

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

استقلالية قانون الضبط الاقتصادي

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص:

إشراف الأستاذ

*د/ سويلم محمد

إعداد الطالب:

* بن مبارك حناشي

اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. بن بادة عبد الحليم	محاضر ب	غرداية	رئيساً
د. سويلم محمد	محاضر ب	غرداية	مشرفاً ومقرراً
د. بن رمضان عبد الكريم	محاضر ب	غرداية	عضواً مناقشاً

الموسم الجامعي: 1440-1441 هـ الموافق لـ 2019-2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أنار لي طريق العلم والمعرفة وكان عون لي في إنجاز هذا العمل ووفقني في إتمامه.

اتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد على إتمام هذه المذكرة وفي تذليل الصعوبات التي واجهتني ونخص بالذكر الأستاذ سويلم محمد الذي اشرف على موضوعي وعلى توجيهات والنصائح القيمة التي ساعدتني في إثراء هذا العمل وإتمامه

شكرا جميعا

قائمة المختصرات

المعنى	الاختصار
الصفحة	ص
صفحتين متتاليتين	ص ص
المرجع السابق ونفس الصفحة	المرجع نفسه
العدد	ع
الجريدة الرسمية الجزائرية	ج ر
الفقرة	/
الطبعة	ط
دون عدد طبعة	د ط
الجزء	ج
autorité administratif indépendante	A.A.I
Commission des Opérations de Bourse	COB
Conseil Supérieur de l'Audiovisuel	CSA
Numéro.	N o
Référence précédemment cité.	Op. cit
Page	P

فرضت الازمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ سنوات الثمانينات ،بعد انخفاض عائداتها من البترول ، و انخفاض المستوى المعيشي وتدهور الأوضاع الاجتماعية ،حدوث تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي ،وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة ،بفتح المجال امام المبادرة الخاصة ،واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية ،والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق ،والانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي ،والتفكير في وضع ميكانيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي . و هنا طهر الضبط الاقتصادي كفرع قانوني مستقل من فروع القانون العام .

الكلمات الافتتاحية : الضبط الاقتصادي ،سلطات الضبط،السلطات الإدارية المستقلة ،ضبط النشاط الاقتصادي .

Abstract:

The economic crisis that Algeria has experienced since the 1980s has imposed , especially as a result of the decline in oil revenues , and drastic changes in the standard of living and a deterioration in social condition , and drastic changes in economic activity , which led to negotiation with the international Monetary fund , requiring the liberalization of economic activity and the adoption of numerous economic reform , opening the door to the private initiative and by adopting the principle of free competition as a basic principle for the organization of economic life , also by abandoning the idea of the central administrative management of the market by , withdrawing also and progressively from the economic field, by reflection To develop mechanisms and new rules of a liberal nature for the regulation of economic activity. Here, economic discipline was purified as an independent legal branch of common law.

Abstract: economic regulation ,economic control, independent administrative authorities,control of economic activity.

مقدمة

ان الضبط الاقتصادي يرتبط ارتباطا وثيقا بذلك التحول من الدولة الحارسة الى الدولة المتدخلة هي فكرة ترتبط بالنظام الليبرالي و يرى أصحابها ان دور الدولة لا بد ان يكون محصورا في وظيفة الأمن والدفاع و القضاء. وبشكل عام يعتقد المدافعون عن هذه الفكرة و من ابرزهم آدم سميث أن عدم التدخل في الاقتصاد يؤدي على الأرجح إلى الازدهار الاقتصادي.

فالسوق ينظم نفسه بنفسه دون تدخل من احد لکن هذا النظام كان يستغل الطبقة العاملة في مقابل ثراء أصحاب رؤوس الاموال. ظهر نظام اقتصادي آخر تزعمه كارل ماركس هو النظام الاشتراكي يعارض الرأسمالية وتدعو إلى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي قامت على أساسه الثورة البلشفية في روسيا و نجحت في قيام الاتحاد السوفيتي. و انتشرت المرافق العامة لتشمل جميع القطاعات الاقتصادية و الاجتماعية فالدولة كانت تنشأ المرافق العامة و تسيروها.

والدولة بعد ان كانت في النظام الاشتراكي متدخلة في جميع مناحي الحيات فرضت عليها مجموعة من الظروف التخلي عن هذا الدور و إعادة التوقيع من جديد ، بحيث تمنح للافراد سلطة أوسع في ولوج الجانب الاقتصادي المحتكر كليا، اما في النظام الليبرالي فهي كذلك اعادت تموقعها لكن ليس انسحابا بل تدخلا حيث كانت تعتزل التدخل في الحياة الاقتصادية للاعتقاد بإمكانية ضمان السوق لتوازنه بنفسه.

تتدخل سلطات الضبط في تنظيم الممارسات الاقتصادية عبر خطة شاملة ومستمرة ،شاملة من حيث متابعتها تفاصيل سير العملية الاقتصادية ،ومستمرة من حيث قيام سلطات الضبط الاقتصادي بتطوير النشاط الاقتصادي ،عبر مراحل المختلفة عن طريق وضائفه التنظيمية و الاستشارية وذلك بإصدار أنظمة وقوانين تنظم ممارسة النشاط الاقتصادي ،بل قبل الدخول الى السوق ،ووظائف رقابية عن طريق اصدار قرارات فردية تتضمن منح رخص واعتمادات تمنح للمتعاملين تأشيرة الدخول الى السوق ،ومتابعة سير العملية التنافسية باجراء تحقيقات مستمرة تسمح باكتشاف الخلل ،وفي حالة اكتشاف أي مخالفات يمكن لسلطات الضبط توقيع عقوبات مختلفة ،كما يمكنها التدخل بصفة محكم لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين المتعاملين ،وهذا ما بها نوعا منا من السلطات القضائي.

إن أهمية موضوع الضبط الاقتصادي و استقلاليتته تكمن في انه تخصص حديث مقارنة بالمواضيع الاخرى للقانون العام من جهة ، ثم ان الضبط الاقتصادي اصبح واقعا نتعامل معه في كل مناحي الحياة فالمرافق العامة تتجه تدريجيا الى تنافسية بين مؤسسات القطاع العام ثم القطاع الخاص و هو ما يفرض تدخل سلطات الضبط لارساء التوازن و حماية جميع الاطراف و منهم المستهلك و يكتسي موضوع استقلالية قانون الضبط اقتصادي اهمية على الصعيدين النظري والعلمي فمن الناحية النظرية ،هو من ضمن الدراسات التي لم تنل بعد الاهتمام الكافي من الدراسة نظرا لحدثة التجربة ،فالمنظومة القانونية الجزائرية لم تهتم بموضوع الضبط الاقتصادي ،الا بداية التسعينات ،وهي في تطور مستمر وبجاجة الى دراسات تتواكب مع تطور الموضوع ،اما من الصعيد العلمي فتظهر أهمية الضبط الاقتصادي في كونه اصبح من الحقائق الفعلية التي تؤكد دور الدولة الجديد من خلال تراجعها عن تسيير المباشر للعمليات الاقتصادية وتفويضها لسلطات الضبط الاقتصادي مهام تنظيم الشؤون الاقتصادية .

فعملية الضبط تقوم على وضع او استعمال سلطات تنظيمية ورقابية من اجل مرافقة عملية الدخول الى المنافسة في قطاع اقتصادي مسير الى حد ما وبصفة أساسية في شكل احتكار ،لذا خص القانون سلطات الضبط الاقتصادي بممارسة مهام مختلفة ومتنوعة بهدف تنظيم ممارسة الأنشطة الاقتصادية وتمثل هذه الوظائف في الرقابة والاستشارة والتنظيم ،كما حول لها القانون وظيفة تسوية النزاعات عن طريق التحكيم ،وفي حال تسجيل أي تجاوزات تمس باصول وقواعد المنافسة في السوق يمكن لسلطات الضبط توقيع عقوبات تنوع بحسب نوع المخالفة.

من بين الاهداف التي نرمي الى الوصول اليها في هذا البحث ؛ توضيح بعض المفاهيم حول السلطات الادارية المستقلة ، سلطات الضبط الاقتصادي ثم وسائل تدخلها، كما نسعى الى تحديد عوامل استقلالية الضبط الاقتصادي كفرع قانوني مستقل من فروع القانون العام . فموضوع استقلالية الضبط الاقتصادي ساهم في الانتقال الى مراحل متقدمة داخل الدول التي انشأت مثل هذا القانون حيث عملت على تطوير استقلاليته من منطلق الجدالات و النقاشات القائمة في هذا الشأن .

يجب القول ان هناك مجموعة من الأسباب دفعتنا الى اختيار هذا الموضوع نوجزها في هذا التقسيم:

أسباب موضوعية: و هي تنامي ظهور سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر و اتجاه المشرع الى ولوج قطاعات جديدة عبر هذه الآلية الحديثة، ثم ذلك التباين في الانظمة القانونية لسلطات الضبط الاقتصادي بين مختلف الدول اضافة الى الدراسات المتعددة التي بدأت تتطرق الى هذا الموضوع. ولعل اهم مايدفعنا للنقاش حول هذا الموضوع هو كون ان الضبط الاقتصادي(سلطات الضبط الاقتصادي) واستقلاليتها اثار العديد من الإشكالات نظرا للدور الفعال الذي يلعبه في الاستقرار الاقتصادي

ب-أسباب ذاتية: ربما كانت لنا الرغبة في ولوج احد محاور القانون العام الاقتصادي حيث سبق و ان درسنا المقياس في السنة الثالثة قانون عام و تكونت لدينا رغبة في طرق موضوع الضبط الاقتصادي كمحور هيكلية و وظيفي من محاور القانون الاقتصادي .

ما يمكن ملاحظته بالنسبة الى نشأة سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر هو امتدادها لتشمل قطاعات حيوية مهمة ، كانت محتكرة من طرف الدولة فتطور فكرة الضبط الاقتصادي يعبر عن إرادة قانونية ،تهدف الى القيام بعملية توفيقية واحداث التوازن بين طموح المتعاملين في السوق ،سواء كانوا اشخاص طبيعيين او معنويين فيظل اقتصاد تنافسي وبين النظام العام الاقتصادي ،ويكون ذلك بترك مساحات للمتعاملين للتعبير عن مبادراتهم ،وفي نفس الوقت يتدخل القانون لتأطير هذه المساحات .

و على هذا الأساس طرحنا إشكالية البحث كما يلي : مامدى استقلالية قانون الضبط

الاقتصادي؟

و يمكن طرح بعض الأسئلة الفرعية الأخرى :

— ماهي عوامل استقلالية قانون الضبط الاقتصادي ؟

— ما هي مظاهر التطور التاريخي لوظيفة الدولة ؟

— كيف كانت مراحل التحول من الدولة المتدخلة الى الدولة الضابطة؟

— ما درجة حداثة محاور قانون الضبط الاقتصادي؟

و بحكم ان هذا الموضوع يتطرق اكثر الى تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بسلطات

الضبط ثم اننا سنستفيض في وصف بعض الاسباب التي ساهمت في استقلالية هذا الفرع القانون

كان علينا اذن اعتماد المنهج التحليلي ثم المنهج الوصفي في هذه الدراسة .

وللاجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم خطة البحث كالآتي فصل اول خصصناه لعوامل ظهور قانون الضبط الاقتصادي من خلال تبيان التطور التاريخي لوظيفة الدولة ومراحل التحول من الدولة المتدخلة الى الدولة الضابطة ، والفصل الثاني قمنا من خلاله بدراسة حادثة محاور قانون الضبط الاقتصادي من هيئات إدارية مستقلة بتحليل الجانب العضوي واختصاص سلطات الضبط بتحليل الجانب الوظيفي .

حدود الدراسة في هذا البحث كانت من الجانب الزمني تساير مراحل تحول وظيفة الدولة و هذا من مرحلة الازمة العالمية و الكساد العظيم سنة 1929 الى المرحلة الحالية ، اما مكانيا فخصصنا دراستنا في التشريع الجزائري و ان كنا نعرض في كل مرة على التشريع المقارن و خصوصا الفرنسي بحكم الارتباط التاريخي بينهما.

بالنسبة للصعوبات التي اعترضت موضوع بحثي هي ابتلاء العالم عامة و وطني الحبيب الجزائر خاصة بوباء او جائحة "كورونا" مما أدى الى شلل كلي للحركة والتزام البيوت وغلق كل الجامعات والمراكز العلمية وصعب علينا التنقل والاحتكاك المباشر بالاساتذة و باهل الاختصاص. وكذلك عدم وجود نظام قانوني موحد للضبط الاقتصادي ،بالإضافة الى غياب التجانس والتناسق بين النصوص المؤسسة لسلطات الضبط وبين نصوص قانونية أخرى خاصة .

اما بالنسبة لخطة الدراسة فتنقسم **الفصلين رئيسيين :**

الفصل الأول: يتحدث عن عوامل ظهور قانون الضبط الاقتصادي مجزءا الى مبحثين الأول بعنوان التطور التاريخي لوظيفة الدولة ،والمبحث الثاني:مراحل التحول من الدولة المتدخلة الى الدولة الضابطة.

تناولنا في الفصل الثاني حادثة محاور قانون الضبط الاقتصادي مقسم بدوره الى مبحثين الأول الهيئات الإدارية المستقلة (الجانب العضوي) اما المبحث الثاني اختصاصات سلطات الضبط الجانب الوظيفي .

الفصل الأول

عوامل ظهور قانون الضبط
الاقتصادي

تمهيد

يشكل الضبط فكرة جديدة (مثل فكرة الحكم الرشيد، توزيع الاختصاص، الشراكة) والتي انتشرت بشكل واسع منذ سنوات الثمانينات من القرن الماضي، من اجل وصف التحولات العميقة التي ظهرت آنذاك والتي انفلتت عن الفئات المألوفة للقانون، والتي ظهرت بغرض سياسي مستوحى من أنظمة أخرى.

فالقانونيون يجدون انفسهم في مواجهة تحد تحديد المجال المدلولي، فمدلول مفهوم معين يمكن ان يشكل فكرة قانونية جديدة تكشف عن علاقات وان الفئات الموجودة لا يمكن لها استيعابها فالمحاولة إذن كبيرة، وذلك من اجل اقتراح تعاريف واسعة من اجل تفادي صعوبة التدقيق في الاختلافات مع المفاهيم المجاورة، وإعطاء الوهم باقتراح نظرية جديدة أو تفسيراً جديداً وهذا ما نحاول توضيحه (مبحث الأول)

كما سنتطرق إلى مراحل التحول من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة أي إلى الآليات القانونية لعملية ضبط النشاط الاقتصادي التي بادرت بها الدولة الجزائرية بغية فتح الحقل الاقتصادي (مبحث ثاني)

المبحث الأول: التطور التاريخي لوظيفة الدولة

إن فكرة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي تعتبر من الموضوعات التي طالما تناولها الفكر الاقتصادي عبر عدة مراحل زمنية بالدراسة والتحليل ، و يمكن ايعاز ذلك إلى المكانة التي تحتلها الدولة في المجتمع باعتبارها المدير والمنظم لشئونه ، ، ولقد ظهر جليا ذلك الدور البارز للدولة في قيادة وتوجيه الاقتصاد بما يحقق الأهداف التنموية¹.

و عرفت الجزائر خلال الثمانينات ازمة اقتصادية كبيرة كان لها وقع كبير على كل جوانب الحياة الاجتماعية ، الاقتصادية والسياسية للبلاد نتج عنه ظهور تحولات جذرية مست الاقتصاد الوطني الجزائري من خلال وضع هذا الأخير امام رهانات متعددة مفادها إزالة الحدود الاقتصادية بتحديد الخيارات الاستراتيجية المساعدة على التفتح الاقتصادي وباختيار الطابع الإداري ذو المنهج الحديث الأكثر ملائمة بغية الاستجابة للتغيرات العميقة والجزئية التي عرفت كل القطاعات.²

كما أدى تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي الى تراكم القواعد القانونية التي تتسم بالطابع الاستبدادي ، فلمحاربة البيروقراطية الإدارية ولحماية الحريات وتلبية حاجيات عجزت الهيئات الإدارية التقليدية عنها ، شرعت الدولة في الانسحاب من الحقل الاقتصادي وبالتالي ظهرت صورة جديدة ،لتتحول من دولة متدخلة الى دولة ضابطة لمسيرة التحولات العالمية الجديدة التي تتمحور حول ضرورة تحرير الاقتصاد وتكييف القواعد القانونية مع المصطلح الجديد الذي فرض نفسه و هو اقتصاد السوق³.

من هنا لا بد لنا ان نتطرق أولا الى تطور فكرة تدخل الدولة ، حيث سنحاول التعرف على بدايات هذا التدخل من خلال المطلب الأول أي ازمة 1929 ثم نتطرق في المطلب الثاني الى ظهور الدولة الضابطة والتحول في مفهوم النظام العام الاقتصادي .

1 - قويدر معيزي .تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، مجلة الإقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، المجلد 4، العدد 1، ص 136

2- نداقي حسين "البيات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري" مذكرة ماستر اكاديمي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خميس مليانة، سنة 2016، ص 23

3- حميد حميدي . خصوصية المؤسسات العمومية في القانون الجزائري "ندوة حول الإصلاحات الاقتصادية و سياسة الخصوصية في البلدان العربية" نظمتها المركز الوطني للدراسات والتحليل الخاصة بالجزائر ،نشر مركز دراسة الوحدة العربية ،بيروت لبنان سنة 1999، ص 379

المطلب الأول: أزمة 1929 وإعادة تدخل الدولة الليبرالية

يجب القول ان المذهب الفردي كان يستبعد أي تدخل للدولة في المجال الاقتصادي ، حيث تقوم آراء الكلاسيك على فكرة إطلاق الحريات الفردية وفقا لمقولة ادم سميث الشهيرة " دعه يعمل دعه يمر"، وبالتالي تعتمد هذه المدرسة الاقتصاد الحر القائم على رفض تدخل الدولة في التأثير على آلية السوق الحرة والامتناع عن التدخل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للأفراد، وان المناسب للدولة يجب أن يتقلص ليصبح دور الدولة الحارسة، وينادي الكلاسيك بضرورة إزالة الدولة لكل القيود التي تعوق النشاط الاقتصادي، مع ترك كل فرد حر في تحقيق مصلحته وبيادر كل الأنشطة الاقتصادية التي يختارها، وطبقا لمبدأ نظام الحرية الطبيعية فعلى الدولة أن تلغي الجهاز التنظيمي الذي يوجه السياسة التجارية وتكفل حرية مرور السلع داخل الدولة وان تحرر تجارتها الخارجية، ويرى أنصار هذه المدرسة بان هناك يدا خفية تتمثل في اقتصاد السوق تعمل من تلقاء نفسها على تحقيق التوازن الذاتي للاقتصاد.¹

منذ القرن التاسع عشر وظهور الصناعة الآلية بدأت الأزمات الاقتصادية تشل اقتصاد البلاد الرأسمالية، حيث حدثت أول أزمة صناعية في بريطانيا 1825 ثم تلتها أزمة 1836 وضربت الولايات المتحدة الأمريكية، تلتها الأزمة العالمية 1847 / 1848 ، ومن مطلع القرن العشرين حدثت أزمات متوالية خلال السنوات 1903، 1900، 1907، والسبب الرئيسي من حدوث الأزمات هو فائض الإنتاج حيث يختل التوازن بين الكمية المنتجة والقدرة الشرائية لدى المستهلكين نظرا لما يحدث من التناقض بين صفة الإنتاج الجماعية وملكية عوامل الإنتاج الفردية وطبيعة الإنتاج الرأسمالي الذي لا يهدف إلا إلى تحقيق أكبر ربح، لأن الإنتاج أصبح يوجه في الحقيقة للطبقة القادرة على الشراء من جهة ومن جهة أخرى المنتج الذي لا يحقق ربحا ولو كان المجتمع في حاجة كبيرة إليه يتوقف عن الإنتاج، فيحدث اختلال التوازن الاجتماعي وحدثت الأزمة.²

الفرع الأول : الأزمات الاقتصادية بعد الحرب العالمية الأولى وأزمة الكساد العظيم عام 1929

لقد بدت بوادر الأزمة تظهر في الولايات المتحدة، إن الإنتاج بدأ في التدهور منذ عام 1927 لأن سياستها الاستثمارية الخ لم تتسم بالانتظام وذلك نظرا لحدثة خبرة المستثمرين الأمريكيين وجود

1 - قويدر معيزي ، مرجع سابق ، ص 138

2 - وليد بوجملين . قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر دار بلقيس ، دار البيضاء - الجزائر، 2015 ص 22-25

أسطول تجاري أمريكي كالذي اعتمدت عليه تجربة الاستثمارات البريطانية الخارجية، فمهد ذلك لانطلاق شرارة الأزمة العالمية و الولايات المتحدة الأمريكية.¹

مباشرة بعد وقوع أزمة 1929 و تنامي آثارها لجأ المواطنون مجدداً نحو الدولة بحثاً عن حلول لها أو للتخفيف من آثارها السيئة على الطبقات الميسورة والفقيرة معاً. فحتى هذا التاريخ كان المطلب الوحيد من الدولة هو تحقيق نوع من العدالة الاجتماعية من خلال توزيع الدخل القومي الموجود. ولكن مع حدوث لأزمة الاقتصادية وما أنتجته من آثار خطيرة، لم يعد كافياً إعادة توزيع الدخل القومي الموجود لتحقيق العدالة الاجتماعية، بل يتوجب على الدولة العمل أيضاً على نمو الدخل الإجمالي للنتائج المحلي.²

وكان من بين الأحداث الهامة المحركة للأزمة في أكتوبر 1929 قرار بنك إنجلترا برفع سعر الخصم مما أدى إلى انسحاب بعض رؤوس الأموال الأوروبية، في أمريكا على وجه أقصى، إلى تدهور كبير في أسعار التعامل في بورصة نيويورك وانعكست تلك الأوضاع على الصناعات الأساسية كصناعة السيارات، حيث صاحب ذلك انخفاض كبير في الطلب على السلع المصنوعة ، وهكذا بدأ الإنتاج والأسعار و تدهور مستمر إذ بلغت في بعض الصناعات 70٪ ، كما انتشرت البطالة وارتفع عدد العمال العاطلين عن العمل عام 1929 ما بين 30 إلى 40 مليون ، وفي بريطانيا اتخذت إجراءات سريعة للإنعاش الاقتصادي لم تعتمد على كثافة الإنفاق العام بل على تنشيط الائتمان بشروط بسيطة مما ساعد القطاع الخاص على النشاط السريع، وقد زاد الإنتاج في عام 1937 بنسبة 71٪ مما كان عليه عام 1932.³

1- محمد عبد المجيد إسماعيل "القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد" منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان 2010 ، ص 65

2- جلطي منصور. وظيفة الدولة في الأنظمة الدستورية -دراسة تأصيلية - مجلة القانون الدولي و التنمية، المجلد 8، العدد 1، ص 116

3- "... لقد ترعزعت مالية البلدان الرأسمالية جميعها وسقط النقد في 56 بلدا وهبطت الأعمال التجارية العالمية حتى الثلث واشتعلت في السوق حرب اقتصادية طاحنة أشدها قوة في سنوات الأزمة بين 1929 و 1933 ، إذ يقرر أن الدمار الذي خلفته سنوات الحرب العالمية الأولى. بوقرة رابع و خبابة عبد الله . الوقائع الاقتصادية (من التاريخ القديم إلى بداية القرن الواحد و العشرين) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ج م ع ، 2014، ص 98

لقد ظهرت نظرية كينز¹ كمحاولة لعلاج الآثار السلبية لأزمة الكساد الكبير لعام 1929 ، وقد أرجعت النظرية بان الاختلال الحاصل في الاقتصاد سببه عدم عمل الاقتصاد في مستوى اقل من التشغيل الكامل مما أنتج بطالة مرتفعة، والحل حسب هذه النظرية يكمن في تدخل الدولة من خلال زيادة حجم الطلب الكلي لزيادة معدل التشغيل، وان التشغيل الكامل لا يكون إلا عند مستوى استثمار محدد وهذا الأخير لا يتأتى إلا من خلال تدخل الدولة.²

اولا: كيف ينشأ الكساد :

يأتي الكساد عادة في أعقاب الرواج وفي أثناء الرواج فتتحسن توقعات رجال الأعمال ويزداد الإقبال على شراء الأوراق المالية مما يؤدي إلى ارتفاع أسعارها. ثم تتوسع البنوك في منح الائتمان لتمويل عمليات المضاربة في البورصات.³ و عادة ما تصدر الشركات سندات جديدة وقد تلجأ إلى الاقتراض. بهذا تزداد الدخول ويزداد الطلب على الاستهلاك مما يصاحبه زيادة في الطلب على السلع الإنتاجية⁴. هذا النشاط المتزايد ينعكس على البورصة فترتفع أسعار الأوراق المالية إلى الحد الذي لا تستطيع فيه أي زيادة.

إلى هذا الحد تبدأ البنوك في تقليل فرص الائتمان وتقليل القروض ثم تبدأ في طلب أموالها المقرضة خشية أن المودعين يبدعون في سحب أموالهم. ثم ان زيادة الطلب على السلع الإنتاجية يؤدي إلى ارتفاع أثمانها مما يرافق نقص في الطلب وإلى تراكم فائض كبير في إنتاجها، فيبدأ الإنتاج في التقلص مما ينعكس على البورصة فتنخفض أسعارها وتبدأ مرحلة الكساد.

1 - نسبة الى كينز و هو اقتصادي انجليزي، اشتغل في بداية حياته في الهند ، الف كتابا عن الاصلاح في الهند التي كانت تقريبا بلد متخلف. تأثر بالاقتصادي ألفرد مارشال الذي كان تلميذا له ، ثم أصبح أستاذا للاقتصاد في كلية كينغ. ألف كثيرا من الكتب حول موضوع الاقتصاد التي ترجمت الى لغات أجنبية و من بينها النتائج الاقتصادية للسلام 1919، الاحتمالات 1921، الاصلاح النقدي 1923 و اخيرا كتابه المشهور " النظرية العامة للعمالة الفائدة و النقود" 1 سنة 1936 الذي كان له دور كبير في تخليص علم الاقتصاد عن جمودية المدرسة التقليدية (الكلاسيكية) و شغل الكثير من المناصب الكبرى في الهند وإنجلترا . انظر ليلي لكحل . نظرية كينز لمواجهة الأزمة الاقتصادية، مجلة معارف ، تصدر عن جامعة أكلي محند أولحاج بالبوية، المجلد 12، العدد 22، ص 145

2 - قويدر معيزي ، مرجع سابق ، ص 138

3- وليد بوجملين سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس ،دار البيضاء -الجزائر، 2011، ص 126-

4 - بوقرة رايح و خبابة عبد الله، مرجع سابق ، ص 34

ثانيا : أسباب الكساد سنة 1929

بدأ ذلك بانهيار بورصة الأوراق المالية في نيويورك في أكتوبر 1929، فعندما ارتفعت الأسعار إلى حدود لم تعرف من قبل بدأ الخبراء يتشائمون مما نتج عنه سلسلة من التصرفات أدت إلى زيادة التشاؤم والسعي نحو بيع الأوراق، مما أدى إلى انهيارها بشكل أسرع. و يرجع البعض سبب الكساد إلى نفاذ فرص الاستثمار سنة 1929 حيث أن النشاط الاقتصادي بلغ القمة ولم يجد مجالا آخر للاستثمار فبدأت الأزمة وحل الكساد.

ان نقص الاستهلاك، يقول البعض إن نقص الاستهلاك كان سببا هاما في حدوث الكساد، إلا إن نقص الاستهلاك يؤدي إلى كساد الصناعات الاستهلاكية وبالتالي خفض استثماراتهما مما يؤثر بالطبع على صناعات السلع الرأسمالية . " هذا الدور الجديد للدولة أدخل تغييراً مهماً في مفهوم الدولة ووظائفها في المذهب الليبرالي، القائم على الحرية وعدم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي. فالبرجوازية منشئة هذا المذهب، رغم اعتراضها على قيام الدولة في القرن الماضي بلعب دور المنصف الاجتماعي ، قبلت بهذا الدور الجديد للدولة، كمنسق للعملية الاقتصادية: لأنه من مصلحتها، ومن الصالح العام وجود إنتاج قوي مستخدم بشكل جيد، وقد أرادت الدولة الاستفادة من مزايا الوسائل التي وضعتها تحت تصرف المشاريع الاقتصادية و مثال ذلك : قروض بفوائد متدنية، إعفاءات ضريبية، إعانات ... الخ.¹

وكان من أسباب الكساد انكماش التجارة وانخفاض حجم الاستثمار الخارجي، إذ قامت حكومات الدول المختلفة بوضع عراقيل من وجه التجارة الخارجية، وأصبحت القيود تفرض بصفة خاصة على الواردات من المواد الغذائية والسلع الرأسمالية.²

الفرع الثاني : النظرية الكينزية و تدخل الدولة الليبرالية في المجال الاقتصادي

إن تطور وظيفة الدولة، وتنامي ظاهرة العولمة، من خلال إزالة الحدود الاقتصادية بين الدول، وانسحاب الدولة في المجال الاقتصادي³، قد أثر ذلك التغيير في وظائف الدولة، وبذلك تحولت الدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة، وأدى هذا التغيير إلى ظهور أشكال جديدة للضبط، ممثلة في

¹ - جلطي منصور، مرجع سابق، ص 117

²- حليلة بنيرد . سلطات الضبط الاقتصادي في مواجهة مبدأ الفصل بين السلطات في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد15 جامعة البلدة 02 على تونسي، ، المجلد 8، العدد 1، ص12

³- حليلة بنيرد ، مرجع سابق، ص 243

سلطات الضبط المستقلة، حيث كان ظهور هذه السلطات استجابة لكثير من الانشغالات، لعل من أهمها تجنب الإفراط في تسييس الإدارة التقليدية، فهي لا تتوفر على ضمانات انحياز وحياد الأعوان الاقتصاديين لعدم التمتع بالاستقلالية.¹

لقد حدثت في بريطانيا كما حدث في فرنسا، نتيجة للخوف من مخاطر التضخم²، أقبل الأفراد على سحب ودائعهم من البنك والمطالبة بتحويلها إلى نقود ذهبية، مما فرض على الحكومة أن تتخلى عن النقود الورقية في سنة 1821، وتتبع نظام الذهب، وكانت ألمانيا تعاني من تعدد عملاتها وعقد بها مؤتمرا نقديا في عام 1857 محاولا إصلاح الوضع إلا أنه لم ينجح في توحيد نقدها وظلت المشكلة قائمة حتى سنة 1873 إذ استطاعت أن تتبع النظام الذهبي وأتبعته في 1875 الدول الإسكندنافية ثم روسيا في عام 1897، وترتب عن الحرب العالمية الأولى اختفاء نظام قاعدة الذهب الكامل في معظم دول أوروبا، فحلت بذلك العملات النقدية الورقية الإلزامية الغير قابلة للصرف، وترتب على الحرب العالمية الأولى ما يلي:

بريطانيا فقدت نادى بعض المفكرين الاقتصاديين منهم الاقتصادي "كينز" ومدرسة كامبردج بإتباع سياسة النقود المدارة Managed Currency أي سياسة تحكم الدولة والسلطات النقدية في عرض النقود، لذلك في سنة 1925 عادت بريطانيا لنظام الذهب (عن طريق سبائك ذهبية) وبذلك يستطيع الأفراد تحويل الأوراق النقدية إلى ذهب إن أرادوا ذلك.³

ويتلخص تدخل الدولة عند كينز على مستويين هما :

التدخل المباشر: يكون من خلال رفع الإنفاق العام في مجالات الاستثمار لزيادة فرص العمل ورفع مستوى الدخل وبالتالي يرتفع مستوى الإنفاق والطلب الكلي.⁴ ثم فرض الضرائب التصاعدية حتى تستفيد منها الفئات الفقيرة ذات الميل المرتفع للاستهلاك لزيادة الطلب الكلي وكذا توفير

¹ - سلامي خديجة بن الاخضر محمد ، مسعودي طاهر. العولة القانونية : الضبط الاقتصادي نموذجاً ، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، المجلد 12، العدد 1، ص 297

² - بوقرة رابع و خباطة عبد الله، مرجع سابق ، ص 96

³ - منصور داود. الاليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر. أطروحة الدكتوراه العلوم في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2015-2016-ص 255

⁴ - ليلي لكحل ، مرجع سابق ، ص 147

الخدمات الضرورية كالتعليم والصحة بأسعار منخفضة لزيادة الاستهلاك الكلي التدخل في حالة ظهور التضخم من خلال تقليل الإنفاق الحكومي وتحديد الضرائب والتحكم في أسعار الفائدة.

أما التدخل غير المباشر: يكون من خلال: إصدار تشريعات وقوانين تناهض الاحتكار بما يحقق خفض أسعار السلع الاستهلاكية ورفع الطلب عليها، وهذا يشجع المنتجين على زيادة الطلب على الاستثمار الضروري لهذا الإنتاج وعادة ما يتزامن ذلك مع تطبيق سياسة نقدية توسعية تعمل على خفض سعر الفائدة للرفع من مستوى الاستثمار وبالتالي زيادة الطلب الكلي.¹

ولقد لقي هذا النظام ترحيبا كبيرا في عدة دول أوربية وغيرها حيث نجد أن في سنة 1929 اتبعت هذا النظام 30 دولة كان ضمنها (فرنسا، ألمانيا، إيطاليا، بلجيكا، النرويج، بولونيا وفنلندا) لكن هذه التجربة من التقلبات النقدية كانت تجرية غير ناجحة لأن النظام النقدي فقد أحد مزاياه الرئيسية بعد أن كان يسير سيرا تلقائيا أصبح مدارا ومتحكم فيه من جهة، ومن جهة أخرى عدم توازن الكمي النقدي بين الدول، إذ تدل إحصائيات عام 1931 على أنه 3/5 ذهب العالم كانت توجد في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا.²

ونتيجة لأزمة 1929 ترتب على تسرب الذهب في بعض الدول وخاصة بريطانيا إلى ترك سياسة النظام الذهبي حيث بقيت في عام 1933 ستة دول فقط تتبع الأنظمة النقدية الذهب، بعد هذه التقلبات تم تقسيم دول العالم إلى ثلاثة مجموعات نقدية:

- 1- مجموعة الدولار تحت قيادة الولايات المتحدة الأمريكية.
- 2- مجموعة دول الذهب تحت قيادة فرنسا.
- 3- مجموعة دول الإسترليني تحت قيادة بريطانيا.

المطلب الثاني : ظهور الدولة الضابطة والتحول في مفهوم النظام العام الاقتصادي

جاء مفهوم الضبط نتيجة لضرورة إيجاد نمط جديد لتدخل الدولة من أجل ضبط المجالات المفتوحة على التنافس³، وذلك بعد تخيلها، نسيبها، عن دورها كدولة متدخلة لتكتفي بدور الضبط

¹ - قويدر معيزي، مرجع سابق، ص 140

² - بوقرة رابح و خبايا عبد الله، مرجع سابق، ص 67

³ - فالأهمية المتزايدة للمشكلات الاقتصادية وارتباطها بالتطور العام للعلاقات الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، وتحت ضغط الظروف الاقتصادية والاجتماعية خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، وبتأثير من الاتجاهات الجماعية، توسع نطاق النظام العام من أجل تحقيق بعض الغايات الاقتصادية، كل ذلك أدى إلى تزايد تدخل الدولة من أجل تحقيق الصالح العام الاقتصادي.

حسب ما تقتضيه مبادئ الاقتصاد الجديد ، بالتوازي مع تطور وظيفة الدولة وفتحها عبي الاستثمارات الخاصة إزدادت أهمية الاستثمارات العمومية في المرافق العامة قاعدة من قواعد البنية التحتية للدولة و التي لا بد من اعتمادها كموضوع جديد للاستثمار منذ سنة 2000، كخيار تبنته الجزائر بعد جملة الإصلاحات التي اتخذتها بعد سنة 1989.

وهذا ما جعلت الدولة تفتح ورشة هامة باستثمارات ذات خصائص تقنية واقتصادية غير عادية، والتي أدت إلى تغيير المتدخلين في القطاع الاقتصادي وظهور روابط قانونية جديدة، ذات طبيعة خاصة، فرضت تغير القواعد القانونية التي تحكم السوق والمنافسة بما يتوافق مع المعطيات الجديدة.¹

الفرع الأول: مفهوم الضبط كوظيفة جديدة للدولة

لقد عرفته Marie Anne Frison Roche على انه "فرع قانوني جديد يعبر عن علاقة جديدة بين القانون والاقتصاد ، يضم مجموع القواعد الخاصة بضبط القطاعات الاقتصادية التي تعجز ان تحقق توازنها بنفسها وذلك في اطار تنافسي"² كما عبرت عنه في مناسبة أخرى على انه أداة لاقامة سياسة التوازن بين المسائل الاقتصادية ، وهو جهاز قانوني يهدف الى ضبط القطاعات المفتوحة على المنافسة ، لعدم قدرتها على تحقيق توازنها بنفسها فهو يتميز بوجود سلطة ضبط معينة ومعروفة باسم معين ، والمسؤولة عن تنظيم قطاع معين³.

فهو يشكل حسب نظرية القانون الاقتصادي⁴ "التاثير بصفة دقيقة ومستمرة للنشاط الاقتصادي حتى لا يمكن لمنطق السوق يحل محل تلك المصالح العليا للمجتمع" ، فالضبط يعرف اذن بالنظر الى التي ترمي من جهة الى تعزيز حرية تواجد الاعوان في السوق من جهة ، ومن جهة أخرى لوضع تاثير دقيق وصارم لتدخل السلطات العامة في السوق فهو يعتبر حسب بعض الاقتصاديين رد

عزاوي عبد الرحمن. "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري" أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 2005-2006 ، ص 21

¹ - وليد بوجملي "قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر" ، مرجع سابق ، ص 110-112

² - خرشي الهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة. ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية. الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف. ، 2015. ، ص 54

³-Marie-anne Frison Roche, Définition du droit de la régulation économique ,Dalloz, 2004n°2,p128;129.

⁴-Nadia chebli-Horstmann,la régulation du marché de l'électricité,concurrence et acces aux réseaux, l harmattan,logiques,France,2006,p377.

على المشاكل الناتجة عن السير التلقائي للسوق، تشترك بين عناصر المنافسة دون المساس بحرية المتعاملين في السوق¹.

عندما نتكلم اليوم عن الدولة الضابطة والتي تنحصر وظائفها في ضمان احترام التوازنات الاقتصادية و الاجتماعية والقانونية الكبرى فلا بد من وجوب التكلم عن وضائف الضبط الجديدة والتي تدرج العقدية في أحد محاوره الكبرى، حيث تكون الدولة في وضعية خارجية عن اللعبة الاقتصادية، وأهمية التحكم بين المصالح المتضاربة عن طريق نشاط مستمر تضمنه سلطة الضبط التي تؤهل لوضع المعايير العامة وإصدار القرارات التنظيمية والفردية المحتكمة على العلاقة العقدية التي تدخل المتعامل إلى السوق وعليه تظهر أهمية العقد الذي يتضمن كل العمليات الواقعة في إطار هذا الاستثمار في القطاعات المفتوحة حديثا كالمرافق العمومية الشبكية مثلا².

فالعامل المميز في المرافق العامة هو الاحتكار الطبيعي من طرف المؤسسات العمومية وبما أن وظائف الضبط في النشاطات الشبكية هي وظائف جديدة للدولة تتعلق بتنظيم المرفق وضمان السير الحسن ومعالجة الاختلالات التي تصاحب تزويد المستعملين بالخدمات العمومية أين يعد تسيير المرفق العام مهمة الدولة الدائمة وذلك مهما كان شكل التسيير (تسيير مباشر، امتياز، تسيير مفوض) فهي تسهر على ترقية المقومات الأساسية له في إطار طريق تفعيل المنافسة التي تحترم ديمومة المرفق و قواعد حماية الإقليم.

الفرع الثاني: الضبط و إزالة التنظيم *la déreglementation* .

كما هو معلوم أنتجت التحولات التي مرت بها الدولة الجزائرية خاصة بعد 1988، مناخا سياسيا و اقتصاديا وتغيرا جذريا في الأفكار والأسلوب وتمحورت في مجملها حول بعث الحياة السياسية بالابتعاد عن الفكر الواحد في القيادة لصالح التعددية الحزبية، والتي تعدت فيما بعد إلى تحرير النشاط الاقتصادي من هيمنة الدولة و فتح الاستثمار، وتقسيم وسائل الإنتاج مع القطاع الخاص بما يخدم المصلحة العامة و الذي إتجه إلى اعتماد التقنيات القانونية الجديدة مثل نظام الضبط، الذي يتكون من قواعد قانونية يتكفل بتأطير أنشطة مستقبلية.

¹ - حميد حميدي، مرجع سابق، ص 370

² - تيتان هشام-عيلان ياسين " استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري "مذكرة ماستر - جامعة اكلي محند او لحاج - البويرة 2016-2017 ص 10-11

ويمثل هذا الأسلوب خيارا إيديولوجيا تبنته الجزائر بموجب دستور 1989¹ الذي تضمن إصلاحات سياسية واقتصادية أبرزها إقرار التعددية الحزبية والفصل بين السلطات، وتعزز لاحقا بالتعديلات الدستورية لسنة 1996² التي بدت أكثر تحررا وتضمنت مبادئ عدم تحيز الإدارة، حرية الصناعة والتجارة واحترام حق الملكية الخاصة. و الذي تأكد بالتعديل الدستوري الأخير في المادة 43³، حيث يمثل هذا النص الدستوري الشكل السياسي للانحسار تدخل الدولة في المواضيع الاقتصادية، وتقليص هيمنتها على وسائل الإنتاج والاستغلال، و يركز الدعائم الدستورية للتوجه الجديد لوظائف الدولة. و مع ذلك هناك من يخلط بين المصطلحين «*régulation*»⁴ التي تعني الضبط و «*réglementation*» التي تعني التنظيم.⁴

الفرع الثالث: تعريف الضبط الاقتصادي

عرف الفقه الضبط بأنه مجموعة من الأليات الاجتماعية والاقتصادية، التي تتركز على تنظيم الحياة الاقتصادية لكن دون الإبتعاد عن الأساس السياسي للضبط حيث يمثل آلية توازن السلطات في الدولة ويؤسس أكثر الطرق شرعية للتعاون بين هذه السلطات في السياق الجديد للمنافسة والعمولة، عن طريق تفعيل الروابط القانونية الموجودة وتوجيهها. فكينز يرى ان تدخل الدولة هدفه عقلانية الاقتصاد و الرفاه.⁵

وتتمثل أساسا في قواعد مدمجة في النظام القانوني لكن تطبق عن طريق ضابط مستقل، والذي يأخذ في الاعتبار التقارب بين السلطات ونجد أصالة مفهوم الضبط في القانون الأمريكي، والذي يمثل مراقبة المتعاملين في بعض النشاطات من طرف السلطة العامة، يمارس من طرف القاضي أو منظمات خاصة سميت *regulateurs* أي هيئات الضبط، ان الضبط الاقتصادي يعرف من

1- الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989. ج ر عدد 09

2- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

3- وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 112-113

4- " C'est pourquoi, comme le souligne cet auteur, dans le domaine du droit économique particulièrement, il convient tout d'abord de répudier et de combattre la confusion souvent entretenue entre la «*régulation*» et la «*réglementation*»." Claude Champaud, «*Régulation et droit économique*», *Revue internationale de droit économique* 2002/1 (t. XVI, 1), p 31

5- ليلى لكحل، مرجع سابق، ص 156

خلال القطاعات التي يمارس فيها حيث يجب بناؤها و صيانتها في توازن بين مبدأ المنافسة و المبادئ الأخرى. و من هذه المجالات نعدد ؛ العمل المصرفي، التأمين، التمويل، الطب، الاتصالات، الطاقة، والنقل، و هذه المهمة عادة ما يعهد بها الى سلطات الضبط القطاعية¹. فالضبط في القاموس الإنجليزي يأخذ معنى القاعدة أو التعليمه وهو في الأغلب التنظيمات التي تحفظ وتطبق من طرف الدولة وهو التعريف الذي يوسع دائرة المتدخلين في الضبط إلى كامل السلطات التي تأخذ الشكل الإداري الكلاسيكي، أو التشريعي أو القضائي في الدولة ، لكن الضبط حسب المشرع الفرنسي هو المصطلح الذي يدل على مجموعة الأحكام و المؤسسات المكلفة بوضع حيز النفاذ الشكل الجديد لسياسة الدولة ، وفي هذا الخصوص يلحق بقانون الضبط الاقتصادي الذي يمثل النظام العام للضبط ، القواعد القانونية الخاصة بقطاع معين لتطبيقها بشكل جديد يمثل الوظائف المتعلقة بالضبط الاقتصادي².

أما في القانون الجزائري ، إرتبط ظهور مصطلح الضبط بالإنفتاح على الأسواق الخارجية و التي تشترط وجود نظام للضبط وإبتداءا بقانون الأسعار 12-89 ثم في 1990 بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام .

الفرع الرابع : تكيف مهمة الضبط مع مقتضيات المنافسة و حرية الاستثمار

إن التحول الهيكلي و المؤسساتي ، الذي فرضه الضبط بسبب التغير في وظيفة الدولة أدى إلى تبني المهام الجديدة كمنظم و حكم في إطار الإقتصاد المفتوح على التوازنات المفروضة من طرف السوق نفسه حيث أدت هذه الأخيرة إلى خلق إطار مؤسسي ، موازي لتوزيع الأدوار الجديدة و محتوى لقواعد و مهام الدولة الضابطة وعليه أصبحت مجبرة على تغير المنظومة القانونية لتتوازن مع الأهداف المرجوة³.

حيث يتمثل في أغلب الأحيان كإشكال شكلي يمكن حله عن طريق تحويل التشريع الساري المفعول ، أين يمكن ترقية أليات الضبط ، ليس فقط عن طريق المؤسسات بل عن طريق تصرفات

¹ - Marie-Anne Frison-Roche, « Définition du droit de la rconcégulation économique », op.cit.p.08

² - تيورسي محمد. الضوابط القانونية للحرية لتنافسية في الجزائر، دار هومة، الطبعة الثانية 2015، ص 122

³ - بري افريقيا مقالة "استعمال العقود في المهام الجديدة للضبط الاقتصادي " مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد العاشر /العدد الثالث ص 479-480-481

الفاعلين السابقين من مقاوليين ، إستراتيجية منظمين و محللين والصلاحيات التي لم توجد او تمارس سابقا وذلك عن طريق تقاسم التنظيم.

أولا : علاقة الضبط بالمنافسة

يعتبر تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي من القضايا الفكرية القديمة الحديثة في آن واحد، والتي تطرح دائما من زوايا مختلفة تتماشى ومتطلبات كل عصر وظروف كل دولة، باعتبار أن كل ما كان مناسباً لزمان ما قد لا يكون مناسباً لزمان آخر وما كان يصلح لدولة ما لا يصلح لدولة أخرى، ولهذا نجد الحجج التي تثار من طرف هذا الاتجاه أو ذاك تختلف من مكان لآخر ومن زمان لآخر كما أنها لا تأتينا بجديد وإنما الجديد يكمن في التطبيقات العملية للدول، ولذلك يبقى موضوع تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي محل بحث ودراسة باستمرار¹

إن إنتقال المرافق العمومية الشبكية من وضعية الاحتكار الطبيعي للدولة إلى وضعية الانفتاح والتحرير على المنافسة، تطلب تحول توجه الدولة وتكييف هيكلها و مؤسساتها مع إعادة النظر في وظائفها الأساسية ، و يعتبر قانون المنافسة احد فروع القانون العام الاقتصادي الذي ينظم حدود و حرية التنافس و يحدد الجهة التي تتكفل بتوقيع الجزاء وتطبيقه. فالنظام العام التنافسي يعتبر هنا ضرورة للحد من الآثار السلبية للمنافسة، مثل الاحتكار الذي مارسه القطاع العام قبل الخصخصة، أو اسلوب الهيمنة على السوق، ففتح باب المنافسة يتطلب المراقبة المستمرة من قبل هيئة عامة². و يعد تسيير المرفق العام مهمة الدولة الدائمة وذلك مهما كان شكل التسيير (تسيير مباشر ، تسيير مفوض ، إمتياز) في تسهر على ترقية المقومات الأساسية له في إطار طريق تفعيل المنافسة التي تحترم ديمومة المرفق و قواعد حماية الإقليم و كان المبدأ الأساسي لهذه العملية؛ ان لا تشكل وظيفة الضبط قيادا على الحرية التنافسية، و إنما تكون تنظيما لها فقط، لإمكانية ممارستها من الناحية العلمية.³ ففي المرافق العمومية الشبكية العامل المميز هو الاحتكار الطبيعي من طرف المؤسسات العمومية و عليه كانت وظائف الضبط الإداري في النشاطات الشبكية هي وظائف تقليدية للدولة تتعلق بتنظيم المرفق

¹ - قويدر معيزي ، مرجع سابق ، ص 156

² - سويلم محمد . سلطة الإدارة في حماية النظام العام الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،جامعة غرداية ،2017\2018، ص 81

³ - تيورسي محمد ، مرجع سابق، ص 312

و ضمان السير الحسن ومعالجة الإختلالات التي تصاحب تزويد المستعملين بالخدمة العمومية للمياه ، النقل ، الكهرباء . كما انها تحمي من الاتفاقات المنافية للمنافسة ايظا¹.

لكن الضبط الاقتصادي المكرس مؤخرا في القطاعات الاقتصادية التقليدية مثل النقل و الكهرباء والماء تساهم في تكوين النظرية الجديدة للضبط والقائمة على البحث عن مقومات الدور الجديد للدولة ، عن طريق مراقبة المنافسة و موازنتها مع وضعيات الاحتكار داخل السوق ، ولا يتم ذلك إلا عن طريق تغير المتدخلين في السوق وإعطائهم نظام قانوني مشترك مع المتعاملين الجدد ومن ثم تحرير الدخول على الخدمة ، عن طريق ضوابط العدالة والشفافية، عن طريق توحيد شروط الدخول للخدمة التي أهمها وحدة الأسعار، و ضمان احترامها من قبل كل المتعاملين ، و في مرحلة لاحقة الاستعمال العادل للمنشآت والهياكل المادية للمرفق العمومي الشبكي ، وهي شبكات من التجهيزات لنقل وتوزيع وإنتاج المياه².

و بعد تخلي الدولة عن احتكارها في كثير من القطاعات التي اعتبرت لوقت طويل احتكارا طبيعيا فتوجب على الدولة عدم التدخل مباشرة في تنظيم السوق ، حيث يبقى على عاتقها التكفل بالمهام التنظيمية في إطار الحكم الراشد، و خصوصا تلك المتعلقة بديمومة المرفق العام، و بمجهودها توجه المرافق العامة نحو المنافسة وتحويل تسييرها إلى متعاملين خواص أو عموميون ، حيث تظهر الحاجة إلى تنظيم وتحسين العلاقات الناشئة عن هذه السياسة بين المتعامل و المستهلك والمتعامل و الدولة والمتعاملين فيما بينهم كقانون الممارسات التجارية مثلا³.

¹ يقصد بالاتفاقات التي تحد من الدخول إلى المهنة، الاتفاقات التي تؤدي إلى إنشاء التنظيمات المهنية، والتي تظهر على أنها تهدف إلى الدفاع على المصالح العامة لأعضائها، إلا أنها في الحقيقة قد تهدف إلى تقليص عدد المنافسين في السوق، فتحقق أغراضها من خلال إلزام المتعاملين الاقتصاديين الجدد بالحصول على ترخيص مسبق لدخول المهنة أو الحصول على بطاقة معينة . كتبو محمد الشريف : الممارسات المنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي " أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولية في القانون . فرع القانون العام . جامعة مولود معمري تيزي وزو 2004-2005 ، ص 131

² لخضر زازة . سلطات الضبط الاقتصادي ومهامها /مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة الاغواط، العدد06 جوان 2017، ص 12

³ - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر عدد 46، معدل و متمم بقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدل و يتمم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ج ر عدد 46

تمثل العقود عمود النظام القانوني للنشاطات الاقتصادية عموماً لاسيما تلك المحررة من هيمنة الدولة حيث تتضمن مبدئياً كل الالتزامات والحقوق ومحل التعاقد المستقبلي والمشاكل التي يمكن إثارتها عند التنفيذ، لذلك يمثل الضبط عن طريق العقد طريقة فعالة في بسط سلطة الضبط لرقابتها التدخلية على السوق مسبقاً والذي من خلال العقد يمكن لها أن تراقب مدى احترام المتعاملين للالتزامات، فيما بعد، التي تعهدوا بها بموجب العقد، وتزيل كل تدخل للسلطة العامة أو لاحتكار المؤسسات العامة المتدخلة هي الأخرى كمنافس.

الضبط له القدرة على ضمان التوازنات المطلوبة مجتمعة، وعليه فإن وظائف الضبطية في هذا المجال تتعدى رسم الدوائر السياسية إلى المجالات تنظيمية بل هي التقنية الاقتصادية ذات البعد الاجتماعي الهام فيقوم هذا الأسلوب على وجود عقد مبرم بين سلطة إدارية والتي تبقى دائماً صاحبة الأسهم ومتعامل المرفق العام والذي يكون عاماً أو خاص، حيث تتحد العلاقات التعاقدية بينهما في إطار العقد الذي يخرج للوجود الالتزامات والواجبات المتبادلة بينهما، ويمثل القانون الفرنسي أصالة هذا النظام مدعماً انتشار نظام تفويض تسيير المرافق العمومية.¹

ويحتوي الضبط العقد كمحور للقواعد التي ترافق التنفيذ، كالأسعار والنوعية والتي تحدد مسبقاً عن طريق العقد، وضمن العقود الشاملة التي يدرج فيها غالباً كل الاحتمالات، لكن بالنسبة للعقود الطويلة المدى فإن الضبط يساهم كآلية محايدة تعمل على توفيق كل المصالح لتجنب الإشكالات التي تعيق توفير الخدمة العمومية بين الدولة والمتعامل والمجتمع وذلك عند تعديل العقد أو عند حل النزاعات القائمة عند التنفيذ و قد أكد عليها مجلس الدولة الفرنسي في تقريره سنة 2001²، حيث تسمح هذه الآليات في مجملها تنظيم الوظائف الأساسية للضبط من ضبط الأسعار ضبط النوعية ضبط المنافسة وحماية المستهلك الذي يجب أن يتم النظر إليه على أساس انه شريك اقتصادي³، وفي هذا الإطار تظهر العلاقات بين الضبط والعقد في ثلاثة أشكال، حيث يمثل المحيط التعاقدية

¹ - شعوة لمياء . سلطات الضبط لقطاع المحروقات في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ص22

² - Hubert DELZANGLES. l'indépendance des autorités de régulation sectorielles. Thèse pour le Doctorat en Droit, université MONTESQUIEU - BORDEAUX IV, FRANCE, 2008, p 168

³ - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 407

للاستثمار والتدخلات في مجال الخدمات العمومية أو عن طريق عقود الشراكة، أساس تدخل الضبط والتي تكون إما عن طريق ضبط العقد، الضبط عنه طريق العقد أو عقد الضبط.¹

ففي المنظور الاقتصادي، العقد هو الطريقة التي تحتوي كل جوانب النشاط الاقتصادي المفتوح على المنافسة، ويساهم في ضمان التبادل المتوازن للالتزامات التي تضمنها حيث تتجلى الأهمية القانونية للاتفاقات من خلال الوظيفة الضبطية أين يستعمل العقد كوسيلة لضبط السوق من خلال البنود التي تفرضها سلطة الضبط لتحول دون هيمنة المؤسسات الكبرى²، و لضمان احترام المبادئ التي تسيير الأنظمة التسعيرية ومراقبة تكاليف وتسعيرات الخدمات ففي الوقت الذي تولد الصفقات التعاقدية تخرج للوجود العلاقات التي تتضمنها والتي تتوضح فيما بعد بضمان الدخول للخدمة والشبكة تحت رقابة سلطة الضبط وإن إنشاء مثل هذه الهيئات يكرس ظهور الدولة الضابطة وقد جاء تلبية للطلبات العديدة أو الملحة لأنصار اقتصاد السوق³.

ويتمحور ضبط العقد في تدخل سلطة الضبط في وضع قواعد قانونية عن طريق دفتر الشروط الذي يمثل قانونيا الإطار القانوني الذي يحكم العلاقة العقدية المزمع إنشاؤها والتي تتوضح من خلال الطبيعة القانونية لدفتر الشروط عن طريق إعداد دفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بعمليات تفويض التسيير وعقود الاستثمار الأخرى.

نص المشرع على تفويض تسيير الخدمة العمومية عن طريق عرضها على المنافسة، كليا أو جزئيا، لمعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وإمكانات مالية كافية، وهنا نلاحظ أن المشرع لم يوضح معنى نظام هل يقصد به النظام من الناحية التنظيمية الصادرة عن الهيئات المتدخلة في التشريع، أو دفاتر الشروط النموذجية أم يقصد بالنظام العقد الذي يؤطر عمليات التفويض، والنظرية الجديدة في الضبط والتي توافق هذه المهام مع الضبط عن طريق الإتفاقية أو Contractua- regulation la lisée، حيث تتضمن هذه النظرية إستعمال الضبط في

¹ - بلماحي زين العابدين. النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون العام جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان 2015-2016- ص 249

² - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 183

³ - شعوة لمياء، مرجع سابق، ص 18

إطار الإتفاقية كتأمين ووقاية ضد متقلبات السوق، خاصة الدولية منها، كالأزمات الاقتصادية، عندما كان العقد لا يستطيع أن يلم بجميع الجوانب والمعطيات التي تفرضها الاقتصاديات المفتوحة.

ثانيا :علاقة الضبط بحرية الاستثمار و آلية التعاقد

ان مبدأ حرية الاستثمار¹ كان من اهم المبادئ التي جاء بها التعديل الدستوري سنة 2016² ، و ربما جاء ذلك من اجل مواكبة التطورات التي حصلت على الساحة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية على حد سواء. ففي الوقت الذي تولد الصفقات التعاقدية تخرج للوجود الإلتزامات التي تتضمنها و التي تتوضح فيما بعد عند الدخول الشبكة تحت رقابة سلطة الضبط ويتمحور ضبط اللحق عن طريق العقد في تدخل سلطة الضبط في مراقبة القواعد والإلتزامات في دفتر الشروط الذي يمثل قانونيا الإطار القانوني الذي يحكم العلاقة العقدية المزمع إنشاؤها في المنظور الاقتصادي ، العقد هو الطريقة التي تحتوي كل جوانب النشاط الاقتصادي المفتوح على المنافسة، ويساهم في ضمان التبادل المتوازن للإلتزامات التي تضمنها حيث تتجلى الأهمية القانونية للإتفاقات من خلال الوظيفة الضبطية اين يستعمل العقد كوسيلة لضبط السوق من خلال البنود التي تفرضها سلطة الضبط لضمان إحترام المبادئ التي تسيير الانظمة التسعيرية ومراقبة تكاليف و تسعيرات الخدمات المقدمة .

ان ما تضمنه القانون 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه³، لهذه الصلاحية وادرجها في المهام التي تتكفل بها سلطة الضبط كسلطة مستقلة ، وهي حسب المادة 65 منه

1 - " يمثل ادراج مبدأ حرية الاستثمار في نص المادة 43 من الدستور اعادة صياغة كلية لهذا الأخير بحيث لم تعد تقتصر حرية الاستثمار على مفهومها الكلاسيكي المتمثل في حرية انتقال رؤوس الأموال من وإلى الاقليم الوطني في ظل اجراءات قانونية شفافة وواضحة، الأمر الذي كانت تكفله المادة 43 من قانون الاستثمار السابق، اذا اعتبر تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في دستور 1996 مؤشرا هاما على اعتماد حرية الاستثمار الذي لطالما أعتبر جزءا لا يتجزأ من النص الدستوري " عميروش فتحي التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية"، تصدر عن جامعة عباس لغرور - خنشلة. ، المجلد 4، العدد 2، ص 1228

2 - القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر ج عدد 14 الصادر في 17 مارس 2016

3 - قانون رقم 05-12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 04 أوت 2005 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60

«السهر على إحترام المبادئ التي تسيير الانظمة التسعيرية والتكاليف وتسعيرات الخدمات العمومية للمياه»¹.

فهذا المبدأ يقتضي حرية ممارسة النشاطات الاقتصادية في إطار تصريح مسبق لدى وكالة تطوير الاستثمار بغرض الاستفادة من المزايا والضمانات التي يقرها قانون الاستثمار، كما يجمع فقهاء القانون الدولي على اعتماد معيارين اثنين لقياس حرية الاستثمار في دولة ما، وهو ما يصطلح عليه بالمشورات التنظيمية والمالية لقياس حرية الاستثمار، التي تتلخص في التخلي عن نظام الاعتماد والترخيص المسبق من الناحية التنظيمية اضافة الى منح حرية الحركة لرؤوس الأموال الخاصة.²

المبحث الثاني: مراحل التحول من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة

راينا سابقا ان الازمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ منتصف الثمانينات من القرن الماضي، بعد انخفاض عائداتها من البترول، وانخفاض المستوى المعيشي، وتدهور الاوضاع الاجتماعية، حدوث تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي، والدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي³، وتبنى إصلاحات اقتصادية عديدة، بفتح المجال امام المبادرة الخاصة، واعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية⁴، والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق، والانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي، والتفكير في وضع ميكانزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي والمالي .

نتطرق في هذا المبحث الى تحول الجزائر من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة عبر مراحل هي : نظام خوصصة المؤسسات العمومية (المطلب الأول) ثم تحرير التجارة الخارجية وفتح مجال الاستثمار (المطلب الثاني)

¹ - تيورسي محمد ، مرجع سابق ، ص 25

² - عميروش فتحي ، مرجع سابق ، ص 1228

³ - " إن دعوة الرأسمالية العالمية وعلى رأسها الولايات المتحدة الى التحول نحو القطاع الخاص سليمة في هذه البلدان، وإنما نابعة من مصلحة النظام الرأسمالي العالمي في زيادة اندماج اقتصاديات بلدان العالم الثالث في الاقتصاد الرأسمالي من جهة وزيادة تبعيته و إمكانات استغلاله و التحكم في سياساته و مصائره من جهة ثانية" ضياء مجيد .الخصخصة والتصحيحات الهيكلية، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ج م ع ، ب ط ، 2008، ص 71

⁴ - بري نور الدين "محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي لطلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون اعمال " كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون اعمال جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية السنة الجامعية 2015-2016

المطلب الأول: خصوصية المؤسسة العمومية

تعتبر فكرة إعادة هيكلة النشاط الاقتصادي، من خلال إعادة توزيع الأدوار بين القطاعين العام والخاص، من أهم الوسائل التي لجأت لها الدول بعد الأزمة الاقتصادية. لقد كان على الدول الخيار بين عدة وسائل لتدخل الدولة¹، وخصوصية تحويل الملكية العامة إلى ملكية خاصة باستبعاد راس المال العام مع تحديد نطاق تطبيق الخصوصية وذلك بتعين القطاعات التي تمسها الخصوصية، من التي لا تعتبر محلا لتحويلها إلى القطاع الخاص باعتبارها استراتيجية، وهي حكر فقط على الدولة دون غيرها، ولهذا سوف نتناول نطاق تطبيق عملة الخصوصية.

الفرع الأول: ظهور نظام الخصوصية في الجزائر

تعتبر الخصوصية في الجزائر خيار سياسي قائم على اتجاهات وأفكار سياسية حول مشروع نظام يرتكز على أفكار ليبرالية وقواعد السوق والملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، و ما يرتبط به إشارة وإشارة للحريات والديمقراطية و المبادرات الفردية و الجماعية، فيمكن ان نلاحظ الأساليب و الدوافع السياسية و الايديولوجية لاعتماد الخصوصية في الجزائر في كل من إرادة الدولة في الابتعاد عن الاشتراكية القائمة على التدخل للدولة في الحقل الاقتصادي واحتكار كل القطاعات ومستويات التنمية، واعتماد الحلول الليبرالية التي تتنافى وملكية الدولة لوسائل الإنتاج، وتقوم على المبادرة امام الخواص مع التقليل من حجم القطاع العام وكل هذا كان تجسيدا لارادة السلطة السياسية في التخلي عن النظام الاشتراكي المنهار² وتبني النظام الراس مالي وتجسيدا لهذه الرغبة قام المشرع الجزائري بترجمتها الى قواعد قانونية تتماشى مع واقع و مقتضيات الاقتصاد الوطني.³ لقد تعددت النصوص القانونية المنظمة للخصوصية بالجزائر، حيث تم تسجيل صدور ثلاثة أوامر خلال الفترة ما بين 1995 و 2001 إضافة إلى المراسيم التنفيذية التي جاءت تسهلا وتفصيلا لها. ويمكن إرجاع تعدد النصوص القانونية المتعلقة بالخصوصية إلى الصعوبات التي واجهتها عملية التنفيذ بسبب القصور الذي ميز بعض نصوص القانون من جهة، والقيود التي فرضت على المستثمرين⁴.

1 - سويلم محمد ، مرجع سابق، ص 71

2- حميد حميدي ، مرجع سابق ، ص 374

3- بلماحي زين العابدين ، مرجع سابق، ص 47

4- منصور داود ، مرجع سابق، ص 04

تظهر الإرادة السياسية للدولة في التخلي عن النظام الاشتراكي الذي يقوم على تملك الدولة لوسائل الإنتاج، بالتحول الى نظام اخر ذو أفكار ليبرالية يقوم على الملكية الفردية لوسائل الإنتاج وفتح المبادرة امام الخواص، والذي يتركز على اية السوق الحرة و المنافسة التامة وعدم تدخل أي فئة الدولة او غيرها في النشاط الاقتصادي .وهذا ما سنحاول التطرق اليه من خلال دراسة وضعية المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل النظام الاشتراكي ومظاهر الرغبة السياسية في استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية .¹

الفرع الثاني: تحول وضعية المؤسسة العمومية الاقتصادية

تضمن المؤسسة العمومية الاقتصادية في النظام الاشتراكي تحقيق اهداف كبرى تحت خطة اقتصادية سيطرة، وذلك بامتلاك الدولة لوسائل الإنتاج وكذا كل أموال المؤسسة، فالمحيط العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الاشتراكية هو تنفيذ الخطة الموجهة من طرف الدولة، حيث تخضع المؤسسة العمومية لسياسة تنمية شاملة ملزمة التنفيذ، فانتاج المؤسسة يعود الى المجتمع بكامله، فهناك علاقة وثيقة بين المصلحة العامة للمجتمع و المؤسسة، فوضعية المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل النظام الاشتراكي تظهر بنظر الى العلاقة الموجودة بين هذه الأخيرة و الدولة حيث كانت المؤسسة العمومية أداة في يد الدولة لتحقيق أهدافها وكانت تندرج ضمن نظام النموذج الاندماج المطلق الذي يجعل منها مجرد تقسيم اداري وكل هذا أدى بها الى عدم تحقيق الفعالية الاقتصادية .² بعد هذه المرحلة ستخضع المؤسسة العمومية الى القانون الخاص .³

تمارس الدولة وظائفها القيادية في التنظيم والتسيير الاقتصادي الوطني عن طريق ان شاء مؤسسات عمومية اقتصادية في مختلف النشاطات، وتعتبر المؤسسة العمومية في ظل المرحلة الاشتراكية بمثابة الوسيلة الأساسية والركيزة لتحقيق اهداف التنمية الوطنية على جميع الأصعدة ولكن من المفروض ان تكون الوظيفة الرئيسية و الاصلية التي تقوم بها المؤسسة العمومية الاقتصادية هي وظيفة اقتصادية .⁴

¹ حميد حميدي، مرجع سابق، ص 377.

² راجع قانون رقم 88-01 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 .مع العلم ان هذا القانون قد تم الغائه في بابه الأول و الثاني، اما الباب الثالث الخاص بالمؤسسات العامة المرفقية أي الهيئات العمومية (ذات الطابع الإداري وذات الطابع الصناعي و التجاري) ومزال ساري المفعول .

³ شحماط محمود قانون الخوصصة في الجزائر. رسالة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة قسنطينة 2007، ص 37

⁴ من الناحية القانونية، الدولة هي مجموعة من المرافق العامة .

أولاً- الوظيفة الاقتصادية :

تم الاعتماد على المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي لتطوير الاقتصاد الوطني حيث يسير الاقتصاد الوطني من خلال المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارها وسيلة واداة لممارسة النشاط الاقتصادي ،اذ أصبحت هذه الأخيرة الوسيلة الوحيدة في يد الدولة لتأمين تنفيذ المخطط الوطني والمؤسسة العمومية ملزمة بتادية وظيفتها الاقتصادية حسب توجيهات الدولة فهي سوف تحول إلى مؤسسات مستقلة نسبيا (شركات ذات أسهم في أغلب الحالات) حتى تتمكن من التكيف مع المرحلة الجديدة وهي اقتصاد السوق¹. وذلك من حيث الكم او الكيف اذ تلتزم المؤسسة بسقف محدد من الإنتاج يحدد سلفا من طرف الجهة الوصية .

تعتبر وظيفة الإنتاج من اهم الوظائف التي تقوم بها المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال مساهمتها بانتاجها في خلق المنافع للموارد والخدمات بغرض تحويل السلع التي يمكن ان تلي حاجات ورغبات المستهلكين ، كما لها وظيفة التسويق وهي كل النشاطات التي تبذل عند انتقال السلع والخدمات من أماكن انتاجها الى أماكن استهلاكها وهذه الوظيفة تتضمن بدورها وظائف أخرى حيوية منها البيع والنقل والتخزين.²

ثانيا: الوظيفة الاجتماعية والسياسية:

تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية وسيلة في يد الدولة لتنفيذ سياسة متعددة الجوانب فهي أداة في يد الدولة لتحقيق غايات اجتماعية وسياسية محددة من خلال خطة اقتصادية ، حيث تقوم الدولة بتوفير كل الإمكانيات المادية والبشرية لتنفيذ المهمة التي اشأت من اجلها هذه المؤسسات ويبقى للدولة حق الوصاية و التوجيه والرقابة عليها للتأكيد من عدم خروج المؤسسة عن الأغراض و السياسات التي سطرت لها، لان عدم احترامها لهذه الأغراض واحكام التخطيط يؤدي الى عرقلة الدولة. فالمؤسسة العمومية الاقتصادية تعد من اكثر أنواع التنظيم الاقتصادي قدرة على تسيير وإدارة و توجيه الاقتصاد نحو تحقيق مصلحة المجتمع .

¹ - تيورسي محمد، مرجع سابق، ص 89

² - محمد صالح الحناوي واحمد ماهر: الخصخصة بين النظرية و التطبيق المصري ،الدار الجامعية الطباعة و النشر الإسكندرية مصر 1995،ص35

ثالثا : أنواع الخصخصة

إنّ أنصار المذهب الاشتراكي، الجماعيين منهم والشيوعيين، يرفضون النظام الرأسمالي الناجم عن المذهب الليبرالي الذي يؤدي إلى تركيز الثروة بيدي فئة قليلة، تستغل الفئة الكبيرة من العمال، وإحلال نظام اشتراكي يركز الثروة أو وسائل الإنتاج بيد الدولة لتحقيق العدالة الاجتماعية، وإزالة الفوارق بين طبقات المجتمع.¹

فإذا كانت المؤسسة العمومية قد عرفت نوعا جيدا من التنظيم في ظل النظام الاشتراكي، الذي كان يعتمد على تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي، إلا أنه لم يسلم من النقد حيث تعرض الى عدة عوائق ومشاكل منها الصراعات والخلافات بين العمال و الإداريين وثقل وعبء المؤسسة العمومية نظرا لتحميلها أعباء إضافية منها اجتماعية وسياسية وذلك بعمل الدولة على توفير واشباع كل احتياجات المواطنين ، مما أدى ببعض المؤسسات الى الإفلاس ،وزيادة العبء المالي على الخزينة العمومية وعدم قدرة المؤسسات على الاعتماد على نفسها ، السبب الذي أدى بالمؤسسة الى عدم تحقيق الفعالية الاقتصادية هو فرض التسيير التقليدي عليها، وإهمال المخطط الوطني لمفهوم مردودية المؤسسة وعدم تحسين مسيرة المؤسسات العمومية بالدور الاقتصادي، وكذا الإخلال بمالية المؤسسة بسبب ارتفاع أعباء مختلفة و خاصة المتعلقة بالجانب الاجتماعي.² لقد ظهر في الجزائر نوعان من الخصخصة كما يلي :

-101 الخصخصة الجزئية:

وهي حال الجزائر، أين عرف القانون حول الخصخصة نفسه تحضيرا تدريجيا وعمليا منذ سنة 1993 الى غايي 2001، بقدر أنه كان يعيد الى النظر ما كان يشكل العزة الوطنية لوقت طويل، ونعني به استرجاع الثروات الوطنية وعليها السيادة الاقتصادية عن طريق التاميم . ان الخصخصة الجزئية قد تفقد شيئا من معناها اذا تنازات الدولة من عن الجزء الأصغر من راس مال الاجتماعي، وبقيت دائما محتفظة بسلطة الرقابة على المؤسسات المخصصة، ويعتبر البعض أنه ليس هناك في الحقيقة من خصخصة اذا حافظت الدولة على رقابة المؤسسة العمومية . ويشاطر

¹ - جلطي منصور، مرجع سابق، ص 119

² - الامر 01-04 المؤرخ في 20 اوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها خوصصتها الجريدة الرسمية عدد 47 صفحة 11.

ج. مونجر (j.moneger)) هذه الطرح في ان الخوصصة لا وجود لها الا عندما :يمنح نقل السندات المثلة لاصول المؤسسة العمومية السلطة الحقيقية بالمؤسسة الى المستثمرين الخواص . هذا الفهم للخوصصة الجزئية يبدو مقيدا ومعارضاً لخصوصيات واكراهات الدول التي اقدمت على الخوصصة وخاصة الدول السائرة في طريق النمو ، اين تقل فيها الخوصصة الشاملة لسلطة الرقابة على المؤسسة العمومية، بالنظر الى العوامل المفصلة أعلاه خاصة ولوضعية الاقتصادية و المالية السيئة لهذه البلدان. كما انه لا يأخذ في الحسبان كل التقنيات التي تسمح للدولة بإبقاء رقابتها على المؤسسة المخصوصة.¹

وقد اخذت دول عديدة بهذه الوسيلة للرقابة في ترتيباتها القانونية للخوصصة ومن بينها خاصة فرنسا ،الجزائر وتونس . كما تشمل الخوصصة الجزئية كل الاشكال الأخرى لعدم التزام دون نقل لحقوق ملكية الدولة .يمكن ان تعتبر كخوصصة جزئية ،عقود التسيير التنازل عن طريق الامتياز عن الخدمات ،العامة إزالة القيود التنظيمية لقطاعات خاضعة للاحتكار ،المناولة والايجار.² استعملت الجزائر كل هذه الاشكال لعدم الالتزام، منذ اصطلاحات سنة 1988³ كما كانت تهدف الى توجيه نظام الملكية العامة الاقتصادية للدولة¹:

1- محفوظ لشعب، الوجيز في القانون الاقتصادي النظرية العامة وتطبيقها في الجزائر ، ديوان المطبوعات بجامعة الجزائر ،1993، ص115

2- احمد عماري، النظام القانوني للوحدات الاقتصادية في الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1982 ص12

3- تجسد هذه المرحلة بصدور ستة قوانين هي :

- قانون رقم 88-01 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج ر عدد 02

- القانون:88-02 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988 الخاص بالتخطيط؛ ، ج ر عدد 02

- القانون:88-03 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988 الخاص بصناديق المساهمة ؛ ، ج ر عدد 02

- القانون:88-04 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988 المعدل والمكمل للأمر:75-59 بتاريخ 1975 المتعلق بالقانون التجاري؛ ، ج ر عدد 02

- القانون:88-05 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988 المعدل والمكمل للقانون 84-17 بتاريخ 7 جويلية 1984 الخاص بقوانين المالية؛ ، ج ر عدد 02

- القانون: 88-06 ب المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988 المعدل والمكمل للقانون رقم: 86-12 بتاريخ 1986 المتعلق بنظام البنوك والقروض ، ج ر عدد 02. وكلها صدرت في الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 1988

- عقود التسيير في قطاع الفنادق.
- إزالة القيود التنظيمية في القطاع المصرفي والمالي ، في النقل، التربية والتكوين المهني، الاعلام والصحافة المكتوبة، الاتصالات.
- التنازل عن طريق الامتياز في قطاع المناجم، النقل وتوزيع الغاز و الكهرباء، جمع ومعالجة النفايات المنزلية.

02- الخوصصة الشاملة :

تكون الخوصصة الشاملة عندما تنقل كل حقوق ملكية الدولة الى القطاع الخاص اما بالتنازل عن الأسهم او بالتنازل عن الأصول². ويعتقد بعض الكتاب ، وهم يركزون على معيار ملكية المؤسسة وحده ، ان هذا الشكل للنقل العام هو الشكل الوحيد للخوصصة الفعلية ، مع ذلك ، فان هذا التصور يتميز بانه واضح في محيطه عكس التصور الواسع والذي ، حسب ابوان (o.bouin)) و س.ا. ميشالي (c.a.michalet))، يشكو من عيب الخلط بين إجراءات متجانسة بشدة تشكل جمعا لا يمكن تفسيره .

ورغم هذا العائق ، يبقى التصور الواسع للخوصصة هو الأكثر انتشارا في العالم بسبب انه يسمح باستخدام اشكال للنقل مكيفة وفق الوضعية السياسية والاجتماعية للبلدان التي باشرت عمليات تحويلية صعبة. وهو ، عموما ، مستعمل جدا من طرف الدول ذات الظرف السياسي الصعب كالبلدان ذات التوجه الاشتراكي سابقا ، والدول السائرة في طريق النمو اين يمكن للتحويلات ان تنتج مفعولا رجعيا من شأنه ان يؤدي الى إعادة النظر في الإصلاحات . غير ان تعريف الخوصصة لم يتوقف عن التطور وبقي في مركز المناقشات النظرية الحادة على المستوى العالمي منذ بداية سنوات 1980 تقريبا مع التجربة البريطانية . ومن المنتظر ان تتطور وتصبح أكثر اثراء كل من التعريف و المبررات النظرية للخوصصة ، خلال السنوات القادمة مع تراكم الدروس حول الخبرات الجارية.

المطلب الثاني: تحرير التجارة الخارجية وفتح مجال الاستثمار.

تعتبر التجارة الخارجية الخارجية شريان الحياة بالنسبة للدول المتقدمة والدول النامية على حد سواء في الحياة الاقتصادية ، كما ترتبط التجارة الخارجية ارتباطا وثيقا بظاهرة التخصص وتقسيم العمل

1- شحماط محمود، مرجع سابق، ص 10

2- محفوظ لشعب ، مرجع سابق ، ص74

على المستوى الدولي، والذي يرجع الى اختلاف الدولة من حيث مدى وفرة عوامل الإنتاج في كل منها، وهذا الأخير هو السبب الأساسي لقيام ظاهرة التجارة الخارجية بين الدول سواء في مناطق متجاورة او غيرها.

الفرع الأول: التكريس القانوني لحرية الاستثمار في التجارة الخارجية:

ارتبط تحرير وتكريس حرية المبادلات التجارية الدولية ارتباطا وثيقا بمسار اتفاقية الجات ومن بعدها المنظمة العالمية للتجارة باعتبارها الاطار الرسمي لتنظيم المبادلات التجارية الدولية بحد ذاتها حيث ان تحرير قطاع التجارة الخارجية بشكل رسمي في الجزائر امر حديث العهد. وكرس بعدها المبدأ الأصل او المبدأ الدستوري بموجب تعديل احكام دستور 1996 الذي يعتبر مبدأ حرية الصناعة والتجارة الأساس القانوني لاقتصاد السوق، وهو يتضمن حسب التفسير المقدم من طرف الفقه و الاجتهاد القضائي الذي كان استجابة لمعالم النظام الراس مالي ونهج اقتصاد السوق ليكرس المبدأ بعدها بموجب نصوص قانونية.¹ و يعتبر نظام بنك الجزائر رقم 91-03 أول نص اقر صراحة بحرية استيراد السلع.²

ان الاتجاه الى النظام الليبرالي لم يكن سهلا بل مر عبر مراحل عدة³ و يعد تحرير التجارة الدولية من كل العوائق التي تحول دون تفعيل المبادلات التجارية وغيرها من الأهداف التي تصبو الى تحقيقها المنظمة العالمية للتجارة، هذا على الأقل من الناحية النظرية، الا ان الواقع والمعطيات اثبت عدم تحقيق

1- عبد الرحمان تومي: "الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر الواقع والافاق" دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر الطبعة 2011 ص34-35

2 - جاء في المادة الاولى من هذا النظام "ابتداءا من 01\04\1991 أي شخص مادي أو معنوي له صفة التاجر يمكن أن يقوم بالاستيراد في كل السلع بدون اتفاق أو تصريح مسبق ما عدا القيام بتوطين العملية لدى بنك وسيط معتمد." انظر ج ر عدد23 لسنة 1992 ص 700

3 " من جملة الإصلاحات السياسية التي باشرتها الجزائر، نجد ذلك التحول من دساتير البرامج الى دساتير القانون، و التخلي كليا عن الأيديولوجية الاشتراكية و الحزب الواحد. الى جانب ذلك تم الجمع بين بعض خصائص النظامين البرلماني والرئاسي، و الإنفتاح على التعددية السياسية وتداول السلطة. أما في الجانب الاقتصادي فالدولة بدأت تدريجيا الاتجاه الى اقتصاد السوق، لنتهي بذلك عقود من هيمنة الدولة على هذا المجال أو "الاقتصاد الموجه" و كسر احتكارها لمجالاته الأساسية من صناعة و تجارة. " سويلم محمد محاضرات في مقياس القانون العام الاقتصادي لطلبة سنة ثالثة قانون عام . 2018-2019، ص 11

المنظمة للتائج الموجودة منها في مجال التحرير.¹ و لعله يمكن حتى تحقيق السلام والأمن في العالم من خلال إحلال المنافسة التجارية بدلا من الصراعات العسكرية.²

01- مسار المنظمة العالمية للتجارة في تحرير التجارة الدولية:

شهدت البيئة التجارية الدولية في الفترة الممتدة بين سنة دخول المنظمة العالمية للتجارة حيز النفاذ وذلك في جانفي 1995. الى غاية انعقاد المؤتمر الوزاري الرابع للمنظمة وذلك في نوفمبر 2001 بالدوحة، الى ازدياد تحرير التجارة الدولية في ظل المنظمة العالمية للتجارة مع بعض الشروط منها سياسة التكيف الهيكلي التي تفرضها على الدول النامية³ وذلك بحكم اشرافها على النظام التجاري الدولي ومتابعة المنشئة تطبيق الاتفاقات والقرارات التي تنص عليها في جولة الاورجواي الأخيرة المنشئة للمنظمة، والمزيد من التفاوض حول المحاور الأساسية للاتفاقيات لها. وفض النزاعات التي تثور بين الدول الأعضاء بشأن تنفيذ الاتفاقيات، ومتابعة مدى تنفيذ الدول لالتزاماتها.⁴

02- مدى تحرير التجارة الدولية من طرف المنظمة العالمية للتجارة.

تعمل المنظمة العالمية للتجارة على محاربة النظام الحمائي وفق طرق عديدة، حيث تلزم الدول الأعضاء بالتقيد بقواعد المنظمة بهدف محاربة السياسة الحمائية، كما يتم التفاوض بشأن زيادة الاتفاقيات والأنظمة التي تقلص الحواجز الحمائية بشكل مستمر.⁵ الا انه ظهرت نزعة حديثة تعمل على محاولة إرساء معالم الحمائية، وذلك في عالم الراسمالية والعولمة، وهي نزعة تزعمتها الولايات المتحدة الامريكية، ممثلة برئيسها دونالد ترامب، الذي ينادي بإمكانية العودة الى النظام الحمائي بدلا من منهج تحرير التجارة الدولية. وهو موقف تم الإعلان في ظل حملاته الانتخابية وترشحه لرئاسات أمريكا في أواخر 2016.

1- عبد الرحمان تومي، المرجع السابق ص 31-32

2- محمد صفوت قابل. تحرير التجارة الدولية بين التأييد و المعارضة. دار الحكمة للنشر. القاهرة 2006، ص 55

3- ضياء مجيد، مرجع سابق، ص 45

4- يراد بالإجراءات الرمادية او الضبابية تلك الإجراءات التي اتخذتها معظم الدول الصناعية من اجل حماية مصالحها التجارية وتخضع لاتفاقيات ثنائية. من أهمها قيام الدول المتقدمة بتطبيق الحصص الكمية في اتفاقيات الاليف المتعددة لسنة 1962.

5- " التجارة الخارجية هي من اهم المجالات الاقتصادية، حيث ان المشرع الجزائري بادر الى احتكار هذا المجال في نطاق مجموعة الاحتكارات التي قام بها، بعد تبني الخيار الاشتراكي، و تجسيدا لمبادئ الميثاق الوطني لسنة 1976 حيث نادى واضعه بضرورة " تأميم التجارة الخارجية وتجارة الجملة، باعتبارها شرطان ضروريان لاشتراكية الاقتصاد الوطني وهو يتماشى جنبا الى جنب مع تأميم القطاع الإنتاجي " و هو ما اكده المؤسس الدستوري في دستور 1976 "سويلم محمد، مرجع سابق، ص 71

03- تقسيم مسار المنظمة العالمية للتجارة في تحرير التجارة الدولية :

قيم العديد من المتابعين لمسار المنظمة العالمية للتجارة للمبادلات التجارية الدولية بعدم الفعال وكونه لم يحقق النتائج المرجوة منه، خاصة ما يتعلق بالدول النامية وذلك من حيث ازدهار التجارة وانعاش الإنتاج، ولقد خرج المتابعون و المقيمون لهذه المسألة بنتائج ايجابية في حق المنظمة . بالنسبة للجزائر صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-37 يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية¹. و يعتبر نظام بنك الجزائر رقم 91-03 أول نص اقر صراحة بحرية استيراد السلع²، بالنظر الى تشابه الوضعية الراهنة مع تلك الحاصلة في منتصف الثمانينات ، يظهر ان المهمة ستكون صعبة أيضا لاسباب موضوعية ،من بينها قدرة المفاوضين الجزائريين على فهم أسئلة نظرائهم الأجانب وصياغة أجوبة مفهومة ومقنعة، لاسيما فيما يتعلق بالمقاييس و المواصفات التجارية والإجراءات الصحية ورخص الاستيراد تحرير سوق السيارات المستعملة والمنتجات الكحولية ، والاهم وضوح ومصداقية القوانين و التشريعات و استقرارها كما ترفض الجزائر الانضمام الى المنظمة باي ثمن ،وهو الامر الذي يبرر استمرار المفاوضات بين الطرفين لاكثر من 15 سنة . و قد قطعت الجزائر شوطا كبيرا في مجال الإصلاحات الهيكلية خصوصا في ما يتعلق بالمؤسسات العمومية³.

الفرع الثاني : تكريس المشرع الجزائري حرية المبادلات الدولية

في اطار محاولة المشرع الجزائري مسايرة التطورات التشريعية الحاصلة على المستوى الدولي ،تم تكريس المبدأ بطريقة متذبذبة في جملة من النصوص القانونية ، سواء تعلق الامر بالدستور (أولا) او قانون الاستيراد و التصدير المعدل والمتمم .

1 - مرسوم تنفيذي رقم 91-37 مؤرخ في 28 رجب عام 1411 الموافق 13 فبراير سنة 1991 ، يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية ، ج ر عدد 12 ، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 94-135 ممضي في 05 يونيو 1994 ، ج ر عدد 37

2 - نظام بنك الجزائر رقم 91-03 المؤرخ في 20 فبراير سنة 1991 والمتعلق بشروط القيام بعمليات إستيراد سلع إلى الجزائر وتمويلها، جاء في المادة الاولى من هذا النظام "ابتداءا من 01\04\1991 أي شخص مادي أو معنوي له صفة التاجر يمكن أن يقوم بالاستيراد في كل السلع بدون اتفاق أو تصريح مسبق ما عدا القيام بتوطين العملية لدى بنك وسيط معتمد." انظر ج ر عدد 23 لسنة 1992 ص 700

3- عبد الرحمان تومي ، المرجع السابق ، 45

أولاً: الدستور

تم تكريس مبدأ حرية الصناعة و التجارة بموجب نص المادة 37 من دستور 1996 و المعدلة بموجب نص المادة 43 من تعديل الدستور لسنة 2016 في نصها "حرية الاستثمار و التجارة مضمونة و تمارس في إطار القانون" تم تقرير العديد من من المبادئ التي تأتي ترسيخها للمبدأ الدستوري ، و من بينها حرية المبادرة و تحرير قطاع التجارة الخارجية ، و تجسد المبدأ بشكل تدريجي من خلال انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي و تغيير دورها من الدولة المحتكرة الى الدولة المراقبة و الضابطة دونما انسحاب كلي و انما إعادة تموقع.¹ و هو ما تجسد فعلياً في دستور 1996.²

ثانياً: التكريس التشريعي للمبدأ

01- التكريس الرسمي بموجب الامر رقم 03-04

يكرس المشرع الجزائري بموجب نص المادة 02 من الامر رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها بصريح العبارة تحرير نشاط التجارة الخارجية. او بعبارة أخرى مرادفة حرية المبادلات التجارية ، حرية ناشطي الاستيراد و التصدير او حرية الاستثمار في قطاع التجارة الخارجية و الدولية عن طريق الاستيراد و التصدير حيث تنص المادة 1/2 من الامر رقم 03-04 على "تنجز عمليات المنتوجات و تصديرها بحرية..." يفهم بوضوح من سياق النص القانوني إزالة احتكار الدولة للتجارة الخارجية و إمكانية كل عون اقتصادي سواء كان شخصاً طبيعياً او معنوياً شخص عام او خاص ، اقتحام الأسواق الدولية و المنافسة الأجنبية الى جانب الدولة.³

02- التأكيد على تحرير نشاط التجارة الخارجية في تعديل قانون الاستيراد و التصدير لسنة

2015

¹ - " la régulation n'est pas la négation du rôle de l'État dans le bon fonctionnement des rouages économiques mais une autre façon d'agir étatique procédant d'une philosophie sociétale qui s'accommode de la subsidiarité politique, de l'autonomie juridique des agents et de l'économie de marché. " Claude Champaud, ,op cit , p 61

² - دستور 1996. المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996. ج . رج. ج عدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996. المتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 افريل 2002 ج ر ج ج عدد 25 الصادر في 14 افريل 2002 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر ج ج عدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008 معدل و متمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر ج ج عدد 14 الصادر في 17 مارس 2016 (استدراك ج ر ج ج عدد 46 صادر في 03 اوت 2016)

³ - كتو محمد الشريف ، مرجع سابق ، ص 44

يحتفظ المشرع الجزائري بموجب تعديل احكام قانون الاستيراد و التصدير لعام 2015 بنفس الموقف بل ويؤكد على تحريره لقطاع التجارة الخارجية ،اذا جاءت صيغة المادة 02 منه بالعبارات التالية : "تنجز عمليات استيراد المنتوجات وتصديرها بحرية ..." الامر الذي يؤكد اعتناق المشرع الجزائري المبادئ التي تقوم عليها المنظمة العالمية للتجارة وعلى راسها مبدأ حرية المبادلات التجارية الدولية.

قد يختلط و يعلق مفهوم حرية الاستثمار في التجارة الخارجية او بتعبير اخر حرية المبادلات التجارية الدولية من خلال ناشطي الاستيراد و التصدير . مع مجموعة من المفاهيم . وعلى راسها حرية الاستثمار المقررة بموجب النص الأصلي للاستثمار، والامر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار سابقا او حتى مفهوم حرية المبادرة ،ولازالة هذا اللبس يتم تمييز حرية الاستثمار في التجارة الخارجية عن بعض المفاهيم التي تم إقرارها في الدستور ومفاهيم أخرى اقتصادية مكرسة في التشريع. و صدر المرسوم التنفيذي رقم 96-327 يتضمن إنشاء الديوان الجزائري لترقية التجارة الخارجية¹ كما ان معظم خصائص المبادلات التجارية في الجزائر تصنفها كنشاط مقنن تضيي عليها طابع الحماية اكثر من التحرير تحدد تكييفها او القيمة القانونية للمبدأ حسب ما تسطره من أدوات لسياستها التجارية ، و يقصد بأدوات السياسة التجارية الوسائل التي تستخدمها الدولة للتأثير على حجم واتجاه ونوعية تجارتها الخارجية وفقا للنظام الاقتصادي السائد² .

الفرع الثالث : الانفتاح على الاستثمار الأجنبي المباشر.

لقد شهدت الفترة (93-90) اهتمام السلطات الجزائرية بالاستثمار الأجنبي بشكل ملفت للانتباه، حيث راجعت القوانين المتعلقة به³، سواء كان ذلك في قطاع المحروقات أم في غيره، إذ عدلت بعضها وأضافت أخرى، بغية الانفتاح أكثر على القطاع الخاص، داخليا كان أم خارجيا، وكذا العمل على توفير مناخ أعمال يسمح بجلب الرأسمال الأجنبي، وهذا من خلال إعطاء الحرية الاقتصادية للمتعاملين الاقتصاديين على أساس مبدأ المنافسة التامة.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 96-327 ماضي في 18 جمادي الأول عام 1417 الموافق 01 أكتوبر سنة 1996 ، يتضمن إنشاء

الديوان الجزائري لترقية التجارة الخارجية، ج ر عدد 58

² - محمد صفوت قابل، مرجع سابق، ص 323

³ - محفوظ لشعب ، مرجع سابق ، ص 56

يمكن أن نتذكر معا الاختلالات العميقة التي صاحبت تطور الاقتصاد الجزائري، سواء كانت هيكلية أم تنظيمية، بالإضافة إلى الأزمة السياسية التي ساهمت في توقيف مسار التنمية، وعلى هذا الأساس نرى من الضرورة بمكان تقديم الأسباب الأساسية التي أدت إلى هذا الانفتاح.

ان التحدي الكبير الذي واجه برنامج التنمية خلال الفترة، والمتمثل خاصة في مصادر التمويل، حيث أضحت الدولة كما رأينا لا تتوفر على الأموال اللازمة السير الآلة الإنتاجية، ناهيك عن ضمان التمويل الموجه للمواطن. ثم إشكالية المديونية بشقيها الداخلي والخارجي، خاصة هذه الأخيرة التي باتت تهدد وبكل قوة سيادة البلد أمام غياب القدرة على الوفاء بالتزامات الدولية.¹

الحصار غير المعلن من قبل المؤسسات والمنظمات المالية الدولية، بغية دفع الجزائر وإرغامها على القبول بإعادة الجدولة، وبالتالي الاستجابة وبدون شروط البرنامج هذه المنظمات كما يتضح لاحقاً. و في المرحلة الانتقالية وما أملته من سياسات إصلاحية دخل فيها الاقتصاد الجزائري بتوجهه نحو حرية السوق، وهذا ما تطلب إجراءات من شأنها تعديل وتشريع قوانين تتلاءم مع هذا التطور الحاصل.² وبناء على ما تقدم، فقد سجلت الفترة تشريعين يتعلقان بالاستثمار الأجنبي المباشر كحلولة يمكن أن تأتي بنتيجة تخفف من الحدة التي بلغت خاصة ندرة مصادر التمويل.

الفرع الرابع: قانون النقد والقرض:

حيث تمت المصادقة عليه في 14 أبريل 1990³، وبذلك تكون الدولة الجزائرية قد أسست بشكل رسمي لإرساء قواعد التسيير الاقتصادي الحر، والذي تميز بثلاثة مميزات أساسية:

- تحرير نظام الاستثمار وإلغاء كل التشريعات السابقة مثل قانون 13/82 وقانون 13/86، المتعلقين بشركات الاقتصاد المختلط⁴.

1- قانون رقم 88-25 مؤرخ في جويلية 1988. يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية ج ر ج عدد 28 الصادر في 13 جويلية 1988 (ملغى)

2- محمد صفوت قابل، مرجع سابق، ص 138

3 - قانون 90-10 مؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 (ملغى)

4 - قانون رقم 82-11 مؤرخ في 2 ذي القعدة عام الموافق 21 غشت سنة 1982 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، ج ر عدد 34، المعدل و المتمم بقانون رقم 86 - 25 مؤرخ في 5 ذي القعدة عام 1406 الموافق 12 جويلية سنة 1986، ج ر عدد 28 و قانون 82-13 مؤرخ في 9 ذي القعدة عام الموافق 28 غشت سنة 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة

- نظام صاحب الامتياز والبائع بالجملة كمرحلة وسيطة نحو الاستثمار الأجنبي المباشر .
- انتقاء المشاريع الاستثمارية، حيث يأخذ مجلس النقد والقرض بالنسبة لصاحب التصريح بالاستثمارات شكل قرار مطابقة (conformite Avis de)، أما في حالة صاحب الامتياز والبائع بالجملة فيأخذ شكل اعتماد (Agrement). و كان للنص الجديد دور كبير في ترقية الاستثمارات الأجنبية في الجزائر¹

الفرع الخامس : قانون ترقية الاستثمارات:

بعد ان عانى الاستثمار الأجنبي من الاقصاء و التهميش لفترة طويلة² جاء المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 05 اكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمارات من طرف المجلس الأعلى للدولة، حيث جاء كتكملة للقانون 10 /90 المتعلق بالنقد والقرض، والذي يتميز بانفتاح أكثر للاقتصاد الوطني، من خلال تحسين الشروط المتعلقة بجذب واستقبال رؤوس الأموال الأجنبية، وقد بدا هذا بوضوح من خلال المراجعة الشاملة، وعدم التمييز بين المتعاملين المحليين والأجانب و اعادة توزيع الادوار بين القطاعين العام والخاص³، بالإضافة إلى المبادئ الرئيسة التي جاء بها، كالحرية الكاملة للاستثمار، وعدم التفرقة، واللجوء إلى التحكيم الدولي، ومبدأ حرية التحويل، والتركيز على شبك وحيد لاستقبال المشاريع الاستثمارية المتمثل في الوكالة الوطنية لدعم وترقية الاستثمارات (Apsi) كما وضع الحل الإشكالية الضريبية التي كانت تخضع لها الشركات الأنجلوسكسونية في بلدها الأصلي حتى ولو قامت بنشاطات خارج وطنها، ثم جاء تعديل آخر لقانون المحروقات رقم 12/91 الصادر في 04 ديسمبر 1991 حيث وسع من مجال تدخل الشركات الأجنبية. و بعدها ظهرت الوكالة

الاقتصاد وسيورها ، ج ر عدد 35 ، المعدل والمتمم بقانون 86-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق 19 أوت سنة 1986، ج ر عدد 35

¹ - عميروش فتحي ، مرجع سابق، ص 1230

² - سلامي خديجة و آخرون ، مرجع سابق، ص 303

³ - " إن دعوة الرأسمالية العالمية وعلى رأسها الولايات المتحدة الى التحول نحو القطاع الخاص سليمة في هذه البلدان، وإنما نابعة من مصلحة النظام الرأسمالي العالمي في زيادة اندماج اقتصاديات بلدان العالم الثالث في الاقتصاد الرأسمالي من جهة وزيادة تبعيته و إمكانات استغلاله و التحكم في سياساته و مصائره من جهة ثانية" ضياء مجيد، مرجع سابق، ص 71

الوطنية لتطوير الإستثمار، و ذلك بموجب الأمر 01-03¹، و الملاحظ ان المادة الرابعة منه، نجدها قد استثنت من حرية الممارسة التلقائية لعمليات الاستثمار: كلاً من الأنشطة المقننة أو المنظمة². كنتيجة لهذه التطورات التي شهدتها التشريع الجزائري في مجال الاستثمار الأجنبي خلال هذه الفترة، فقد تحصلت الجزائر على نوايا وتعهدات من طرف المستثمرين المحليين والأجانب على حد سواء³، وبما أن التعهد في جميع الحالات هو أقوى من النية، فقد سجل 184 مشروع بغلاف مالي يعادل 73 مليار دج، منها 80٪ بالعملة الصعبة، أي ما يعادل 2.66 مليار دولار، ان حركية الاقتصاد العالمي و عدم استقرار الوضع الاقتصادي الوطني دفع المشرع الى اعادة النظر في القواعد القانونية المعدة للاستثمار الأجنبي بهدف التكيف مع المعطيات الجديدة⁴.

¹ - المادة رقم 06 من أمر 01-03 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 معدل و متمم بموجب أمر رقم 06-08 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، ج ر عدد 47

² - عزاوي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 405

³ - محفوظ لشعب ، مرجع سابق ، ص 89

⁴ - سويلم محمد ، مرجع سابق، ص 113

خاتمة الفصل :

من خلال هذا الفصل يمكن القول ان الضبط الاقتصادي يقوم بتنظيم الحياة الاقتصادية من القضايا المهمة لكل الدول بهدف التحكم في السوق الداخلية وحمايتها من كل اشكال الممارسات الغير قانونية ول اجل ذلك يتم استحداث هيئات إدارية مهمتها الأساسية تاطير الممارسات الاقتصادية . وهذه الهيئات تقوم بالوظيفة الإدارية تعبيرا عن نشاطها الإداري، وتتولى هذه المهمة الادرات العمومية على المستوى المركزي او المحلي بالادارات الأخرى.

- الى جانب هذه الإدارات المركزية ظهرت سلطات جديدة سميت بالسلطات الادارة المستقلة وهي مؤسسات جديدة مكونة لجهاز الدواة وتخص بالذكر . سلطات الضبط الاقتصادي المستقلة ففكرة السلطات الإدارية المستقلة تقوم على وجود منظمة متميزة ومستقلة خارج اطار وقواعد الوظيفة التنفيذية ولا تخضع لرقابة او إشراف من السلطة المركزية وبالتالي تختلف عن الإدارات التقليدية .
- وهذه السلطات ظهرت في الجزائر سنوات التسعينيات في مجال مختلفة منها مجلس النقد والقرض اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ،ومجلس المنافسة
- وتمارس السلطات المستقلة الاقتصادية مهام الرقابة على السوق واحترام قواعد المنافسة وبذلك تؤدي وظيفة ضبط الحياة.
- والضبط الاقتصادي يشمل مجموعة من العبارات ومنها السلطة والإدارة والضبط والاستقلالية فالسلطة تعتبر لاحد الأركان توفرها في الدولة ،واساس وجود هذه السلطات وهو الصلاحيات المقدمة لها،وبذلك ضبط السوق الذي هو في الحقيقة اختصاص اصيل للسلطة التنفيذية .
- هذا ما استنتج من الفصل الأول وتتطرق الى الفصل الثاني لحداثة محاور قانون الضبط الاقتصادي .

الفصل الثاني

حادثة محاور قانون الضبط
الاقتصادي

تمهيد

تختلف درجة استقلالية الضبط الاقتصادي من سلطة الى أخرى وبالرجوع الى جانب من القوانين المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي نجد ان المشرع الجزائري قد اعترف لها صراحة باستقلاليتها العضوية، وهذا لما لها من أهمية كبيرة في أداء المهام التي استحدثت من اجلها نحاول من خلال هذا الفصل التطرق استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي من سلطة الى أخرى، وبالرجوع الى جانب من القوانين المنشئة لسلطات الضبط، والتوافق مع غائية تواجهها فتصبح بذلك كيانا قائما بذاته لا ينتمي عضويا لا للسلطة التشريعية ولا التنفيذية، فهذه الاستقلالية كفيلة بحماية سلطات الضبط الاقتصادي من تأثير اية جهات خارجية. وتتجسد هذه الاستقلالية من خلال القواعد المتعلقة بتكوينها البشرية ونوعيتها وكذا النظام القانوني للاعضاء، ومراعاة مختلف الاحكام المتعلقة بالعهد و مبدأ الحياد.

لكن بالرغم من وصف هذه السلطات بانها مستقلة في الجانب العضوي، فان ذلك لا يعني انها لاتخضع لاية قيود، لان هناك جانب اخر من القوانين في هذا الشأن التي تجعل من طبيعة الاستقلالية العضوية هذه تتسم بالنسبية، ناهيك عن الواقع العملي الذي يثبت هو الاخر ان الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادي مجرد استقلالية مظهرية نظرية اكثر منها فعلية، ويعود ذلك الى احتفاظ السلطة التنفيذية بكثير من وسائل التدخل والتأثير التي تفرغ الاستقلالية من معناها وفعاليتها، وقصد بحث مدى الاستقلالية لسلطات الضبط الاقتصادي، سنحاول تحليل عناصر ومظاهر من خلال النصوص القانونية التي تجسدها (المبحث الأول). ثم ابراز اختصاصاتها الجانب الوظيفي (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الهيئات الإدارية المستقلة (الجانب العضوي)

غير ان هذا الانسحاب وإزالة التنظيم لا يعني عدم تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي الذي صاحبه استحداث آليات جديدة غير شبيهة بالادارات الكلاسيكية والمتمثلة في السلطات الإدارية المستقلة يعتبر قانون الضبط الاقتصادي وليد هذه التحولات التي عاشتها الجزائر، فهو مقترن بالأيدولوجية الليبرالية واقتصاد السوق والديمقراطية ظهر هذا القانون في البلدان الأنجلوسكسونية لتعمده بعد ذلك الديمقراطيات الاوربية ودول العالم الثالث منها الجزائر وهذا ما يدل على عولمته .

لقد ظهرت السلطات الإدارية المستقلة، كتنظيم جديد يتماشى مع مرحلة اقتصاد السوق كون أن الإدارة التقليدية غير قادرة على احتواء هذا التحول ومسايرته، وذلك لعدم ملائمة الوسائل التقليدية، وعدم تلبيتها لحاجة ضبط اقتصادي وحماية الحريات. وجاءت فكرة الضبط لمعالجة قصور آليات تقليدية للتنظيم التي لا تتوافق مع وظيفة الدولة الضابطة، وتقلبات السوق.¹

و يهدف الضبط الاقتصادي الى ضمان سير الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية فهو يحدد الاطار للانشطة الاقتصادية التي يجب ان تحترم نوعا من التوازن²، ففتح المجال للمنافسة باسم الحرية الاقتصادية يقتضي حماية المتعاملين الاقتصاديين في السوق وحماية المبدأ نفسه، وهنا يظهر دور الدولة الاقتصادية في المراقبة والسهر على ضبط مشاكل السوق وحماية المنافسة فيه وتصويب الحياة الاقتصادية ووضع السياسات المحكمة وسن القوانين ، يرتبط الضبط الاقتصادي بظهور سلطات الضبط الاقتصادي (السلطات الإدارية المستقلة)، أي ان مهمة الضبط الاقتصادي تستدعي هيئات للقيام بها.³

المطلب الأول: مفهوم سلطات الضبط المستقلة

بغية الإحاطة بمفهوم سلطات الضبط الاقتصادي و التي تعرف أيضا بمصطلح السلطات الإدارية المستقلة، توجب علينا التطرق الى مفهوم هذه السلطات و ظهورها كشكل جديد لتدخل

¹ - سلامي خديجة ، مرجع سابق، ص 297

² - حليلة بنيرد ، مرجع سابق، ص 244

³ - وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي ، مرجع سابق ، ص 09.

الدولة¹ وبعد ظهور سلطات الضبط الاقتصادي في كل من الولايات المتحدة الامريكية ثم الدول الأوربية، تبنتها دول العالم الثالث ومن بينها الجزائر، وتعود البوادر الأولى لتكريسها في الجزائر الى مرحلة الإصلاحات الاقتصادية في بداية التسعينات، وهذا ما فرضه التحول الجذري الحاصل في النظام الاقتصادي الجزائري بعد انتهاء سياسة اقتصادية جديدة تختلف عن تلك القائمة قبل الازمة الاقتصادية².

الفرع الأول: تعريف سلطات الضبط الاقتصادي

تعرف سلطات الضبط الاقتصادي على انها هيئات وطنية لا تخضع للسلطة الوصائية ولا السلطة الرئاسية، تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية او السلطة التشريعية، لكنها تخضع للرقابة القضائية³، كما يعرفها البعض على انها مؤسسة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة مكلفة بضمان تنظيم مجال معين من المجالات المهمة في الدولة التي تتجنب الحكومة التدخل المباشر فيها .

- تتمتع هذه السلطات بالسلطة فهي خاصة لصيقة بها سواء نص عليها المشرع كسلطة ضبط البريد و المواصلات، او لم ينص عليها كلجنة تنظيم ومراقبة عمل البورصة مثلا أي ان قراراتها تتجلى بالقوة و التأثير على الخاضعين لها، كما انها مستقلة وتتمتع بالشخصية المعنوية، فهي غير خاضعة، فهي غير خاضعة للرقابة الرئاسية ولا الوصاية الإدارية ولا التدرج الهرمي الذي يميز الادارة التقليدية⁴.

- وتعتبر السلطات الإدارية المستقلة بمثابة سلطات مكلفة بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي فهي لا تكتفي بالتسيير وانما تراقب نشاط معين في المجال الاقتصادي، لتحقيق التوازن . ويمكن القول أن هذه السلطات لا يمكن أن تعد إلا هيئات قطاعية تكون أقرب الى

¹- عيساوي عز الدين و بري نور الدين ، محاضرات في الطرق البديلة لتسوية النزاعات مقدمة لطلبة الماستر تخصص قانون الاعمال جامعة بجاية سنة 2014، ص 207

²- وليد بوجملين-سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص 105

³- حليلة بنيرد ، مرجع سابق، ص 245

⁴- نداقي حسين ، مرجع سابق، ص 45

النشاط المعني من الهيئات صاحبة الاختصاص العام الذي يمتد مجال اختصاصها إلى كامل النشاطات وفي مختلف القطاعات إذا ما توافرت في النشاط شروط الخضوع للمنافسة.¹ 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 و المالية ، حول هذا الاختصاص للسلطات الضبط المستقلة ، التي لها سلطة اتخاذ القرارات .

فمثلا الصلاحيات التي كانت تؤول لوزير التجارة سابقا استحوذ عليها مجلس المنافسة ، باعتباره هيئة ضبط مستقلة ، كما فقد وزير المالية الصلاحيات المخولة له في المجال المصرفي ، والتي تعود حاليا من اختصاص مجلس النقد و القرض .

- بهذا فان الهيئات الإدارية المستقلة استخلفت السلطة التنفيذية في جملة من المجالات اذ حدث نقل اكثر ممارسة السلطة التنظيمية وتوزيع السلطة ، فمثلا ماجاء به قانون المنافسة الجزائي ، الذي تضمن انشاء هيئة إدارية مستقلة تتمتع بسلطة قميعة ، تسمح لها بأداء مهامها في ضبط السوق على احسن وجه² وهي مجلس المنافسة لترقية المنافسة³ . عندما كان الاختصاص القمعي يؤول للقاضي الجزائي فقط .

- هكذا خولت للهيئات الإدارية المستقلة مهمة ضبط القطاعات الحساسة (كالبنوك) بعدما اثبتت الإدارة التقليدية عجزها عن ضبطها ، وحولت 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 اختصاصها⁴ ، مادام انها لا تمثل سلطة رابعة بجانب السلطات الأخرى (التشريعية، التنفيذية، القضائية)

الفرع الثاني: ظهور سلطات الضبط

ان دور الدولة اختلف عما كان عليه سابقا فبعد ما كانت الدولة تتدخل في معظم النشاطات الاقتصادية أصبحت تلعب دور الضابط الموجه في الحياة الاقتصادية من جراء فتح مجمل القطاعات

¹ - شعوة لمياء ، مرجع سابق ، ص 55

² - لخضر زازة ، مرجع سابق ، ص 26

³ - سلامي خديجة و آخرون ، مرجع سابق، ص 301

⁴ - بلماحي زين العابدين ، مرجع سابق، ص 106

الاقتصادية للمبادرة الخاصة¹. و نظرا لحدائفة مفهوم مصطلح سلطات الضبط توجب علينا الرجوع الى القانون المقارن في دراسة هذه السلطات بغية منا معرفة الظروف التاريخية المصاحبة لظهور هذا النوع من السلطات التي تعد شكلا جديدا لممارسة الرقابة وتدخل الدول بشكل غير مباشر وذلك من خلال التعرير على اهم النماذج الرائدة في هذا المجال خصوصا وان التجربة الجزائرية تعد جد حديثة².

أولا: النموذج الأمريكي

سنة 1889 تم ظهور اول وكالة مستقلة في الولايات المتحدة الامريكية³ من خلال انشاء الكونغرس للجنة مستقلة عن دائرة الداخلية عرفت تطورا مستمر ضمن تسميات مختلفة أهمها : اللجنة الفدرالية للتجارة ، لجنة ضبط الطاقة النووية ، اللجنة الفدرالية للاتصالات ، اللجنة الفدرالية للاتصالات ، اللجنة الفدرالية للطاقة ، وكالة حماية البيئة ولجنة الامن والصرف⁴. يعود انشاء الوكالات المستقلة الامريكية الى الاستجابة لحاجيات مختلفة حسب السياق الاقتصادي و الاجتماعي حيث ، وحسب التصور الأمريكي لدور الدولة ، فان تطور هيئات تدخل الدولة لابد وان يبرر حسب الظروف الخاصة بطريقة تضمن توافق تدخل الدولة مع منطق النظام اللبرالي وعليه فان هذه السلطات تضطلع بوظيفة محو نقائص الضبط الذاتي للسوق والملاحظ ان هذه الهيئات تتمتع باستقلالية كبيرة خاصة من الناحية العضوية نظرا:

- التركيبة الجماعية.
- عهدة الأعضاء تفوق عهدة الرئيس.
- يتم تعيين الأعضاء بقرار مشترك بين الرئيس ومجلس الشيوخ .
- انتقاء الأعضاء من الاواسط المهنية.

والجدير بالإشارة اليه ان هذه الالهيئات تنشأ وتلغى من قبل الكونغرس الأمريكي ولها صلاحيات تحدد من قبل هذا الأخير وبالتالي هي لاتتمتع باستقلالية من الناحية الوظيفية⁵.

¹- شعوة لمياء ، مرجع سابق ، ص101

²-بن لطرش منى . السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي : مفهوم جديد لدور الدولة ، مجلة إدارة ، عدد2002، ص57

³ - سويلم محمد ، مرجع سابق، ص 191

⁴- حليلة بنيرد ، مرجع سابق، ص 244

⁵- ا.وليد بوجملين ،سلطات الضبط الاقتصادي ، مرجع سابق ،ص12

ثانيا: النموذج الإنجليزي

- بعد الحرب العالمية ظهرت هيئات مستقلة في إنجلترا في شكل دواوين اطلق عليها لفظ المنظمات الغير حكومية الشبه المستقلة لها صلاحيات واسعة من خلال :
- كون سلطات الضبط المستقلة في إنجلترا هياكل فردية ،فالمدير العام لا يتراس لجنة معينة بل هو المسؤول الشخصي و الوحيد عن عملها وهو خيار جاء كرد فعل معارض للنموذج الأمريكي باعتبار ان الجماعية تساهم في طول وتعقيد عملية اتخاذ القرار.
 - كون قرارات سلطات الضبط الإنجليزية قابلة للطعن امام الهيئة المكلفة بالمنافسة.

ثالثا: النموذج الفرنسي

هذا المفهوم الجديد الذي تقدمه الليبرالية الجديدة لدور أو وظائف الدولة، ساعد على انتشاره ما يسمى بالعوامة . فأنصار العوامة يعملون على إضعاف دور الدولة، وخاصة القضاء على ما يسمى بدولة العناية الإلهية التي كانت تضمن لمواطنيها بعض الخدمات والتأمينات الاجتماعية وخاصة الصحية منها ¹.

ربما ان المشرع الفرنسي قد انشأ سنة 1967 (COB)² الا انه عند الغالبية سنة 1978 انشا المشرع الفرنسي اول هيئة إدارية مستقلة عرفت بالجنة الوطنية للاعلام الالي و الحريات بموجب القانون رقم 78-17 المؤرخ في 02 جانفي 1978 المتعلق بالاعلام الالي و الحريات التقليدية³ في الاستجابة لمشاكل المجتمع ظهرت سلطات إدارية مستقلة أهمها اللجنة المصرفية ،وسيط الجمهورية ،مجلس المنافسة ،لجنة ضبط الطاقة وسلطة الأسواق المالية⁴ .

فشكلت السلطات الإدارية المستقلة الفرنسية تغطية واسعة للدور الجديد للدولة في شكله التحكيم و الضبط لها مجالات تدخل صنفها مجلس الدولة الفرنسي في التقرير الذي أعده سنة 1983 والمنحصرة في ثلاثة قطاعات كالآتي⁵ :

- حماية المواطنين من خلال محاربة البيروقراطية.

¹ - جلطي منصور، مرجع سابق، ص 118

² - "Claude Champaud, op cit ,p 27

³ - بلماحي زين العابدين ، مرجع سابق، ص 24

⁴ - خرشي الهام، مرجع سابق ، ص 78

⁵ -conseil d'état francais ,les autorités administratives indépendantes, rapport public EDCE. 2001,n°52 p300.

- ضبط اقتصاد السوق.

- الاعلام الالي و الاتصال.

اما عن عدد هذه السلطات فقد احصى مجلس الدولة (34) سلطة إدارية مستقلة مصنفة على الشكل التالي:

- 17 هيئة يجب ان تكيف على انها سلطات إدارية مستقلة نظرا لتوافق خصائصها مع المعايير المعتمدة من طرف الفقه والاجتهاد القضائي .

- 04 هيئات تبدو ، بعد تردد على انها يمكن ان تكيف بانها سلطات إدارية مستقلة .¹

رابعا: التجربة الجزائرية

ارتبطت التجربة الجزائرية بالسلطات الإدارية المستقلة سنة 1990 بعد الانتقال من الدولة المسيطرة إلى الدولة الضامنة². بموجب صدور القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 افريل 1990³ المتعلق بالاعلام اين انشا بموجبه المشرع الجزائري اول سلطة ضبط مستقلة عرفت بالمجلس الأعلى للاعلام⁴.

وتعود أسباب اتباع الدولة الجزائرية لنمط السلطات الإدارية المستقلة الى التعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات و التوجيه الاقتصادي الليبرالي التي اقرها دستور 1989 ممفتح الباب لظهور هذا النوع من السلطات ، خاصة بعد الإصلاحات التي اقرها دستور 1996 في هذا الشأن اين اقر مبدائي حياد الإدارة وحرية الصناعة و التجارة وفقا لنص المادة 37 منه وبالتالي إضفاء الشرعية على انشاء هذه السلطات .

وما تجدر اليه الإشارة ان المشرع الجزائري تبني التجربة الفرنسية حين انشاءه لهذه السلطات خاصة في الفترة الممتدة من سنة 1990 الى سنة 2000.

اذ لايمكن الحديث عن أي بداية لفكرة الضبط الاقتصادي قبل الازمة الاقتصادية التي عاشتها الجزائر في نهاية الثمانينات ، فمرحلة النظام الاشتراكي في الجزائر تميزت بسيطرة الدولة على النشاط الاقتصادي ، واحتكارها للقطاعات الحيوية دون فتح المجال امام الخواص ، الا ان فشل هذه السياسة

¹- نداتي حسين ، مرجع سابق، ص10

² - بن لطرش مني، مرجع سابق، ص 57

³ - قانون رقم 90-07 مؤرخ في 8 رمضان عام 1410 الموافق 3 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 14 (ملغى)

⁴- خرشي الهام، مرجع سابق ، ص 81

بالتجربة ،أدى بالضرورة الى تغيير الرؤية الاقتصادية والاجتماعية¹ بداية من صدور دستور 1989² بانتهاج نظام اقتصاد السوق وقرار دستور 1996 لمبداين مهمين وهما مبدأ الحرية التجارية والصناعية³ ،ما استدعى القيام ببعض الإصلاحات من الناحية القانونية والمؤسسية التي تتلاءم وطبيعة التغيير،تجسد معها الانسحاب التدريجي للدولة من تسيير القطاع الاقتصادي ،فانتقلت من الدور التدخلية المباشر الى الدور الضابط ،فالنظام الليبرالي يتطلب فتح المنافسة في السوق ،وإزالة القيود التي تعيق سير النشاط الاقتصادي ،الا ان الوضع الاقتصادي معرض للتقلبات ما استدعى الحكمة في التعامل معها ،فما حدث في الجزائر سنة 1988 ،أدى الى ضرورة التفكير في تصميم أنظمة قانونية تؤطر الحركة الاقتصادية وتوازن بين فواعل السوق ،فقامت على هذا الأساس فكرة الضبط الاقتصادي في الجزائر فهي حديثة اذا ما قورنت بنظيرتها في فرنسا وانجلترا وامريكا في تاصيل مفهوم الضبط الاقتصادي ،فتطبيق هذا المفهوم يقوم على توفير الوسائل التي ستعمل على وضع الاستقرار الاقتصادي ،ومتابعة سير العمليات الاقتصادية ،دون التقليل من حوافز المنافسة .

الفرع الثالث:المقصود بسلطات الضبط الاقتصادي

ان انسحاب الدولة الجزائرية من الحقل الاقتصادي أدى الى فتح ابوابه للخواص وبالتالي اخضاعه لنظام اقتصاد السوق وقانونه على ان لا تتدخل الدولة الجزائرية الا من اجل تاطير اليات السوق بهدف مراعاة مقتضيات المرفق العام ومصالح المرتفقين و الزبائن و المصلحة العمومية للدولة وعوضت القرارات الإدارية التقليدية بادوات الضبط الإداري المستحدثة ،حيث يقول الأستاذ زوايمية:

ces nouvelles structures,denommees autorites administratives independants que l etat utilise aux lieu et place de l administration

¹ - اول بداية للتغيير كان بإصدار القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 ،المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،ج ر عدد 02 سنة 1988 وإصدار المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 والذي يتضمن الغاء جميع الاحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفردي باي نشاط اقتصادي او احتكار للتجارة ج ر عدد 42 الصادرة بتاريخ 1989

² دستور 1989 الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23 منشور بمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في فيفري سنة 1989 ج ر عدد 09 الصادر في اول مارس 1989

³ حيث تنص المادة 37 من دستور 1996 على مايلي "حرية التجارة والصناعة مضمونة ،وتمارس في اطار القانون "دستور 28 نوفمبر 1996 منشور بموجب رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ،ج ر عدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996

classique pour remplir les nouvelles taches que commande la regulation des activites economiques et financieres.¹

ومن اجل ضمان تحقيق أهدافها وخلق التوازن² ما بين انسحابها من الحقل الاقتصادي، وبين ما هو موجود في الاحتفاظ بدورها في الرقابة على النشاط الاقتصادي من جهة، وبين حقوق والتزامات كل طرف السوق بالأسلوب الجديد تبنت الدولة شكلا جديدا من اشكال ممارسة السلطة العامة من تجارب دول أخرى بموجب سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، خولها المشرع اختصاصات واسعة تنظيمية واستشارية وأخرى قمعية تشمل سلطة توقيع العقوبات المالية او غير المالية، الامر الذي يجعلها متمكنة من رقابة النشاط الاقتصادي ومدى ضبطه³ زمن أهم هذه السلطات نجد مجلس النقد و القرض، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مجلس المنافسة، لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية والاسلكية..... الخ.....

فضبط القطاعات الاقتصادية هي المهمة الأساسية للهيئات الإدارية المستقلة، فاسلطة القضائية لا تستطيع ان تقوم بالمهمة الضبطية كون ان هذه المهمة لا تتطلب فقط سلطة قمعية بل أدوات وقائية وبالتالي ندخل في الممنوعات interdiction التقليدية للقضاء على املاء قرارات وأنظمة هذا من جانب ومن جانب اخر وحتى في ممارسته للسلطة القمعية اظهر القضاء نوعا من القصور، والسلطة التنفيذية لا يمكن لها ان تقوم بمهمة الضبط كون ان هذه السلطة ليس لها موقع جيد من اجل ان تتدخل في المجال الاقتصادي فبظهور هذه الهيئات المستقلة تم السماح بوجود نوع من الفاصل بين السلطة التنفيذية والقطاع المراد ضبطه، مما يعطي شعورا بنقص تدخل السلطة.⁴

الفرع الرابع: قبول سلطات الضبط الاقتصادي ضمن المنضومة المؤسساتية

بالرجوع الى احكام المادة 85 من دستور 1996 نجد ان الوزير الأول يمارس سلطة السهر على حسن سير الإدارة العمومية مما يضيف مدلول تبعية الإدارة العمومية الى الوزير الأول وهو مبدا يرمي الى يرمي الى حسن سير المرفق العام ووحدة السلطة التنفيذية.⁵

¹- Rachid ZOUAÏMIA , les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algérie ,Edition HOUMA,alger,2005,p 23

² - سلامي خديجة و آخرون ، مرجع سابق، ص 300

³ - بن لطرش منى ، مرجع سابق، ص 58.

⁴ - شحماط محمود ، مرجع سابق ص 172.

⁵ - سويلم محمد ، مرجع سابق، ص 243

والمعلوم ان استقلالية هذا النوع من السلطات¹ يجعلها تتموقع خارج السلطة الرئاسية او الوصاية الإدارية أي خارج السلطة التنفيذية . والاشكال القانوني الذي يثار هنا: يشكل عمل سلطات الضبط الاقتصادي الغير خاضع لرقابة السلطة التنفيذية .

أولاً:سلطات الضبط الاقتصادي والدستور

يحدد الدستور السلطات في الدولة ويقسمها لى ثلاثة سلطات كماهو متعارف عليه دون ان يعرف هذه السلطات المستقلة كقئة جديدة في التنظيم الإداري من جهة ،ومن جهة أخرى عدم تضمنه أي نص يعارض انشاء هذه الهيئات الإدارية المستقلة .

وبالرجوع الى التجربة الفرنسية نجد ان المجلس الدستوري الفرنسي قد فصل ولو بصورة ضمنية شان مبدا وجود سلطات مستقلة وذلك بمناسبة فحصه للنصوص الأولى المتعلقة بانشائها ذلك انه لم يبد أي ملاحظة بشأن مدى دستوريته .

لكنه في المقابل حدد بطريقة دقيقة القواعد التي تسمح بضمان وحدة السلطة التنظيمية وذلك بتاثير استعمالها من المشرع ،فمن هذه الزاوية فان اول صعوبة في النظام الدستوري الفرنسي تاتي من المادة 21من الدستور والتي تجعل الوزير الأول المالك الوحيد للسلطة التنظيمية على المستوى الوطني التي لا يمكن ان تكون الا سلطة تنظيمية تنفيذية وليست مستقلة وهذه السلطة لا بد وان تمارس في اطار احترام القانون ولا يمكن ان تتعلق الا بتدابير ذات أهمية محدودة سواء بالنسبة لمجال تطبيقها او بالنسبة لمحتواها ،فالامر يتعلق اذن بسلطة تنظيمية جد ضيقة ومتخصصة والتي لا يمكن باي شكل من الاشكال ان تاتر على مبدا الفصل ما بين السلطات.²

ثانياً:ادخال سلطات الضبط الاقتصادي في النظام الإداري

ان ذه الفكرة قريبة جدا من فكرة توازن السلطات على المفهوم الذي اتى به الدستور الإنجليزي أي توزيع السلطة بين القوى الاجتماعية التي تمثل المجتمع وذلك لتفادي التعسف ،فحسب الأستاذة colly(c) teitgen فان هذه الفكرة اذا كانت حاضرة في تأسيس هذه الهيئات الضبطية المستقلة تكون كافية لايجاد توازن اخر غير الذي بينه مونتسكيو . كون ان هذه الهيئات لا تمارس السلطة

¹ - " Les mécanismes de garantie de l'indépendance L'indépendance des autorités de régulation n'est pas un choix des pouvoirs publics, il s'agit assurément d'une con répond aux exigences de la gouvernante. "Rachid ZOUAÏMIA ,les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algérie ,op cit ,p 26

² - وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق ص 32.

التشريعية، لكن رغم هذا فان فكرة الهيئات الإدارية المستقلة لقيت نفس المشكل في إنجلترا، اين مبدا رقابة البرلمان على اعمال السلطة التنفيذية، فاستقلالية هذه الهيئات يقلل من المسؤولية الوزارية ويؤدي الى تخوف البرلمانين.¹

اما في القانون الجزائري فانه يمكن الرجوع الى التكييفات القانونية التي أعطتها المشرع الى هذه السلطات قصد استنتاج طابعها الإداري، اذ ان جلها ان جلها كيفت على انها هيئات إدارية تخضع قراراتها لرقابة القاضي الإداري.²

الفرع الخامس: طبيعة المعالجة القانونية لسلطات الضبط الاقتصادي

ان تحليل النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري يوحي بوجود عناصر مشتركة في النظام القانوني لهذه السلطات.

*من حيث طريقة الانشاء

يهدف البحث في طريقة انشاء سلطات الضبط الاقتصادي الى معرفة درجة ومدى استقلاليتها تجاه السلطة او الجبهة المنشئة وذلك بالتطرق الى القيمة المعيارية للنص المنشئ، ففي ظل غياب نص دستوري يفصل في طريقة ان شاءها ومدى كونها من اختصاص التشريع او التنظيم فان الرغبة المبدئية في منح اكبر مساحة استقلالية لهد السلطات جعلت المشرع يختص بهذا الاستثناء وهو ما قد يشكل ضمانا مبدئية لاستقلاليتها دون استبعاد طبا حم ومحتوى المجالات القانونية المخصصة للتنظيم والتي قد تشكل إعاقة لهذه الاستقلالية.³

أ- الانشاء بقانون ضمانا مبدئية للاستقلالية

هذا النوع من الانشاء يجزنا الى تحليل المادة 122 من الدستور الجزائري التي تحدد ميادين ومجالات المشرع، والجدير بالإشارة اليه خروج سلطات الضبط الاقتصادي من هذه المجالات . ولكن بالرجوع الى الفقرة 29 من نفس المادة حين نصه على ان يشرع البرلمان في مجال انشاء فئات المؤسسات.

¹ عز الدين عيساوي، مرجع سابق، ص 207.

² سويلم محمد، مرجع سابق، ص 137

³ فرقت المادة 35 من الدستور الفرنسي بين فئتين: الفئة الأولى تخص تلك التي يختص فيها المشرع بوضع القواعد وهو يشكل الاختصاص الأصلي والطبيعي للبرلمان حيث يتعلق الامر بحقوق الأشخاص و الحريات العامة والفردية اما الفئة الثانية تتعلق بالمجالات التي يختص فيها البرلمان بتحديد المبادئ الأساسية فقط على ان يقع تفسيرها على السلطة التطبيقية .

وحيث دراستنا لاعادة تكييف الاطار المؤسسي وكذا التوزيع الجديد للادوار بين الإدارة المركزية وسلطات الضبط الاقتصادي اين اشرنا الى أنظمة الضبط الاقتصادي نجد ان المادة 122 السالفة الذكر اشارت الى نظام اصدار النقود ونظام البنوك والقرض والتأمينات ،النظام العام للمياه ونظام المناجم والمحروقات .

الملاحظ هو عدم وجود تصنيف صريح في المادة 122 لحجم ومدى الاختصاص التشريعي مقارنة بالتنظيم الا انه يمكن استنباط نوع من التصنيف بالنظر الى التكرار المنظم أحيانا للفظ "القواعد العامة" والتي يمكن ان تشكل فئة بذاتها على غرار الفئة الثانية من المادة 34 من الدستور الفرنسي¹ وبقية المجالات التي يمكن ان تشكل فئة أخرى على غرار الفئة الأولى من ذات المادة . فكلما الربط بين النص الدستوري وسلطات الضبط يتجلى في مصطلح النظام العام الذي اشارت اليه الفقرات 23،24،15 من نص المادة 122،نتيجة ارتباط هذه الأنظمة من مجلس النقد والقرض ،اللجنة المصرفية ،وكالتي المناجم وسلطة ضبط المحروقات خاصة وانها تعتبر سلطات إدارية مستقلة.

ب: من حيث التكييف القانوني

اعتمد المشرع عدة تكييفات مما خلق تردد قانوني تجاه مصطلح السلطات الإدارية المستقلة من خلال اعتماد مصطلح السلطات الإدارية المستقلة ،وبالتالي ضرورة التوقف عند مفاد هذه المصطلحات .

01- مصطلح السلطات الإدارية المستقلة

اول استعمال لهذا المصطلح كان سنة 1990 حين انشاء المجلس الأعلى للاعلام ،ثم تلاه سنة 2001 في قانون المناجم بمناسبة انشاء وكالتين وطنيتين لتنظيم وضبط سوق المناجم وفقا للمادة 43 من قانون المناجم ،وكتطور ثالث سنة 2008 حين انشاء مجلس المنافسة وسلطة ضبط المياه توجد سلطات ضبط تم تكييفها على انها سلطات إدارية مستقلة عن طريق الاجتهاد القضائي فيتعلق الامر باللجنة المصرفية حيث رفض مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 08 ماي 2000 رقم 2129 تحت موضوع يونين بنك/اللجنة المصرفية ،اعتبار اللجنة المنشأة بموجب المادة 143 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 السالف الذكر بمثابة جهة قضائية إدارية متخصصة بكل كيفها على انها سلطة إدارية

¹-من امثلة ذلك اشار اليه وليد بوجملي في كتاب سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ،ص44-43-46-45

مستقلة وان كل قراراتها ذات طابع اداري بما في ذلك تلك المتعلقة بممارسة سلطة التاديب كتوجيه الإنذارات حسب الاعتماد ومنع بعض العمليات المصرفية.¹

02- مصطلح سلطات الضبط المستقلة

اول ظهور لهذا التكييف كان سنة 2000 بمناسبة تكييف المشرع للطبيعة القانونية لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وفقا للمادة 10 من قانون 2000-03 السالف الذكر، ثم سنة 2003 اين أشار القانون رقم 03-04 المشار اليه سابقا في مادته 20 الى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة .

03- التكييفات القانونية الأخرى

تبين لنا اعتماد المشرع الجزائري على مصطلح السلطات الإدارية المستقلة للدلالة على لجنة ضبط المناجم ولجنة ضبط المياه، ومن خلال اعتماده على مصطلح سلطات الضبط المستقلة للدلالة على لجنة تنظيم ومراقبة البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وبالتالي اعتماده على تكييفات قانونية أخرى لباقي السلطات. ومن امثلة ذلك:

في مجال المنافسة، تم انشاء مجلس المنافسة بموجب الامر رقم 95-06 المشار أعلاه دون تحديد طبيعته القانونية، غير ان تعديل 2003 جاء أكثر وضوحا من خلال إضافة عناصر جديدة تتعلق بالحقاقه مباشرة بالإدارة المركزية وبالتالي استبعاد تكييف السلطة الإدارية المستقلة.

الفرع السادس: من حيث الشخصية المعنوية

ان مفهوم الاستقلالية بالمعنى القانوني يعني ان هذه السلطات لا تخضع لاية رقابة سليمة او وصائية، وهذا بغض النظر ان كانت هذه الهيئات تتمتع بالشخصية المعنوية القانونية ام لا باعتبار ان هذا العنصر ليس معيارا محدد في قياس درجة استقلاليتها.² يتضح لنا ان المشرع اعترف بالشخصية المعنوية لكل السلطات التي ظهرت بعد سنة 2000 و هذا عكس المشرع الفرنسي الذي لا يعترف لها بهذا³، كالمادة 10 من القانون رقم 2000-03 الخاص بسلطة ضبط البريد و المواصلات

¹- سامية بوقندورة "سلطات الضبط في قطاع المحروقات في الجزائر رسالة الماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية جامعة الجزائر يوسف بن خدة 2007-2008 ص 198

²- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق ص 55

³- " En effet, la grande majorité des A.A.I. françaises n'est pas dotée de la personnalité morale. Le Professeur Yves Gaudemet a pu soutenir, en ce sens, que « les autorités administratives indépendantes, si nombreuses soientelles, n'existent pas : je veux dire par là qu'elles n'ont pas de personnalité juridique. " Hubert DELZANGLES ,op cit ,p 379

السلكية واللاسلكية¹، المادة 43 من القانون رقم 01-01 المتعلق بالمناجم²، المادة 112 القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات³.

وعليه، يمكن القول ان مفهوم الاستقلالية التي أرادها المشرع الجزائري لهذه السلطات لا يمكن ان يخرج عن مفهوم Autonomie و ليس Indpendance⁴.

المطلب الثاني: خصائص (استقلالية - السلطة - الإدارة)

اذا كان من الصعب إعطاء تعريف دقيق للسلطات الإدارية المستقلة، فيمكن على الأقل ذكر ما يميزها عن الهيئات الإدارية التقليدية، انطلاقا من خاصية السلطة (أولا) بالإضافة الى الطابع الإداري (ثانيا) وكذا الاستقلالية (ثالثا)

الفرع الأول: السلطة :

تعتبر السلطة احد اهم الأركان لتكوين دولة ما، وفقا لقواعد القانون الدولي . كما ان السلطة في اية دولة تتولاها الحكومة (السلطة التنفيذية) والبرلمان (السلطة التشريعية) والقضاء (السلطة القضائية). فهل يمكن القول ان المشرع الجزائري انشا سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاثة: التنفيذية التشريعية، القضائية⁵.

لقد اختلف شراح القانون الإداري ولا سيما الفرنسيين منهم، في تحديد مدلول هذه السلطة التي تنعت بها الهيئات الإدارية المستقلة، فيقول الأستاذ psobourni ان مفهوم السلطة يحيل الى سلطة اتخاذ قرارات معروفة بالتنفيذ قابلة بان تؤدي الى الطعن بسب تجاوز السلطة .

1- قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 05 أغسطس سنة 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 48، معدل و متمم بقانون رقم 14-10 المؤرخ في 8 ربيع الأول عام 1436 الموافق 30 ديسمبر سنة 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78

2- قانون رقم 01-10 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 3 يوليو سنة 2001 يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35 (ملغى)

3- قانون 01-02 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 5 فبراير سنة 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر، عدد 08

4- سويلم محمد، مرجع سابق، ص 271

5- قوراري مجدوب .سلطات الضبط في المجال الاقتصادي "لجنة تنظيم ومراقبة عملية البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات انموذجين. مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-2009-2010 - ص26

ويرى الأستاذ f.gazier et y.cannae ان السلطة يجب ان لا تحصرها في مدلولها القانوني فيمكن ان تكون سلطة معنوية . الا ان الذي يعني بالاجهزة لا يكون محصورا فقط في الدراسة والإرشاد ولا تقتصر عن اصدار اراء سابقة على القرارات فبالعكس هذه التدخلات فبالرغم من انها لا تترجم بقرارات لها مضمون وتتدخل في نشاط متناسق ،وهي تفرض بقوة وتعمل اذن كسلطة . بمعنى ان لها سلطة اتخاذ القرارات التنفيذية "pouvoir decisionnel" أي سلطة تقرير مستقلة .

غير ان الفقه الفرنسي متفق على ان المشرع الفرنسي لم ينشئ سلطة رابعة الى جانب السلطات الثلاثة: التشريعية ،التنفيذية والقضائية ،وان اطلق المشرع وصف سلطة على هيئة ما،فانه يتعي من وراء ذلك الى تبيان الطبيعة الخاصة بها ،وبالتالي إخراجها عن الهيئات الإدارية التقليدية ،انطلاقا من ان الهيئات الإدارية المستقلة ليست مجرد أداة تنفيذية في يد الحكومة ،ولكنها سلطة مستقلة تتمتع بحرية التفكير والتدبير والانشاء .

وفي الأخير نصل الى ان السلطة التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة، لا تنحصر في تقديم الآراء الاستشارية او الاقتراحات ،بل تعدها الى سلطة اصدار قرارات هي في الأصل من اختصاص السلطة التنفيذية .

الفرع الثاني: الإدارة

ترتب عن الاعتراف بالطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة ،اقصاء فكرة الأجهزة القضائية ،على اعتبار ان التصرفات المتخذة من طرف السلطات الإدارية المستقلة ،لا تتمتع بحجية الشيء المقتضي به .ولقد اضفى المشرع الجزائري الطابع الإداري على مجلس المنافسة صراحة بموجب المادة 23 من الامر 03-03 المتعلق بالمادة بالمنافسة حيث نصت المادة على انه :تنشا لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ونفس الامر بالنسبة لو كالتى ضبط النشاط المنجمي اللتان كيفهما المشرع الجزائري صراحة بائهما "سلطة إدارية مستقلة"¹

¹ - مصطفى صبحي السيد ،السلطة الإدارية ومكانتها بين السلطات العامة في الدولة، "مجلة العلوم الإدارية ،صادرة عن الشعب المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية " ، العدد الاول، جويلية 1985، ص...81

وبالمقابل نجد المشرع الجزائري متردد في إضفاء الطابع الإداري لبعض سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، ولا ثبات ذلك الطابع الإداري لسלטت الضبط يجب الوقوف والاعتماد على معيارين اثنين :

01- من الناحية الموضوعية: تسهر هذه الهيئات تسهر هذه الهيئات على تطبيق القانون في المجال الذي تضبطه، ويتضح ذلك مثلا من نص النادة 105 من قانون النقد والقرض حيث نص المشرع على ان المجلة المصرفية مكلفة بمالي: مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للاحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، كذلك تختص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (c.o.s.o.b) بإصدار أنظمة وبالمقابل تسهر على تنفيذها. فالقرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عن سلطات الضبط في المجال الاقتصادي هي في الأصل قرارات إدارية تمثل بوضوح مظهر من مظاهر ممارسة هذه الهيئات المستقلة لامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الهيئات الادارية عموما

02- من ناحية الرقابة القضائية: ان القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط في المجال الاقتصادي قابلة للتنازع بشأنها امام القاضي الإداري. مثلما هو الشأن بالنسبة لقرارات الغرفة التاديبية والتحكيمية على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (c.o.s.o.b) التي يطعن في قراراتها، امام مجلس الدولة خلال شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار التاديبى¹ ومثال ذلك قرار يرفض اعتماد احد الوسطاء، او قرار بسحب اعتماده مثلا. وكذلك ماجاءت به المادة 17 من القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات بنصها على انه: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط امام مجلس الدولة في اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها وليس لهذا الطعن اثر موقوف".

وما يجب التنبيه له في هذا الصدد. هو ان القرارات الصادرة على مجلس المنافسة تشكل استثناءا، ولا تخضع لاختصاص القضاء الإداري كاصل عام بل تدخل في اختصاص القاضي الفاصل في المواد التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر² بالطابع الإداري لمجلس المنافسة، الا ان تفسير ذلك هو

¹ - قراري مجدوب، مرجع سابق، ص 19

² - المادة 63 من أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو عام 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، معدل ومتمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008، ج ر 36.

التقليد الایمائي للمشرع الفرنسي من قبل المشرع الجزائري ،هذا الأخير الذي أعاد صياغة نص المادة 07/464 من التقنين التجاري الفرنسي¹ ،التي تنص على قرارات مجلس المنافسة يمكن ان تكون محل للطعن بالالغاء من قبل الأطراف المعنيين ومحافظ الحكومة امام محكمة استئناف باريس.

كما اقر المجلس الدستوري الفرنسي بالطابع الإداري لسلطات الضبط المستقلة ،وذلك بمناسبة إصداره للحكم رقم dc226-86 بتاريخ 23 يناير المتعلق بمجلس المنافسة والذي جاء فيه بان : "مجلس المنافسة هيئة إدارية، وهو مدعو للقيام بدور هام في تطبيق العديد من القواعد المتعلقة بقانون المنافسة ... " ولقد مجلس الدولة الفرنسي الطابع الادري للهيئات الإدارية المستقلة بمناسبة تقريره الصادر سنة 2001 الذي جاء فيه:

"Si bien pue en principe non dotées de la personnalité juridique .

les A.A.I ne sont pas rattaches aux structures hiérarchiques de l'administration centrale. Elles n'en sont pas pour autant extérieures à l'état est au nom et pour le compte de l'état qu'elles agissent et sous sa responsabilité qu'elles engagent par leurs actes dommageables le juge administratif soit devant le juge judiciaire selon le juge compétent pour connaître du contentieux des actes de l'autorité elles sont pleinement des autorités de l'Etat et leur nature administrative apparaît aujourd'hui comme un élément incontestable"

وبالمقابل نجد مجلس الدولة الجزائري أكد بدوره على الطابع الإداري لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي في قراره رقم 19081 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2003 بين مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري (B.C.I.A) واللجنة المصرفية بشأن وقف تنفيذ القرار رقم 09 المؤرخ في 21 اوت 2003 الصادر عن اللجنة المصرفية المتضمن تعيين السيد ا. ب. مصفيا للشركة ،حيث تصدى مجلس الدولة الجزائري لهذا الطعن وقضى بوقف تنفيذ القرار. وبهذا القرار يكون مجلس الدولة قد اضىفى الطابع الإداري على اللجنة المصرفية على الرغم من عدم وجود أي نص صريح ضمن قانون النقد والقرض يميز الطعن القضائي في قرارات اللجنة المصرفية.

غيران إضفاء الطابع الإداري على سلطات الضبط وحده غير كافي اذ لابد من وصفها بانها

مستقلة.

¹-L article 464-7 du code de commerce.annexe l'ordonnance N°2000-912 du 18 septembre 2000.livre IV.JORF.N°219 DU 21 septembre 2000.

الفرع الثالث: الاستقلالية:

رتبت كلا من الوضعية والطبيعة القانونيتين لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي تناقضا داخل التقاليد السياسية، ويمكن ذلك في ان الإدارة ليست جهة مستقلة من حيث المبدأ على الأقل، بل تابعة للحكومة وغيرها خاضع للبرلمان¹، ومن ثمة فالاستقلالية ميزة تخص دستوريا السلطة القضائية والتي هي بدورها استقلالية نسبية، هذا مادفع بشراح القانون الإداري للقول بان انشاء الهيئات الإدارية المستقلة يضع النظرية التقليدية للدولة موضع الشك ن ناحيتين: فمن ناحية تعد مساسا بالمبدأ الديمقراطي الذي يقضي بانه سلطة الدولة يجب ان تمارس تحت سلطة ورقابة ممثلي الأمة، ومن ناحية أخرى فانها تنقض مبدأ الوحدة الذي يقيم هياكل الدولة وينظمها في شكل جهاز يعمل بانسجام وفي نسق واحد.²

وقد ذكرت الأستاذة "Teitgen-Colly" الى ان المقصود بالاستقلالية، هو عدم خضوع سلطات الضبط، لاية رقابة إدارية كانت رئاسية او وصائية، مع عدم تلقيها اية تعليمة من اية جهة كانت اما الأستاذ "j.chevallier" فتوصل الى ان سلطات الضبط تحضى بتشريع ذاتي بحيث تفلت من التبعية الإدارية والتدرج الرئاسي فهي سلطات الضبط إدارية معزولة ولها منطقتها الخاص في العمل.³

وبالنسبة للاستاذان "جورج قودال" و "بيار دلفوفيه" فيريان ان استقلالية سلطات الضبط قد تقترب من استقلالية السلطات القضائية، الا ان استقلالية سلطات الضبط لها طبيعة خاصة فهي لا تتكون من عناصر قضائية فقط، بل هي تفلت من أي تبعية رئاسية.⁴

وفي ذلك يرى الأستاذ زوايمية رشيد⁵ ان المقصود باستقلالية سلطات الضبط هو عدم خضوعها لاية رقابة رئاسية كانت او وصائية، وبغض النظر عن تمتع سلطة الضبط بالشخصية المعنوية من

¹-عزاوي عبد الرحمن، ، مرجع سابق، ص213.

²- ABD el Hafid OSSOUKINE.la transparence administrative, Edition dar ELGHARB,2002, P294.

³-Catherine TEITGEN-COLLY, les autorités administrative indépendante, histoire d une institution in les A.A.I.P.U.F.1988.P50

⁴-جورج قودال، بيار دلفوفيه، القانون الإداري -ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت 2001، ص 47

⁵- Rachid ZOUAÏMIA . les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algérie.op.cit.p25et26

عدمه على أساس ان هذه الأخير - الشخصية المعنوية - لاتعد بمثابة معيار لتحديد استقلالية سلطات الضبط، فالعبرة ليست بالشخصية المعنوية وانما بسلطة التقرير التي تحوزها سلطات الضبط في المجال الاقتصادي .

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فانه اعترف صراحة باستقلالية بعض سلطات الضبط كالجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بموجب المادة 20 من القانون 03-04¹ التي نصت على انه : "تؤسس سلطة ضبط مستقلة". ولتحديد استقلالية سلطات الضبط التي لم يذكر المشرع الجزائري بانها مستقلة، لا بد من الوقوف على معيارين اساسيان هما المعيار العضوي والمعيار الوظيفي .
فبالنسبة للجانب العضوي، فهو يعني بأسلوب تعيين الأعضاء، وبعدم عزلهم من وظائفهم الا في حالات استثنائية ومحصورة قانونا .

وفيما يخص الجانب الوظيفي، فالاستقلالية تعني ان القرارات الصادرة عن سلطات الضبط لا يمكن تعديلها او الغاؤها من طرف سلطة عليا .

وبالمعيار العضوي و المعيار الوظيفي ،يمكن إضفاء عنصر الاستقلالية على سلطات الضبط رغم تردد المشرع الجزائري في ذلك. وهذا ما سنستخلصه من خلال إحصاء كل سلطة ضبط على حدى.

قصد القيام بمهام بكل حياد وموضوعية وفر القانون لسلطات الضبط مجموعة من الضمانات أهمها توفير الاستقلالية² التامة من الجانبين العضوي والوظيفي، فالاستقلالية العضوية تتحقق بتوفير مجموعة من العناصر³ ويتعلق الامر بتشكيلة هذه السلطات وطريقة تعيين أعضائها⁴، وتطبيق نظام

¹- قانون رقم 03-04 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11

²- عرف الأستاذ زوايمية الاستقلالية :على انها عدم الخضوع لاي رقابة سلمية او وصائية سواء كانت سلطة الضبط تتمتع بالشخصية المعنوية ام لا ،على أساس ان الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار فعال تحدد به درجة الاستقلالية انظر في هذا الشأن:

Rachid ZOUAÏMIA les autorités administratives, la part du droit, tom II,ouvrage collectif, édition AJED,2013,p821

³- Rachid ZOUAÏMIA .les autorités administratives indépendantes,ibid,p826

⁴- " l'autorité administrative indépendante est constitué d'un « état-major » de 9 membres. Le second constat que l'on peut faire à propos de la composition du collège a trait aux qualités ou aux qualifications particulières des membres appelés à siéger au niveau du Conseil. "Rachid

العهدة بالاضافة الى تفعيل نظامي التسايفي والتتحي ،اما الاستقلالية الوظيفية فتتطلب توفر ثلاثة عناصر أساسية و المتمثلة في وضع قواعد لتنظيم وعمل سلطات الضبط ،توفر الاستقلال المالي والعنصر الأهم وهو اصدار قرارات فردية وتنظيمية دون الخضوع لمتابعة ومراقبة السلطة التنفيذية فكلمة توسع مجال استقلالية سلطات الضبط بين الجانبين العضوي والوظيفي كلما اتسعت المساحة التدخلية لسلطات الضبط من الجانبين العضوي والوظيفي كلما اتسعت المساحة التدخلية لسلطات الضبط .

المبحث الثاني: اختصاصات سلطات الضبط (الجانب الوظيفي)

على المستوى الوظيفي يمكن معرفة درجة استقلالية سلطات الضبط وبالرغم من وجود عدة عناصر ومعالم تدعم استقلاليته في جانبها الوظيفي الا ان تحليلنا لمختلف الاحكام المتعلقة بهذا الجانب افضى الى ان هناك تدخل مكثف من طرف الدولة في هذه السلطات ،الامر الذي من شأنه ان ينقص ويفرغ هذه الاستقلالية من محتواها ،مما يجعلها استقلالية محدودة ،فسلطات الضبط الاقتصادي تخضع لنوع من التبعية السلطات الضبط الاقتصادي وكذا القرارات الصادرة عنها (المطلب الأول) كما انه من خلال دراستنا لمختلف النصوص القانونية التي تحكم سلطات الضبط الاقتصادي ،نجد انها أبقت على نوع من التبعية المالية لهذه السلطات تجاه السلطة التنفيذية التي تتحكم في التسيير المالي لها ورقابة سنوية على النشاطات الخاصة بها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: السلطة التنظيمية والرقابة عن دخول السوق

نتطرق في هذا المطلب الى التدخل القبلي لسلطات الضبط المستقلة و هو يتحدد في صورتين: السلطة التنظيمية (وضع قواعد القواعد القانونية) ثم الرقابة عن دخول السوق (الترخيص والاعتماد)

الفرع الاول: مفهوم سلطة التنظيم للهيئات الإدارية المستقلة

تنحصر سلطة التنظيم للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي بين مجلس والقرض¹ ،ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها¹ .وفي هذا المطلب ستقتصر دراستنا على تعريف

ZOUAÏMIA, Les autorités de régulation financière en Algérie,BELKIES edition .ALGER 2013 , p 21

¹ - انظر المادة 62 من أمر رقم 03-11 مؤرخ 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 معدل ومتمم بأمر رقم 04-10، المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، ج ر عدد 50

السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في الواد الاقتصادية والمالية ومدى دستوريتهما (أولا) ثم سنتطرق الى كيفية ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة للسلطة التنظيمية المخولة لها (ثانيا) كما تعتمد السلطات الإدارية المستقلة اثناء قيامها بهذه السلطة على وسائل قانونية مختلفة (ثالثا)

أولا- المقصود بالسلطة التنظيمية للهيئات الإدارية

حول المشرع الجزائري بعض السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي²، قصد تحقيق الضبط الاقتصادي سلطة اصدار أنظمة، وهذه الأنظمة تمثل في وضع مجموعة من القواعد التي تاتي بتطبيق نصوص تشريعية وتنظيمية سابقة، لذا يسميها البعض بالسلطة التنظيمية التطبيقية³. الا ان السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة عن طريق الصلاحيات الاستشارية المخولة لها⁴. تمارس بعض السلطات الإدارية المستقلة دوراً هاماً في مجال التنظيم، وذلك في نطاق النشاطات الاقتصادية أو المجالات التقنية التي تتدخل فيها، ومنها مجلس النقد والقرض باعتباره جهاز الدولة المختص في تسيير سياسة القرض لأنه برلمان مصغر للبنوك والمؤسسات المالية⁵، والملاحظ ان المشرع لم يخول هذا الاختصاص الا للقليل من السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية. وهذا يعود لعامل التقليد الإيمائي للمشرع الفرنسي، الذي قلل من تحويل هذا الاختصاص لنفادي تعارض هذا الاختصاص مع مبادئ وخاصة مع المادة 21 من الدستور الفرنسي⁶.

¹-LEFEBVREK "un pouvoir réglementaire a géométrie variable.in DECOOPMAN N,le désordre des autorités administratives indépendantes.l exemple du secteur économique et financier.PUF.coll. cepris. Paris.2002.p98.

²- حاليا في الجزائر هناك سلطتين إداريتين مستقلتين في المجال الاقتصادي والمالي تتمتع بالسلطة التنظيمية والخولة لهما قانونا وهما:

*مجلس النقد ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

³- Rachid ZOUAÏMIA ,LES autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie ,op cit,p.72

⁴- قوراري مجدوب ، مرجع سابق، ص 56

⁵- لخضر زازة ، مرجع سابق ، ص 31

⁶-GUEDON M.J.les autorités administratives indépendantes, op.cit.p.99

ثانيا- مدى دستورية السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة:

حول المشرع الجزائري لبعض السلطات الإدارية المستقلة سلطة اصدار أنظمة كما ذكرنا سابقا ،وهذه السلطة تختص بها دستوريا السلطة التنفيذية مجسدة في رئيس الحكومة الذي يتولى السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات .

حول الدستور الجزائري للسلطة التنفيذية ممارسة السلطة التنظيمية ،في حين نجد نصا تشريعا يخول نفس السلطة أي سلطة اصدار أنظمة ،لهيئة إدارية مستقلة مما يدفعنا الى التساؤل عن دستورية النص القانوني ،و مدى توافق وانسجام السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة مع نصوص الدستور ،ولاسيما المادتان 85 و125 منه¹.

نشير في هذا الشأن إلى غياب أي تبرير قانوني او قضائي ،حيث لم تظهر اجتهادات قضائية في ها الشأن ،ولم يتدخل المجلس الدستوري الجزائري لتوضيح الامر، على عكس التشريعات المقارنة ،خاصة منها الفرنسية التي تدخل مجلسها الدستوري في العديد من المناسبات لتبرير أساس ممارسة سلطة اصدار أنظمة.

وامام غياب التبريرات على مستوى التشريع الجزائري، يمكن لنا اعتقاد عدم تعارض احكام ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة للسلطة التنظيمية مع الاحكام الدستورية ،وذلك يعود لعدة أسباب، أهمها يمكن في كيفية اصدار هذه الأنظمة على مستوى هذه الهيئات ،وبالتالي نلاحظ ان المشرع الجزائري أحاط هذه السلطة بقيود موضوعية وأخرى شكلية او إجرائية .

أ- القيود الموضوعية: تتمثل هذه القيود في تحديد وحصر مجال ممارسة السلطة التنظيمية من طرف السلطات الإدارية المستقلة.

بمعنى لا تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطة تنظيمية عامة مثل رئيس الحكومة الذي يسهر على تنفيذ القوانين والأنظمة في كل القطاعات والمجالات ،وإنما يمكن لنا وصفها بسلطة تنظيمية خاصة² ،أي تتعلق بمجال ينحصر في تنظيم المجال المخصص للهيئات الإدارية المستقلة ،مع الأخذ بعين الاعتبار الإطار الضيق الذي وضعه لها المشرع.

¹- المادة 85 من الدستور الجزائري ،1996، كما يختص رئيس الجمهورية بالسلطة التنظيمية المستقلة ،بينما يتمتع رئيس الحكومة بالسلطة التنظيمية لتطبيق القوانين .انظر:المادة125 من الدستور الجزائري لسنة 1996. حاليا هي المادة 143

²-BERGL J.L.**pouvoir réglementaire et délégation de compétence normative(Essai de synthèse)revue de droit proesses universtaires d aix marseille,n°spécial 2011,p2377

ب- القيود الشكلية : تتعلق بالإجراء الذي يتخذه الوزير المكلف بالمالية و المتمثل في قرار الموافقة على مشاريع أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لتصبح أنظمة بمفهومها الحقيقي و القانوني، قابلة للتنفيذ بعد نشرها في الجريدة الرسمية .

اما بالنسبة لمجلس النقد والقرض، فان المحافظ ملزم بتبليغ مشاريع الأنظمة الى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له اجل (10)أيام لطلب تعديلها، قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها.¹

على هذا الأساس نخلص الى دستورية السلطة التنظيمية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، بحكم ان سلطة اصدار أنظمة في حقيقة الامر مازالت من احتكار السلطة التنفيذية .

ج- التشريع الفرنسي: كثرت تدخلات المجلس الدستوري الفرنسي في شان دستورية السلطة التنظيمية المخولة قانونا لسلطات الضبط ودستوريا للسلطة التنفيذية، وذلك نتيجة الجدل القائم بين الفقهاء ورجال القانون بخصوص ذلك.

ويعود التدخل الأول للمجلس الدستوري الفرنسي لتبرير مثل هذه المواقف الى سنة 1986، وذلك بخصوص السلطة التنظيمية التي حولها المشرع الفرنسي للجنة الوطنية للاتصال و الحريات (CNCL) عن طريق اصدار قرار له في سبتمبر 1986، يؤكد فيه ان اختصاص الوزير الأول بسلطة اصدار أنظمة على المستوى الوطني حسب المادة 21 من الدستور الفرنسي، ليس بامر من شأنه عرقلة إمكانية المشرع منح هيئات الدولة - باستثناء الوزير الأول- صلاحية تحديد قواعد تسمح بتطبيق القانون، لكن في مجال معين وفي اطار حددته القوانين والأنظمة². وعليه استبعد المجلس الدستوري الفرنسي فكرة الاحتكار العام للسلطة التنظيمية من طرف الوزير الأول، وإمكانية توزيعها بين عدة هيئات³. أي انه تم الاعتراف لمثل هذه الهيئات بسلطة تنظيمية، لكن بشروط منها ممارسة هذه السلطة في مجال محدد من طرف المشرع، لذا سميت السلطة التنظيمية الممارسة من طرف هذه الهيئات بسلطة تنظيمية خاصة تهدف الى تطبيق القوانين في اطار حددته القوانين والأنظمة، اما

¹-المادة 63 من الامر 03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض .مرجع سابق

²-TEITGEN-COLL Y Clés instances de régulation et la constitution", revue de droit public et de la science politique en France et a l etranger ,1990,p172

³- خرشي الهام، مرجع سابق، ص 135

تلك التي يمارسها الوزير الأول فهي سلطة تنظيمية عامة. 1 ثم ان هذه السلطة التنظيمية تتميز بضرورة أن يرجع إلى الفاعلين الاقتصاديين ليشاركوا في وضع القواعد التي تحكم السوق، والدولة في خضم كل هذا تلعب دور الحكم بين مختلف المصالح.²

وفي قرار اخر صادر له ،أي من المجلس الدستوري الفرنسي دائما في سنة 1989 بخصوص السلطة التنظيمية المخولة قانونا ل(CAS) تم تنفيذ ممارسة هذه السلطة أكثر عن طريق وضع شروط تتعلق بمجالها ،وشروط تتعلق بمجالها ،وشروط أخرى تخص مضمون هذه السلطة .

وفي هذا الصدد دائما تحول المادة 34 من الدستور الفرنسي البرلمان صلاحيات تحديد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة ،فالتفويض المنصوص عليه دستوريا وحده يسمح للمشرع بتعديل هذه الاختصاصات ،وامام غياب مثل هذا التفويض ضمن احكام الدستور الفرنسي ،توصل بعض الدارسين الى القول بان النصوص التشريعية التي تحول لسلطات إدارية مستقلة صلاحية اصدار قرارات هي نصوص مشوبة بعدم الدستورية .

الفرع الثاني: الرقابة عن دخول السوق (الترخيص والاعتماد)

تتدخل معظم سلطات الضبط بصفته مسبقه³ ، و يأخذ التدخل الرقابي المسبق شكل قرارات فردية متضمنة صور مختلفة منها: الرخص والاعتمادات التي تمكن المتعاملين من الدخول الى السوق ويعتبر هذا الاختصاص من زاوية القانون الإداري ، امتياز سلطة عامة اعترف به المشرع لهذه السلطات قصد تأطير حرية التجارة و الصناعة⁴ ، ويظهر ذلك من خلال ربط ممارسة النشاط الاقتصادي بالحصول على قرار ،يصدر عن سلطات الضبط المختصة حسب القطاعات ،بصوره المختلفة كالترخيص والاعتماد.

¹-انظر في هذا الشأن كذلك:

-STRINB "Ordres de juridiction et nouveaux modes de régulation "L'actualité juridique - droit administratif (AJDA).N*9,1990.P594

-LONGOBARDI N." autorisation administratives indépendantes et la position institutionnelle de L'administration publique " Revue française droit administratif N°1995p 171 et N°1995p 383

²- منصور داود ، مرجع سابق، ص 08

³- حليلة بنيرد ، مرجع سابق، ص 247

⁴- بوجميلين وليد ،سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ،مرجع سابق ،ص184.

أولاً: سلطة منح الترخيص:

يعتبر الترخيص بصفة عامة من أكثر الوسائل فعالية في رقابة النشاط في مختلف المجالات لذا سنتطرق الى دراسة المقصود بالترخيص وشروطه ثم تبيان المقصود بالرخصة وشروطا .

* سلطة الترخيص:

يعد الترخيص من بين الوسائل للتدخل في الحياة الاقتصادية ،اذ يعبر عن إرادة السلطات العمومية في تنظيم النشاطات الاقتصادية ،لذا سنتطرق الى تعريف الترخيص ثم الى شروطه .

(1) تعريف الترخيص

يقص بالترخيص بمعناه الواسع ،الاذن الذي تمنحه السلطات الإدارية او القضائية لشخص للقيام بعمل قانوني معين لا يستطيع هذا الشخص القيام به بمفرده ،اما بسبب عدم الاهلية او بسبب حدود سلطاته العادية .والترخيص بمفهوم الضيق هو عمل تسمح بموجبه سلطة إدارية لمستفيد بممارسة نشاط،او التمتع بها خاضعان للحصول على الترخيص .¹ فهو اذن مسبق تمنحه الإدارة لشخص او عدة اشخاص بهدف القيام القيام بنشاط عزموا على تحقيقه.²

فهو اذن مسبق تمنحه الإدارة لشخص او عدة اشخاص بهدف القيام بنشاط عزموا على تحقيقه.³ اما الفقه فيرى في الترخيص الشكل القانوني التقليدي ويكفيه على أساس انه قرار انفرادي⁴ ، من سلطة عمومية يمكن ان تمنحه أولاً تمنحه⁵. اما من حيث طبيعته القانونية ،فهو عبارة عن عمل او تصرف قانوني ،انفرادي والذي يرفع او يزيل نع قانوني معين، كما يعتبر وسيلة للرقابة السابقة ،وقرار الترخيص كاشف وليس منشيء⁶.

1- اعراب احمد ،السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون اعمال كلية الحقوق بودواو جامعة بومرداس 2007، ص64.

2- القرام ابتسام ،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ،طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية1992. ص 113

3-JONGEN FRANCOIS, la police de l audiovisuel, "Analyse comparée de la radio et la télévision en europ,LGDI.1994.P85

نقلا عن: منقور قويدر السلطات الإدارية المستقلة المعينة بضبط التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين وحقوق المستهلكين دراسة مقارنة ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون عام ،جامعة محمد بن احمد ،وهران 2015-2، ص 106

4- عزوي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 168

5- اعراب احمد ،مرجع سابق ص56- 66.

6- ازرو سيغي سهام ،الترخيص الإداري والمحل التجاري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الاعمال ،كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 2001،1،ص22.

(2) شروط الترخيص:

للحصول على الترخيص لمزاولة نشاط، ما لا بد من استفساءه لمجموعة من الشروط، لكن من غير الممكن توحيد هذه الشروط لجميع أنواع التراخيص او بالنسبة لمختلف النشاطات المراد القيام بها ، الا انه جميعها تقوم على أساس تقديم الطلب ، اذ لا يمكن ان تصور منح ترخيص بدون تقديم طلب من شخص طالب الترخيص امام سلطة ضبط المعينة ، لانه يمثل عنصر السبب في وجود هذا القرار في الحالات الخاصة . اما بالنسبة لشكل الطلب من الصعب وضع قاعدة عامة نموذجية تبين شكله وإجراءات تقديمه لدى مختلف سلطات الضبط المستقلة لكن عموما فان الطلب يكون في نموذج مكتوب يتم تقديمه على ورقة عادية شرط ان يتوافق مع ضروريات التنظيم ودقته وعدم مخالفة القانون، الا انه هنا نميز بين نوعين من الشروط : تلك الشروط الخاصة بالشخص الطالب بحد ذاته ، وتلك الخاصة بنوع من النشاط المراد ممارسته .

بالنسبة لتلك الخاصة بالشخص الطالب فمنها ما يتعلق بالجنسية ، بالسن ، بالاهلية والمؤهلات العلمية (الشهادات او مايعادها) هذا علاوة على انه قد يكون شخصا معنويا (وفي حالة هذا الأخير لا بد من ارفاق قانونه الأساسي و مستخرج القيد في السجل التجاري) بالاضافة الى المعلومات و الوثائق الثبوتية لمسيره .

اما بالنسبة لتلك الخاصة بالنشاط فهي طبعا تختلف باختلاف نوع النشاط (من غير الممكن حصرها)، فهي النشاطات ما تستوجب شروطا ودراسات تقنية ، ومنها ما تستوجب محلات مخصصة ومجهزة لممارسة نشاط معين ، بالإضافة الى شروط دفع المقابل المالي .

مثلا الشروط الواجب توافرها لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية¹ ، الشكل القانوني للمؤسسة والشروط الأخلاقي (السوابق القضائية) والشروط المالي (الحد الأدنى لراس مالية) ، كما يشترط في طالب الترخيص ان يستوفي شروط أخرى حددتها المادة 91 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض² ، باعتبار ان تأسيس أي بنك او مؤسسة مالية يجب ان يكون خاضع لترخيص مسبق يمنحه المجلس وينبغي

¹ - انظر منصور داود ، مرجع سابق، ص 236 و ما بعدها

² - Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités de régulation financière en Algérie, ,op cit ,p 39

على الأشخاص المعنيين بقرار الترخيص ان يستوفو الشروط المنصوص عليها¹. لان فتح المجال المالي دون رقابة قد يؤدي الى أزمات اقتصادية كما حدث في ازمة 2008²

ثانيا: سلطة الرخصة:

بما ان القطاع الاقتصادي لم يعد يعتمد على المؤسسات الوطنية العمومية و الخاصة و انما هو مفتوح على المؤسسات الأجنبية أيضا في اطار الشراكة من اجل التنمية³، و جب نظام رقابة على دخول السوق اذن، يعتبر أسلوب منح الرخصة واحدا من أنظمة استغلال الخدمات وانشاءها و توفيرها وقد نص عليها المشرع في مجموعة من القوانين القطاعية، الامر الذي يستلزم من التطرق الى تعريفها و تبيان شروطها .

(1) تعريف الرخصة

الرخصة عبارة عن اذن تمنحه السلطات العمومية بغية مباشرة بعض المهن⁴ وهي عبارة عن قرار اداري، تصدره الإدارة بناء على طلب يقدم اليها، وقد تكون الرخصة مقرونة بدفع مقابل مالي، وهي بمثابة شرط جوهري و اجراء ضروري عندما يشترطه القانون لمزاولة بعض الأنشطة المقننة.

(2) ثانيا: شروط الرخصة

من بين شروط الرخصة الأساسية لمنح الرخصة من الجهة المختصة، يجب توفر الشروط الموضوعية العامة : الاهلية، السبب و المحل أي يجب توفر هذه الصفات في طالب الرخصة .

فالرخصة هي عبارة عن قرار اداري فانها يجب ان تكون مستجيبة لمتطلبات المشروعية داخلية كانت او خارجية فيجب ان تحترم اثناء تسليمها قواعد الاختصاص و الشكل و الاجراء ناهيك عن التسبب⁵.

¹-المادة 91 من الامر ر 03-11 المؤرخ في 26 اوت المتعلق بالنقد و القرض ج ر ج ج عدد 52 مؤرخ في 27 اوت 2003 معدل و متمم بموجب الامر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 44 صادر في 26 يوليو 2009 معدل و متمم بموجب الامر رقم 10-04 مؤرخ في 26 اوت 2010 ج ر ج ج عدد 50 مؤرخ في اول سبتمبر 2010 متمم بموجب القانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014 ج ر ج ج عدد 68 مؤرخ في 31 ديسمبر 2013

² - ليلي لكحل ، مرجع سابق ، ص 159

³ - عميروش فتحي ، مرجع سابق ، ص 1229

⁴ - اعراب احمد، مرجع سابق ، ص 73 و 74

⁵ - منقور قويدر، مرجع سابق ، ص 116.

و لا يمكن الاككتاب في دفتر الشروط من اجل الالتحاق بنشاط معين الا بعد الحصول على رخصة الممارسة واكتساب صفة قائم بنشاط ،ويكون ذلك في حالة ممارسة شخص لنشاط معين ثم يرغب في ممارسة فرع اخر في ذلك النشاط وينطبق ذلك مثلا على نشاط استيراد المواد الصيدلانية :حيث يشترط التنظيم فيمن يريد ممارسة هذا النشاط ان يثبت توافره لصفة الموزع بالجملة ،أي ان يكون ينشط مسبقا في نشاط التوزيع ويتم الاثبات بتقديمه الى جانب الملف المشروط قانونا نسخة مطابقة لاصل الرخصة¹.

بالإضافة الى الشروط الموضوعية الخاصة لمختلف النشاطات ،وتعد هذه الشروط والإجراءات موحدة او موجودة في كل النشاطات ولكن قد نجد بعضها في نص مؤطر للنشاط دون الاخر ،فهي مبعثرة ،ومن بين هاته الشروط يجب توفر شرط الاخلاق في بعض النشاطات ،يجب احترام طالب الرخصة لاجال إيداع الطلب في المدة المحددة في شكل مكتوب وصريح وتقديمها ضمن الوثائق المشتركة ،ودفع المقابل المالي المنصوص عليه مقابل منح الرخصة ،بالإضافة الى الإمكانيات التقنية الواجب توافرها² .

ومثال ذلك الفقرة الثالثة من المادة 32 من قانون 03-2000 ايراد في دفتر الشروط التي يخضع لها طالبي الرخص باهم العناصر³ .

ثالثا: سلطة منح الاعتماد:

ان وضع مفهوم دقيق للاعتماد ليس بالامر السهل ،نظرا لتعدد الاراء الفقهية ،ومنه سنحاول دراسته من عدة جوانب كتعريفه وتبيان شروطه.

(1) تعريف الاعتماد:

¹- طايبي عاشور، النظام القانوني للاستثمار في المجال الصيدلاني ،رسالة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1،ص2001ص51

²-دومة نعيمة ، النشاطات المقننة في الجزائر ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،فرع القانون الإداري للاعمال كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 2016،1ص131

³-المادة32الفقرة3 من الامر قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 اوت 2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلوكية والاسلوكية ، ج ر ج ج عدد 48 صادر في 6 اوت 2000، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2007 ، ج ر ج ج عدد85 صادر في 27 ديسمبر 2006 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة2015، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014.

الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها من الإدارة، والتي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية، واستفادتهم من نظام مالي او ضريبي ممتاز.

كما يقصد بالاعتماد، الترخيص الإداري اللازم لممارسة المهنة المصرفية والذي لا يمكن الحصول عليه الا بعد استيفاء الشروط القانونية والتنظيمية للدخول الى المهنة، فهو يعتبر ثاني اجراء بعد الحصول على الترخيص، وهو اجراء استثنائي لممارسة العملية التجارية والتي تعد خصوصية تتميز بها المهنة المصرفية، فالاصل هو حرية ممارسة الاعمال التجارية وعليه الحصول على الاعتماد خص به المشرع البنوك والمؤسسات المالية.

(2) شروط الاعتماد:

من النتائج المترتبة عن فرض الاجراء المسبق قبل ممارسة النشاط الاقتصادي، ضمان قدر كاف من الحماية للمتعاملين الاقتصاديين من جهة، والمستهلكين من جهة ثانية¹.
الا ان البعض يعتبره بمثابة اجراء احتكاري للانشطة الاقتصادية على حد تعبير الاستاذ bonneau thierry.. بالرجوع الى القوانين المنشئة لسلطات الضبط المستقلة، نجد انها تتضمن عدة مقاييس يمكن تصنيفها الى مجموعتين أساسيتين، شروط خاصة بالمشروع الاقتصادي وأخرى متعلقة بالاشخاص بحد ذاته..

المطلب الثاني: الاختصاصات التنازعية (سلطة التحكيم - سلطة القمع)

الاختصاصات التنازعية يقصد بها وجود نزاع بين طرفين و ضرورة الفصل بينهما و هذا التدخل عادة ما يكون بعد وجود النزاع و تميز فيه :سلطة التحكيم ثم سلطة القمع.

الفرع الأول: الاختصاص التحكيمي

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطات واسعة تجعلها تبتعد عن الهيئات الاستشارية و تتمثل مهامها في ضبط القطاع الاقتصادي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما ان الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي، كعون فلا يتصور ان تكون خصما وحكما في نفس الوقت .

وكما اسلفنا الذكر، بالضبط له علاقة بإزالة التنظيم (La déréglementation). ويستخلف التنظيم (la réglementation)، ويترجم بانسحاب الدولة في الحقل الاقتصادي²، وفي هذا المجال لا نبحث عن العدالة عند الدولة بل نجدها عند الخواص، ويعبر الضبط بالزيادة عن

¹ - منقور قويدر، مرجع سابق، ص 188.

² - Marie-Anne Frison-Roche. Définition du droit de la régulation économique, op cit, p.125

تحولات عميقة في الدولة (تحولات في انتاج القواعد القانونية، في وجه المؤسساتي) (AAI، في نظرية المرفق العام، والتحول في سلطات الدولة التدخلية (العدالة، - عدالة خاصة) : فالى جانب العدالة العامة *مرفق العدالة* . يمكن اللجوء في اطار هذه التحولات الى عدالة متخصصة (من عدالة جامدة الى عدالة مرنة التي تعبر صورة من صور الضبط الاقتصادي، خاصة الضبط القطاعي) هذه العدالة المرنة تواكب فكرة الضبط وتستغني عن القواعد التي تضعها الدولة وتستجيب اكثر للتعقيدات تتمثل هذه العدالة (بدون قانون) في عملية فض النزاع والتحكيم المخولة لبعض السلطات الإدارية المستقلة في مجال الاقتصادي والمالي لقد خول المشرع الجزائري سلطة التحكيم وفض النزاعات لكل من لجنة تنظيم عمليات البورصة، لجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية ولاسلكية وسلطة ضبط نشاط السمي البصري .¹

فقبل استعراض اجراء التحكيم امام بعض هذه السلطات لابد من الوقوف لشرح بعض المصطلحات وإبراز خصوصية التحكيم ضمن قانون الضبط الاقتصادي.

أ- التحكيم وقانون الضبط الاقتصادي:

هل يمكن ادراج شرط التحكيم في عقد يكون مضمون وغرض القانون الذي ينظمه تنظيم قطاع خاضع للضبط ؟ للقيام بذلك، لابد ان يمسحه القانون مبدئيا -أي ان النزاع الذي يشترط فيه شرط التحكيم، يكون قابلا للتحكيم فيه حتى واذا كان قانون الضبط هو المنظم ان الصعوبة في إيجاد علاقة (harmonie et connexio) بين التحكيم والضبط تفهم من غياب هذا الشرط - شرط التحكيم la clause compromissire في العديد من العقود التي تخص مباشرة ضبط القطاعات، خاصة تلك التي تربط مسيرو الشبكة les gestionnaires de réseau والاعوان المشتركين او البائعين لهذه المنتوجات وتفهم أيضا الصعوبة في إيجاد هذه العلاقة، لصعوبة المفهومين -التحكيم والضبط، فالتحكيم يعني انشاء محكمة، ووضع إجراءات اين تكون العناصر الجوهرية عقدية بحتة، قررت مسبقا من اطراف النزاع، لكن ينتج عنه تصرف من طبيعة قضائية، يصدر من قبل محكمتين خواص يعالجون النزاع كقضاة².

¹ بري نور الدين محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون اعمال (خاصة بطلبة سنة ثانية ماستر تخصص ق ا) جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية سنة 2015-2016، ص 23

² انظر: بري نور الدين الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، محاضرة مقدمة لطلبة الماجستير، جامعة بجاية 2010 (غير منشور) ص 25، انظر أيضا عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 46

من هذا التعريف تظهر خصوصية سلطة التحكيم المخولة لبعض السلطات الإدارية المستقلة، فاختصاص فض النزاعات امام سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية والاسلكية يعتبر اختصاص تحكيمي خاص، فانها تفض النزاعات المتعلقة بحق دخول متعامل الى شبكة او ما يدعي بالربط البيئي (Interconnexion) وكذا في حالة التحكيم، فانها تقوم بذلك كمحكم، ويكون هذا التكييف مبالغ فيه عندما يتعلق الامر بعمل يشابه عمل القاضي) اين لا يوجد أي عقد يشترط اللجوء الى التحكيم ولكن بالعكس سلطة يباشرها ضابط قطاع من تقاء نفسه وذلك لتنظيم دخول المتعاملين المتنافسين الى السوق وأين رضا الأطراف خاصة المدافع منهم، غير مطلوب ويعتبر كتحكيم وجوبي . الى جانب ذلك، فان التحكيم في الضبط الاقتصادي يقام بإدخال قواعد قانونية منتجة من البعدم او من فروع قانونية قريبة (exogènes) من قانون الضبط او القانون القطاعي كقانون المنافسة، ومهما كان القطاع المضبوط، فان الضبط يدخل ويزاحم سياسات عامة لان قانون الضبط قريب الى القانون العام ويعتبر الضبط الذاتي (autorégulation) كوسيلة للضبط وخاص به فيرتكز على قدرة نظام système باستخدام، بدون أي تدخل خارجي، قواعد يحتاجها او يواكبها unsystème auto-poiétique, c est-a-dire, fabrique par ses seules (forces, les règles et les décisions de son développement

ب: التحكيم وطبيعة النزاعات:

للهولة الاولى يطرح التساؤل حول طبيعة النزاعات التي تخضع للتحكيم، هل هي ذات طبيعة مدنية، إدارية موضوعية ام ذاتية ؟

01-التحكيم وتسوية النزاعات بين المنازعات المدنية والإدارية:

ان طرح التساؤل حول مدينة او إدارية نزاع امام سلطة إدارية مستقلة له اثر ميداني وتطبيقي، وبغض النظر عن طبيعة النزاع القائم، فان المبادئ العامة للإجراءات وللمحاكمة principes communs des procedures et du proces تفرض نفسها، ولكن رغم قضائية الاجراء فلا يتحول الضابط régulateur الى قاض عادي (مدني) بالضرورة¹.

¹-frison- roche(m-a),"arbitrage et droit droit de la régulation" in frison- roche(m-a)(s/dir),les risques de régulation,vol3,coll,droit et economie de la régulation,preses ,preses de & dalloz, paris;2005p223 -251

يقول laurent richer ل ان فض النزاعات عن طريق لجنة ضبط الكهرباء والغاز (CRE) في فرنسا يقترب الى عمل القاضي الإداري ،بالإضافة الى ذلك فان محكمة باريس في قرار EDF-C/sinerg الصادر في 24-02-2004 ، تلح على ان المشرع خول للجنة "اختصاص إضافي "complémentaire compétence" عن ذك الذي تقوم به الهيئات القضائية ولقد تراجعت محكمة استئناف باريس عن القرار السالف الذكر الذي بموجبه منعت للجنة (CRE) تقديم ملاحظات امام الاستئناف بمناسبة الطعن في قرار تحكيمي décision de réglement صادر عن اللجنة ولكن بقرار اخر صادر في 06/04/2004 سمحت ل ARCEP القيام بتقديم ملاحظاتها،وهذا يعني انه ما يسمح به هيئة ضبط أخرى ،لان إمكانية تقديم ملاحظات والدفاع عن رايها في طعن أقيم ضد قرارها يعتبر خصوصي للمنازعات الإدارية بالمقارنة مع القضاء المدني والعادي الذي لايسمح لمحكمة الدفاع امام " محكمة الاستئناف " في الحكم المطعون ضده ولكن (دائما في القانون الفرنسي)فاختصاص في النظر في القرارات التحكيمية الصادرة عن CRE و arcep يعود لمحكمة استئناف باريس التي تعتبر كجهة قضائية عادية وليست جهة قضائية إدارية ،وحتى انها تتبع قواعد إجرائية تتشابه مع الإدارية ،مما أدى ببعض الكتاب (PDelvolvé) بتكليف محكمة استئناف باريس ب"جهة قضائية إدارية " لاعتبار تحويلها اختصاص النظر في قرارات ARCEP و CRE مطابق للاعتراف بالعمل المدني (office civil) لهيئة عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر غير قابلة لاي طعن مما يجعلها قابلة للتنفيذ¹

02- التحكيم وتسوية النزاعات : بين الموضوعية والنزعات الذاتية

بعض المحاكمات (procés) والحكم الذي يليها - غرضها حل المنازعات التي تقع بين الأشخاص في حقوقهم ومصالحهم الشرعية هذا الغرض (الذاتي والمصلحي) يمنح للمنازعة وصفا ذاتيا وشخصيا (une prévalence subjective)

فالنزاع المدني بين شخصين حول حقوق تعيينهم يعتبر اذا كنزاع ذاتي ،بالمقابل يعتبر غرض بعض المحاكمات - والحكم الذي يليها - دعوة شخص لاحترام القواعد التي خالفها ولم يحترمها

¹- frison- roche *m-a* " le pouvoir du regulateur de régler les différends:entre office régulation et office jurictonnel civil "in frison- roche *m-a*(s/dir) les risques de régulations,vol 3,coll droit et economie de la régulation,droit et economir de la régulation, presses de sciences po et dalloz ,paris 2005,pp269-290.

يظهر هذا للوهلة الأولى في المحاكمات الجنائية، هنا تأخذ المحكمة منحرج أكثر موضوعية أيضا، عندما يكون الحق المتنازع عليه امام القاضي حقا موضوعيا كمثال الطعن للتعسف في استعمال السلطة (recours pour excès de pouvoir) امام الهيئات القضائية الإدارية .

وتظهر عملية فض النزاعات للوهلة الأولى منتمية الى المنازعات الذاتية التي تقابل اشخاص خاصة تفض عموما نزاع حول حقوق شخصية

ج- التحكيم والسلطات الإدارية المستقلة:

ان اهم السلطات التي منحت اختصاص فض النزاعات وسلطة التحكيم هي سلطة ضبط الاتصالات، سلطة ضبط قطع الكهرباء والغاز ولجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة ضبط نشاط السمعى البصري، واهم سلطة استخدمت اختصاصها في فض النزاعات لحد الان في الجزائر هي سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية (ARPT).

1- التحكيم لدى سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية :

يظهر ان ضبط المجالات الاقتصادية غرضه هو إيجاد حلول غير مالوفة في القانون التقليدي. بالاعتماد على السلطة التحكيم وفض النزاعات، اذ لايمكن الفصل بين هذه السلطة وسلطة العقاب مع الضبط الاقتصادي، فالهيئات الإدارية المستقلة تتصدى مباشرة لكل خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه بواسطة توقيع العقوبات فتسمح بعودة التوازن.

ان ظاهرة إزالة التجريم هي تقنية تخدم الضبط الاقتصادي وتسمح بتاقلم سلطة التحكيم وفض النزاعات، ان هذه الهيئات تعبر على استخلافها القضاء في مجال الرقابة على الاعمال الاقتصادية وتكريس فكرة القضاء الاقتصادي.

2- التحكيم في اطار سلطة ضبط البورصة COSOB

من المعلوم ان الجزائر سارعت الى المصادقة على بعض الاتفاقيات الدولية والاقليمية وكذا الثنائية المتعلقة بالتحكيم¹ بالنسبة للجانب الخارجي اما داخليا فتجسد ذلك في بعض الهيئات و منها سلطة

¹ - مرسوم رقم 88 - 233 مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48 ، و أمر رقم 95-04 مؤرخ في 19 شعبان عام 1415 الموافق 21 يناير 1995 ، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى اتفاقية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ج.ر عدد 07 ، و أمر 95-05

ضبط البورصة . و تتدخل اللجنة عن طريق غرفة التاديب والتحكيم لممارسة سلطة التحكيم داخل بورصة القيم المنقولة¹ ، وتختلف سلطة التحكيم عن السلطة العقابية في كون إجراءات الأولى أكثر مرونة وبساطة ، ولا تنتهي بإصدار جزاءات ، إنما تضع حدا للنزاع بأسلوب اخف سيتهدف حفظ العلاقات الودية بين الأطراف واستمرارها من جهة وتفدي جو الشقاق والنفور الذي يصاحب اللجوء الى القضاء عادة من جهة أخرى.

• شروط اختصاص اللجنة بسلطة التحكيم :

قيد المشرع الجزائري ممارسة هذه السلطة بجملة من الشروط. يتعلق بعضها بموضوع النزاع والبعض الاخر بالاطراف .

• الشروط المتعلقة بموضوع النزاع:

لاتتدخل غرفة التاديب والتحكيم كحكم في تسوية جميع النزاعات القائمة على مستوى بورصة القيم المنقولة ، بل تحكم فقط تلك النزاعات ذات الطابع التقني الناتجة عن تفسير القوانين واللوائح السارية المفعول على سير البورصة ، بمعنى انه في حالة قيام خلاف في تفسير القوانين واللوائح المتعلقة بالبورصة ، تتدخل غرفة التاديب التحكيم لوضع حد للخلاف عن طريق اصدار حكم التحكيم .

• الشروط المتعلقة باطراف النزاع:

حصر المشرع الجزائري دائرة الأشخاص التي تتدخل ضمنها غرفة التاديب والتحكيم ، وعليه فخارج هذا الاطار لا تختص الغرفة في ذلكوهم:

- الوسطاء في عمليات البورصة

- الوسطاء في عمليات البورصة وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة للأسهم

- الوسطاء في عمليات البورصة والشركات المصدرة

- الوسطاء في عمليات البورصة والامرون بالسحب في البورصة

يتبين على ضوء هذه الاحكام ضرورة ان يكون الوسيط احد اطراف النزاع كي يعقد اختصاص

الغرفة في المجال التحكيمي ، فسلطة التحكيم اذ جد محدودة .

مؤرخ في 19 شعبان عام 1415 الموافق 21 يناير 1995 ، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات ، ج.ر عدد 07 .

¹ - بلماحي زين العابدين ، مرجع سابق، ص 244

الفرع الثاني: سلطة القمع

يعرف القمع الإداري بأنه القرار الانفرادي المتخذ من طرف سلطة إدارية في إطار امتيازات السلطة العامة، والذي بموجبه يوقع جزاء على مخالفة القانون¹. ويختلف القرار الإداري القمعي عن القرارات الإدارية الأخرى مثل قرارات الضبط الإداري من الناحية الغائية (Une finalité répressive) ويرتبط القمع الإداري بالضبط الاقتصادي الى حد ان اعتبر الفقه ان الأول يستخلف الثاني، يعتبر القمع بالنسبة لسلطات الضبط طريق ووسيلة أساسية لمراقبة السوق² فالهدف في تجريد الأسواق الخاضعة للضبط من المتابعات الجنائية هو لاحداث إجراءات بسيطة وفعالة مقارنة بالإجراءات التقليدية المعتمدة في المتابعات الجزائية، وهي إجراءات وقائية تهدف الى تصحيح الأخطاء وتجنب اتخاذ قرارات عقابية صارمة³ ويعتبر القمع⁴ مهم بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة لسماحه بتكريس مشروعية وفعالية عملها⁵.

ويعتبر هذا الاختصاص من بين المواضيع المثيرة للنقاش على مستوى الفقه القانون، خاصة فيما يخص مسألة تطابقه مع احكام الدستور، فمبدئيا سلطة قمع المخالفات من اختصاص القاضي الجنائي، وقد كان قمع المخالفات المنافية للمنافسة الحرة في ظل قانون الأسعار لسنة 1989 يعود للقاضي الجنائي، ثم تم نقل هذا الاختصاص الى الهيئات الإدارية المستقلة، وبالنظر الى ان المؤسس الدستوري اعتمد مبدا الفصل بين السلطات كمبدا أساسي لتنظيم السلطة العامة، وقد عمد الى

1- conseil d'etat ,rapport ,le pouvoir de sanction de l'administratration,1995,la documentation francaise,p-35-36

2- " تعرف السلطة القمعية على أنها تلك الأهلية التي يمنحها القانون لهذه الهيئات لمعاقبة الأعوان الاقتصاديين عند خرقهم للقوانين والانظمة، وارتكاب مخالفات، وهي تعد تعبيراً عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية لأنها تتعلق بموضوعات جد تقنية، كذلك طبيعة العقوبات التي يصدرها القضاء كالحبس لا تتلاءم مع هذه القطاعات، فالجزاءات التي توقعها هذه الهيئات تتمثل إما في سحب التراخيص أو الاعتمادات... "حليمة بنيرد، مرجع سابق، ص 248

3- TEITGEN-COLLY(c) "sanction administrative et autorités administratives indépendantes",LPA,janvier 1990,p25.

4- " ولم تقتصر ظاهرة إزالة التجريم على بعض الدول، بل شملت حتى الجزائر، فظاهرة القمع الإداري كانت معروفة وليست جديدة في الجزائر، وقد كان هناك عاملين ساهما في ظهور هذا القمع الإداري، العامل الأول هو تاريخي فمنذ أن استقلت الجزائر قامت بتطبيق النصوص القانونية التي ورثتها من فرنسا، لا سيما في المجال الاقتصادي 2، والعامل الثاني هو التوجه الاقتصادي الذي تبنته الجزائر حيث بمجرد الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، حل محل العقاب الجزائي العقاب الإداري... "منصور داود، مرجع سابق، ص 338

5- Hubert DELZANGLES ,op cit ,p 430

تحديد اختصاص كل منها¹. اذن فان هذا المبدأ ذو قيمة دستورية في النظام القانوني الجزائري فالسلطات في الدولة ثلاثة وهذا المبدأ يقتضي عدم تدخل أي سلطة في اختصاصات سلطة أخرى ، ان اختصاص القمع تمارسه السلطة القضائية حسب المادة 146 من دستور 1996 التي تقضي بان القضاة يختصون بإصدار الاحكام ، و السلطة القضائية حسب نص المادة 139 من الدستور نفسه تهدف الى حماية المجتمع والحريات ، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية اذن فمن اين أتت هذه السلطة القمعية ، و باي حق تمارس هذه السلطة² لذا يعتبر الفقه ممارسة العقوبات الإدارية خطيرة جدا ، فانها تؤدي الى ظهور وتطور لظاهرة مقلقة في القانون ، وهو ما يسمى بالقانون الجنائي المستتر³ unpseudo-droit pénal ، فهذه الهيئات تقلص من دور القاضي ، ان العائق الدستوري المثار بمناسبة تحويل هذه الهيئات سلطة توقيع العقوبات يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات ، ويظهر خرق السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة لهذا المبدأ في نقطتين ، من جهة فهي لها سلطتين تنظيمية وسلطة توقيع العقوبات مثل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة⁴ ، ومن جهة أخرى فان هذه الهيئات تتدخل في اختصاص هيئات أخرى (الهيئات القضائية).

فمبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ تخصص في السلطات ، فهذه الهيئات إدارية وليست قضائية ، ثانياً يحمل هذا المبدأ فكرة عدم الجمع بين سلطتين ، انه لا يمكن للهيئة التي تضع القاعدة القانونية ، ثانياً يحمل هذا المبدأ فكرة عدم الجمع بين سلطتين ، اذ انه لا يمكن للهيئة التي تضع القاعدة القانونية ان تعاقب عليها ، اذ لا يمكن للشخص ان يوقع العقوبة التي يتولى بنفسه تفسير أنظمتها لهذا تدخل المجلس الدستوري الفرنسي لتقبل ولتأطير هذا الاختصاص من الجانبين الموضوعي والاجرائي فانخذ المجلس قرار ، صادر في 17 جانفي 1989 يتعلق بسلطة ضبط السمععي البصري ، بموجب اعتراف

¹- انظر قرارات واءاء المجلس الدستوري راي رقم 4 ر-م د، المؤرخ في 19 فيفري 1997 ، حول دستورية المادة 02 من الامر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997 احكام الفقه الدستوري الجزائري رقم 1997، 02 صفحة 11: راي رقم 1 ر. ق-م د 1989، المؤرخ في 28 اوت 1989 ، المتعلق بدستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ، احكام الفقه الدستوري الجزائري رقم 1997، 01 ص 32، راي رقم 10/ر ن د/م د/2000، المؤرخ في 13 ماي 2000 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ج ر عدد 46، الصادرة سنة 2000

²- انظر عيساوي عز الدين "السلطة القمعية في مواجهة احكام الدستور" مرجع سابق ص 34

³- waline(M), traité de droit administratif, 4 édition, 1963, cité par favoreu(L) "le droit constitutionnel jurisprudentiel" RDP, n°021989, p485

⁴- Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités de régulation financière en Algérie, , op cit , p 171

بتطابق السلطة القمعية الممنوحة لهذه السلطة مع احكام الدستور لاسيما تلك المتعلقة بمبدا الفصل بين سلطات، ولكن أحاط هذا الاعتراف بحملة من الشروط مستوحاة من الإجراءات الجزائية مثل احترام مبدا شرعية الجرائم والعقوبات مبدا ضرورة العقوبة، مبدا عدم رجعية القانون الجنائي الأقصى وكذا مبدا احترام حق الدفاع، ونفس المذهب حذاه المجلس في قراره المتعلق بلجنة ضبط عمليات البورصة حيث اقرن ممارسة السلطة القمعية باحترام الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا¹ حسب قضاء المجلس الدستوري الفرنسي فان السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة لا تمثل مساسا لمبدا الفصل بين السلطات طالما ان هذه الهيئات لا يمكن لها ان توقع عقوبات سالبة للحرية، الى جانب ذلك، فالتاثير القانوني للسلطة القمعية معزز بقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان وذلك بإلحاحها بتطبيق المادة 136 من الاتفاقية الأوروبية المادة 136 من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الانسان وحماية الحريات الأساسية التي يكرس الحق في محاكمة عادلة، امادساتير بعض الدول الغربية تعترف صراحة بالقمع الإداري، وهذا هو الشأن بالنسبة للدستور البرتغالي والدستور الاسباني فنفرد، نتيجة لهذا بين الاعتراف القضائي والاعتراف الدستوري للسلطة القمعية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

اما في الجزائر، وفي غياب اجتهاد قضائي يمكن القول ان تقليد المشرع الجزائري للمشرع الفرنسي في مجال السلطات الإدارية المستقلة يفرض تطبيق نفس نتائج الاجتهاد القضاء الدستوري الفرنسي، ففتجه القوانين المنشئة لبعض السلطات الإدارية المستقلة لتقليد نفس المبادئ المعتمدة من طرف القضاء الفرنسي (مثال قانون المالية لسنة 2015 المعدل لقانون 2000-03 المتضمن القواعد العامة للبريد والمواصلات السلوكية اللاسلوكية الذي يفرض احترام حقوق المتعاملين الاقتصاديين في اطار السلطة القمعية لسلطة ضبط البريد والاتصالات).

و لأجل القيام بالاختصاص القمعي تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بعدة وسائل منها سلطة التحقيق التي تسمح لها بالحصول على معلومات حول القطاع الذي تتولى ضبطه في هذه النقطة يجب التفرقة بين التحقيقات غير القسرية non coercitives والتي تتمثل في الدخول الى محلات المؤسسة المعنية وفحص المستندات والوثائق للحصول على المعلومات² وبين التحقيقات القسرية

¹- C.CONST.N°89-260.DCdu28juillet1989,6éne cons

²-انظر المواد 55من القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتعلق بقانون المناجم ج رعدد35 صادرة سنة 2001 المادة 2/37 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة مرجع سابق: المواد

coercitives التي تشبه التحقيقات التي يقوم بها أعوان الشرطة القضائية والتي لا تتوقف فقط عند المعاينة لكن تتعدى الى البحث عن المخالفات ،فهذه التحقيقات تشمل التفتيش والحجز¹. وفي هذا الاطار نجد ان القانون الفرنسي قد اخضعها لشروط تضمن حماية الحقوق الأساسية للشخص المعني ،فالتحقيقات التي يقوم بها أعوان مجلس المنافسة او الاعوان المكلفين بذلك مرخصة من قبل القاضي وتكون محددة في الزمان والمكان والأشخاص ويجب كذلك ان تكون مبررة² في الجزائر فان سلطة التحقيق القسرية الممنوحة لمجلس المنافسة بمقتضى المادة 51 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يقابلها أي ضمانات من بين تلك التي أحاطت هذا الاجراء في القانون الفرنسي ،فالمقرر الذي يعينه مجلس المنافسة يمكنه فحص أي وثيقة ،واستلامها حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات ،هذه السلطات الاستثنائية تتم خارج رقابة القاضي العادي ،انها تمس مباشرة الضمانات الأساسية للشخص المتابع.

141 الى 144 من القانون رقم 01.2002 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات ، ج ر عدد 08 لسنة 2002 المادة 57 من القانون 03-2000 المؤرخ في 05 اوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ،مرجع سابق ،المادة 108 و109 من الامر 03.11.03 المؤرخ في 26 اوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض مرجع سابق.

¹- انظر المادة 51 من الامر 03.03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ،مرجع سابق كذلك المواد 121 الى 126 من القانون 03.2000 المؤرخ في 5 اوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المرجع السابق وردت تحت عنوان "بحث ومعاينة المخالفات"

² - Rachid ZOUAÏMIA, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algérie ,op cit,p92 et 93

خلاصة الفصل

من خلال هذا الفصل يمكن القول ان سلطات الضبط أنشئت بعد الاعتماد الكلي للدولة عن التدخل في السوق، بعد تبنيها نظام اقتصاد السوق، وبالتالي التخلي عن الوصاية المباشرة على القطاعات الاقتصادية، وللحفاظ على التوازنات الاقتصادية في الدولة، فتركزت مهمة ضبط السوق والاشراف على كافة القطاعات الاقتصادية لهذه الهيئات التي تتمتع بالاستقلالية، وللقيام بهذه المهمة زودتها بصلاحيات واختصاصات واسعة لم تمنح مجتمعة لاي هيئة أخرى، فتمتيز سلطات الضبط بخصوصية الجمع بين عدة مهام متفرقة في اطار سير الإدارة التقليدية، وبهذا تعتبر بديلا للإدارة والمحاكم كونها تقاسمت معها الصلاحيات الإدارية والتنظيمية والرقابية والقمعية وهذا لتمكينها من الممارسة الشاملة والحقيقية، لكن في المقابل يثير هذا التجمع الصلاحيات جدلا دستوريا واسعا حول مدى مطابقة هذه الأخيرة لاحكام الدستور.

وبالأخص مبدا الفصل بين السلطات والذي يقتضي توزيع الصلاحيات على عدة هيئات، وذلك لمنع الاستيراد بالسلطة والاستئثار بهذا، وكذا تحقيق مصداقية وشفافية.

خاتمة

لدراسة قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر استلزم بنا الأمر القيام بعدة مقارنات مع التشريعات الغربية خاصة الفرنسية منا، وهذا يدل على حدائته في الجزائر، فقد ظهر عن طريق ظاهرة التقليد التي يعتمدها المشرع الجزائري مرارا وتكرار، وبالطبع لا يمكن الكلام عن قانون الضبط بدون الحديث عن السلطات الإدارية المستقلة التي تضطلع بمهمة الضبط وللقيام بذلك، منح لها المشرع عدة صلاحيات كانت أغلبها تتمتع بها السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وهذا ما أدى بالفقه الى تكييفها في بعض الأحيان كأنها أجهزة قضائية، والأمر المتفق عليه هو أنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة (كالسلطة التنفيذية).

لكن الاشكال والعائق الحقيقي الذي يراود هذه الأجهزة في القانون الجزائري يمكن في استقلاليتها عن السلطة التنفيذية فقانون الضبط وهيئات الضبط يلازمان الديمقراطية الحديثة، وقد ظهر فيها، فلا يعقل نجاحها في دول لا تتمتع بديمقراطية حقيقية، بالإضافة الى ذلك لا مجال للحديث عن ضبط مستقبل في غياب عدالة مستقلة، فالنجاح الأول مرهون بتخصص وباستقلالية الثاني، وهذا غائب في الجزائر فالسلطات الإدارية المستقلة لا يمكن لها ان تقوم بمهمتها باحسن وجه في اطار نظام سياسي وإدارية مركز ، فمفهومها لا ينطبق على ثقافة إدارية مغايرة تماما لمحيط ميلادها، ولا يمكن ان تتطور مادام الدولة لا تجذب ظهور مراكز جديدة لاتخاذ القرار في المجال الاقتصادي والمالي الى جانبها

من النتائج المتوصل إليها في هذا البحث نجد :

- ان سلطات الضبط في القانون الجزائري وعلى غرار التجارب المقارنة في هذا المجال هي استجابة قانونية هامة لسياق اقتصادي يتعلق بالانتقال من الاحتكار العمومي الى المنافسة وحرية السوق .
- هذه السلطات تعويض للدولة في رقابة وضبط الأسواق فانها تضطلع بمهمة جد حساسة في نجاح اية سياسة اقتصادية تتعلق بارساء قواعد المنافسة والانتقال الى نظام ليبرالي حقيقي .
- ان قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر ما زال يرتبط بالقانون الإداري من خلال عدم استقلالية هذه السلطات وموقعها في النظامين الإداري.
- التجربة الجزائرية لسلطات الضبط -وهي تجربة حديثة- يمكن ان تبقى قاصرة نسبيا عن تحقيق هذه الأهمية النظرية الموجودة، وهذا بالنظر الى طبيعة مقارنة المشرع لهذه السلطات، والتي تتسم بنوع من التقليد والخصوصية في نفس الوقت .

من المقترحات التي يمكن ابداءها من خلال هذا البحث نعدد:

- من حيث النظام القانوني فرغم اشتراك هذه السلطات في الطبيعة الإدارية الا ان نظامها القانوني يوصف بالتعدد والاختلاف وهي أنظمة قانونية وان تعدت فانها لا تتوفر على ضمانات كافية على المستويين العضوي والوظيفي ،لذی وجب منحها استقلالية عن السلطة التنفيذية.
- نقترح الاتجاه الى تحويل كلي لصلاحيات الضبط لفائدة سلطات الضبط في الجزائر فهي تتميز باتساع حجم اختصاصها الاستشاري ،الرقابي والعقابي .
- سلطات الضبط الاقتصادي تفتقر لاختصاص معياري حقيقي يمكنها من تاطير قطاعاتها بقواعد قانونية اكثر ملاءمة وتكيف وهو اختصاص لازالت تحتفظ به السلطات الإدارية المركزية .
- ان عامل الاختلاف والتعدد في الأنظمة القانونية والتعديل المتكرر للنصوص القانونية المتعلقة بها يدعو الى ضرورة وجود رؤية شاملة لدى المشرع والسلطات العمومية عن هذه السلطات وموقعها في النظام الاقتصادي وطبيعة مهامها ونظامها القانوني .

أولا: باللغة العربية

أ /الكتب:

- بوقرة رابح و خبابة عبد الله . الوقائع الاقتصادية (من التاريخ القديم إلى بداية القرن الواحد و العشرين) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ج م ع ، 2014
- ضياء مجيد .الخصخصة والتصحيحات الهيكلية ،مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ج م ع ، ب ط ، 2008
- عبد الرحمان تومي: "الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر الواقع والافاق "دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر الطبعة 2011
- القرام ابتسام ،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ،طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية1992
- محفوظ لشعب، الوجيز في القانون الاقتصادي النظرية العامة وتطبيقها في الجزائر ، ديوان المطبوعات بجامعة الجزائر ،1993
- وليد بوجملين . قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس ،دار البيضاء -الجزائر، 2015
- وليد بوجملين سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، ، دار بلقيس ،دار البيضاء - الجزائر، 2011،

ب /المذكرات الجامعية:

اطروحات :

- بلماحي زين العابدين .النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون العام جامعة ابي بكر بلقايد ،تلمسان 2015-2016
- خرشي الهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة. ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية. الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف. ،2. 2015
- سويلم محمد . سلطة الإدارة في حماية النظام العام الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،جامعة غرداية ،2017\2018

- عزاوي عبد الرحمن. "الرخص الإدارية في التشريع الجزائري" أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 2005-2006
- منصور داود. الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر. أطروحة الدكتوراه العلوم في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2015-2016

رسائل ماجستير:

- قوراري مجدوب. سلطات الضبط في المجال الاقتصادي "لجنة تنظيم ومراقبة عملية البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات انموذجين. مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-2009-2010
- اعراب احمد ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون اعمال كلية الحقوق بودواو جامعة بومرداس 2007
- شعوة لمياء . سلطات الضبط لقطاع المحروقات في الجزائر ، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ص22

مذكرات ماستر:

- نداتي حسين "اليات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري" مذكرة ماستر اكايمي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة خميس مليانة، سنة 2016

ج/ المقالات:

- جلطي منصور. وظيفة الدولة في الأنظمة الدستورية -دراسة تأصيلية - مجلة القانون الدولي و التنمية، المجلد 8، العدد 1
- حليلة بنيرد . سلطات الضبط الاقتصادي في مواجهة مبدا الفصل بين السلطات في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد15 جامعة البليدة 02 على تونسي، ، المجلد 8، العدد 1
- سلامي خديجة ، بن الاخضر محمد ، مسعودي طاهر. العولمة القانونية : الضبط الاقتصادي نموذجا ، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، المجلد 12، العدد 1

- عميروش فتحي .التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية" ، تصدر عن جامعة عباس لغرور - خنشلة. ، المجلد 4، العدد

- قويدر معيزي . تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، مجلة الإقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، المجلد 4، العدد 1
- لخضر زازة . سلطات الضبط الاقتصادي ومهامها /مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة الاغواط ،العدد06 جوان 2017
- ليلي لكحل . نظرية كينز لمواجهة الأزمة الاقتصادية، مجلة معارف ، تصدر عن جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة، المجلد 12، العدد 22

ندوات و محاضرات :

- بري نور الدين محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون اعمال (خاصة بطلبة سنة ثانية ماستر تخصص ق ا) جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية سنة 2015-2016
- حميد حميدي: خوصصة المؤسسات العمومية في القانون الجزائري "ندوة حول الإصلاحات الاقتصادية و سياسة الخوصصة في البلدان العربية "نظمها المركز الوطني للدراسات والتحليل الخاصة بالجزائر ،نشر مركز دراسة الوحدة العربية ،بيروت لبنان سنة 1999

النصوص القانونية :

دساتير :

- الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989. ج ر عدد 09
- دستور 1996. المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 . ج . رج. ج عدد 76 الصادرة في 8 ديسمبر 1996. المتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 افريل 2002 ج ر ج ج عدد25 الصادر في 14 افريل 2002 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر ج ج عدد63 الصادر في 16 نوفمبر 2008 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر ج ج عدد 14 الصادر في 17 مارس 2016 (استدراك ج ر ج ج عدد46 صادر في 03 اوت 2016)

نصوص تشريعية :

- قانون رقم 82-11 مؤرخ في 2 ذي القعدة عام الموافق 21 غشت سنة 1982 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، ج ر عدد 34، المعدل و المتمم بقانون رقم 86 - 25 مؤرخ في 5 ذي القعدة عام 1406 الموافق 12 جويلية سنة 1986، ج ر عدد 28
- قانون 82-13 مؤرخ في 9 ذي القعدة عام الموافق 28 غشت سنة 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج ر عدد 35، المعدل والمتمم بقانون 86-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق 19 أوت سنة 1986، ج ر عدد 35
- قانون رقم 88-01 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02
- القانون: 88-02 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988 الخاص بالتخطيط؛، ج ر عدد 02
- القانون: 88-03 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988 الخاص بصناديق المساهمة؛، ج ر عدد 02
- القانون: 88-04 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988 المعدل والمكمل للأمر: 75-59 بتاريخ 1975 المتعلق بالقانون التجاري؛، ج ر عدد 02
- القانون: 88-05 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988 المعدل والمكمل للقانون 84-17 بتاريخ 7 جويلية 1984 الخاص بقوانين المالية؛، ج ر عدد 02
- القانون: 88-06 ب المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988 المعدل والمكمل للقانون رقم: 86-12 بتاريخ 1986 المتعلق بنظام البنوك والقروض، ج ر عدد 02
- قانون رقم 88-25 مؤرخ في جويلية 1988. يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية ج ر ج عدد 28 الصادر في 13 جويلية 1988 (ملغى)
- قانون 90-10 مؤرخ في 19 رمضان عام 1410 الموافق 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 (ملغى)

- أمر رقم 04-95 مؤرخ في 19 شعبان عام 1415 الموافق 21 يناير 1995 ، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى اتفاقية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ج.ر عدد 07
- أمر 05-95 مؤرخ في 19 شعبان عام 1415 الموافق 21 يناير 1995 ، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات ، ج.ر عدد 07 .
- قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 05 أغسطس سنة 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 48، معدل و متمم بقانون رقم 14-10 المؤرخ في 8 ربيع الأول عاد 1436 الموافق 30 ديسمبر سنة 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، ج ر عدد 78
- أمر 03-01 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 معدل و متمم بموجب أمر رقم 06-08 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، ج ر عدد 47
- قانون رقم 01-10 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 3 يوليو سنة 2001 يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35 (ملغى)
- قانون 02-01 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 5 فبراير سنة 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر، عدد 08
- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو عام 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، معدل و متمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008 ، ج ر 36.
- قانون رقم 03-04 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11
- أمر رقم 03-11 مؤرخ 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 معدل و متمم بأمر رقم 10-04، المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، ج ر عدد 50

- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر عدد 46، معدل و متمم
- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 04 أوت 2005 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60
- الامر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 44 صادر في 26 يوليو 2009
- قانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدل و يتمم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ج ر عدد 46
- القانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014 ج ر ج ج عدد 68 مؤرخ في 31 ديسمبر 2013
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016
- نصوص تنظيمية :**

- مرسوم رقم 88 233 - مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48 ،
- المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 والذي يتضمن الغاء جميع الاحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد باي نشاط اقتصادي او احتكار للتجارة ج ر عدد 42
- مرسوم تنفيذي رقم 91-37 مؤرخ في 28 رجب عام 1411 الموافق 13 فبراير سنة 1991 ، يتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية ، ج ر عدد 12 ، معدل و متمم بمرسوم تنفيذي رقم 94-135 ماضي في 05 يونيو 1994 ، ج ر عدد 37
- مرسوم تنفيذي رقم 96-327 ماضي في 18 جمادى الأولى عام 1417 الموافق 01 أكتوبر سنة 1996 ، يتضمن إنشاء الديوان الجزائري لترقية التجارة الخارجية، ج ر عدد 5

- نظام بنك الجزائر رقم 91-03 المؤرخ في 20 فبراير سنة 1991 والمتعلق بشروط القيام بعمليات إستيراد سلع إلى الجزائر وتمويلها، ج ر عدد 23

ثانيا : باللغة الفرنسية

- Rachid ZOUAÏMIA , les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algérie ,Edition HOUMA,alger,2005
- Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités de régulation financière en Algérie, BELKIES edition .ALGER .2013
- Marie-anne Frison Roche, Définition du droit de la régulation économique ,Daloz, 2004n°2
- Claude Champaud, « Régulation et droit économique », *Revue internationale de droit économique* 2002/1 (t. XVI, 1),,
- Hubert DELZANGLES .l'indépendance des autorites de regulation sectorielles. Thèse pour le Doctorat en Droit ,université MONTESQUIEU - BORDEAUX IV,FRANCE, 2008
- conseil d'état français ,les autorités administratives indépendantes, rapport public EDCE. 2001,n°52

فهرس الموضوعات

المحتويات

شكر وعران
قائمة المختصرات
ملخص
مقدمة	أ.....
الفصل الأول عوامل ظهور قانون الضبط الاقتصادي	5.....
تمهيد	6.....
المبحث الأول: التطور التاريخي لوظيفة الدولة	7.....
المطلب الثاني : ظهور الدولة الضابطة والتحول في مفهوم النظام العام الاقتصادي	13.....
المبحث الثاني: مراحل التحول من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة	23.....
المطلب الثاني: تحرير التجارة الخارجية وفتح مجال الاستثمار	29.....
الفصل الثاني حدائة محاور قانون الضبط الاقتصادي	39.....
تمهيد	40.....
المبحث الأول: الهيئات الإدارية المستقلة (الجانب العضوي)	41.....
المطلب الأول: مفهوم سلطات الضبط المستقلة	41.....
المطلب الثاني: خصائص (استقلالية - السلطة - الإدارة)	53.....
المبحث الثاني: اختصاصات سلطات الضبط (الجانب الوظيفي)	59.....
المطلب الأول: السلطة التنظيمية والرقابة عن دخول السوق	59.....
المطلب الثاني: الاختصاصات التنازعية (سلطة التحكيم - سلطة القمع)	68.....
خلاصة الفصل	78.....
خاتمة	79.....
فهرس الموضوعات	93.....