجع السابق ص 13 وما بعدها.

[21] – الدكتور جودة عبد الخالق ، الدكتورة كريمة كريم : أساسيات التنمية الاقتصادية دار النهضة العربية الطبعة الأولى سنة 1971ص ص 99 – 101.

للطلبات الموجه للحصول على القروض التي ترمي لدعم رأس مال المؤسسة إذ أن القرض لا يمنح للمؤسسة التي تهدف إلى استخدامه كضمان أو ائتمان لدعم رأس المال الخاص بالمؤسسة "لقد كان التقيد بهذا الشرط ضعيفا في المعاملة البنكية في الجزائر ولذلك انعكس هذا التساهل على خروج المؤسسات

المستفيدة من القروض التي وجهتها إلى دعم رأس المال إلى حالة الفشل في القدرة على المنافسة مما أدى إلى ظهور العجز عن الوفاء في وقت لاحق " مما شكل خرقا قانونيا لأبسط قواعد النجاعة و الشفافية في تسيير الأموال .

3- أن يكون القرض المراد الحصول عليه من قبل المؤسسة يتجانس مع نشاط المؤسسة واحتياجاتها بالنظر إلى نوعية النشاط، ولا يمكن بأي حال من الأحوال قبول طلبات القروض من اجل الوفاء أو تعويض حالات ناتجة عن تبيين أهداف غير الأهداف المحددة وقت إنشاء المؤسسة أو لتغطية أهداف مذهبية أو إيديولوجية.[22]

ملاحظة " لقد أدى استخدام المؤسسة الاقتصادية على نحو مخالف لقواعد الأنظمة المالية المطابقة لقواعد وشروط النظام المصرفي وتدخل الاعتبارات السياسية إلى انحراف الغرض من الحصول على القرض بحيث ابتعدت وبشكل خطير عن الدور الاقتصادي و المالي إلى دور ذو طابع اجتماعي إيديولوجي لا تقوى أمامه أي حجة اقتصادية أو مالية .

لذلك كان من الواجب تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كل مبحث ينقسم إلى مطلبين و كان من الواجب تحديد أنواع القروض في شكل فروع كانت أكثر شمولية و توسعا للارتباط الوثيق بينهما .

بحيث سوف يتضح الأثر المباشر لهذه الوسيلة القانونية على مسار التنمية و على مسار الأساس القانوني المترتب على استعمالها .

---

22 – محمد عبد الحافظ عرس الدين : التمويل الخارجي ومشكلة الديون الخارجية في الدول النامية. رسالة ماجستير – كلية التجارة وإدارة الأعمال – جامعة حلوان 1980 ص ص 73 – 92 .

لقد لجأت الجزائر إلى القروض القصيرة الأجل و التي كانت مرتبطة بمؤسسات وهياكل الدولة ، مما أدى إلى تزامن الوفاء بها وتقلص الموارد المالية المساعدة على الوفاء "الانهيار الذي عرفته أسعار النفط" كما أن هذه القروض استخدمت بطريقة غير ملائمة بحيث وجهة إلى مجالات اجتماعية غير منتجة مما شكل خرقا لكيفية استخدام القروض القصيرة الأجل و التي عادة ما تستخدم في إنعاش أو دعم وجود المؤسسة في مرحلة معينة في ظل منافسة غير متجانسة.

و الملاحظ أن التوسع الذي يتميز به هذا الفصل هو دلالة إلى كون الجهاز المصرفي في الجزائر لم يواكب التعاملات التي قامت الدولة مع الأجهزة المصرفية الدولية سواء كان ذلك مع المؤسسات المصرفية الدولية أو الدول الغنية أو البنوك التجارية.

المبحث الأول :

أهمية النشاط البنكي في مجال القروض

أصبحت القروض وكذلك السلفيات من أهم الأوجه التي يوظفها البنك سواء كان البنك بنكا تجاريا أو بنك غير تجاري.

ولقد اتضح من خلال الدراسة أن عملية توزيع القروض و السلفيات لدى كل بنك تخضع بحسب آجال الاستحقاق انطلاقا من طبيعة النشاط و آجال الوفاء بها و إذا كانت القروض القصيرة الأجل تشكل الجانب الأكثر أهمية لدى البنوك التجارية فان القروض القصيرة الأجل تضائل الاهتمام بها لدى البنوك غير التجارية التي هي الأخرى ينصب توجهها على منح القروض المتوسطة و الطويلة الأمد.[23]

لذلك فان البنوك التجارية لا يمكن أن تتحمل الآجال الطويلة التي تحرمها من تحويل هذه القروض إلى نقود من دون أن تلحق بها خسارة ، ولذلك فان التعرض إلى أنواع القروض حسب طبيعة النشاط سوف يوضح الأدوات القانونية التي استخدمتها الأنظمة المقارنة وكيف تعامل المشرع الجزائري من خلال استخدامه للقروض المتخصصة مما يمكننا من إبراز الآليات المختلف التي تؤدي الدور الايجابي الذي تلعبه القروض في إنعاش الحياة القانونية الاقتصادية التي تؤدي من اثر ايجابي على الحياة الاجتماعية مما يشكل تتويجا لموضوعية سياسة
تنموية ايجابية بأتم المعنى.[24]

---

[23] – الدكتور إسماعيل صبري عبد الله: مرجع سابق ص 17

[24] – الدكتور إسماعيل صبري عبد الله: المرجع نفسه ص 218.

المطلب الأول:

القروض الصادرة عن البنوك الفلاحية

تعتبر الجزائر بلد فلاحي من حيث المبدأ كما إن القطاع الفلاحي في الجزائر هو قطاع متخلف وتقليدي يفتقد إلى الحداثة وتحتاج إلى مجموعة من العوامل حتى يتمكن من مسايرة أهداف التنمية والتي كان واجبا على الدولة الجزائرية توفيرها.

علما بان القطاع الفلاحي الموروث غداة الاستقلال هو قطاع في خدمة جهاز إنتاجي واقتصاد سوق مندمج في السوق العالمي، وبعد أن أصبح هذا القطاع غداة الاستقلال تحت إشراف الجزائر و من خلال محاولة المشرع الجزائري تنظيم هذا القطاع الذي اتخذ صورة أولية يمكن حصرها في مجالين.

1- قطاع استرجعته الدولة نتيجة الاستقلال " يمثل القطاع الخصيب"

2- قطاع تقليدي يوصف بأنه قطاع لأغراض المعيشة الفردية "يمثل قطاع متخلف وبدائي "،ولذلك فان التعامل مع النوعين من القطاع خلق أوضاعا قانونية مختلفة

فإذا كان النوع الأول يحظى بالعناية نظرا لكونه يشغل أحسن أنواع الأراضي " الأرض الخصبة مثل المتيجة " فان مردوده لم يرقى لتغطية مجموعة الأهداف التي يستوجب عليه تأمينها وأهمها استيعاب اليد العاملة الواسعة.[25]

كما أن تبعية نوعية المنتوج الذي ينتجه القطاع ألفلاحي في جزئه المتطور لا يخدم أهداف وطنية أو محلية بل مرتبط باحتكارات أجنبية فرضتها السياسات المتعاقبة للمستعمر التي كرست مبدأ التبعية بحيث أصبح القطاع ألفلاحي الجزائري المتطور غداة الاستقلال تابع وفي خدمة قطاع صناعي فرنسي و أوروبي ولذلك جاء شكل التمويل مختلف بالنظر إلى كل حالة متميز عن الحالة الأخرى.

---

[25] - راجع في ذلك التقرير الصادر عن المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي C.N.E.S بمناسبة مناقشة مسالة العقار الفلاحي تحت عنوان الفلاحة واقع وآفاق بدون سنة 1994 م عبارة عن دراسة ميدانية مع رؤية تحليلية.

ولقد لعبت حالة غياب الإطارات والكفاءات الفلاحية وعدم وجود دراسات والتأخر في التكفل بالتصنيف الأولي لمختلف أنواع النشاط ألفلاحي وعجز الدولة عن توفير الغلاف المالي مما سهل من تدهور هذا القطاع نتيجة عدم قدرتها على مواكبة ازدياد الطلب وعدم قدرته كذلك الحصول على القروض مما أدى إلى تحول هذا القطاع إلى عبئ له مجموعة من المشاكل يصعب التكفل بها .

ولذلك يجب علينا تحديد مجموعة من الملاحظات لتحديد خصائص القطاع الفلاحي الجزائري.[26] :

1- أن القطاع ألفلاحي ينقسم من حيث المبدأ إلى نوعين، جزء مستفيد من خصائص القطاع ألفلاحي الحديث وقطاع ثاني يعتبر قطاع تقليدي ريفي.

2- أن القطاع ألفلاحي يعتمد من حيث الاستغلال المكننة الحديثة بينما القطاع ألفلاحي الريفي يعتمد الوسائل التقليدية.

3- أن القطاع الفلاحي الحديث التقليدي محدود الأهداف وينحصر غرضه في تحقيق الاحتياجات الأسرية بينما نجد أن القطاع المتطور موجه إلى خدمة سياسات استثمارية غير وطنية ولا تخدم مصالح المجموعة الوطنية مما أدى إلى اتخاذ قرارات في غاية الأهمية.[27]

على أن المشرع الجزائري وبغية توسيع وتدعيم المجال ألفلاحي أقر مجموعة من التدابير القانونية التي من خلالها يمكن الحصول على القروض الموجهة للقطاع ألفلاحي ،ذلك أن المشرع الجزائري لم يكتفي بتنظيم القطاع ألفلاحي وتحديد كيفيات تمويله و كيفيات التعامل مع القطاع الفلاحي سواء كان ذلك النظام جماعي أو نظام فردي" المستثمرات الفلاحية الجماعية، و المستثمرات الفلاحية الفردية "[28]

---

[26] - A-Kandil : op.cit. P 133

[27] – المرسوم رقم 83-724 المؤرخ في 1983/12/10 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت عام 1983 و المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية

[28] – راجع في ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 26 مايو سنة 1985 م يحدد كيفية منح القروض لتمويل عمليات استصلاح الأراضي الزراعية.

وقد قسمت القروض الفلاحية إلى عدة أنواع يمكن تلخيصها في الأنواع التالية :

1-قروض قصيرة الأمد:

هذا النوع من القروض يمنح عادة لإنعاش فترة معينة لا تتعدى تغطية تكاليف عملية فلاحيه معينة سواء كانت عمل الحرث وما تتطلبه من مصاريف البذور وتأجير الآلات وتوفير الأسمدة، أو عملية جني المحصول وتعليبه أو تعبئته ونقله زيادة على تكاليف تخزينه .

2- قروض متوسطة الأمد:

وتنصرف الفكرة هنا إلى تجديد أدوات الإنتاج مثل اقتناء وسائل الحرث كالجرارات وغيرها من الأدوات وأدوات الري الحديثة مثل أنابيب الري بالتقطير أو أدوات الرش المحوري المستخدمة في الأراضي الفلاحية المستثمرة في الجنوب الكبير.

3- قروض طويلة الأمد:

الغرض منها تحول عمليات ذات كلفة عالية و تحتاج إلى أموال كبيرة و معتبرة يترتب عنها إعداد ملفات في غاية الأهمية كما أن القرض المرخص به يخضع إلى رقابة بنكية دقيقة.

كما أن هذا النوع من القروض يوجه لإقامة المنشات التي تتجه لتنمية الإنتاج الفلاحي و النباتي.[29]

على أن القرض بهذا المعنى يهدف إلى تحقيق عدة آثار في غاية الأهمية وإنشاء وحدة إنتاجية مستقلة تشكل إضافة للمنظومة الفلاحية العاملة:

1- التوسع و الرفع من مردود القطاع الفلاحي مما يخدم النمو المنشود الذي سوف يؤدي الدور اللاحق من خلال عملية توفير مناصب الشغل المحتملة.

---

29 – المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 رمضاء عام 1405 هـ الموافق 26 مايو سنة 1985م الذي يحدد كيفيات منح قروض لتمويل عمليات استصلاح الأراضي الزراعية حيث جاء فيها على الخصوص " تخصيص هذه القروض لتمويل النفقات التي لها علاقة مباشرة في استصلاح إحدى قطع الأرض و إنشاء مباني الاستغلال مثلما نصت على ذلك المادتان 8، 9 من القانون رقم 83 –13 المؤرخ في 13 غشت عام 1983 المذكور أعلاه .

2- الإسهام في عملية إشباع الحاجيات المتنامية للمجتمع من خلال الرفع من القدرة الإنتاجية للقطاع ألفلاحي بغية التخلص من الأعباء و التبعية الغذائية.[30]

المطلب الثاني :

إعادة تنظيم القطاع الفلاحي

لقد ركز الاتجاه الحديث على الأهمية التي يجب أن يحظى بها القطاع ألفلاحي من خلال إضفاء أنواع عديدة من أشكال التعبئة القانونية التي تهدف إلى تسهيل كيفيات الحصول على العقار ألفلاحي والحصول على القرض ألفلاحي بكل أشكاله زيادة على التخفيف من الشروط التعجيزية التي كانت تعرقل الفلاح للحصول على القرض.

وقد ترجم هذا الاتجاه من خلال إعادة تنظيم القطاع ألفلاحي من حيث الطبيعة القانونية، فاستقر الاتجاه على استحداث المستثمرات الفلاحية وما يطلق عليه بالقانون رقم 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 والمتضمن المستثمرات الفلاحية.[31]

كما أن هذا الاتجاه الجديد الذي استقر عليه المشرع الجزائري خلق أوضاعا جديدة غير مألوفة، وان كانت هذه الأوضاع تتجلى في تحول القطاع ألفلاحي التعاوني السابق إلى نظام الشركات المدنية، وتحول صفة الفلاح بذلك إلى شريك في الشركة المدنية ما ترتب عنه أثار في غاية الأهمية تكمن أساسا في التحول الجذري عن المفاهيم السابقة والتي كرست ملكية الدولة للعقار ألفلاحي ولوسائل الإنتاج لتتحول بذلك هذه المستثمرات الفلاحية إلى أداة من أدوات التغيير الذي اتجه نحوه المشرع وكرسه في مجموعة التشريعات اللاحقة.[32]

وقد اتجه المشرع الجزائري من خلال وضع النصوص القانونية الحديثة إلى الرجوع إلى الآليات المتعارف عليها عالميا بغية تكريس التخلص من الأوهام والتصورات

---

[30] – القرار الوزاري المشترك و المؤرخ في 08 رمضان عام 1405 هجرية الموافق 26 مايو 1985 الذي يحدد كيفيات منح القروض لتمويل عمليات الاستصلاح الكبيرة مرجع سابق

[31] – راجع في ذلك تقرير المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي سنة 1994 م المرجع السابق

[32] – قانون المستثمرات الفلاحية 87 – 19 – 17 – 11- 1987 المتضمن القطاع الفلاحي.

الخاطئة التي جاءت بها قوانين سابقة مثل قانون الثورة الزراعية، وقبله قانون التسيير (الذاتي) الذي حول الدولة إلى إقطاعي كبير غير قادر على استغلال أملاكه، بل أصبح غير قادر على إطعام أبنائه كما أن الخصوصية التي جاء بها قانون المستثمرات الفلاحية أصبح وسيلة ملائمة للفلاحين " أعضاء المستثمرة الفلاحية " وكذلك فلاحوا القطاع الخاص للحصول على القروض البنكية انطلاقا من التطبيق السليم لأشكال التعامل المنصوص عليه في التعاملات البنكية مثل الرهون العقارية أو القروض الموجهة للاستثمارات الفلاحية أو المرتبطة بالقطاع الفلاحي كالجانب الصناعي أو التحويلي .....الخ.[33]

إن هذا الاتجاه انعكس بشكل ايجابي من حيث المبدأ ومن خلال النتائج الأولية التي انعكست في شكل الوفرة التي أكدت عدم ملائمة وصلاحية قانون الثورة الزراعية الذي كرس حالة تطبيقه الندرة وعدم القدرة على توفر الحد الأدنى من متطلبات السوق.

كما أن هذا الفشل ترجمته حالة العجز في تمويل المشاريع الفلاحية أو إحداث الانطلاقة المرجوة منه.

على أن الجزائر ومن خلال النظام المصرفي الذي عرفته لم يحدد بشكل واضح أجهزة مصرفية متخصصة في النظام الفلاحي و إن كان الظاهر أن بنك الفلاحة و التنمية الريفية متخصص في التعاون مع القطاع الفلاحي إلا أن الواقع اخذ صورا أخرى نتيجة تراكم أسباب قانونية وأخرى مالية.

1- أن البنك وباعتباره مؤسسة مالية لا يمنح القروض إلا إذا كانت ضمانات و أهم الضمانات عقد الملكية الذي يشكل الأساس الجوهري الذي تبنى عليه عملية قيد القرض وهو ما لا يتوفر في المستثمرات الفلاحية التي تتأسس على قرارات استفادة إدارية لا ترقى إلى حجم العقود من حيث القوة القانونية المشكلة للضمانة التي يؤسس عليها البنك قاعدة منح القرض.

---

[33] – الخوصصة في القطاع الفلاحي . تقرير عن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي في 1998 واقع وآفاق .

2- عدم خوض الفلاحين في الاستثمارات الفلاحية التي تتجه لتقوية القطاع الفلاحي من خلال الاكتفاء بالاستثمار في الأهداف القريبة التي ترتكز أساسا على توفير الرأسمال الخاص بالحصول على الموارد الأولية مثل البذور أو أدوات التسويق.

3- اقتصار دور البنك ألفلاحي على المرافقة في العمليات التجارية البحتة ذات المردودية الفورية أو القصيرة الأجل مما أدى إلى قصور الدور الذي تلعبه المؤسسة المصرفية الفلاحية.

4- كما أن أغلبية الغلاف المالي الموجه للقطاع ألفلاحي تتجه نحو الاستيراد من الخارج بالكلفة المرتفعة جدا للمنتوج ألفلاحي الذي يوزع داخليا بطريقة مدعمة.[34]

حيث أن هذا التوجه ترتب عنه عزوف كلي عن الاستثمار في القطاع ألفلاحي ذلك أن مرد هذا الإحجام والعزوف هو عدم وجود نية من السلطات الرسمية لتامين المسالة الفلاحية والاعتماد على القدرات الوطنية ودعمها .

5- قصور القروض على أنشطة تعتبر مزدوجة الوصف بل أن الطابع التجاري هو المسيطر بحيث يظهر الاتجاه الرامي إلى تحقيق الربح.

كما أن توجيه القروض من اجل الاستصلاح أو التشجير أو ما إلى ذلك من الأهداف الاستراتيجية التي تخدم وتدعم الإنتاج مستقبلا لم يحظى إلا بالشيء القليل من العناية والاهتمام.

وعلى كل فان تغطية الاحتياجات من الإنتاج ألفلاحي المحلي يبقى هدف بعيد المنال و غير قابل للتحقيق نتيجة الاعتماد على المنتوج الأجنبي الذي يبقى الملجأ .[35]

---

[34] – دعم الأسعار بالنسبة للحبوب كان بشكل عبئا في غاية الأهمية الدولة من خلاله على التضحية بأي سياسة فلاحيه ذات أهداف على المدى الطويل مما ساعد على ارتفاع فاتورة الاستيراد بشكل غير مسبوق كما أن الدعم وزع بشكل غير عادل ذلك أن المساواة بين الفقير والغني ساهم في خلق تفاوت طبقي واجتماعي انعكس على التلاحم الاجتماعي في وقت لاحق.

كما أن الدعم الموحد للحبوب ساهم في تحطيم و تقسيم الإرادات التي كانت تعمل على الرفع من القدرة الإنتاجية للحبوب خاصة القمح الصلب و اللين و الذي انعكست الأسعار المطبقة عليه لدى الديوان الوطني للحبوب باعتباره الجهة التي تستقبل المنتوج بحيث لم تكن متجانسة وغير متساوية مع الأسعار المدفوعة عند الاستيراد ومما شكل تمييزا معرقلا لكل مجهود يهدف إلى تحقيق الاكتفاء الذاتي.

[35] – قانون 90-10 السابق الاشارة اليه ص 210

المبحث الثاني:

المصادر الخارجية لتمويل التنمية في البلاد النامية

لمحة تاريخية:

كانت التجارة في العصور الغابرة هي الوسيلة الأنسب والأوسع من حيث الاستعمال و انتقال رؤوس الأموال من خلال حالة الرواج التي تتمتع بها سلعة معينة منتجة في دولة معينة .

ولقد ازدادت أهمية التجارة في تنشيط الحياة الاقتصادية وذلك منذ ظهور الثورة الصناعية وظهور الآلة البخارية وما نتج عنها من تنافس بين الدول الرائدة أو السباقة في ظهور الثورة الصناعية و العمل الكبير الذي قامت به هذه الدول بواسطة الشركات التي تمثلها أو تنتمي إليها.[36]

ولقد ازدادت أهمية النشاط الذي تقوم به الشركات التجارية التي تحولت في وقت لاحق إلى شركات متعددة الجنسيات سيطرت على اغلب حركات رؤوس الأموال .

حيث أن هذا الوضع أدى إلى ظهور المصارف الكبرى التي أصبحت تمول هذا النوع من النشاطات التجارية .

كما أن هذا التوجه أدى إلى تجميع رؤوس الأموال في الدول الغربية بل إن التمركز المصرفي في غرب أوروبا و الذي نتج عنه تكوين طبقة متميزة كان لها الوزن الكبير في التأثير على السياسة الداخلية و التأثير في شكل القرار السياسي المستقبلي اتجاه باقي دول العالم .

ولقد اتخذت الدول الصناعية أي الدول التي عملت على تنمية القاعدة الصناعية مثل فرنسا وانجلترا اللتين توسعتا في هذا المجال بينما نجد دولا أخرى مثل هولندا و

---

[36] – الدكتور مصطفى يوسفي : دور صندوق النقد الدولي في مواجهة أزمة الديون الخارجية – دار النهضة العربية سنة 1995 الصفحة 55 و ما بعدها .

الدول المنخفضة الأخرى اجتهدت في الحركة التجارية بغية تنمية الأرباح لاستخدامها في التوسعات الجغرافية من اجل السيطرة على هذه الشعوب اقتصاديا وسياسيا .[37]

حيث أن أهم المميزات التي تشترك فيها البلاد النامية انخفاض مستوى التكوين الرأسمالي، ومعلوم أن هذه الخاصية مرتبطة بكون أساليب الإنتاج في هذه البلاد تتسم بالتخلف.

وإذا كان الهدف المنشود من أية عملية تنمية إنما هو الرفع من معدل الاستثمار مما يستوجب معه وكنتيجة تلقائية ضرورة الرفع من حجم الادخار ونظرا لكون المستوى العام للمدخرات المحلية في البلاد النامية عاجزة عن تمويل الاستثمارات اللازمة لتحقيق معدلات تصاعدية للتنمية ولذلك وجب تدعيم المدخرات الوطنية برؤوس الأموال الأجنبية وذلك بغية تحقيق معدل أعلى لتكوين رأس المال الذي يتيح بدوره الانطلاق في العملية التنموية.

ولذلك فان التعرض إلى تحديد المصادر الخارجية لتمويل التنمية يستوجب التطرق إلى شكلين من أشكال القروض التي تلجا إليها الدول النامية.[38]

تنقسم المصادر الخارجية لتمويل التنمية الاقتصادية في البلاد النامية إلى نظامين واضحين:

أولا: القروض الخارجية

وتأخذ القروض الخارجية التي تحظى بالموافقة للدخول إلى الدول النامية أشكال متعددة يمكن حصرها في الصور التالية:

1-القروض الحكومية الثنائية:

وهي تلك القروض التي تكون بين دولتين أو بين حكومتين حكومة الدولة المانحة للقروض وحكومات الدول النامية أو أحد أشخاصها العامة أو الخاصة

---

37 - الدكتور حسين عمرو: مرجع سابق ص 593 وما بعدها

38 - الدكتور عبد الحميد القاض : تمويل التنمية الاقتصادية في البلدان المتخلفة ، جامعة الإسكندرية سنة 1969 ص 275.

المتلقية للقروض و تسمى بالقروض العامة و تنقسم إلى عدة أنواع:

أ-قروض غير مشروطة:

يأخذ هذا القرض شكل مبلغ معين من العملة الصعبة أو العملة القابلة للتحويل بحيث تقوم الدول المقرضة بوضع المبلغ تحت تصرف الدولة المقترضة لاستخدامه في اقتناء تجهيزات ومعدات لدعم العملية الإنتاجية دون أن يكون هناك أي قيد حول كيفية استخدام هذا القرض وموقع صرفه.[39]

ولقد كان للأرباح التي تمكنت انجلترا من الحصول عليها سببا مهما في ظهور مرحلة جديدة من التطور السريع الذي كان له الأثر القوي و المباشر في زيادة وتراكم و تكدس الرأسمال في بريطانيا والذي ساهم بشكل مباشر في ارتفاع عدد المنشآت الصناعية الكبيرة التي امتصت اليد العاملة العاطلة من جهة وساهمت في الرفع من مستوى المعيشة من جهة ثانية وأدت هذه السياسة التنموية التي لعبتها عملية تدفق رؤوس الأموال إلى ارتفاع الطلب على المواد الأولية وهو

الأمر الذي أدى الدور الثاني الذي لعبته وأحدثته حركة التنمية و التصنيع الكبير من خلال اتجاه رأسمال إلى الدول النامية التي تتوفر على مواد أولية خاملة، بحيث شكلت هذه الطريقة تنشيط الآلة الإنتاجية الاستخراجية للدول المتخلفة وشكلت من جهة أخرى وسيلة لإحداث توسع تنموي ساهم إلى حد كبير في الرفع من درجة الاستيعاب المتواصل لليد العاملة مما حقق الهدف المنشود المتمثل في القاعدة الكنزية، المعروفة بالتشغيل الكامل le plein Emploi كما أن ارتفاع أرباح الشركات أدى إلى استثمار هذه الأرباح في شكل رؤوس أموال إلى الدول المستقلة مثل رؤوس الأموال البريطانية التي استثمرت في الولايات المتحدة على وجه الخصوص.[40]

---

[39] – Gerald Meier :Les problèmes de développement économique Deuxième édition, oxford université presse, Oxford 1970 p 13-18

[40] – الدكتورة حمدية زهران : مشكلات تمويل التنمية الاقتصادية في البلاد المتخلفة – رسالة دكتوراه –جامعة القاهرة 1970 ص 279 وما بعدها.

ولقد أدت هذه الاستثمارات إلى خلق ديناميكية متميزة أثرت أثرا مباشرا في تنشيط التجارة الدولية ن وكانت نتيجة ذلك أن ارتفع نصيب الدول الغربية " غرب أوروبا " إلى أقصى حد ممكن من خلال تحول الدول الغربية إلى مصرف العالم قبل الحرب العالمية الأولى كما أن هذه الوضعية جعلت من أوروبا الغربية مركز التجارة الدولية نظرا لارتباط الحركة الاقتصادية بمجموعة من العوامل أهمها وجود شبكة قوية من المؤسسات التجارية و شبكة قوية من المؤسسات الصناعية وشبكة قوية من المؤسسات المصرفية إضافة إلى السيطرة على الممرات البحرية .

ب- قروض مشروطة:

وهي قروض تستفيد منها الدول طالبة القرض بموجب عقد مع الدولة المانحة على أن هذا القرض لا يصرف نقدا بل يترجم في شكل سلع ومواد أولية تنتجها الدول المانحة للقرض أي بمعنى آخر أن القرض زيادة على انه وسيلة تستفيد الدول المانحة للقرض من فوائد القرض فإنها تجد مجالا لتصريف منتوجاتها " ولقد اعتبر هذا النوع من القروض بمثابة قرض ينطوي على شروط بغرض إحداث التبعية ويفرض توجيه الآليات القانونية السائدة في الدول المستفيدة من القرض حتى تتلاءم وتتماشى مع المنظومة القانونية والإنتاجية للدول المانحة.

ولذلك فقد صنف هذا النوع من القروض ضمن أخطر واهم القروض من حيث التأثير ومن حيث الآثار المترتبة عنه.

جـ- قروض مقيدة:

ويصنف هذا النوع من القروض ضمن القروض الموجهة لغرض محدد بذاته مثل تنمية قطاع معين أو حلقة معينة من حلقات العملية الإنتاجية أو التسويقية ...الخ.[41]

كما أن هذا النوع من القروض يمكن أن يشمل الجانب المالي و الهيكلي و البشري وهي القروض التي تمنح عادة في إطار ترقية قطاعات معينة تحتاج إلى طاقات بشرية وقدرات تنظيمية إضافة إلى خبرة معتبرة، مثل القروض الموجهة لتنمية القطاعات الخاصة بالطاقة النووية.

2- قروض صادرة عن المؤسسات المصرفية الدولية:

أصبحت الهيئات المصرفية الدولية أداة ذات أهمية كبيرة في تحفيز وتنشيط الحياة الاقتصادية في الدول المتخلفة ولذلك فان القروض التي تمنح من قبل الهيئات المصرفية الدولية تسمى في واقع الأمر القروض المتعددة الأطراف الدولية.

ويمكن من خلال مكونات هيئة الأمم المتحدة التطرق إلى أنواع الهيئات المصرفية الدولية ودورها ومدى مساهمتها في إنعاش الحياة الاقتصادية للدول الأعضاء وكذلك مدى المساهمة في التخفيف من الأعباء و الآثار السلبية التي تقررها السياسات الاقتصادية التي تتميز بعدم القدرة على مواجهة ارتفاع حجم الطلب على الاستهلاك وارتفاع حجم البطالة وعلى العموم فانه يمكن التمييز بين نوعين من المنظمات المصرفية الدولية.[42]

1- منظمات مصرفية إقليمية و ينحصر نشاطها ضمن محيط محدود مثل بنك التنمية الإفريقي أو الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي أو الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية.

2- منظمات مصرفية دولية عالمية وأهمها على الإطلاق:

1- برنامج الأمم المتحدة للتنمية.

---

41 – الدكتورة حمدية زهران : المرجع نفسه ص 281

42 – د/ عبد الحميد القاضي : مرجع سابق ص 278

2- البنك الدولي للإنشاء أو التعمير.

3- مؤسسة التمويل الدولية.

4- وكالة التنمية الدولية.

ثانيا: الاستثمارات الأجنبية الخاصة :

تعتبر الاستثمارات الأجنبية على درجة كبيرة من الأهمية لما تمثله من إضافة إلى ميزان المدفوعات بغرض تنشيط وتحفيز الاقتصاد بقصد إحداث الوثبة الاقتصادية.[43]

لذلك فان الاستثمارات الأجنبية من هذا المنظور يمكن تقسيمها إلى نوعين :

1- الاستثمارات المباشرة :

هي تلك الاستثمارات التي يملكها الأجانب سواء كانت هذه الملكية كلية أو مناصفة في شكل شركات مختلطة بين الرأسمال الوطني بغرض فرض شكل من أشكال الرقابة من جهة و الاستفادة من خبرة وتجربة المستثمر الأجنبي .[44]

و الملاحظ في هذا الصدد أن منطقة إفريقيا لا تحظى بالأهمية بدليل أن حجم التدفقات الرأسمالية المنشئة للمؤسسات الخاصة المشتركة لم يعرف أي تطوير بل إن اغلب الدراسات الصادرة عن أكثر من هيئة مختصة تؤكد تراجع هذا النوع من الاستثمارات وان كان هذا النوع من الاستثمارات عرف تطورا كبيرا في كل من المكسيك و برازيليا بحكم ارتباط هذين الاقتصادين بالاقتصاد الأمريكي المهيمن على المنطقة و العالم بحكم علاقات جوار.[45]

---

[43] – وائل جمعة: تمويل التنمية الاقتصادية ومشكلة العملة الصعبة معهد الدراسات المصرفية القاهرة1968 ص ص 59-73

[44] – د/ سعيد النجار: التطورات الحديثة للنظام المالي الجديد، دار النهضة العربية 2001 صـ93 وما بعدها

[45] – د/ محمد عبد العزيز محمد : الدور التمويلي لصندوق النقد و البنك الدوليين سنة 2006 صـ 28 وما بعدها .

2- الاستثمارات غير المباشرة:

ا- القروض الخاصة المقصودة هنا هي تلك القروض التي تقدمها الهيئات الأجنبية الخاصة أو الأفراد أو الهيئات المكلفة بالتصدير أو كبار المصدرين إلى آخره من رجال الأعمال الأجانب المؤهلين لتوريد سلع وخدمات للدول المستفيدة من القروض أو تلك التي يتم الاتفاق عليها في شكل قروض من البنوك التجارية الخاصة ، والتي تضع تسهيلات مصرفية أو ما يطلق عليه بحقوق سحب لتمويل العجز في حصيلة العملة الصعبة.[46]

ب- *الاكتساب في الأسهم أو السندات الصادرة من الدولة المقترضة ، بحيث يكون فتح الاكتساب وسيلة للحصول على رأس المال الأجنبي من خلال إقدام أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية بالاكتساب في الأسهم أو السندات التي تصدرها الدولة المقترضة أو تلك السندات التي تصدرها المؤسسات التي تشرف عليها الدولة بشرط أن لا يكون لهؤلاء المستثمرين الحق في الحصول على نسبة من الأسهم تمكنهم من التحكم في المؤسسة أو الإشراف عليها بحكم حصولهم على أغلبية الأسهم .*[47]

---

46 – د/ خليل حسن خليل: مرجع سابق ص 19 وما بعدها .

47 – د/ محمد عبد الغفار محمد ابو قشوة : دور البنك الدولي في تمويل التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدول النامية و تنمية التجارة 1985م .