

جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

- قسم الحقوق -

" محاضرات في القانون العام الاقتصادي "

- موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون عام -

أستاذة المقياس : د / بن عائشة نبيلة

السنة الجامعية : 2020/2019

مقدمة :

إنّ موضوع القانون العام الاقتصادي له ظروف نشأته وتطوّره و تّوسّع نطاق تطبيقه، وكذلك له علاقاته المتشعبة، وامتداداته القانونية والاجتماعية و السياسية، وله كذلك وبطبيعة النشأة، قواسمه المشتركة، و عديد القوانين الأخرى ذات الصلة بموضوع النشاط الاقتصادي، إذ يوجد شبه اتفاق بين مختلف فقهاء المدارس و النظريات السياسية والاقتصادية الغربية والعربية والجزائرية بشأن تلازم بروز الدولة- الأمة، وتساعد المطلبية الحقوقية والاجتماعية

في مواجهة الاستغلال الرأسمالي الذي وجد قوّته في التراكم الاقتصادي الذي شهدته أوروبا الغربية، ابتداء من النصف الثاني من القرن السابع عشر، بعد أن أكتشفت الآلة (La Machine)، أو ما يعرف بالمحرك البخاري من طرف المهندس الاسكتلندي جيمس واط (1786-1819)، وهو الابتكار الصنّاعي المتميّز الذي أسهم، وبقدر كبير، في دفع قطاع واسع من أوروبا الغربية إلى التأسيس لمنظومة إنتاجية واقتصادية وخدمية قويّة كان للقطاع الخاص فيها الدور المتميّز إلى غاية القرن التاسع عشر، قبل أن تستلم الدولة-الأمة (Etat Nation) دور المحرّك الرئيس في مجال التشريع الاقتصادي بغرض ضمان توازن بين قوّة رأس المال وقوّة العمل المتصاعدة بالنظر لظاهرة الاستغلال لليد العاملة من الجنسين على مدار القرنين السابع و الثامن عشر الميلاديين.

و من نتائج هذا التوسّع في مفهوم الدولة-الأمة بسبب التطوّر الحاصل في مخرجات الثورة الصناعيّة التي شهدتها أوروبا الغربية تحديداً (إنجلترا، وفرنسا، و ألمانيا، و إيطاليا، وبعض مناطق أوروبا الوسطى)، منذ النصف الثاني من القرن الثامن عشر، أن أعلن عن تقسيم جديد للمجتمع الغربي يقوم على أساس اقتصادي، بعد أن كان مقسّماً-قبلها- على أساس قانوني.

و هو ما يعني أن تقسيم المجتمع الغربي، وبفضل الوافد الرأسمالي الجديد، لم يعد يقوم على نظام الامتيازات القانونية الذي كان قائماً قبل ذلك، و هو التقسيم الذي كانت تمثله الطوائف الحرفيّة، وبشكل منظم، إلى غاية بروز ما أصبح يعرف بالعمل المأجور (Le travail salarié) الذي أسّست له الثورة الفرنسية العام 1789 التي ألغت نهائياً الجمعيات الحرفيّة، بعد أن وصفتها بالعمالة و الرجعية، وخدمة مصالح الأعضاء دون الإسهام في تطوير المجتمع إلى حد أن أصبح الأمر وراثياً من جيل إلى جيل و حكراً على أفراد أسر الطائفة دون غيرهم من الفئات الأخرى من الشعب التي كانت ممنوحة من الاستفادة من بعض مزايا نظام الاتحادات و الطوائف الحرفيّة.

ولأهميّة الترابط الوثيق بين نشأة و تطوّر القانون العام الاقتصادي و بروز الدولة الوطنيّة (Etat-National) أو الدولة-الأمة (Etat-Nation) في أوروبا بتأثير من مذهب الحرية (الليبرالية) الذي ظهرت نتائجه السياسية من خلال الثورتين الأمريكية و الفرنسية، بعد أن سقطت الإمبراطوريات التي قادت الحروب الدينيّة، فضلت، ولضرورة الأهداف المحددة من طرف وزارة التعليم العالي لتدريس مقياس: "القانون العام الاقتصادي" للمسجلين بالسنة الثالثة-ليسانس-قانون عام، تقسيم دراستي البحثية هذه إلى فصلين؛ أتناول بالدراسة و المناقشة في إطار الفصل الأول و عنوانه: ماهية القانون العام الاقتصادي، العناصر الآتية:- التعريف و العلاقة بالقوانين الأخرى ذات الصّلة بالقانون الاقتصادي؛-نشأة و تطور القانون العام الاقتصادي؛-المصادر الداخلية والدولية لهذا القانون؛-ماهية القانون العام والتجربة

الجزائرية في التأسيس لمنظومة قانونية عامة في المجال الاقتصادي(قبل وبعد تاريخ التعديل الدستوري لعام 1989)؛-الهيئات التابعة للقانون العام؛-الهيئات التابعة للقانون الخاص.

على أن أتناول في الفصل الثاني و عنوانه:الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري و آليات التعديل الاقتصادي، العناصر الآتية:-المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل الدولة المعدلة(كيانها و خصوصتها)؛-الاطار القانوني الجديد المنظم لتسيير و إدارة المؤسسة العامة الاقتصادية؛-تنظيم و إدارة المحافظ المالية للدولة في ظل انسحابها من النشاط الاقتصادي:*صناديق المساهمة(1988-1995- Les Fonds de participation): التعريف و التشكيلة و الصلاحيات؛*الشركات القابضة العمومية(1995-2001)؛*شركات تسيير مساهمات الدولة(2001-2015) (Les Sociétés de participation de l'Etat)؛-المجمعات الصناعية العمومية (Les regroupements industriels publics)؛-الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري(هياكل المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري) و(هياكل المؤسسة العمومية الاقتصادية).

الفصل الأول : ماهية القانون العام الاقتصادي:

يتعين أولاً التعرف على القانون الاقتصادي قبل الخوض في البحث عن ماهية القانون العام الاقتصادي ، حتى يتيسر ضبط المفاهيم المرتبطة بهذا القانون.

المبحث الأول : مفهوم القانون الاقتصادي والقانون العام الاقتصادي

القانون الاقتصادي هو قانون حديث النشأة مقارنة مع القوانين الأخرى كالمدني والتجاري... الخ ، قيل انه انبثق من قانون الأعمال، برز هذا القانون في سياق الظواهر الاقتصادية الجديدة التي عرفتھا المجتمعات الصناعية على الأخص ظاهرة تمركز رؤوس الأموال ووسائل الإنتاج بين أيدي فئات قليلة أكثر فأكثر، هذا إلى جانب تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، وظهور الفكر الاشتراكي وانتشاره.

المطلب الأول : القانون الاقتصادي والجدل الفقهي بشأن مفهومه

تباينت آراء الفقهاء حول مدى وجود قانون اقتصادي كفرع قانوني جديد قائم بذاته أم هو فقط مجرد تجميع لمواد قانونية تنتمي إلى الفروع الأصيلة في القانون.

في الحقيقة أن البحث عن مفهوم القانون الاقتصادي ينطوي على الكثير من الصعوبة حيث ظهرت بشأنه عدة تصورات حاول من خلالها الفقهاء إيجاد معيار موضوعي لتعريف القانون الاقتصادي، إلا انه لم يتم التوصل إلى تعريف محدد .

و تركزت هذه التصورات بشأن مفهوم القانون الاقتصادي من حيث كونه قانون للاقتصاد أو قانون يتميز عن قانون للاقتصاد.

الفرع الأول : القانون الاقتصادي قانون للاقتصاد أم قانون يتميز عن قانون للاقتصاد:

أولاً : القانون الاقتصادي قانون للاقتصاد :

القانون الاقتصادي وفقا لهذا التصور ، قانون يطبق على كل المجالات التي تدخل في مفهوم الاقتصاد أي يشمل المواضيع القانونية العامة والخاصة التي تتعلق التي تتعلق بالاقتصاد. حيث اعتبر الفقيه Gérard Farjat أن القانون الاقتصادي قانون ذو طبيعة أفقية وهو قانون توحيدي جامع بين فرعي القانون أي جامع بين جميع فروع القانون العام وفروع القانون الخاص ذات الصلة بالاقتصاد

هذا المفهوم رغم بساطته لا يخلو من العيوب من حيث كونه واسع جدا نظرا لعدم وجود حدود واضحة له يبدو أن هذا التصور غير مجد نظرا لأنه يهتم بدراسة وفحص وثيق لشتى القواعد القانونية في الفروع القانونية المختلفة والتي لها علاقة بالاقتصاد، وحتى بالنظر إلى مفهوم الاقتصاد نفسه الذي يشمل كل أعمال الإنتاج، التوزيع، التبادل، استهلاك الثورات. من هذا المنطلق لا يمكن أن نتوصل إلى أن هناك فرع قانوني بمفرده يمكن أن يضم كل مجالات الأنشطة تلك ومع ذلك يتسم بالاستقلالية، ففي للقانون الخاص مظاهر اقتصادية تتعلق بنقل الملكية، ضمانات، نقل الأموال ...، وفي القانون العام مظاهر اقتصادية تتجلى في قانون الأموال العامة، التأمينات، نزع الملكية ... والقول بان القانون الاقتصادي يحوي كل هذه المواضيع يجعله يفقد معناه.

كذلك تظهر الريبة في هذا التصور من حيث التمييز بين ما هو اقتصادي والمفاهيم الأخرى القريبة منه لاسيما المصطلحات الاجتماعية والمالية، حيث يلاحظ غالبا ما يقترن استعمال مصطلح اقتصادي مع مصطلح اجتماعي مثلا:
-مخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية ...

-المجلس الاقتصادي والاجتماعي

وعليه نقول إن هذا التصور لا يصلح لتحديد مفهوم القانون الاقتصادي لان هذا الأخير ليس مرادف لقانون الاقتصاد.

ثانيا القانون الاقتصادي يتميز عن قانون للاقتصاد

وفقا لهذا التصور لا يعد القانون الاقتصادي مجرد جمع لبعض الموضوعات من القانون العام والخاص والمتعلقة بالمجال الاقتصادي أي لا ينبغي النظر إليه من زاوية الموضوع الذي ينظمه، بل إلى أصلاته وخصوصية قواعده.

لذا ينبغي البحث عن الفكرة العامة والتي يقوم عليها القانون الاقتصادي وضع معيار موضوعي للتعريف به، وقد ظهر في هذا الشأن آراء:

يرى جانب من الفقه Hamel - أن القانون الاقتصادي هو امتداد للقانون التجاري الذي يندرج ضمن القانون الخاص كفرع من قانون الأعمال بينما يرى جانب آخر من الفقه - (JEANTET)العكس إن القانون الاقتصادي يقترب من القانون العام وتحديدا قانون تدخل الدولة في الاقتصاد ، حيث يعرف JEANTET القانون الاقتصادي:

Le droit économique est « *l'ensemble des règles juridiques ayant pour objet de donner aux pouvoirs publics la possibilité d'agir activement sur l'économie* ».

وانجذب آخرون : (FARJAT, CHAMPAUD, TRUCHET) - إلى فكرة المشروع في محاولة إيجاد معيار عام محدد للقانون الاقتصادي، فيرون أن قانون الاقتصادي هو القانون الذي موضوعه الأساسي (entreprise) (المشروع) أو المقولة بهيكلها ووظائفها الداخلية وعلاقتها مع المشاريع الأخرى ومع السلطة العامة.

إلا أن الفقيه TRUCHET اعتبر أن فكرة المقولة ضيقة ومحدودة وليست كافية من الناحية القانونية ، لابد أن ندخل مجموعة من المفاهيم أكثر اتساعا من فكرة المقولة كمفهوم تنظيم الاقتصاد حيث يعرف هذا الأخير القانون الاقتصادي بأنه " : مجموع القواعد المطبقة على العلاقات ما بين الأشخاص القانونية المعدة كوحدات اقتصادية"

« *Comme l'ensemble des règles applicables aux relations entre personnes de droit prises en tant qu'unités économiques* ».

في حين أن الفقيه FARJAT يرى بان القانون الاقتصادي هو قانون التركيز والتجميع لممتلكات الإنتاج وتنظيم الاقتصاد بواسطة ممتلكات خاصة أو عامة.

« *Le droit de la concentration ou de la collectivisation des biens de production et de l'organisation de l'économie par des pouvoirs publics et privés* ».

أما الفقيه Claude CHAMPAUD فيبدو أن نظرتة أوسع ، حيث يعتبر أن القانون الاقتصادي:

« *Le droit du développement et de l'organisation de l'économie industrielle entendue comme un système de production et de distribution de masse* »

أما الفقيه R.SAVY فقد أشار في مؤلفه حول القانون العام الاقتصادي إلى أن هناك تصورين للقانون الاقتصادي تصور واسع وتصور ضيق.

التصور الواسع يربط القانون الاقتصادي بمجموعة القواعد التي تنظم العلاقات ذات الطابع الاقتصادي ، وأسس هذا التصور على فكرة المشروع وذلك وفقا لما سبق توضيحه.

أما التصور الضيق فيحصر القانون الاقتصادي في القانون المطبق على تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي ، وفي النهاية خلص إلى أن القانون الاقتصادي هو مجموعة القواعد الهادفة لضمان التوازن بين المصالح الخاصة والعامة للأعوان الاقتصادية والمصلحة الاقتصادية العامة.

مما سبق نلاحظ تعدد وتنوع آراء واجتهادات الفقهاء بشأن تعريف القانون الاقتصادي ، وأمام هذا التنوع والاختلاف يمكن القول حسب النظرة الواسعة ، أن القانون الاقتصادي يشمل كل ما يتعلق بتنظيم الإنتاج والتداول وكذا استهلاك الثروات... فهو مجموعة من القواعد المطبقة على أشخاص القانون في إطار أنشطتهم الاقتصادية. ويمكن تعريفه بأنه مجموعة القواعد القانونية الواردة على النشاط الاقتصادي سواء فيما يتعلق بتنظيمه ووظيفته وهدفه.

الفرع الثاني : استقلالية القانون الاقتصادي

لم يقتصر جدل الفقهاء بشأن مفهوم للقانون الاقتصادي ، بل امتد الى مدى اعتبار القانون الاقتصادي كفرع جديد من فروع القانون له فروع.

حيث ذهب بعض الفقهاء ومنهم FARJAT و JEANTET إلى اعتبار القانون الاقتصادي فرع جديد في النظام القانوني ، بينما يرى آخرون منهم Claude CHAMPAUD بان القانون الاقتصادي هو نظرة جديدة اتجاه المفاهيم والمشاكل التي تتعاقب على فروع القوانين التقليدية ، حسب CHAMPAUD انه من الخطأ اعتبار القانون الاقتصادي كفرع قانوني جديد بينما هو إلا نظرة قانونية خاصة تطبق على فئات من القواعد المختلفة في حين يقول M.VASSEUR أن القانون الاقتصادي يظهر ابتداء من اليوم كطريقة للتوقع أو التحسيس بتوظيف الضرورة الاقتصادية في المشاكل القانونية.

وبذلك اختلفت الاتجاهات الفقهية أيضا بشأن استقلالية القانون الاقتصادي فمنهم من اتجه إلى تأييد فكرة الاستقلالية عن باقي فروع القانون ، ومنهم من شكك في وجوده ومنهم من اتجه للقول بان القانون الاقتصادي لا يتسم بالاستقلالية ولكنه يتميز بخصوصيات تجعله مختلفا ومتميزا وهذا هو الرأي الراجح.

الفرع الثالث : خصوصيات القانون الاقتصادي

القانون الاقتصادي هو قانون غير مقنن في مجموعة واحدة جامعة وشاملة لأصوله وأساسه وقواعده وإجراءاته لأنه متشعب ينظم القانون الاقتصادي ويحكم جميع العلاقات الاقتصادية القائمة بين الأشخاص لا يمكن حصره في قطاع معين بل انه يشمل جميع المجالات الاقتصادية بخلاف القانون التجاري مثلا يهتم بفئة التجار... الخ. وهو قانون امن كذلك ، يبدو ذلك في حمايته للمستهلك من مخاطر المنتجات والمواد الاستهلاكية ، كما يوفق بين المصالح المشتركة المصالح الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين والمصلحة العامة للمستهلك.

كما يتميز القانون الاقتصادي بالمرونة، إذ يتغير بتغير التوجه الاقتصادي للدولة ويتأثر بالنهج الذي تتبعه اشتراكيا كان أم ليبراليا ، وهو قانون سريع التطور يتماشى مع سرعة التطورات الاقتصادية.

ومن حيث مصادره يطغى التشريع الفرعي على بقية المصادر إذ يحتل مكانة عامة بالنسبة للقانون الاقتصادي ، نظرا للدور الممنوح للسلطة التنفيذية في تنظيم المجال الاقتصادي تماشيا مع المرونة التي يتميز بها هذا القانون.

المطلب الثاني : مفهوم القانون العام الاقتصادي

القانون العام الاقتصادي هو القانون الذي يطبق على تدخل الأشخاص العامة في الاقتصاد او هو التدخل العمومي في المسائل الاقتصادية.

وقد عرفه البعض بأنه " قانون مستقل يبتغي تنظيم تدخل الأشخاص العامة في الاقتصاد والتأثير على الفاعلين الاقتصاديين عاميين كانوا أو خواص وانه كذلك تعبير عن الإرادة في توجيه السوق ، من طبيعته الحث وله بعد استشرافي."

أما D.LINOTTE فيرى أن القانون العام الاقتصادي يتعلق ب " وضع سياسة اقتصادية للأشخاص الإدارية بواسطة القانون " .

يهتم القانون العام الاقتصادي بالقواعد التي تحكم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي من خلال إشرافها على القطاع العام الاقتصادي الذي يحتل مكانة هامة بالنسبة للاقتصاد الوطني. وقد اختلفت الدول الرأسمالية عن الدول الاشتراكية في نمط التدخل في الحياة الاقتصادية بمعنى في تحقيق إدارة الاقتصاد.

حيث أن التدخل الاقتصادي في الدول الرأسمالية عرف ثلاث طرق أساسية:

التنظيم ، التدخل المالي ، التسيير المباشر أو غير المباشر.

- تنظيم الأنشطة الاقتصادية يخص منطقيا مجموع الوحدات الاقتصادية في البلاد ، يمكن أن يكون التنظيم حسب قطاعات النشاط (البناء مثلا)..أو حسب الوظيفة الاقتصادية (تنظيم القرض مثلا) في الحالتين هذا يقتضي تشريعات وتنظيمات

- التدخل المالي يمكن أن يكون مباشر (قروض ، أو دعم) فتكون بذلك الميزانية تقنية تظهر التدخلات العمومية في نفقات الدولة ، ويمكن أن يكون التدخل المالي غير مباشر (تشجيع بعض الاستثمارات عن طريق ضرائب انتقائية) هي إذن تقنية جبائية تظهر في طرق ووسائل قوانين المالية أو ضمن النصوص الخاصة.

- أما التسيير المباشر للدولة أو غير المباشر عن طريق إنشاء مؤسسات عمومية للقيام بأنشطة اقتصادية ، قد يكون لتلك المؤسسات طابع المرفق العام أو لا.

في حين الدول الاشتراكية لها مهمة أكثر بساطة في ذات الوقت أكثر تعقيد ، أكثر بساطة لان الاستبعاد القطاع الخاص سيوفر للدولة وحدات اقتصادية لتنفيذ سياستها أكثر انصياعا، وأكثر تعقيد لان التخطيط لا بد أن يكون أكثر تفصيل من اجل ضمان إدارة حقيقية للأنشطة الاقتصادية ، في مثل هذه الحالة تكون السياسة الاقتصادية مطبقة قبل كل شيء .من جهة أخرى تتضمن السياسة الاقتصادية نشاطا قانونيا يركز في إنشاء وتنظيم مؤسسات عمومية كذلك تستعمل الدول الاشتراكية تقنيات التدخل المالي.

المبحث الثاني : مصادر ومبادئ القانون العام الاقتصادي

يستند القانون العام الاقتصادي إلى مصادر منها ما هو داخلي ومنها ما هو خارجي ، ويقوم على مبادئ وأسس.

المطلب الأول : مصادر القانون العام الاقتصادي

هناك مصادر داخلية ومصادر خارجية للقانون العام الاقتصادي .

الفرع الأول : المصادر الداخلية

من المصادر الداخلية المصادر المكتوبة الأصلية كالتشريع واللوائح التنظيمية ومصادر احتياطية غير مكتوبة تتمثل في أحكام القضاء.

يضم التشريع كل من نصوص الدستور ،التشريعات المصادق عليها من البرلمان واللوائح التنظيمية المكونة من المراسيم (الرئاسية ، التنفيذية) والتي من شأنها أن تكمل ما تضمنته التشريعات أو أن تضبط مجالات تختص بها وحدها.

1-المصدر الدستوري :

الدستور هو التشريع الاسمي والاساسي في الدولة يحدد هيئات ومؤسسات الدولة واختصاصاتها وعلاقتها ببعضها البعض . تتضمن الدساتير الحديثة بدرجة متفاوتة أحكام تتعلق أما بتكريس مبادئ اقتصادية أو بإحداث مؤسسات اقتصادية...

حيث جاءت ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996 خالية من المبادئ الاقتصادية ، لكن مواده كرست بعض المبادئ ،حيث أشارت المادة 19 منه إلى تنظيم التجارة الخارجية هو من اختصاص الدولة و،أما المادة 37 منه فكرست مبدأ حرية الصناعة والتجارة الذي يمارس في إطار القانون ، والمادة 52 منه التي أقرت قدسية الملكية الخاصة للأفراد وحمايتها ، بينما المادة 64 أشارت إلى أن جميع المواطنين متساوون في أداء الضريبة...

في حين ديباجة دستور 2016 أشارت إلى أهداف اقتصادية يتعين تحقيقها وذلك ما بدا من خلال عدة عبارة " يعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة" ، هذا إلى جانب تأكيد المبادئ التي وردت في دستور 1996 حيث نجد المادة 21 تشير إلى أن تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة ، والمادة 43 وسعت نطاق حرية الصناعة والتجارة إلى حرية الاستثمار والتجارة ووضعت أسس لتجسيد هذا المبدأ " حرية الاستثمار والتجارة "حيث أشارت إلى انه على الدولة أن تعمل على تحسين مناخ الأعمال ، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية ، كما عليها ضبط السوق ووضعها قوانين تحمي المستهلك وتمنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة. أما المادة 64 فقد تضمنت حماية حق الملكية الخاصة ، في ما أشارت المادة 78 منه إلى مساواة كل المواطنين في أداء الضريبة...

2-المصدر التشريعي :

القوانين الصادرة عن البرلمان بغرفتيه في مجالات التشريع المخولة له والتي حددتها المادة

- 122 من دستور 1996 والمعدلة بالمادة 140 من دستور 2016 . للسلطة التشريعية الحق في التشريع في مجالات محددة ،حوالي 30 مسالة من ضمنها المسائل الاقتصادية التالية:
- نظام الالتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية.
 - التصويت على ميزانية الدولة.
 - إحداث الضرائب و الجبايات والرسوم والحقوق المختلفة وتحديد أسسها ونسبها.
 - النظام الجمركي.
 - نظام إصدار النقود ،نظام البنوك والقرض والتأمينات.
 - النظام العام للمناجم والمحروقات.
 - قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص.
 - النظام العقاري.

3-المصدر التنظيمي :

يحظى التنظيم بمكانة كبيرة كمصدر للقانون العام والاقتصادي نظرا للمرونة التي يتسم بها بسبب خصوصية الحياة الاقتصادية ونظرا لما تحوزه السلطة التنفيذية من 125 دستور 1996 المعدلة بالمادة 143 من دستور 2016 من صلاحيات تنظيمية سواء تعود لرئيس الجمهورية بوصفه صاحب الاختصاص العام في كل المسائل التي تخرج من مجال التشريع المخصص للسلطة التشريعية ،وكذا للوزير الأول مما يسمح لهم بتكييف النصوص التشريعية بحسب ما تمليه الضرورة الميدانية.

الفرع الثاني : المصادر الخارجية

يمكن أن نعتبر الاتفاقيات الدولية ذات الهدف الاقتصادي سواء منها المتعددة الأطراف أو الثنائية الأطراف والتي انضمت إليها الجزائر أو أبرمتها، من مصادر القانون العام الاقتصادي.

من هذه الاتفاقيات نجد اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي المبرم بتاريخ 22 افريل 2002 والذي تمت المصادقة عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 افريل 2005 والقاضي بإنشاء منطقة تبادل حر بين الجزائر والدول الأوروبية الأعضاء في الاتحاد الأوروبي .

انضمام الجزائر لاتفاقية واشنطن المتعددة الأطراف والمؤرخة في 18 مارس 1965 والمتعلقة بتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى ، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995، كذلك مختلف المعاهدات الثنائية الأطراف المتعلقة بحماية الاستثمارات وكذا المتعلقة منها بمنع الازدواج الضريبي.

المطلب الثاني : مبادئ القانون العام الاقتصادي :

هناك عدة مبادئ ذات الصلة بالمجال الاقتصادي كمبدأ حرية التجارة والصناعة ، مبدأ حماية حق الملكية ، مبدأ المساواة...

الفرع الأول : مبدأ حرية الصناعة والتجارة / مبدأ حرية الاستثمار والتجارة :

يعد مبدأ حرية التجارة والصناعة الأساس القانوني لحرية المنافسة يعود أصله للقانون الفرنسي ، ظهر هذا المبدأ بداية في إطار مبدأ حرية المبادرة ثم كرسه المشرع الفرنسي بموجب تشريع 2-17 مارس 1791 المعروف بمرسوم الأرد ، وقانون 14-17 مارس 1791 المعروف بـ Le Chapelier ، وقد تم تكريسه دستوريا في إطار قرار المجلس الدستوري الفرنسي في 16 جانفي 1982 الذي أكد فيه بصفة رسمية على الطابع الدستوري لحرية المبادرة الخاصة واعتبرها أساسية لحرية الصناعة والتجارة والتي تتضمن حرية الأفراد في ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي ، وحرية الأشخاص في إنشاء أي مؤسسة في مختلف النشاطات بشرط مراعاة قوانين التجارة.

هذا المبدأ كان مهماً في الجزائر في ظل احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي وبشكل خاص بعد تبني الخيار الاشتراكي على اعتبار ان حرية التجارة والصناعة من مبادئ النظام الليبرالي، لكن بعد توجه الجزائر نحو اقتصاد السوق في ظل الإصلاحات الاقتصادية لسنة 1988 ، وبداية انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي تم فتح المجال للاستثمار الخاص والاعتراف له بحرية التجارة والصناعة ، ليتم التكريس الدستوري لهذا المبدأ لاحقاً بمقتضى المادة 37 من دستور 1996 .

الفرع الثاني : مبدأ حماية حق الملكية :

حق الملكية ، مبدأ مكرس دستوريا ، يتيح للفرد حرية اقتناء الأموال وحرية التصرف فيها على نحو لا يتعارض مع ما تقتضيه الأنظمة والقوانين واللوائح. وقد تم تكريس هذا المبدأ ضمن الدساتير الجزائرية ، بدءاً بدستور 1976 الذي أشار في المادة 16 منه إلى أن "الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي مضمونة " وفي الفقرة الثالثة من ذات المادة " أن الملكية الخاصة لاسيما في الميدان الاقتصادي يجب أن تساهم في تنمية البلاد وان تكون ذات منفعة اجتماعية وهي مضمونة في إطار القانون" . يبدو من هذا النص أن حماية حق الملكية الفردية كان محتشماً في ظل هذا الدستور المكرس للاشتراك كخيار للتنمية وما نجم عن ذلك من سياسات في إطار الدولة المقابلة المحتكرة لكل الوظائف الاقتصادية.

إلا أن دستور 1989 الذي جاء معبراً عن توجه الدولة نحو اقتصاد السوق كرس الحماية اللازمة لحق الملكية في المادة 49 منه " الملكية الفردية مضمونة " وهو الأمر الذي أكدته كل من دستور 1996 في المادة 52 ودستور 2016 في المادة 64 منه. غير أن هذه الحماية لحق الملكية الفردية لا تتيح لصاحبه ممارسة هذا الحق بشكل مطلق ، إنما يتعين ممارسة حق الملكية في الحدود التي وضعها المشرع.

الفرع الثالث : مبدأ المساواة

مبدأ المساواة هو مبدأ مكرس ليس فقط ضمن الدساتير الوطنية بل وتضمنته كذلك الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية، من تطبيقات هذا المبدأ ضمن الدساتير في الجزائر ، مبدأ المساواة أمام القانون ، مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة ، مبدأ المساواة في أداء الضريبة...

الفصل الثاني : تطور دور الدولة في المجال الاقتصادي في الجزائر

انطلاقاً من كون القانون العام الاقتصادي يعبر عن تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي تبدو أهمية التطرق إلى علاقة الدولة بنشاط الاقتصادي على ضوء التجربة الجزائرية وتطور دورها في هذا المجال من المقاول إلى المساهم إلى المنظم.

المبحث الأول : الدولة المقاوله وتكوين القطاع العام الاقتصادي

يقصد بالدولة المقاوله الدولة المسيطرة والمحكرة للوظائف الاقتصادية بالنظر لاقتناعها بأنها المعنية بإحداث التنمية الاقتصادية حيث تنفرد بتنظيم وتأطير الاقتصاد من خلال جملة من الأعمال الادارية الانفرادية ، يبرز هذا الدور بشكل واضح في ظل تبني الخيار الاشتراكي كنمط للتنمية الاقتصادية ، وتجسد من خلال تكوينها لقطاع عام اقتصادي. صحيح أن تواجد الدولة في الاقتصاد لتنظيمه يعد ضرورة ، ولكن تدخلها المفرط وسيطرتها على المجال الاقتصادي وتضييقها على الاستثمار أدى ذلك لاحقاً إلى فشلها في إدارة الاقتصاد بالرغم من الإصلاحات التي قامت بها.

المطلب الأول : علاقة الدولة بالنشاط الاقتصادي قبل التسيير الاشتراكي

غداة الاستقلال لم تكن علاقة الدولة بالنشاط الاقتصادي واضحة ، فلا هي كانت بالدولة الحارسة ولا بالدولة المتدخلة ، فقد كانت أوضاعها متردية في جميع المجالات ، ليس فقط المجال الاقتصادي ، نتيجة سياسات المطبقة من الاستعمار ، لم تكن لديها لا أموال ولا كفاءات ، ولا مؤسسات ، ولا خبرات ... خلف لها المستعمر عديد المؤسسات والشركات التي كان قد أنشأها من اجل استنزاف الثروات الجزائرية.

لم يكن للدولة خيار ، فتحت المجال للاستثمار الأجنبي بمقتضى قانون 63-277 ، بغية الاستفادة من الأموال والخبرات الأجنبية في محاولة لتأسيس الدولة ، حيث كانت تسهر على عدم المساس بمصالح الاستثمار الأجنبي في إطار تدخلها في المجال الاقتصادي ، لكن سرعان ما تراجعت عن هذا الموقف سنة 1966 وأغلقت الأبواب في وجه الاستثمار بمقتضى الأمر 66-284 واحتكرت بذلك الدولة المبادرة الخاصة بتحقيق مشاريع الاستثمارات .على اعتبار هي من سيتولى تحقيق التنمية والتطور على كافة الأصعدة. لتبدو بذلك ملامح دور الدولة المقاوله.

شكلت المؤسسات الصناعية والزراعية التي هجرها المعمرون غداة الاستقلال اللبنة الأولى للقطاع العام الاقتصادي ، حيث مرت هذه المؤسسات بأزمة حادة نظراً لعدم وجود إطارات وأجهزة قادرة على التسيير مما أدى إلى شل نشاط المؤسسات ،لذا قامت مجموعة من العمال وبطريقة تلقائية بتسيير المؤسسات المعلن عن شغورها فيما بعد ،وقد أضفت السلطة العامة

الشرعية على هذا الأسلوب في التسيير وأطلقت عليه التسيير الذاتي وقد صدر في هذا الشأن عدة نصوص قانونية منها: الأمر 62-02 مؤرخ في 21/08/1962 متعلق بتسيير وحماية الأملاك الشاغرة، المرسوم 62/38 المؤرخ في 23/11/1962 المتعلق بلجان التسيير في المؤسسات الصناعية الشاغرة، والرسوم 63/88 مؤرخ في 23/12/1963 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة ، والرسوم 63/95 مؤرخ في 18/12/1963 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات المسيرة ذاتيا، في إطاره انتقلت ملكية المؤسسات الشاغرة إلى المجموعة الوطنية. مما عبر عن نية السلطة آنذاك في التراجع عن هذا الأسلوب في التسيير.

تميز تنظيم المؤسسة المسيرة ذاتيا في ظل هذه الأحكام بهيمنة العمال على أجهزتها وانفراد الدولة بتعيين مديرها الذي يخضع للسلطة الرئاسية وتعليمات الإدارة المركزية.

يمكن القول أن النشاط الاقتصادي للدولة في هذه الفترة فرضته الظروف الخاصة التي عاشتها الجزائر حيث كان لا يعكس أي توجهات اقتصادية تنمائي وأشكال التدخل ، كذلك تجدر الإشارة إلى أن ضعف الموارد المالية قيد نشاط الدولة في القيام بأي مبادرة ذات أهمية. التدخلات الاقتصادية للدولة أخذت عدة أشكال، تعتبر في مجملها أشكال تقليدية لتدخلات الدولة في الاقتصاد الرأسمالي : وذلك في إطار هيئات عامة ذات طابع إداري، هيئات عامة ذات طابع صناعي وتجاري شركات الدولة أو شركات مختلطة ، بوجه عام هذه الهيئات كانت منظمة ومهيكلت على نمط التشريع الفرنسي.

تعدد أشكال تدخلات الدولة كان مكرس من الناحية القانونية بإصدار أكثر من 100 قانون وأمر ومرسوم بين 1962-1966 مست خصوصا إنشاء وتنظيم المؤسسات العمومية. وكان المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري ، والشركات الوطنية الشكلين الأكثر استعمالا في تدخلات الدولة

-المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري:

تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري شكل من اللامركزية الوظيفية تسمح للدولة بتسيير المرافق العامة وذلك بطريقة مرنة تختلف عن نمط التسيير الإداري تنسم هذه الصيغة لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي ، بتركيز كل صلاحيات الإدارة بيد الجهاز التنفيذي التابع للإدارة المركزية في ظل غياب مشاركة العمال ، حيث يحوز المدير العام على كل الصلاحيات إلى جانب مجلس الإدارة يتألف من ممثلين عن الدولة والحزب صلاحياته شكلية وتختلف باختلاف طبيعة ونشاط كل المؤسسة.

هذه الصيغة لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي تم استعمالها في وضعين:

- كمؤسسة عامة مكلفة بتسيير نشاط تحت رقابة الدولة:

حيث ظهر في هذا الصدد كل من :الصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين بمقتضى القانون 8 جوان 1963 ، الهيئة الوطنية للملكية الصناعية مرسوم 10 اكتوبر 1963 ،...

- كمؤسسة عمومية تتمتع بجانب من الاستقلالية ، لها دور تسيير وإدارة الاقتصاد ، منها:

الهيئة الوطنية للسياحة مارس 1963 ، البنك المركزي الجزائري ديسمبر 1962 ، الهيئة الوطنية للصيد 1963 ، الهيئة الوطنية للنقل 1963 ، المكتب الجزائري للبتروك 1962 ، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط 1964 .

-الشركات الوطنية :

اعتبرت صيغة الشركات الوطنية آنذاك وسيلة مفضلة لضمان تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي وتأمين انجاز المشاريع المخططة ، حيث أنشأت الدولة منذ سنة 1964 العديد من الشركات لتسيير وتطوير أنشطة جديدة ، منها:

SONATRACH ,SOMEA,SONACO,SEMPAC
,SONATIBA,SONITEX...

إلا انه هذا التدخل للدولة في المجال الاقتصادي في إطار صيغة الشركة الوطنية لم يكن يستجيب للاحتياجات للضرورة ، بسبب غياب منطق واضح لهذا التدخل الذي كان خاضع للظروف والضرورات الميدانية.

رغم ذلك كانت صيغة الشركات الوطنية أكثر انتشارا بسبب الاستثمارات العديدة للدولة أساسا في مجال إنتاج السلع ، خصوصا بعد التراجع عن صيغة المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري ، وقيام الدولة بتأميم العديد من الشركات الأجنبية.
عرف تنظيم الشركات الوطنية عدة أنماط:

- النمط الأول لتنظيم الشركات الوطنية يكون له مجلس إدارة كما هو الشأن في شركات المساهمة واعتبرت هذه الشركات بمثابة شركة مساهمة بأموال عمومية على غرار SONATRACH.

- النمط الثاني لتنظيم الشركات الوطنية تقترب من تنظيم المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري مثل SONACO
- النمط الثالث لتنظيم الشركات الوطنية يقترب من تنظيم الهياكل ذات طابع سلطوي التي يعهد فيها للمدير العام كل السلطات.

المطلب الثاني : التسيير الاشتراكي وبناء القطاع العام الاقتصادي

بعد تكريس الخيار الاشتراكي كنمط للتنمية الاقتصادية تجلى بوضوح معالم دور الدولة المقولة ، و برز ذلك بوجود إستراتيجية واضحة لتنظيم وإدارة القطاع العام الاقتصادي في ظل اقتصاد مخطط وموجه تحتكر في ظلها الدولة المبادرة الاقتصادية بإنشائها العديد من المصانع و المؤسسات الاقتصادية.

وقد عبر ميثاق التسيير الاشتراكي للمؤسسات المتضمن في الأمر 74/71 المؤرخ في 16/11/1971 عن هذا التوجه الواضح لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي من خلال محاولة توحيد شكل هذا التدخل وذلك باستحداث قالب المؤسسة الاشتراكية ، بدلا من صيغ التدخل السابقة.

رغم محاولة تعميم تطبيق ميثاق التسيير الاشتراكي على كل المؤسسات التابعة للدولة ليس فقط في المجال الاقتصادي على اعتبار أن الأمر 74/71 هو قانون إطار لكافة المؤسسات . إلا أن تطبيقه اقتصر على المجال الاقتصادي من خلال الأمر 23/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالنظام الأساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي.

يقوم التنظيم الاشتراكي للمؤسسات على عدة مبادئ منها : الملكية الجماعية ، مشاركة العمال في التسيير (المنتج المسير) ، الخضوع للمخطط حيث كانت المؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي تعد عون تنفيذي مكلف بانجاز الأهداف المخططة .
ولأن القطاع العام الاقتصادي كان مسيرا إداريا، فقد تم توحيد الجهة المختصة بإعطاء التوجيهات والتعليمات حتى تنكسر الإدارة المركزية للاقتصاد الوطني .
تقوم المؤسسة الاشتراكية على وجود عدة أجهزة : المدير مجلس العمال مجلس المديرية اللجان الدائمة للمؤسسة الاشتراكية (3) لجان منبثقة عن مجلس العمال ولجنتين عن مجلس العمال ومجلس المديرية).

في ظل هذه المرحلة رغم الآثار السلبية المترتبة عن تطبيق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات يمكن القول أن تدخل الدولة في المجال الاقتصادي ساهم في بناء قاعدة اقتصادية واسعة إلا أن الفضل في ذلك يعود للربيع النفطي.

المطلب الثالث : إعادة الهيكلة العضوية والمالية محاولة للإصلاح

بدا التفكير في إعادة الهيكلة كمحاولة للإصلاح، بعد رحيل السلطة الحاكمة آنذاك والمصادقة على اللائحة التقييمية المنبثقة عن المؤتمر الاستثنائي لجبهة التحرير المنعقد ما بين 15-19 جوان 1980 ، بعد أن تم تقييم الوضعية الاجتماعية والاقتصادية للبلاد للفترة الممتدة ما بين 1967-1978 طرف لجنة تابعة للحزب.

حيث أظهرت اللائحة الجوانب السلبية لنمط التنمية المتبع من قبل السلطة السابقة ورأت أن هناك خلل هيكلي في بناء الاقتصاد الوطني، إذ انه اقتصاد ريعي يتغذى على إرادات النفط وان المؤسسة الاشتراكية لا تهتم بالمردودية ولا تسعى لتحقيق التراكم المالي بقدر سعيها للمحافظة على السلم الاجتماعي كما عجزت عن تحقيق الأهداف المرجوة منها في مجال الإنتاج والمردودية المالية، بل فشلت حتى في التوصل إلى نفس النتائج المنجزة من قبل الشركات الوطنية نظرا لضخامة حجمها وضعف أجهزة الرقابة وعجز الدولة عن السيطرة والتحكم فيها ... حيث أضحت أداة سياسية لتحقيق تصورات ظرفية ، ضعف نظام التوجيه الاقتصادي وثقله وإفراطه.

لذا اقترحت اللجنة أسلوب إعادة الهيكلة كحل لازمة المؤسسة الاشتراكية والذي تم اعتماده من قبل السلطة العمومية بمقتضى المرسوم 80-242 المؤرخ في 1980/10/04، ودمجت أحكامه ضمن المخطط الخماسي الأول الصادر بموجب قانون 80-11 تم من خلال إجراءات

إعادة الهيكلة العضوية والمالية تفكيك المؤسسات الاشتراكية والفصل بين مؤسسات الإنتاج والتوزيع، تقليص المساعدات المالية الممنوحة للمؤسسات إلا في حدود الأعباء المرفقية، حيث ألزمت المادة 7 من قانون المالية 1983 كافة المؤسسات بالتغطية الذاتية لنفقاتها من خلال سياسة التقشف التي تم تبنيها في سبيل الوظيفة الاقتصادية للمؤسسة، وتعزيز الرقابات المفروضة على المؤسسة وهذا مع استمرارية العمل بالأمر 74/71.

إلا أن الإصلاحات التي قامت بها السلطة في مرحلة إعادة الهيكلة ومع أزمة انهيار أسعار النفط لسنة 1986 التي كشفت عن هشاشة تنظيم الاقتصاد الوطني. وتسيير القطاع العام الاقتصادي نظرا للآثار الجسيمة التي ترتبت عنها، حيث تسبب في اختلال موازين المدفوعات، انخفاض كبير في الإيرادات الخارجية من العملة الصعبة، وارتفاع معدل التضخم وزيادة كبيرة في حجم الديون... الخ

هذه الأزمة كشفت حقيقة عن سوء تنظيم الاقتصاد الوطني وعن فشل الدولة في تسيير القطاع العام الاقتصادي بسبب نمط التسيير الإداري، حيث عجزت المؤسسات عن تحقيق الفعالية والمردودية المطلوبة والتراكم المالي نظرا لعدة مشاكل عانت منها المؤسسات نذكر منها:

أن المؤسسات لم يكن لها كيان قانوني مستقل عن الدولة نظرا لعدم الفصل بين المالك- (الدولة) والمسير (إدارة المؤسسة) حيث احتفظت السلطة الاشتراكية بسلطة القرار، وما ترتب عنه من عدم الفصل بين الذمة المالية للدولة الذمة المالية للمؤسسة.

رغم أن الأمر 74-71 نص على توحيد جهة الوصاية إلا أن المؤسسات خضعت للعديد من جهات الوصاية، حيث خضعت لكتابة الدولة للتخطيط فيما يتعلق بالاستثمار، ولوزارة التجارة فيما يتعلق بتحديد سعر المنتج ولوزارة المشرفة على القطاع فيما يخص تعيين أجهزة التسيير.

خضوع المؤسسات لعدة أنواع من الرقابة سواء داخلية و خارجية، كالرقابة الوصائية التي قيدت المؤسسة بشكل كبير في نشاطها الاقتصادي، نظرا للتدخل المستمر لأجهزة الدولة عن طريق إصدار تعليمات إدارية دون مراعاة انعكاس ذلك على المردودية، إلى جانب رقابة البرلمان، رقابة مجلس المحاسبة،... تغليب الأولوية الاجتماعية على الأولوية الاقتصادية.

هذا إن دل على شيء إنما يدل على فشل دور الدولة المقولة في إدارتها للقطاع العام الاقتصادي استنادا لمنطق القانون العام رغم محاولات التمسك بهذا الدور في إطار إجراءات إعادة الهيكلة، في هذا السياق ظهرت بوادر التغيير وضرورة إعادة النظر في علاقة الدولة بالنشاط الاقتصادي ذلك أن فشلها حتم عليها الانسحاب من التسيير المباشر للقطاع العام الاقتصادي ومنح الاستقلالية للمؤسسات بإخراج المؤسسات من فلك الإدارة وإخضاعها لمنطق القانون الخاص.

المبحث الثاني: تغيير دور الدولة إلى المساهمة والضابطة

أعلنت الإصلاحات الاقتصادية التي تضمنتها قوانين الاستقلالية عن معالم الدور الجديد للدولة في إدارة القطاع العام الاقتصادي والذي جاء في سياق التوجه نحو اقتصاد السوق برز هذا الدور من خلال انسحابها التدريجي من الاقتصاد ، وفتح المجال للمبادرة الخاصة ومع ذلك يبقى تواجدها ضروري لضمان استقرار الاقتصاد بفرض التنظيم الاقتصادي- الضبط الاقتصادي- لذا يجب عقلنة هذا التواجد بالحد من التدخل المفرط من قبلها والذي يهدد الفعالية الاقتصادية.

المطلب الأول : الدولة المساهمة والانسحاب من التسيير المباشر للقطاع العام الاقتصادي
تقلص دور الدولة في المجال الاقتصادي بمقتضى الإصلاحات الاقتصادية لسنة 1988 عموما وتغيرت علاقتها الدولة بالقطاع العام الاقتصادي تبعا للتغيير الواقع في مفهوم الدولة الذي يفرق بين الدولة كسلطة عامة والدولة كمساهم ، بعد منح الاستقلالية للمؤسسات. ليتحرر بذلك القطاع العام الاقتصادي من التسيير الإداري ليتم إخضاعه لمنطق السوق. حيث تنقطع علاقة الدولة كسلطة عامة بالمؤسسات، في حين تبقى علاقتها كمساهمة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية ولكن بشكل غير مباشر.

اقتضت إصلاحات الاستقلالية لسنة 1988 إذن، ضرورة التغيير في دور الدولة في المجال الاقتصادي من المقولة المحتكرة للمبادرة الاقتصادية إلى مجرد المساهمة المنسحبة من التسيير المباشر للقطاع العام الاقتصادي.

تقوم فكرة الدولة المساهمة أساسا على تقليص دور الدولة في الاقتصاد وحصره في إطار المساهمة ،فتكون بذلك كمساهم عادي يستثمر أمواله وفقا لقواعد التجارة ، ويخضع لالتزامات التجار ، ولكنه لا يقوم بالتسيير المباشر لأسهمه، بل يوكل هذا الأمر إلى هياكل متخصصة ، تحول لها حقها في ملكية الأسهم .

جاء هذا في سياق التصور الجديد لملكية الدولة الذي يفرق بين ملكية الدولة شكل اعلي للملكية الاجتماعية غير قابل للتصرف فيه غير قابل للحجز عليه غير قابل للتنازل عنه ، وملكية الدولة للأموال في إطار العلاقات التجارية ، هذه التفرقة التي سمحت بإمكانية التمييز بين ميزانية الدولة من جهة والرأس المال الاجتماعي خزينة المؤسسة من جهة أخرى. هذا التصور الجديد لملكية الدولة سمح بالتفرقة بين وظائف الدولة كسلطة عامة ووظائفها كمالكة للأموال التجارية أو مساهمة .

هذا الدور الجديد للدولة في المجال الاقتصادي دور المساهم لم يكن ليتجسد لولا تكريس استقلالية المؤسسات التابعة للقطاع العام الاقتصادي ، هذه الاستقلالية التي برزت ملامحها قبل إصدار قوانين 1988 ، حيث نص عليها الميثاق الوطني لسنة 1986 ضمن المبادئ العامة لتنظيم الاقتصاد الوطني حيث أشار إلى " ضرورة منح المزيد من الاستقلالية للمؤسسات الاقتصادية قصد تحسين فعاليتها سواء على مستوى نموها الخاص أو على مستوى مساهمتها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية بصفة شاملة... عن طريق التحكم أفضل في قواعد التسيير ... " سمحت الاستقلالية بالفصل بين الدولة والمؤسسات على الرغم

من بقاء الدولة مالكة للأموال ، فلا يمكنها التدخل في تسيير المؤسسات ، لذا استعانت وهياكل وسيطة سهلت لها هذا الانسحاب من التسيير المباشر وخولت لها تسيير وإدارة أموالها في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

أضحت المؤسسة في ظل هذا الدور الجديد للدولة بعد منحها الاستقلالية وتحريرها من كافة أشكال الرقابات السابقة وتحويلها من مؤسسة اشتراكية إلى مؤسسة عمومية اقتصادية ، شخص معنوي قائم بذاته خاضع للقانون الخاص منظم في شكل الشركة التجارية ، لها حرية اتخاذ القرار.

جاء هذا التغيير الجذري في تنظيم وإدارة القطاع العام الاقتصادي بمقتضى قوانين الاستقلالية:

- قانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.
- قانون 88-02 المتضمن قانون التخطيط.
- قانون 88-03 المتعلق بصناديق المساهمة.
- قانون 88-04 المتضمن أحكام القانون التجاري المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وقد صاحب هذا التغيير تغيير في المنظومة القانونية للدولة ككل حيث تم تعديل الكثير من القوانين وحتى الدستور في هذه الفترة من الإصلاحات حتى تواكب التوجه الجديد للدولة في المجال الاقتصادي الذي تم في إطاره فتح المجال للاستثمار.

قد استمر دور الدولة المساهمة رغم التخلي عن إصلاحات الاستقلالية نظرا لفشلها في تحسين مردودية المؤسسات وحتى وضع حد لتدهور الأوضاع الاقتصادية والمالية لها. واعتماد إصلاحات اقتصادية جديدة ، والتي جاءت في سياق إعادة الجدولة وإبرام اتفاق التسوية الهيكلية مع الهيئات المالية الدولية، التي فرضت على الجزائر ضرورة الانسحاب الشامل للدولة من النشاط الاقتصادي ، وتبني سياسات التحرير الاقتصادي (تحرير المنافسة ، تحرير الأسعار ، تحرير التجارة الخارجية) ... وإعادة تنظيم القطاع العام الاقتصادي وضرورة تكريس الخصوصية ...

برزت هذه الإصلاحات الاقتصادية من خلال:

- المادتين 24-25 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994 .
- الأمرين 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية و 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.
- ثم بعد ذلك الأمر 01/04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها.

تم في ظل هذه الإصلاحات تغيير الهياكل الوسيطة المسيرة لمساهمات الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية ، وتغيير الهياكل الممثلة للدولة المساهمة صحيح انه في سياق كل هذه

الإصلاحات الاقتصادية منذ 1988 إلى الوقت الحالي ليس للدولة كسلطة عامة علاقة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية لا بشكل مباشر ولا بشكل غير مباشر ، مع ذلك يبقى لها دور في المجال الاقتصادي يبدو في القيام بأنشطة وصلاحيات عدة قطاعات وزارية: -أنشطة التخطيط والترتيب الأفقي (المالية ، التجارة ، التخطيط ، التهيئة العمرانية ، العمل).

-وظيفة التجهيز والتي تضم الأنشطة التالية : الري ، الهياكل القاعدية ، هياكل الطاقة، البناء والتعمير ، البريد والمواصلات.

-وظيفة الإنتاج في القطاعين الصناعيين (الصناعة الثقيلة والخفيفة ، الفلاحة) .

-وظيفة اجتماعية تضم نشاطات الصحة ، التربية ، التكوين ، العمل ، الشؤون الاجتماعية، الثقافة ، السياحة.

إلى جانب دور الدولة المساهمة في المجال الاقتصادي برز لها دور آخر هو دور الدولة الضابطة.

المطلب الثاني : الدولة الضابطة وتأطير النشاط الاقتصادي

بعد انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي وتحريره وفقا لمقتضيات المبدأ الدستوري " حرية الصناعة والتجارة ،كان من الضروري تأطير وضبط النشاط الاقتصادي لفائدة السوق ،بعد إعادة النظر في وظائف الدولة بتخليها عن مجال الضبط الاقتصادي محاولة منها في التأقلم مع التحولات العالمية الجديدة باعتماد قواعد وأساليب جديدة لتنظيم الحياة الاقتصادية من خلال استحداث أجهزة جديدة ضمن النظام الإداري عرفت "بالسلطات الإدارية المستقلة" ،تعنى بضبط النشاط الاقتصادي، كل منها في القطاع مكلفة بضبطه ، تتميز عن الإدارة التقليدية بعدم خضوعها لأي سلطة رئاسية أو وصاية إدارية، مما يجعلها تتمتع بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية، مع خضوعها للرقابة القضائية، واستحوادها على سلطات واسعة في مجال الضبط الاقتصادي، استشارية تنظيمية قمعية تنازعية وتبتعد في مفهومها عن الهيئات الاستشارية والهيئات الإدارية التقليدية وهكذا تم فتح المجال تدريجيا أمام المنافسة الحرة في القطاعات الاقتصادية بما فيها تلك التي تعتبر إستراتيجية.

إلا أن وظيفة الضبط الاقتصادي لا تجسد غياب الدولة التام وسلطانها في ضبط ممارسة النشاط الاقتصادي بل دورها يبقى قائما في تنظيم ممارسة المهن والأنشطة.

الفرع الأول : مفهوم قانون الضبط الاقتصادي و ظهوره في الجزائر

يشكل الضبط فكرة جديدة(مثل فكرة الحكم الرشيد، توزيع الاختصاص، الشراكة)، والتي انتشرت بشكل واسع منذ سنوات الثمانينات من القرن الماضي، من أجل وصف التحولات العميقة التي ظهرت آنذاك والتي انفلتت عن الفئات المألوفة للقانون، والتي ظهرت بغرض سياسي مستوحى من أنظمة أخرى . فالقانونيون يجدون أنفسهم في مواجهة تحد تحديد المجال المدلولي، فمدلول مفهوم معين يمكن أن يشكل فكرة قانونية جديدة تكشف عن علاقات و أن الفئات الموجودة لا يمكن لها استيعابها .فالمحاولة إذن كبيرة، وذلك من أجل اقتراح

تعريف واسعة من أجل تفادي صعوبة التدقيق في الاختلافات مع المفاهيم المجاورة، وإعطاء الوهم باقتراح نظرية أو تفسيراً جديداً.

إن أصل مصطلح الضبط شائع خاصة في الحياة الإقتصادية و السياسية و حتى في العلوم الطبيعية و التكنولوجية، لكن تحصل المصطلح على قيمة أكبر في العلوم القانونية فهو يوحى إلى التطورات الجديدة لكيفيات تدخل الدولة في كل المجالات.

أصل المصطلح لاتيني Régalis والذي يعني، ما يصدر من الملك Ce qui provient du Roi، و من هنا يمكن قياس درجة الربط بين فكرة الضبط مع مصطلح Régalien التشابه بين الضبط Régulation و التنظيم المرتبط بالدولة Réglementation، وانطلاقاً من المعنى الاصطلاحي فالفكرة التي تأتي إلى أذهاننا هي العلاقة بين الحاكم و التنظيم، فالضبط يرتبط بممارسة السيادة.

أما الظهور الحديث للمصطلح كان في أواسط القرن 01 و يشار به إلى ضمان السير الصحيح لنظام معقد "Le fonctionnement correcte d'un système complexe" أما المعنى الإستعمالي للمصطلح، فهو من أصل اقتصادي حيث تطور في البلدان الأنجلوساكسونية و هو يعني تدخل الهيئات العامة خاصة الفيدرالية منها لمراقبة بعض الأنشطة الإقتصادية من أجل تصحيح الإختلالات التي تمس السوق، مثل الاحتكارات في الولايات المتحدة الأمريكية.

هذا الاستعمال امتد إلى انجلترا في ظل مشروعات Thatcher للخوصصة، وفتح كبريات المرافق العامة البريطانية على المنافسة. و من بعدها تبناها القانونيين البريطانيين، ولكن المصطلح الانجليزي Regulation يترجم إلى الفرنسية ب Réglementation (تنظيم). و من هنا جاء الخلط بين الضبط و التنظيم. إذ لا يوجد توافق بين المصطلحين، فالتنظيم يمكن أن ينظر إليه كطريقة من طرق الضبط" تلك التي تشير إلى إنتاج القواعد التي تهدف إلى تهذيب قطاع محدد"، هذا الطرح يتفق مع فكرة الضبط، المستوحاة من علوم الطبيعة أو التكنولوجيا (علم التحكم la cybernétique).

أولاً : مقاربات حول قانون الضبط الاقتصادي

في العلوم القانونية لا يبتعد مفهوم مصطلح الضبط كثيراً عن الغرض الذي يؤديه في المجالات العلمية، لكن الفقه القانوني لم يستقر على مقارنة واحدة لهذه الفكرة، ثم هناك من ينظر إلى هذه الفكرة من منظور مادي، وهناك من ينظر إليها من منظور عضوي.

1- الضبط من منظور الفقه القانوني

ينظر جانب من الفقه القانوني إلى هذه الفكرة من منظور اقتصادي قانوني، حيث إن الدولة قد تقلص دورها في المجال الاقتصادي، وفقه آخر يدرس هذه الفكرة من وجهة نظر قانونية بحتة؛ حيث أن الدولة لم تعد المصدر الوحيد للقواعد القانونية.

أ- الضبط ودور الدولة في الاقتصاد

حسب الفقيهين A. La Spina et G. Majone، فإن الدولة الضابطة تفضح عن تحول وظائف الدولة، التي أصبحت لا تتدخل مباشرة في الاقتصاد ولم تعد تعتمد على امتيازات الملكية، لكن تتدخل عن طريق إنتاج القواعد من أجل التوفيق بين حقوق والتزامات الأشخاص و تحقيق أهداف هذه القواعد عن طريق توقيع الجزاء. وحسب Jean-Claude Prager et François Villeroy de Galhau، فإن الضبط يفهم كأنه الرؤية الحالية للسياسة الاقتصادية والذي يجمع كل أدوات " قيادة pilotage « الاقتصاد، والذي يشكل اليوم نظاما معقدا؛ هذان الكاتبان يقترحان إعادة تفسير كل موضوعات السياسة الاقتصادية عن طريق فكرة الضبط.

لكن العلوم القانونية اليوم تستعمل فكرة الضبط للإشارة إلى علاقات قانونية محددة . المقاربة القديمة لفكرة الضبط تقارب بين الضبط وطرق تدخل الهيئات الإدارية المستقلة. اليوم وبالنسبة لغالب الكتاب فإن الضبط ليس له مضمون قانوني محدد، إنها الفكرة الوصفية التي تستعيد استعمال وسائل الضبط في المجال « police » الاقتصادي . أو يتعلق الأمر بالضبط ب" بوليس "الخاص بمجال المنافسة ، أو يتعلق الأمر بضبط" بوليس "اقتصادي هدفه الانفتاح على المنافسة.

وحسب الأستاذة Marie-Anne FRISON-ROCHE فإنه يتعلق الأمر بفرع جديد من فروع القانون، يبين العلاقات الجديدة بين القانون والاقتصاد ، ويشمل مجموع القواعد الموجهة لضبط القطاعات التي لا يمكن أن تنتج التوازن بنفسها، في إطار تنافسي، ويشاطرها الرأي الأستاذ Jean-Yves Chérot لكن دون الخوض في تحديد أسس هذا الفرع الجديد من القانون وبالعكس وبالنسبة للأستاذ Bertrand du Marais فإن الضبط بمنظور القانون العام لا يمكن تعريفه بمصطلحات قانونية بل بمصطلحات سياسية أو اجتماعية سياسية ، في نفس السياق يرى الأستاذ Didier TRUCHET بأن الضبط هو تدخل السلطة العامة في السوق عن طريق الهيئة .

ب - الضبط والقاعدة القانونية

يضع الأستاذ Gérard Timsit فكرة الضبط في نظرية القانون على أنها تعبّر عن تحول النظام القانوني الذي تميز بالانتقال من القانون المجرد إلى القانون الواقعي أين تترك القاعدة العامة مجالا واسعا للهيئات المكلفة بتحديد تطبيقها ، ويقاسمه الرأي الأستاذ Yves GAUDEMET الذي يرى بأن الضبط- وبلا منازع -شيء جديد و مقارنة جديدة لوظائف وطرق إنتاج القواعد القانونية، و انه نوع من المرونة والواقعية وعلاج أعلنت عنه السلطات العامة، ويمثل الضبط النموذج الحديث للتدخل الإداري، فهو ليس مجرد لغة جديدة، فالضبط يعبر عن وظائف تقليدية للدولة لكن بصورة مختلفة . أما بالنسبة للأستاذ Jacques Chevallier فالضبط يصور بملامح قانون متعدد، بظهور وتطور منتجين جدد للضبط . أخيرا يعتبر الأستاذ André-Jean Arnaud بأن الاختصاصات الضبطية الموكولة للدولة

أضحت مستخلفة ، وتم تجديدها بقنوات ضبط جديدة ،كون القنوات التقليدية لم تعد قادرة ضبط الظواهر الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، فاما أن القانون لا يكفي لوحده لحل مشاكل المجتمع وصراعاته، ففي هذه الحالة يجد إشراك فاعلين آخرين في عملية الضبط مثل الهيئات المحلية والأعوان والمجتمع المدني ومجموعات القوى، فتم تطوير وسائل جديدة كالوساطة والصلح والتفاوض، او لأن هناك بعض النشاطات والسياسات العامة لا يمكن أن تمر غير قنوات قانونية وبعض الرهانات السياسية التي لا تتلاءم مع الأدوات القانونية التقليدية مثل الجو والبيئة والعلاقات الاقتصادية الدولية والأمن الدولي، ثم استبدال الضبط القانوني للدولة بضبط عام وشامل بظهور أنظمة عفوية مثل الأسواق المالية.فالدولة لم تعد تحتكر عملية إنتاج القواعد القانونية.

2: المقاربة المادية لقانون الضبط الاقتصادي

أ-المفهوم الضيق لفكرة الضبط

يمكن تقديم مفهوما ضيقا للضبط بالنظر إلى موضوعه أو هدفه ومهامه ، والمجال الذي يشملها : فالضبط هو العمل القانوني أو الشبه القانوني الذي يصاحب فتح سوق محتكر سابقا لأعوان جدد والتجسيد التدريجي للمنافسة.

فغاية الضبط هي فتح السوق على المنافسة، ويخاطب المتعامل التاريخي والمتعاملين الجدد، وله مجال تطبيق محدد وله عناصر متميزة وواضحة تميزه عن القانون العام للمنافسة. فالضبط بالمعنى الضيق يخاطب قطاعات اقتصادية خاصة تشملها الفكرة التي مفادها أن هذه القطاعات لا تملك القدرة لتحقيق توازاناتها، لذلك ظهرت ضرورة ضبطها لأنها تحمل في طياتها إختلالات تستدعي وصاية في السوق . و في نفس السياق، يرى الفقيه Stéphane Braconnier أن الضبط هو حل وسط بين تدخل الدولة في الحقل الإقتصادي و إنتهاج المنهج الليبيرالي.

فهذا التعريف يقترب إلى تعريف الأستاذين François Gazier & Yves Connac الذي مفاده أن الضبط هو النشاط الوسيط بين تحديد السياسة التي تدخل ضمن اختصاصات الحكومة و البرلمان من جهة، و التسيير الذي يدخل ضمن إختصاص الأعوان الإقتصاديين. كل هذه التعاريف تميز، حسب الأستاذة FRISON-ROCHE ، فرع جديد من فروع القانون و هو قانون الضبط .

في الجزائر، إلى جانب التعريف الذي قدمه المشرع في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة (تعديل سنة 2008)، فان بعض الكتاب المهتمين بالموضوع يربطون الضبط بظهور السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي في بداية التسعينيات لتقديم مفهوم للفكرة . فالفقه الجزائري يهتم أكثر بالجانب المؤسسي لقانون الضبط أكثر من الجانب المفاهيمي.

بالإضافة إلى أن قانون الضبط هو قانون انتقالي ، ففي اليوم الذي تكرر فيه المنافسة وتتطور بصفة عادية في السوق لن يكون هناك إلزامية لوجود هذا القانون لانتهاء مهامه

بنجاح، ويكون هذا القانون لازماً فيما بعد لإعادة المنافسة الحرة إلى ما كانت عليها؛ فيظهر الضبط كنموذج لتنظيم الأسواق الجديدة البارزة والتي تم فتحها على المنافسة (الاتصالات، الكهرباء والغاز، المياه)....، ويظهر كذلك بأنه وسيلة وأداة لتدخل الدولة في الحقل الاقتصادي لاستخلاف الاقتصاد الموجه والمنظم، فبلا شك أن الدولة قد تخلت تدريجياً عن مكانتها كعون اقتصادي مباشر (خصوصة المؤسسات العامة الاقتصادية)، لكن تحتفظ على وظيفة تنظيم الأسواق كون أن المنافسة ليست طبيعية بل يجد اصطناعها. أخيراً فالضبط هو وسيلة بوليس اقتصادي يبرر بهدف صريح هو الانفتاح على المنافسة والحفاظ عليها.

ب - المفهوم الواسع لفكرة الضبط

يعني العمل على التوسط بين تحديد السياسات نفسها والتسيير بالمفهوم الضيق . في هذا الصدد نميز بين مقاربتين:

المقاربة الأولى أكثر دقة و أكثر حياداً و أكثر قبولاً في تقاليدنا القانونية، فالهيئة الضبطية تتوسط بين السلطة العامة التي تضع القواعد القانونية والأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون في السوق، فالهيئة تراقب مدى احترام هؤلاء الأعوان للنصوص، وفي حالة الانتهاك تقوم بالإجراءات اللازمة إتباعها، وتم تكيف هذا النوع من الضبط ب"الهرمي"، في هذه الحالة فالدولة تتحمل المسؤولية الرئيسية في تحديد القواعد، ويعود لهيئة الضبط سلطة تطبيق القواعد.

المقاربة الثانية أكثر سياسية، ترتبط بهدف وغاية الضبط، ويتعلق الأمر بتكييف الوقائع بالنظر إلى القواعد التي تم وضعها من أجل الوصول إلى احترام هذه القواعد بواسطة الجراء، عن طريق البحث، وبكل الوسائل عن نماذج للتصرفات بواسطة الملاحظة المتأنية للواقع والقدرة على التدخل بسرعة وبتناسب في مواجهة الانتهاكات المعايينة. هذه المقاربة تم تبنيها خاصة في القطاع الاقتصادي أين يمكن تعريف نموذج للضبط القطاعي بأنه " مجموع التقنيات المرتبطة فيما بينها من أجل تنظيم والحفاظ على التوازنات الاقتصادية في القطاعات التي ليس لها إلى حد الآن أو بحكم طبيعتها القدرة على إيجاد هذه التوازنات. "

يظهر الاختلاف بين المقاربة الأولى والثانية فيما يخص السلطات الممنوحة للضابط ودوره، فهما ليس نفسهما في كلا النموذجين، ففي النموذج الثاني فإن هيئة الضبط منح لها العديد من السلطات من أجل القيام بالمهام الموكلة لها؛ أو بعبارة أخرى السلطات الثلاثة" الشبه التشريعية والشبه التنفيذية والشبه القضائية "حسب التسمية الأنجلوساكسونية؛ لكن النموذج الجزائري يميل إلى النموذج الأول؛ غير أنه لا يستبعد اللجوء إلى النموذج الثاني في بعض الحالات.

ومن بين الفقه الذي يساند المفهوم الواسع لفكرة الضبط نجد الأستاذة Laurence BOY ، وهي توجه دراسة نقدية لمقاربة الأستاذة FRISON-ROCHE فهذه الأخيرة ترى أن الضبط هو فتح القطاعات التي كانت في وضعية احتكار على المنافسة بفعل القانون الجماعي الأوربي، في حين ترى الأستاذة BOY أن قانون الضبط يشمل أيضاً قانون المنافسة الذي

يساهم في بناء السوق وفي بعض الأحيان في إعادة تشكيل العقد؛ فالضبط يمكن أن يشمل أشكالاً جديدة للحكم تشترك فيه السلطات العامة مع السلطات الخاصة مع الخبراء والسلطات السياسية، كما يتبنى الأستاذ Claude CHAMPAUD المفهوم الواسع لفكرة الضبط فينطلق من التعريف الذي يقدمه قاموس Robert Le والمستوحى من النموذج العلمي والتقني: " مجرد التدخل في نظام معقد أو تنسيقه من أجل الوصول على تسيير جيد ومنضبط أو السياق الذي بفضلته تجد فيه آلة أو جهاز نفسه في حالة توازن ويحافظ على هذه الحالة، أو يحول طريقة سيره وتصرفه لكي يتأقلم مع الأوضاع.

فالضبط الإقتصادي حسد هذا الفقيه يطبق بكيفيتين:
- إما عن طريق النظام في حد ذاته، ففي هذه الحالة يمكن الكلام عن الضبط التلقائي-Auto-régulation

- إما عن طريق تدخل ميكانيزم خارجي عن النظام، و في هذه الحالة نكون أمام ضبط خارجي Hétéro-régulation.

فهذا الأخير يرتكز على تدخل جهاز خارج عن النظام يهدد إلى ضمان عودة السير الصحيح لهذا النظام و ذلك لتحقيق التوازن المطلوب. وفي هذا السياق، عندما نتكلم عن الضبط، نأخذ بعين الإعتبار الكيفية الأولى (مثلا تدخل مجلس المنافسة لضبط السوق تحقيقا للمنفعة العامة).

ثانيا : ظهور قانون الضبط الإقتصادي في الجزائر

فكرة الضبط حديثة في القانون الجزائري، ظهرت نتيجة التحولات الإقتصادية التي اتخذتها السلطة العامة في منتصف ثمانينات القرن الماضي، و التي تظهر إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي، و لكن ظهور فكرة الضبط مرتبط بظهور سلطات الضبط التي قلدها المشرع عن نظيره الفرنسي وهذا الأخير قلدها من التشريعات الأنجلوساكسونية و هذا ما يدل على عولمة تقنية الضبط الإقتصادي .

1 - إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي

عرف الإقتصاد الجزائري في أواخر الثمانينات من القرن الماضي عدة تعقيدات بسبب تدهور أسعار البترول، أمام أزمة متعددة الجوانب تحتم الأمر على السلطات العامة خوض غمار الإصلاحات الإقتصادية للمرور إلى إقتصاد السوق الذي ترتبط نتائجه مع الإقتصاد العالمي. فبينت هذه الأزمة بصفة نهائية عدم نجاعة الإقتصاد الموجه المعتمد آنذاك وظهرت حتمية الإصلاحات: المرور من الدولة الرفاهية إلى الدولة الضابطة عن طريق عملية إزالة التنظيم التي بموجبها تكتفي الدولة باعداد قواعد عامة دون التدخل في تسيير الإقتصاد عن طريق قواعد كثيرة.

أ- إستقبال النظام الليبرالي

يتطلب بناء اقتصاد السوق من الدولة أن تتسحب من المجال الاقتصادي، وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، وذلك بتكريس مجموعة من المبادئ الليبرالية : كمبدأ حرية الصناعة والتجارة، إزالة الإحتكارات العمومية، خوصصة المؤسسات العامة .إن ظاهرة العولمة فرضت على الجزائر تحولات جذرية أرغمتها على فتح المجال الإقتصادي للمبادرة الخاصة، بتكريسها مبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 31 من دستور 1996 و التعديل الدستوري 2016 ، والتي تنص على أن " :حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون."

يعتبر تكريس هذا المبدأ في الدستور تأكيد على تبني الجزائر اقتصاد السوق، وتأكيد على اتجاه نية المشرع نحو تكريس النصوص القانونية ذات الطابع الليبرالي، والإقرار بحرية المنافسة، فالمنافسة الحرة مسألة ملازمة للتجارة والصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي في محيط لا يسوده التنافس.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعترف بمبدأ حرية المنافسة، بصفة محتشمة في قانون الأسعار لسنة 1989، و بصفة صريحة منذ سنة 1995 ليكرس بعد سنة من ذلك مبدأ حرية التجارة والصناعة . و بما أن دستور 1989 مجرد من الإيديولوجية الاشتراكية، عمد المشرع إلى إعداد عدة قوانين أساسية ذات توجه ليبرالي، و من بينها :قانون النقد والقرض في سنة 1990الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، بعدما كان إنشاءها من صلاحيات الدولة لا غير . إلى جانب المجال المصرفي، استفاد مجال الإعلام من إصلاحات اقتصادية إذ فتح قانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام المجال أمام الخواص، في نفس السياق ألغى المشرع قانون 1988 المتعلق بالإستثمار عن طريق مرسوم تشريعي، حيث بقيت الإستثمارات الذي في الجزائر مقيدة إلى غاية صدور هذا القانون في سنة 1993 (المرسوم التشريعي 93-12) الذي اعترف للخواص بحرية الإستثمار في حدود القانون ، بعدما كانوا لا يستثمرون إلا في قطاعات ثانوية .لتيم بعدها حل مختلف الهياكل الإدارية في مجال الإستثمار، قصد تبسيط الإجراءات وإزالة العراقيل، وتم تعويضها بوكالة لترقية الإستثمار، والتي أصبحت تعرف بالوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار بموجب الأمر 01-03 والتي خولت لها صلاحية تلقي التصريحات بالإستثمار، بعد إلغاء شرط الاعتماد المسبق . ولتسهيل مهامها تم إحداث شبك وحيد لا مركزي داخل الوكالة يسهل أداء للمستثمر الشروع في إنجاز مشروعه .فيما بعد وضع المشرع الأسس القانونية الأولى لإقتصاد السوق المتمثلة في بورصة القيم المنقولة و نظام المنافسة الحرة.

تطبيقا لهذا التوجه الجديد في الإقتصاد، عمد المشرع إلى إعداد عدة قوانين موجهة لضمان إزالة الإحتكار و فتح عدة نشاطات من بينها نشاطات كانت في السابق مرافق عامة للمنافسة الحرة .فبعض هذه القطاعات التي تخضع لعملية ضبط عن طريق سلطة ضبط مستقلة هي :المواصلات السلكية واللاسلكية في سنة 2000 ، المناجم في سنة 2001 ، قطاع المياه، التبغ، الكهرباء و الغاز، النقل ، التأمينات .

ب - إزالة التنظيم

نتج عن التحولات التي اتخذتها الجزائر تغيير شكل تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي، فبعدما كانت الدولة ضابطة النشاط الاقتصادي، مسيرة المرافق العامة، مسؤولة عن الإستراتيجية الاقتصادية، ضابطة الأسعار ومراقبة للأعوان التاريخيين و ضابطة المشاريع الاستثمارية، فقد نظمت لنفسها انسحابها لصالح السوق، فانتقلت من دولة منتجة للسلع والخدمات إلى دولة منتجة للقواعد العامة، و من دولة مسيرة إلى دولة منظمة، و من دولة حارسة إلى دولة صانعة إستراتيجيات و من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة. المرور من التسيير الموجه للاحتكارات إلى إقتصاد السوق يبين الانتقال من الإقتصاد في التنظيم إلى إقتصاد الضبط.

لكن حتى وإن انسحبت الدولة من الحقل الاقتصادي، فإن هذا الأخير يحتاج إلى تواجد السلطة العامة فيه، و إلا سادت الفوضى، وتحولت المنافسة الحرة إلى خلق جو من الاحتكارات الخاصة، والقضاء على الشركات الصغيرة... فظاهرة إزالة التنظيم مست، إلى جانب القطاعات السالفة الذكر مجال التجارة الخارجية مثلا، فالسياسة الاحتكارية التي انتهجتها الدولة بعد الاستقلال لم تصمد طويلا أمام تفاقم حجم الديون الخارجية، وتحت ضغط صندوق النقد الدولي، اضطرت الجزائر تطبيق برنامج تصحيح هيكلي شرعت بموجبه في تحرير التجارة الخارجية بصفة تدريجية. ففي سنة 1988 صدر القانون رقم 88-29 الذي قلص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية، حيث سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية، لكن قيده بشرط الحصول على رخصة الاستيراد، وقد تم التحرير الفعلي للتجارة الخارجية بصدور نظام رقم 91-03 حيث تنص المادة الأولى منه: " يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي مسجل قانونا في السجل التجاري أن يقوم ابتداء من أول أفريل 1991 باستيراد أية منتوجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة، وذلك بمجرد أن يكون له محل مصرفي ودون أية موافقة أو رخصة قبلية. " فالملاحظ إذن أن المشرع وضع شرط ضروري واحد وهو التسجيل في السجل التجاري، وبذلك أصبح المتعاملون يتمتعون بحرية. استعمل بنك الجزائر أثناء المرحلة الانتقالية التي عاشتها الجزائر، كل سلطاته ليجسد بموجب النظام المذكور أعلاه تحرير التجارة الخارجية، الأمر الذي لم يؤكد عليه التشريع إلا في سنة 2003 بعد أن صدر الأمر رقم 03-04، الذي نص صراحة في المادة 5 منه أنه: "تنجز عمليات استيراد المنتوجات وتصديرها بحرية، تستثنى من مجال تطبيق هذا الأمر عمليات استيراد وتصدير المنتوجات التي تخل بالأمن وبالنظام العام والأخلاق."

ومست أيضا ظاهرة إزالة التنظيم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي حيث أصبحت مكان لإعداد قواعد قانونية، فأصبح الأعوان الإقتصاديين فاعلين حقيقيين في إنتاج قواعد تحكم نشاطهم و ذلك عن طريق التفاوض. فبصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، أخضع المشرع هذه الأخيرة للقانون المدني والتجاري، وبذلك أصبحت تتمتع بحرية في التعاقد.

كما عمد المشرع إلى توحيد النظام القانوني المطبق على علاقات العمل، أين أخضعها لنظام قانوني استثنائي ، فالدولة نظمت الأمور ولم يكن للمؤسسة أن تتفاوض مع عمالها، إلى أن صدر قانون علاقات العمل لسنة 1990 ، أين نشهد انسحاب الدولة من تنظيم علاقة العمل، حيث حل محل التوجيهات والتنظيمات أسلوب جديد يتمثل في العقد. كما جعل الامر 03-01 الاستثمارات تنجز في حرية تامة في أنشطة اقتصادية مختلفة بعدما منع المرسوم التشريعي المستثمرون سواء كانوا جزائريين أم أجانب إمكانية الاستثمار في الأنشطة الاقتصادية المحفوظة للدولة أو لأحد فروعها، حيث تنص المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-12 على أنه...": "ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي." فالانسحاب من الحقل الإقتصادي أدى إلى تكييف جديد للدولة :الدولة الضابطة .فكان لا بد من الدولة التفكير في إيجاد آلية لمراقبة النشاط الاقتصادي وضبط السوق . وتجسد ذلك في إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، التي أوكلت لها مهمة ضبط النشاط الاقتصادي، من خلال منحها الاختصاصات التي كانت في الأصل تعود للإدارة التقليدية.

2- الاستقبال القانوني للسلطات الإدارية المستقلة

إن معظم الكتاب يربطون فكرة الضبط بظهور السلطات الإدارية المستقلة، ففكرة الضبط تستدعي هيئات جديدة، فتم الحديث عن الضبط انطلاقاً من وجودها فبالطبع، مع ظهور هذه الأجهزة في المجال المؤسسي الجزائري ولد مصطلح الضبط. لكن لا تعتبر هذه الأجهزة وليدة الابتكار التشريعي الجزائري، فهي مستوردة من التشريعات الغربية عن طريق تقنية التقليد ، ونتيجة لذلك أصبحت غير مطابقة مع الثقافة الإدارية الجزائرية.

- التقليد القانوني للسلطات الإدارية المستقلة

إذا كان القانون الإداري يمثل أخصب مجال لظاهرة التقليد القانوني، فإن القانون الإقتصادي هو أحسن صورة للظاهرة و المثال لتحقيق وبناء نموذج للتنمية الإقتصادية لدولة معينة لكن بدون الأخذ بعين قلد الإعتبار الظروف الاجتماعية التي تحيط بالنموذج المقلد. ظهر مصطلح التقليد mimétisme في علم الأحياء الذي يشار به إلى عملية تشابه بعض الحيوانات و النباتات لمظاهر محيط تنتمي إليه حيوانات و نباتات أخرى لغرض التأقلم مع هذا المحيط الجديد في مفهومه البيولوجي تتطلب ظاهرة التقليد وجود نظام التقليد (المقلد والمقلد) ووجود حافز لأحد منهم للتأقلم مع الآخر .في مجال العلوم الاجتماعية تصبح هذه العملية سلوك و تصرف و إتخاذ موقف يسري في الزمان و تقليد ميكانيكي لمشاعر وأحاسيس، ومن هنا يظهر الإختلاف الأساسي بين التشابه البيولوجي و التقليد الثقافي في المجال الإجتماعي .في سياق مشابه يرى عالم الإجتماع الإسلامي عبد الرحمان ابن خلدون اننا" نرى دائماً المثالية متحققة في الشخص المتفوق إما بالنظر إلى الضغط الناتج عن الإحترام الذي نكنه له أو أشخاص أدنى من (فاشلين مقارنة به) يرون غلطا أن فشلهم راجع

إلى مثاليته. هذا الخطأ في التقدير يصبح كتصرف أمان acte de foi ، و نتيجة لذلك فالفاشل يأخذ بعين الإعتبار ويقلد تصرفات المتفوق و يحاول التشابه به، و هذا يعتبر إقتداء " لهذا فأسباب وتفسير التقليد الثقافي تتواجد خارج إرادة المقلد، فهي في معظم الأحيان مفروضة و لا تجيد عموما لاحتياجات أساسية و من بين هذه الأخيرة نجد التقليد الأوتوماتيكي لتشريعات المستعمرين. لهذا، فمن غير لبس نجد أن الإطار القانوني والمؤسسي الجزائري المتعلق بالقانون الإقتصادي عامة و قانون الضبط خاصة يتشابه إلى حد بعيد مع النظام و الإطار القانوني الفرنسي. فبدل إظهار الخصوصية الجزائرية، فالتقليد أو الإقتداء أصبح مع ظاهرة العولمة نقطة أو جانب من ظاهرة أكثر انتشار و أكثر تعقيد وهي : ظاهرة توحيد السياسات و المؤسسات.

يرى الأستاذ زوايمية رشيد، في نفس السياق أننا في حالة إستقبال النظام الليبرالي عن طريق استيراد تكنولوجيات المفتاح في اليد Technologies clé en main. فالسلطات العامة لا تقتنع باستيراد القواعد المادية، و النظام القانوني الداخلي مضخم أيضا بمؤسسات مستوردة تضطلع بمهمة تطبيق هذه القواعد ، فالسلطات الإدارية المستقلة ظهرت في الجزائر عن طريق ظاهرة التقليد ، مهما يكن فان المشرع الجزائري كرس مفهوم السلطات الإدارية المستقلة و كنتيجة لذلك كرس فكرة الضبط، لكن الشك يراودنا بخصوص توافق مثل هذه المفاهيم الليبرالية و المستوردة في البلدان الديمقراطية مع دولة تتميز ثقافتها الإدارية بالتمركز.

-مدى تطابق مفهوم السلطات الإدارية المستقلة مع الثقافة الإدارية الجزائرية

إذا كان المشرع الجزائري كرس مفهوم السلطات الإدارية المستقلة و كنتيجة لذلك فكرة الضبط، فالتساؤل المطروح هو مدى مطابقة هذه المفاهيم الجديدة في دولة تتميز بثقافة إدارية ممرزة؟ كما أشرنا إليه سابقا، فان التطورات السياسية و الإقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ بداية التسعينيات أدت إلى إحداث هيئات إدارية جديدة و هي السلطات الإدارية المستقلة. غير أن هذه الأخيرة لم تتمكن لحد الان من الابتعاد عن تأثير السلطة السياسية أو لتحقيق الهدف من وجودها المتمثل في العمل خارج إطار هذه الأخيرة. فعجزها على ذلك يرجع إلى عدم تطابقها مع الثقافة القانونية للادارة الجزائرية و ليس إلى إطارها القانوني أو في قواعد تسييرها أو في اختصاصاتها و لأن إحداث مثل هذه الأجهزة يستلزم تكريس مبدأ تعدد مراكز اتخاذ القرارات polycentrisme administratif ، أي قبول السلطة السياسية و الإدارة التقليدية بوجود مراكز مستقلة لاتخاذ القرار . فهذه الأجهزة تتمثل حسد الأستاذ جاك شوفاليي في " جزر مستقلة داخل الدولة، فغياب علاقة رئاسية و وصاية إدارية عليها يمنحها كامل أهلية الأداء، و أهلية التصرد الحر، فكل واحدة منها تعتبر مركز لسلطة غير خاضع لعدارة التقليدية". و في نفس السياق يفترض باحداثها وجود شكل من محدودية السلطة التنفيذية، و لكن منذ استقلال الجزائر تميزت السلطة السياسية و النظام السياسي بالتمركز بتشخيصها . فالسلطة السياسية ممرزة على خص واحد أو مجموعة من

الأشخاص يتحصلون على الشرعية الوطنية عن طريق القوة و غير متعودين على قبول الفكرة التي مفادها أن أرائهم قابلة للنقاش أو أن تقدر من قبل سلطة أخرى ، و هذه الميزة تأثر ضروريا على سير الإدارة و حيادها، و غالبا ما لا نفرق بين السلطة السياسية و النظام الإداري . فمن البديهي أن وضع أجهزة ضبط مستقلة صعب في غياب الديمقراطية و الشفافية ، و كنتيجة لذلك، فبدلا من وجود أجهزة ضبط توضع بين الحكومة و القطاعات الخاضعة لعملية الضبط و مجالس رشيدة و حكيمة، نلاحظ إحداث فروع حكومية وشبه وظيفية عمومية جديدة تضطلع بمهمة الضبط.

الفرع الثاني : المفهوم المؤسسي لقانون الضبط الاقتصادي :سلطات الضبط المستقلة

من بين الخصائص الأساسية لقانون الضبط الاقتصادي استعانت بهيئات الضبط المستقلة (الهيئات الإدارية المستقلة)، و بذلك ترتدي الدولة " لباسا جديدا " هو الضبط وذلك من اجل الاستجابة للمتطلبات العديدة للسوق . و كمثل كل المفاهيم، فالسلطات الإدارية المستقلة تعريف و لو أنه غامض و تاريخ و أسباب الظهور.

أولا : تاريخ و أسباب ظهور السلطات الإدارية المستقلة

ظهرت السلطات الإدارية المستقلة في الدول الأنجلوساكسونية، و تمتد جذورها إلى اللجان الأمريكية التي سميت باللجان المستقلة للضبط " independent agencies " ou " independent regulatory commissions " و التي تجمع بين عدة قطاعات . فأولى هذه اللجان ظهرت سنة 1887 على شكل سلطة إدارية (executive agency) وهي لجنة التجارة (Interstate commerce commission (ICC) التي أصبحت مستقلة سنة 1889، و بعد ذلك ظهرت عدة لجان مستقلة ساهمت في تطور النظام الإقتصادي الأمريكي . و أقدم اللجان الأمريكية هي لجنة بورصة القيم المنقولة التي ظهرت سنة 1934 (Securities and exchange commission) و ذلك نتيجة التوجه الجديد الذي إتخذه الكونغرس الأمريكي آنذاك لوضع حد للتعسفات التي حدثت في سنوات في السياق ذاته، يمكن ذكر لجنة ضبط السياسة المالية Federal Reserve Board و وكالة ضبط قطاع الاتصالات Federal Communications Commissions . تطورت هذه اللجان نظرا للغموض الدستوري و أيضا نظرا لعدم الثقة التقليدية من الكونغرس تجاه الرئيس الأمريكي . و حسب بعض الكتاب، تمثل هذه اللجان، الموضوعية بين التدخل المباشر للدولة و الضبط التلقائي للسوق أو ضبط السوق نفسه بنفسه، مثال عن قانون بدون دولة.

وحسب البعض الآخر، فالقالب الأمريكي هو وليد الفيدرالية اللامركزية و التحدي تجاه التدخل الإقتصادي للدولة و الليبيرالية الإقتصادية و إستقلالية شركات الكومونلاو common law.

ففي العرف الأمريكي الناتج من الاعتراف بمبدأ المنافسة في التنظيم الإقتصادي فالضبط يطبق على الشركات الخاصة، ولكن في بعض القطاعات المميزة باحتكار طبيعي فالشركات الخاصة تتواجد في حالة مراقبة لهذا الغرض تسعى السلطات العامة دائما إلى تصحيح الآثار

السلبية لتصرفات هذه الشركات و حسد الفقيه Franck Moderne ، فغرض إحداث هذه اللجان هو لوضع الإدارة المتدخلة على هامش اللعبة التنافسية و لتطوير الكفاءات المهنية و ضمان إستقرار الأجهزة الموضوعة تحت حماية الكونغرس و لضمان توحيد العمل الإداري.

ظهرت في فرنسا ابتداء من سنة 1941 في ظل حكم فيشي و تطورت خلال ثلاثة فترات من الزمن (1941-1972 ، 1973-1978 ، 1982 الى يومنا هذا) ففي الفترة الأولى ظهرت كل من وكالة مراقبة البنوك (1941) و وكالة عمليات البورصة (1967) ، أما خلال الفترة الثانية ظهر كل من وسيط الجمهورية (1973) و اللجنة الوطنية للاتصال والحريات commission nationale de l'informatique et des libertés بموجب قانون 1978 الذي أظهر طبيعتها القانونية لأول مرة بصفة صريحة(سلطة إدارية مستقلة)، و انطلاقا من سنة 1982 تطورت هذه السلطان بصفة سريعة، و نذكر من بينها وسيط السينما (1982) ، المجلس الأعلى للسمعي البصري (1989)، مجلس المنافسة (1989) ، سلطة ضبط الاتصالات (1996)، سلطة ضبط الأسواق المالية (2003)..

استحدثت هذه السلطات لغرض تجنب التدخل المباشر للدولة في القطاعات الحساسة، ف تحرير هذه القطاعات و وضع سلطات إدارية مستقلة يتماشيان معا. و أن الرجوع إلى هذه الأجهزة مبرر بعدم تطابق الإدارة التقليدية مع المتطلبات الجديدة للضبط الإقتصادي والاجتماعي ولحماية الحريات، و أنها مرتبطة بضرورة تصحيح لانسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي والاجتماعي للصالح العام. و تهدف هذه الأجهزة السماح بتدخل عدة أعوان إقتصاديين وإجتماعيين تعنيهم عملية إنتاج قواعد تحكم نشاطاتهم و ذلك لغرض توسيع وتعزيز مشروعية العمل الإداري ، فعندما تصبح السلطات الإدارية المستقلة منتجة لقواعد قانونية باشتراك الدولة و قوى السوق فإنها تعمل على التوفيق بين منطقتين متناقضتين :منطق السوق و منطق المصلحة العامة ، و تظهر هذه الأجهزة في نقطة تقاطع مصدري القانون الإقتصادي- قانون خاص وعام -و استجابة السلطة العامة تجاه قوة الخواص .فاستحدثتها تعتبر إجابة للتعارض المتواجد في النظام الليبرالي :التمركز يتطلب تدخل الدولة في العلاقات الاقتصادية و لكن يجد أن يتوافق هذا التدخل مع ضرورة التفرقة بين السياسة والمجتمع المدني و بين السلطة السياسية و السلطة الاقتصادية . و لتجند هذا التعارض كان من الضروري إحداث هذه السلطات التي تسمح برسم و تطبيق سياسة عامة بدون أن تنتمي وظيفيا لإدارة تقليدية تابعة لوزارة معينة . و عموما، فاحدى أسباب إحداث هيئات الضبط خاصة لضبط المرافق العامة هو، الإبقاء على المتعاملين التاريخيين المنتمين للدولة بعد تحرير هذه المرافق .فلا يمكن لهؤلاء المتعاملين أن يكونوا قضاة و خصوم في نفس الوقت . و لهذا، لغرض ضمان و مصداقية الضبط و منح الثقة للمستثمرين كان لا بد من الفصل بين دور المتعامل و دور الضابط(سلطة الضبط).

ثانيا : صعوبة تعريف السلطات الإدارية المستقلة

تعريف قانون الضبط مرتبط ارتباطا وثيقا بمحاولة تقديم تعريف لهيئات الضبط، وتعتبر هذه الأخيرة مزيج قانوني *Mosaïque juridique* بفضل تدخل هذه الأخيرة في عدة مجالات (الحريات و الحياة الاقتصادية و الإجتماعية) و نظرا لغياب توحيد قواعد سيرها واختصاصاتها فغموض مركزها القانوني ناتج عن تسميات عديدة يستخدمها المشرع في القوانين المؤسسة لها ، مثل تسمية سلطة الضبط المستقلة لجهاز ضبط البريد و الاتصالات (ARPT) و لبورصة القيم المنقولة (COSOB) ، و تسمية سلطة مستقلة لهيئة ضبط الصحافة المكتوبة (ARPE) و سلطة ضبط نشاط السعي البصري (ARA) ، و تسمية جهاز أو هيئة مستقلة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز (CREG) و تسمية سلطة إدارية مستقلة *autonome* لمجلس المنافسة و للجنتي ضبط وإستغلال المواد المعدنية أو تسمية وكالة وطنية مستقلة لجهازي ضبط المحروقات ، و أخيرا تسمية سلطة إدارية مستقلة *administrative indépendante* لجهاز الوقاية و محاربة الفساد.

و لكن الإختلاف في التسميات و المراكز القانونية لهذه السلطات لا تعني التشريع الجزائري فقط و إنما تطرح أيضا في التشريعات الغربية، فاللبس يبدأ في إختلاف تسمياتها خاصة بين تسمية " سلطة إدارية مستقلة " *AAI* و تسمية " سلطة ضبط *Autorité de régulation* حسب بعض الكتاب التسميتين (*AAI et AR*) غير متساويتين، فالأولى *AAI* تظهر الجانب المؤسسي أما الثانية مرتبطة بوظيفة الضبط، و حسد البعض الآخر فالتسميتين تعبران عن نفس المعنى و عن نفس الوظيفة (الضبط).

و يُطرح هذا الخلط الاصطلاحي في القانون الفرنسي أساسا نظرا لغياب تعريف قانوني لمفهوم السلطات الإدارية المستقلة، و لم يُطرح في القانون الجزائري نظرا لتباين النظام القانوني من سلطة لأخرى، و على سبيل المثال، ينص قانون المحرقات على إحداث جهازين لضبط القطاع يمكن أن تخضع للقانون الخاص (وكالة خاضعة للقانون الخاص) و للقانون العام (سلطة إدارية مستقلة)، فتكليف هيئة معينة ب" سلطة ضبط "لم يعد ينفع لتبيان النظام القانوني المطبق عليها . كما لا نجد أي تعريف قانوني لهذه السلطات على المستوى الأوروبي، فوظيفة الضبط تتمتع بها عدة أجهزة، ففي فرنسا مثلا تضطلع السلطات الإدارية المستقلة بهذه الوظيفة ، و في هذا الشأن معظم الدراسات حول السلطات الإدارية المستقلة تطرح إشكالية هذا التناقض المؤسسي الذي لم يحض بحلول في الجزائر لحد الآن.

فالتعريف المقدم عموما هو أن الهيئات الإدارية المستقلة هي " هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية لكنها تخضع للرقابة القضائية . هذه الهيئات لها سلطات واسعة تجعلها تبتعد عن الهيئات الاستشارية مهامها تتمثل في ضبط القطاع الاقتصادي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما أن الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كعون فلا يتصور أن تكون خصما وحكما."

ثالثا: السلطات الإدارية المستقلة و أحكام الدستور

يعتبر إشكال توافق السلطات الإدارية المستقلة مع البناء المؤسسي من أكثر المسائل الأكثر تناولا من طرف الفقه القانوني. فيرى البعض أن السلطات الإدارية المستقلة هي أجهزة خاصة لا تنتمي إلى أي قالب institution sui generis و لا يمكن إدراجها ضمن السلطات الثلاث الكلاسيكية. وينتج من هذا الطرح فكرة السلطة الرابعة، أما البعض الآخر من الفقه، الذي حضي بالموافقة، يرى أن السلطات الإدارية المستقلة هي أجهزة القانون العام و جديدة في طرق سيرها ولكن تمثل الدولة و مرتبطة بالسلطة التنفيذية . و لقد حضي هذا الإتجاه من الفقه بقبول القضاء الفرنسي (المجلس الدستوري و مجلس الدولة)، و السبب الأساسي في هذا النقاش الفقهي هو تكييف هذه الأجهزة بـ "المستقلة". فمفهوم الإستقلالية يعني أن هيئات الضبط لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية هذا ما يطرح إشكال توافقها مع أحكام الدستور.

فلو حاولنا إسقاط أحكام الدستور على هذه الهيئات لوجدنا أنها تثير نقاشات حادة، فحسب نص المادة 85 من الدستور فإنّ رئيس الحكومة يمارس سلطة السهر على حسن سير الإدارة العمومية، أي بمعنى آخر مبدأ تبعية الإدارة العامة للحكومة وهذا المبدأ يرمي إلى حسن سير المرفق العام ووحدة السلطة التنفيذية الذي يجد مبرراته في الديمقراطية، ونظرية السيادة والديمقراطية تمارس عن طريق الانتخاب ، إذن لا تكون هناك شرعية إلا إذا كانت هناك تبعية للمنتخبين، واحترام مبدأ مسؤولية الحكومة أمام البرلمان يفسر بصفة واضحة مبدأ تبعية الإدارة إلى الحكومة . إذن استقلالية هذه الهيئات الإدارية يجعلها تتموقع خارج السلطة الرئاسية أو الوصاية الإدارية أي خارج السلطة التنفيذية، وبالتالي فهي تعمل حسب منطقتها، فيمكن القول أنّ كل إدارة لا تراقبها الحكومة تخالف الدستور . يحدد الدستور السلطات في الدولة ويقسمها إلى ثلاث سلطات، تشريعية تضع القوانين، تنفيذية تتولى حسن تنفيذ هذه القوانين وسلطة قضائية تنطق بالعدالة . والدستور لا يعرف سلطة أخرى غير هذه السلطات الثلاث، والسؤال المطروح كيف يمكن للمشرع ودون خرق للدستور أن يضع هيئات لا تخضع للرقابة، وتتمتع بسلطات تنظيمية وقضائية؟.

يقدم الفقه عدة حلول لمحاولة إدخال الهيئات الإدارية المستقلة ضمن النظام الإداري ومن أجل أن لا تبقى بعيدة عن الرقابة فهناك من يحاول التأسيس للسلطة الرابعة وهناك من يحاول أن يعطي لها مشروعية بالنظر إلى فكرة التمثيل الاجتماعي ويوجد اتجاه آخر يدمج هذه الهيئات في السلطة التنفيذية لكن دون تبعية سياسية . و قد أكد مجلس الدولة الفرنسي الطابع الإداري لوسيط الجمهورية في قرار Retail الصادر في 10 جويلية 1981 ، غير أن هذا القرار كان محل نقد فقهي . فبعض الفقه مثل Y. Gaudemet يؤكد أن هذه الهيئة لا تنتمي لا إلى السلطة التنفيذية ولا السلطة القضائية ولا التشريعية . في هذا السياق يمكن إثارة حجة دستورية، فحسب الفقه فان تكييف هذه الهيئات بالإدارية فقط لعدم إمكانية إلحاقها بالسلطتين التشريعية والقضائية . فالطابع الإداري الذي تم منحه لهذه الهيئات لم يكن ناتجا عن تفكير قانوني متيقن، لكن عن طريق الخطأ، فهذه الهيئات إدارية لأنها لا يمكن أن تكون غير ذلك .

هذا المسعى يؤدي إلى قراءة سيئة للمبادئ الدستورية كمبدأ الفصل بين السلطات؛ فهناك العديد من الكتاب من يرى أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني حتما ثلاثية السلطات، وأنه لمن البساطة التسليم بفكرة وجود ثلاث اختصاصات مختلفة مخولة لثلاث أجهزة مختلفة. فالدستور لا يضع مبدأ مقيدا؛ إنَّ المبدأ ليس ثلاثية السلطات لكن هو الفصل بين السلطات. و حتى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن في مادته السادسة عشر نص على هذا المبدأ دون سواه، وقرارات المجلس الدستوري الجزائري وأراؤه تدرج ضمن هذا السياق، فلا يمكن الحديث عن مبدأ ثلاثية السلطات، إذ توجد هيئات منصوص عليها في الدستور دون أن نجد لها مكانا في النماذج الموجودة، مثل المجلس الأعلى للقضاء والمجلس الدستوري، إذن فقط مبدأ الفصل بين السلطات من له الصفة الإلزامية وليس ثلاثية السلطات؛ فمختلف المهام يجد أن تحدد وتفصل دون وجوب توزيعها على ثلاث هيئات خاصة. إنَّ القول بأن الهيئات الإدارية المستقلة تعد كأنها خلق لسلطة رابعة يؤدي بنا إلى البحث عن ضرورة وجود نص دستوري لإنشاء هذه الهيئات. و في غياب إجتهاد قضائي و دستوري في الجزائر يبقى إشكال الإعتراف القانوني و إمكانية توافق السلطات الإدارية المستقلة مع البناء المؤسسي مطروحا.

رابعا : تحليل المصطلحات " السلطة"، " الإدارية" و " المستقلة"

كل المصطلحات التي تشكل " سلطة"، " إدارية" و "مستقلة" تطرح عدة إشكالات فقهية، وهذه المصطلحات المتعارضة يستعملها المشرع بدون اقتراح أي تعريف.

1 - الطابع السلطوي

عموما، يُفترض من مصطلح " سلطة" أداء اختصاص الأمر *Pouvoir de commandement*، و حسب الأستاذ Paul Sabourin يعتبر جهاز معين " سلطة" إذا تحصل على اختصاص اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ و قابلة نتيجة لذلك للطعن فيها بالإلغاء. و يُقدر الأستاذ Jacques Chevallier أن السلطات الإدارية المستقلة بمثابة "سلطات" بما أنها تقوم بمهمة الضبط عن طريق تأطير و تطوير قطاع معين، و أنها تتمتع في هذا الشأن باختصاص اتخاذ قرارات بموجبتها يمكن أن تحدث تغيير تنظيم قانوني و حالات شخصية، و متحصلة على اختصاص التحقيق والرقابة و على سلطة قمعية. أما بالنسبة للأستاذ زوايمية رشيد، فأجهزة الضبط "سلطات" بما أنها ليست أجهزة استشارية بسيطة، و أن سلطتها في اتخاذ القرار كانت من اختصاص السلطة التنفيذية.

فالطابع السلطوي يتميز أساسا بغاية اتخاذ قرارات و العمل على احترامها عند الحاجة باستخدام القوة العمومية. و إذا غابت الصلاحيات التي تعبر عن هذا الطابع مثل السلطة التنظيمية و سلطة اتخاذ قرارات فردية فالجهاز لا يمكن أن يُكيف بأنه سلطة إدارية مستقلة. إذن، الطابع السلطوي يُقاس بالنظر إلى الصلاحيات الممنوحة أو المنقولة لأجهزة الضبط. و على ضوء هذه المعايير، يمكن قياس مدى توفر الطابع السلطوي لدى بعض أجهزة الضبط. فنجد بعض الأجهزة كيفها المشرع صراحة بأنها "سلطات ضبط"، و لكن هي غير ذلك لعدم

تمتعها بسلطة قمعية أو سلطة اتخاذ قرارات فردية) مثلا سلطة ضبط البريد والاتصالات قبل تعديل قانون 03-2000 بموجب قانون المالية لسنة 2015.

2 - الطابع الإداري

إن الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة لا يكون محل شك إذا ما منحها المشرع هذا التكييف: هيئة إدارية، كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة و الذي كلفه في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة صراحة بأنه سلطة إدارية، و نفس الشيء بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز و سلطة ضبط نشاط المناجم، إذ كلفها المشرع صراحة بأنها سلطات إدارية مستقلة.

إلا أن الإشكال يطرح بالنسبة لباقي السلطات، إذ أن المشرع يستعمل تارة مصطلح: سلطة ضبط مستقلة، و تارة أخرى : هيئة مستقلة، مثل لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و سلطة ضبط البريد و الاتصالات. لذا يجد البحث في الطابع الإداري لهذه الأجهزة، و هذا الأخير يثبت استنادا إلى معيارين (مادي و عضوي) :

-المعيار المادي: بالنظر إلى وظائف هذه الهيئات فان من أهدافها السهر على تطبيق واحترام القانون و التنظيمات في مجال اختصاصها. فنجد أن هذه الأجهزة، قد منحها المشرع اختصاص السهر على احترام القوانين و التنظيمات المتعلقة بقطاعاتها، و رقابتها. فهذه الأعمال، تعتبر أعمالا تتخذ بموجب قرارات واجبة التنفيذ، فهي بذلك مثل القيام بصلاحيات السلطة العامة و التي يُعترف بها للسلطات الإدارية.

-المعيار العضوي (من حيث المنازعات) :

إن أعمال هذه الهيئات قابلة للطعن فيها أمام القاضي الإداري بنفس الكيفية التي يطعن على بها ضد الأعمال الإدارية العادية . و لكن تعتبر بعض قرارات مجلس المنافسة (سلطة إدارية) قابلة للطعن فيها أمام القاضي العادي (مجلس قضاء الجزائر)، و هذا لا يُعتبر نقد أو انتقاص من الطابع الإداري للمجلس لأن المشرع اعترف له صراحة بهذا الطابع، لكن لتبيان مدى هشاشة الاعتماد على معيار المنازعات للتحقيق من التكييف الإداري، فهذا المعيار لا يكفي وحده فيجد دمج مع أداء امتيازات السلطة العامة و الاختصاصات التي تعود تقليديا للإدارة العامة. و تظهر أيضا هشاشة الطابع الإداري لسلطات الضبط في استحداث لجان ضبط تخضع للقانون الخاص و أيضا في النظام المطبق على بعض الهيئات (نظام المحاسبة، نظام العمال)...

3- الاستقلالية

استقلالية هيئات الضبط مفادها أن أجهزة السلطة السياسية و الحكومة لا تبين أي توجه في اختيارات و قرارات هذه الهيئات. يعتبر كل من الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، و طابع الاستقلالية، من بين المسائل التي أثارت و مازالت تثير جدالا و نقاشات فقهية و قانونية في نفس الوقت، خاصة في الأنظمة المقارنة . أما مسألة الاستقلالية، و التي تميز هذا النوع من السلطات عن السلطات الإدارية العادية أو

التقليدية ، فقد أثارت دورها العديد من التساؤلات سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة، وذلك على مستوى مختلف الجوانب العضوية والوظيفية.

أ- الاستقلالية من الناحية العضوية

اعترف المشرع الجزائري لبعض السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي بالاستقلالية بصريح العبارة ، عكس بعض هيئات الضبط الأخرى التي لم يُضف عليها المشرع طابع الاستقلالية صراحة، مثل مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ومجلس المنافسة.

وعليه يستوجب الأمر البحث عن هذه الاستقلالية عن طريق تحليل المواد القانونية المتعلقة بها ، فالاستقلالية المقصودة والتي تتميز بها السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، تكون في مواجهة السلطة التنفيذية. فالمشرع الجزائري في ظل القوانين المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، ذكر استقلاليتها بصفة عامة واستقلالها المالي بصفة خاصة ، و لقياس استقلالية هذه السلطات عضويا، يجد دراسة تشكيلتها، كيفية تعيين أعضائها و مدة انتدابهم.

- تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة

تعتبر تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة جماعية، إلا أنه في بعض الأحيان تتشكل من شخص واحد مثلما هو الحال في وسيط الجمهورية و مدافع الحقوق في فرنسا *Défenseur des droits* المكيفين بسلطات إدارية مستقلة. لذلك فإن عدد تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي يختلف من هيئة إلى أخرى . وينحصر عدد الأعضاء ما بين أربعة إلى تسعة أعضاء حيث نجد مثلا:

-لجنة ضبط الكهرباء والغاز تتكون من أربعة أعضاء.

-هناك ثلاث سلطات إدارية مستقلة تتكون من 5 أعضاء وهي:

-الوكالتان المنجميتان، و المشرع لم يبيّن صفة الأعضاء فيها.

-اللجنة المصرفية، تتشكل حاليا، من خمسة أعضاء، وهم قاضيان وثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، مع الإبقاء على المحافظ كرئيس لها.

-أما لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة ضبط البريد والمواصلات تتشكلان من 07 أعضاء.

و الجدير بالملاحظة أن تشكيلة معظم الهيئات لا تخضع لأي معيار متعلق بمدى الاختصاصات المخولة لها، حيث نجد لجنة ضبط الغاز و الكهرباء تتكون من 4 أعضاء رغم تنوع و اتساع اختصاصاتها، في حين أن مجلس النقد و القرض يتكون من 9 أعضاء رغم اختصاصات عادية و بسيطة .

كذلك فيما يخص صفة الأعضاء يبدو أن المشرع لم يأخذ بأية قاعدة أو معيار في شأن اختياره للأعضاء المكونين لهذه الهيئات، فبعض السلطات لا يشترط المشرع أي صفة أو

تكييف خاص للأعضاء ، كما هو الشأن بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات، و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز . فالمادة 15 من القانون المتعلق بالبريد و المواصلات اكدت بالنص على تكوين اللجنة من 7 أعضاء من بينهم الرئيس الذي يتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية. و تعتبر المؤهلات المهنية لأعضاء السلطات الإدارية المستقلة مهمة لاستقلاليتها من السلطة التنفيذية و من الأعوان الإقتصاديين. و ما يمكن القول في الأخير أن أحكام و قواعد التعيين جاءت عامة في غياب معايير لتعيين الأعضاء و هذا لا يخدم استقلالية هيئات الضبط.

و في هذا الشأن، من المتأسف أن نلاحظ أن المعيار المعتمد لتعيين أعضاء هذه الأجهزة هو معيار الانتماء لتوجه أو لحزب سياسي، و هذا المعيار كان و لازال يشكل القاعدة في مجال الإدارة ليفرض نفسه في المجال الإقتصادي، و هذا ما يؤدي إلى فتح المجال للمحسوبية و الرشوة.

- طرق تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة

تشكل طرق التعيين أعضاء أجهزة الضبط من أهم ضمانات استقلاليتها، وهي من أهم المواضيع المدروسة من الفقه القانوني. نلاحظ تعدد أشكال تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، فانها تختلف من سلطة إلى أخرى، ففي بعض الأحيان يعود الاختصاص لسلطة واحدة و في حالات أخرى تتداخل عدة سلطات في ذلك. و يمكن إيضاح طريقتين في التعيين: الطريقة الأولى : التعيين حكر لرئيس الجمهورية بصفة انفرادية يتم بمرسوم رئاسي مثل تعيين أعضاء مجلس النقد و القرض و سلطة ضبط البريد و المواصلات.

الطريقة الثانية : توزيع الاختصاص في التعيين بين عدة سلطات (رئيس الجمهورية والبرلمان مثلاً)، و لكن هذا لا يعني إبعاد رئيس الجمهورية من تنصيب الأعضاء. و نجد هذه الطريقة معتمدة في تعيين أعضاء اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة ضبط الكهرباء و الغاز و الوكالتين المكلفتين بضبط النشاط المنجمي ، فبالنسبة للجنة المصرفية :

العضو الأول يشمل رئيس البنك المركزي، 3 أعضاء معينين من رئيس الجمهورية، وقاضيين يتم اختيارهم من الرئيس الأول للمحكمة العليا بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء ويعين بمرسوم رئاسي ، نفس الطريقة بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها يعين بمرسوم تنفيذي لكن عن طريق اقتراح سلطات أخرى على النحو التالي:

-قاضي يقترحه وزير العدل.

-عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر.

-عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية.

-أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي.

-عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة.

-عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

كما يندرج ضمن هذه الطريقة لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و الوكالتين المكلفتين بضبط النشاط المنجمي حيث تم تعيين أعضائها بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير الطاقة والمناجم . أما بالنسبة لمجلس المنافسة فأعضائه معينين و مختارين من طرف رئيس الجمهورية باستثناء عضو واحد يعين بمرسوم رئاسي على اقتراح من وزير الداخلية. يتضح مما سبق أن سلطة تعيين أعضاء سلطات الضبط مرتكزة في يد رئيس الجمهورية، باستثناء لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها التي يعينها رئيس الحكومة ،هذه الطريقة الفردية لا تخدم استقلالية الأعضاء بخلاف الدول الغربية التي يتقاسم التعيين كل من البرلمان بغرفتيه و السلطة التنفيذية.

- العهدة (مدة الانتداب)

يعتبر تحديد مدة انتداب رئيس سلطة إدارية مستقلة ما وأعضائها من بين إحدى الركائز الهامة والمعتمد عليها، قصد إبراز طابع الاستقلالية .فاعتبار مدة الانتداب محددة قانونا، يعتبر بمثابة مؤشر يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي من الناحية العضوية . حيث لو تمّ النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانونا، فلا يمكننا الكلام عن أية استقلالية عضوية، نتيجة جعل الأعضاء والرئيس عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعيينهم، الأمر الذي ينفي الاستقلالية العضوية، مثلما هو الشأن على سلطة ضبط البريد و الإتصالات السلكية و اللاسلكية التي لم تحدد لها مدة إنتداب الرئيس و الأعضاء الآخرين . أما في بعض السلطات الأخرى، حدد المشرع مدة إنتداب أعضائها و نذكر على سبيل المثال :لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فيعين رئيس اللجنة في سبيل القيام بالمهام المخوّلة لها قانونا لمدة تدوم 4 سنوات، كما يعين الأعضاء الآخرين لنفس المدة.

وهذا الامر كذلك بالنسبة لمجلس المنافسة، فيعين رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (4) سنوات قابلة للتجديد .كما تجدر الإشارة كذلك بالنسبة للجنة المصرفية، إلى أنّ رئيس الجمهورية يعين أعضاء اللجنة لمدة 5 سنوات . أما بالنسبة لرئيس اللجنة وهو محافظ بنك الجزائر، فإنّ المشرّع في التعديل الأخير لقانون النقد و القرض لم يحدد مدة انتداب المحافظ . وبالتالي فهو محل العزل في أي وقت كان، وهذا يحدّ من استقلالية اللجنة كسلطة إدارية مستقلة في المجال المصرفي . و نلاحظ غياب العهدة بالنسبة لأعضاء مجلس النقد و القرض و هذا ما يُعرض المحافظ و نوابه الثلاث عُرضة للتحية في أي وقت من طرف السلطة التنفيذية .و تجدر الإشارة أنه، في القانون الجزائري، حتى و إن حُددت عهدة أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، فانهم ليسوا ناجين من قبضة التحية بدون سبب جدي(مرض أو خطأ مهني جسيم)، و المثال على ذلك، كانت عهدة محافظ بنك الجزائر(رئيس مجلس النقد و القرض)ب6 سنوات، و لكن تمت

تنتحيته من منصبه سنتين بعد توليه رئاسة المجلس ، و هذا ما يطرح إشكالية عدم فعالية قواعد القانون الإقتصادي في الجزائر.

ب - الإستقلالية من الناحية الوظيفية

ترتكز إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة من الناحية الوظيفية على مجموعة من العناصر التي يمكن حصرها في :منح الشخصية المعنوية لها، اختصاص وضع أنظمتها الداخلية وعنصر يرتبط باستقلالها المالي.

- الشخصية المعنوية

يُقر أغلب الفقه أن منح الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة هو ضمانه لاستقلاليتها. إنّ الأساس عند المشرّع الجزائري هو منح الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي ، عكس نظيره الفرنسي، الذي لا يعترف بالشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة . ورغم هذا فإنه تعتبر هذه السلطات " مستقلة " جاه السلطة التنفيذية باقرار أغلب الفقهاء، و لقد إترف المشرع الفرنسي لبعضها بالشخصية المعنوية في الاونة الأخيرة . و هذا ما يُعني أن التمتع بالشخصية المعنوية ليس بعامل حاسم لقياس درجة الاستقلالية، الا انه يساعد بنسبة معينة في إظهار هذه الاستقلالية، خاصة من الجانب الوظيفي، وذلك بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية كأهلية التقاضي، والتعاقد، وتحمل المسؤولية.

و أمام تمتع معظم السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي بالشخصية المعنوية، فللرئيس الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية، بصفته مدعيا أو مدعى عليه . و من بين النتائج المترتبة دائما عن الشخصية المعنوية، إلقاء المسؤولية على عاتق السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي نتيجة الأضرار الناجمة عن أخطائها الجسيمة . أما إذا كانت سلطة مستقلة لا تتمتع بالشخصية عن الأخطاء الصادرة عنها تتحملها الدولة . و من بين أهم نتائج الشخصية المعنوية أهلية التعاقد، أي إمكانية السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي إبرام عقود واتفاقيات مع لجان وهيئات أخرى في إطار التعاون الدولي .

- وضع النظام الداخلي

إنّ بعض السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، تبقى تابعة إزاء السلطة التنفيذية فيما يخص وضع نظامها الداخلي، وهذا ما يقلص من استقلاليتها من الجانب الوظيفي.

- الإستقلال المالي L'autonomie financière

يعتبر الاستقلال المالي من بين أهم الركائز الأساسية المبيّنة للاستقلال الوظيفي، والاستقلال المالي مكرّس عند معظم السلطات الإدارية المستقلة باستثناء مجلس النقد والقرض، شخصية المعنوية، واللجنة المصرفية بما أنهما لا يتمتعان بالش سلطة التنفيذية بالتالي تبقى تابعة إزاء السلطة التنفيذية من حيث التمويل.

وقد اعترف المشرع الجزائري بالاستقلال المالي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وذلك بصفة صريحة .

وتعتبر لجنة البورصة السلطة الإدارية المستقلة الوحيدة الأكثر استقلالية في جانبها المالي، مقارنة بالسلطات الإدارية المستقلة الأخرى الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، كاللجنة المصرفية، مجلس النقد والقرض، مجلس المنافسة... الخ، التي تعتمد على موارد الدولة قصد تسييرها والقيام بوظائفها، بالتالي تبعيتها للسلطة التنفيذية من هذا الجانب. لكن رغم الاعتراف للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالاستقلال المالي، إلا أنه ليس استقلالاً مطلقاً، نتيجة التأثيرات التي تمارسها الدولة والتي تظهر من جانبين:

- لا يقتصر تمويل اللجنة على مواردها فقط، وإنما تعتمد كذلك على إعانات التسيير التي تخصص لها من ميزانية الدولة، مما يؤدي بالدولة إلى ممارسة نوع من الرقابة على هذه الإعانات.

- تولى السلطة التنفيذية مهمة تحديد قواعد أساس هذه الأتاوى وحسابها، بالتالي التقليل من حرية اللجنة في تسيير ميزانيتها، والتأثير على استقلالها المالي.

وكذلك بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، والتي تتمتع بالاستقلال المالي، ومن خلال دراسة الأحكام القانونية المنظمة للجنة، نلاحظ أن المشرع من جهة يمنح الاستقلال المالي للجنة، ومن جهة أخرى يخضع تسييرها لرقابة الدولة .

ومن هنا نستخلص تناقص المشرع الجزائري في وضع النصوص القانونية، وكذلك تردده في منح استقلالية تامة لهيئات إدارية مستقلة وانسحاب الدولة في ضبط المجال الاقتصادي والمالي.

الفصل الثالث : تنظيم وإدارة القطاع العام الاقتصادي في إطار الدولة المساهمة

تغيير دور الدولة من مقابلة إلى مساهمة أدى إلى التغيير في تنظيم وإدارة القطاع العام الاقتصادي، فبعد أن كانت تتدخل بشكل مباشر في تسيير المؤسسات الاقتصادية، لم يعد بإمكانها التدخل في التسيير الذي أضحي يخضع لقواعد التجارة، واستعانت بهياكل وسيطة في ذلك لتتولى هذه الأخيرة الإشراف على تسيير مساهمات الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية باسم ولحساب الدولة وكذا ممارسة حقها في الملكية.

المبحث الأول : المؤسسات العمومية الاقتصادية

برز مصطلح مؤسسة عمومية اقتصادية مع التشريعات المتضمنة لاستقلالية المؤسسات لسنة 1988 يراد به الشركات التابعة للقطاع العام.

قبل أن نتعرف على النظام القانوني لهذه المؤسسات يتعين بداية التعريف بها وتمييزها عن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

المطلب الأول : مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية

الفرع الأول : تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية

تضمنت عدة نصوص ضمن القانون 01/88 تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية في المواد 2 ، 3 ، 4 ، 5 ، يستشف بعد الإطلاع على هذه النصوص أن:

- أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شخص من أشخاص القانون الخاص.

- أن المؤسسة العمومية الاقتصادية وسيلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأسمال.

- أن المؤسسة العمومية الاقتصادية ومنظمة في شكل شركة مساهمة أو شكل شركة محدودة المسؤولية ، يبدو أن المشرع وضع عدة معايير لتحديد مفهوم المؤسسة : معيار مادي ، معيار عضوي ، ومعيار الشكل القانوني:

- معيار مادي : يبدو من خلال حصره لنشاط المؤسسة في إنتاج المواد والخدمات وتراكم رأسمال ، بمعنى المؤسسة تهدف لتحقيق الربح وبالتالي تختلف عن شكل كل تنظيم لا يهدف لتحقيق الربح.

- معيار عضوي : ويقوم على مبدأ الفصل بين المؤسسة والدولة كون المؤسسة أضحت معنوي من أشخاص القانون الخاص منفصل عن الدولة ، يتمتع باستقلالية قانونية تجاه المؤسسين الذين يمارسون عليه نفس نمط الرقابة الذي يمارسه عادة المساهمين) الذين يملكون أغلبية الأسهم) في شركات الأموال.

- معيار الشكل القانوني : لا يمكن أن تنظم المؤسسة العمومية الاقتصادية قانونا سوى في شكل شركة مساهمة أو شكل شركة محدودة المسؤولية.

بعد تعديل المادة 5 من القانون 01-88 بمقتضى المادة 25 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994 تغير تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية نوعا ما ، حيث عرفت هذه المادة المؤسسات العمومية الاقتصادية بأنها شركات ذات رؤوس أموال تحوز فيها الدولة أو أشخاص القانون العام الأغلبية المطلقة للرأسمال الاجتماعي.

وهو ما تأكد بصدر الأمر 25-95 الذي اعتبر المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيرها للأحكام المتعلقة بشركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري.

أما في ظل الأمر 04/01 اعتبرت المادة 2 منه المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أشخاص القانون العام بصفة مباشرة أو غير مباشرة أغلبية الرأسمال الاجتماعي وتخضع للقانون العام (Droit commun) أما المادة 5 ف 1 أحوالت إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها وسيرها لأحكام شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري.

الفرع الثاني : تمييزها عن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي يطلق عليها لفظ " الهيئة " شخص معنوي عام ، عرفه المشرع في المادة 44 من القانون 01/88 بنصها " عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء و التقيدات التي تعود على

عائق الهيئة والحقوق هيئة « والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين ، فإنها تأخذ تسمية عمومية ذات طابع صناعي وتجاري».

يبدو أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تتميز عن المؤسسة العمومية الاقتصادية ، من حيث كونها مرتبطة بهيئة إدارية تمارس عليها سلطة وصاية، كما أن لها نظام قانوني مزدوج تخضع في علاقتها مع الدولة للقواعد المطبقة على الإدارة في حين تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري .

تمول أنشطة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من الأموال العامة وتؤدي مهام من أجل المصلحة العامة ، وقد تمارس بعض امتيازات السلطة العامة (نزع الملكية ، إبرام الصفقات العمومية... الخ)

يحدد تنظيم الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ضمن القوانين الأساسية الخاصة بها والتي تحدد كذلك صلاحياتها وقواعد عملها وهذا حسب المادة 46 من القانون 01/88 التي نصت على انه " يحدد الطابع التجاري والصناعي للهيئة العمومية وكذا قواعد تنظيمها وسيرها بموجب عقد الإنشاء والقوانين الأساسية المتخذة وفق الشكل التنظيمي . " و عليه فان القانون لم يضع هيكل تنظيمي محدد لهذه الهيئات.

حسب ما هو جاري العمل به يشرف على إدارة هذه الهيئات جهازين : جهاز مداولة ، جهاز تسيير.

- جهاز المداولة :يسمى هذا الجهاز عادة" مجلس الإدارة "يختلف عدد أعضاء هذا المجلس من مؤسسة إلى أخرى ، وهم يمثلون الدولة في مجموعهم وإما الدولة والمستخدمين والمستعملين ، يتم تعيينهم من طرف الدولة. مبدئياً يحوز المجلس صلاحيات واسعة ذلك أن أغلبية القوانين الأساسية لهذه المؤسسة" الهيئة" تخوله مسؤولية ضمان سير إدارة المؤسسة ، إلا أن صلاحيات هذا المجلس تبقى مقيدة بواقع الوصاية التي تخضع لها المؤسسة.

- جهاز التسيير :ويضم في الغالب كل من رئيس مجلس الإدارة والمدير العام الذين يتم تعيينهما إما بموجب مرسوم إذا تعلق بالأمر بمؤسسة تابعة للدولة أو بمقتضى مقرر يصدر إما عن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يتعلق الأمر بهاتين الجماعتين المحليتين . يقوم رئيس مجلس الإدارة بدور شرفي ، إذ يستدعي المجلس للانعقاد ، ويضع جدول أعمال اجتماع المجلس بالتنسيق مع المدير العام في حين يتولى هذا الأخير (المدير العام) كل السلطات اللازمة لضمان السير الحسن للمؤسسة ، إلا انه قد يصطدم عند أدائه لمهامه بترتيبات وإجراءات الوصاية التي تتطلب مصادقة هذه الأخيرة قبل أي تنفيذ للقرارات المتخذة.

صحيح أن غرض المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يقترب من غرض المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية وهو تحقيق الربح ، كذلك مواردنا تتأتى من مداخيل تحققها من بيع منتج أو خدمة ، وأساليب تسييرها تشبه أساليب المؤسسات الخاصة هذا ما يبرز الطابع الصناعي والتجاري للمؤسسة ويجعلها تخضع لقواعد القانون

الخاص، أعوان المؤسسة يفتقدون صفة الموظف ويخضعون لأحكام قانون العمل إلا أن هناك جوانب تقترب فيها من المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وتتميز من خلالها عن المؤسسات العمومية الاقتصادية ويتجلى ذلك من خلال:

-من منطلق كونها تمتع بامتيازات السلطة العامة ، يجوز لها اتخاذ قرارات إدارية تكون قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري.

-أموال المؤسسة غير قابلة للحجز عليها إذا كان هذا المبدأ يحمي المؤسسة إلا أنه يحرمها من إمكانية الحصول على القروض البنكية.

-ليس لها اللجوء للتحكيم إلا في العلاقات الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية (المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

-عقودها المبرمة مع مستخدم المرفق هي عقود خاصة وتخضع لاختصاص القضاء العادي ، إلا إذا تعلق الأمر بصفقات عمومية موضوعها نفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمات مؤقتة أو نهائية من الدولة ، تكون عقودها عامة وتخضع لاختصاص القضاء الإداري.

-تخضع لمحاسبة مزدوجة لأحكام المحاسبة العامة وكذا لأحكام المحاسبة التجارية بالنظر لتحويلها إتاوات مقابل الخدمة المقدمة إلى زبائنها.

المطلب الثاني: النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية

على اعتبار أن المؤسسة العمومية الاقتصادية وكما سبق أن اشرنا هي شركة تجارية تحوز فيها الدولة أو أشخاص القانون العام بصفة مباشرة أو غير مباشرة أغلبية الرأسمال الاجتماعي وتخضع لأحكام شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري.

الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بإنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية ، طبيعة رأسمالها وصفة المالك

استناداً لأحكام المادة 5 ف 1 من الأمر 04-01 المعدل والمتمم " يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري".

وعليه فإن إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية يخضع للأحكام ذاتها التي تخضع لها شركات المساهمة، سواء بالنسبة للشروط الموضوعية أو الشكلية، فقط أعفاها المشرع من شرط تعدد الشركاء ، ويكون تأسيسها إما باللجوء للادخار العلني أو دون اللجوء للادخار العلني، وبما أن المؤسسة أعفيت من شرط تعدد الشركاء ، فمن يتولى شكليات وإجراءات تأسيسها هل هو الشريك الوحيد ؟ (الدولة)

في حقيقة الأمر لا يتولى عملية التأسيس والإنشاء الشريك الوحيد وإنما يقوم بذلك شركات تسيير مساهمات الدولة في ظل تطبيق الأمر 04-01. رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية ، لم يكن له نفس مفهوم رأسمال الشركة في ظل تطبيق قوانين الاستقلالية ، حيث كان جزء منه تابع لذمة الدولة هذا الجزء لا يمكن التصرف فيه ولا التنازل عنه ولا الحجز عليه ، إما

الجزء الآخر والذي يسمى " الأصول " وهو تابع لذمة المؤسسة يمكن التنازل عنه وكذا الحجز عليه والتصرف فيه باعتباره وحده يمثل ضماناً للالتزامات المؤسسة قبل الدائنين ، في حين أن مفهوم رأسمال الشركة له طابع الوحدة استناداً لمبدأ وحدة الذمة المالية وهو كله ضمان لدائني الشركة.

إلا أنه بعد إلغاء قوانين الاستقلالية، أضحى رأسمال المؤسسة كله ضماناً للالتزاماتها قبل الدائنين إذ يمثل الرهن الدائم غير قابل للتخفيض لدي الدائنين . ويخضع لأحكام القانون التجاري ولأحكام القانونية المتعلقة بالأموال الخاصة للدولة وذلك سواء في إطار الأمر 95-25 أو الأمر 01-04 المعدل والمتمم.

بالنسبة لطبيعة رأسمال المؤسسة أو طبيعة الأموال التي تحوزها الدولة أو أشخاص القانون العام في المؤسسات العمومية الاقتصادية ، فبعد أن كانت أموال عمومية ، في ظل قوانين 1988، أضيف عليها المشرع الصفة التجارية بمقتضى الأمر 95-25 حيث اعتبرها أموالاً تجارية تابعة للدولة ، تراجع المشرع عن إضفاء الصفة التجارية على الأموال التي تحوزها الدولة في رأسمال المؤسسة واعتبرها أموالاً عمومية بمقتضى الأمر 01-04.

الشريك الذي يحوز رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية هو شخص معنوي عام وليس خاص، الدولة هي من تحوز رأس مالها بصفقتها مساهمة وليس بصفقتها سلطة عامة تمارس حقها في الملكية عن طريق هياكل وسيطة استناداً لقواعد القانون التجاري ، بداية من خلال صناديق المساهمة ، ثم عن طريق الشركات القابضة العمومية التي خول لها ممارسة جميع خصائص حق الملكية في ظل تطبيق الأمر 95-25 ، ليأتي دور شركات تسيير المساهمات لتمارس فقط حق التسيير لحساب الدولة في ظل الأمر 01/04.

الفرع الثاني : الأحكام المتعلقة بتنظيم وسير ورقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية :

لأن المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لأحكام شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري وبصفة خاصة لأحكام شركة المساهمة فسيكون للمؤسسة العمومية الاقتصادية نفس هياكل شركة المساهمة ولكن مع بعض الفوارق الطفيفة.

فقد يكون تنظيمها وإدارتها وفقاً للصيغة التقليدية للإدارة ، فيكون لها بذلك : جمعية عامة ، مجلس إدارة ، رئيس مجلس الإدارة ومدير عام (أو الرئيس المدير العام) ومحافظ الحسابات . وقد يتم تنظيمها وإدارتها وفقاً للصيغة الحديثة للإدارة فيكون لها بذلك : جمعية عامة ، مجلس مراقبة ، مجلس مديرين ، محافظ الحسابات.

فلمؤسسة العمومية الاقتصادية ، أن تختار إما الإدارة وفقاً للصيغة التقليدية أو وفقاً للصيغة الحديثة ، يكون تنظيم أجهزتها وهياكل إدارتها و كفاءات عملهم والصلاحيات الموكلة لهم ، وفقاً لقواعد القانون التجاري.

إلا أنه تظهر خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية من حيث تنظيمها وسير عملها بالمقارنة مع الشركة فيما يلي:

- الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية : تتشكل استثناء لأحكام الأمر 01/04 من ممثلي شركات تسيير المساهمات ،يمارسون مهامهم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في القانون التجاري، إلا أن هذه الجمعية العامة تفقد أهم خصائصها (المناقشة والمداولة) حول الإدارة والتسيير لان المساهم الوحيد هو الدولة.

- كذلك بالنسبة لمجلس إدارة أو مجلس مراقبة المؤسسة الاقتصادية نجد أن المشرع اشترط أن يشتملا على مقعدين لصالح العمال الإجراء يتم تعيينها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون المتعلق بعلاقات العمل.

- هذا إلى جانب إعفاء أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة من حيازة أسهم الضمان على خلاف الأمر بالنسبة لشركات المساهمة.

بالنسبة للرقابة على المؤسسة العمومية الاقتصادية ، فهي تخضع لرقابة داخلية وفقا لشكل الرقابة في شركات الأموال وذلك من طرف أجهزة المؤسسة (الجمعية العامة باعتبارها جهاز سيادي على حق الملكية لها دور رقابي ، إلى جانب دور مجلس الإدارة أو دور مجلس المراقبة في الرقابة على نشاط المؤسسة)وكذا رقابة محافظ الحسابات الذي يمارس مهامه بشكل مستقل في رقابة حسابات المؤسسة ويعد تقريرا عاما سنويا يشهد في بصحة وانتظامية ومصداقية حسابات المؤسسة.

هذا إلى جانب إخضاع المؤسسة من جديد لرقابة وتدقيق تسيير من طرف المفتشية العامة للمالية بمقتضى الأمر 01/08 المؤرخ في 28 فبراير 2008 المعدل والمتمم للأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها ، ثم بين للمفتشية كيفية قيامها بالرقابة وتدقيق تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال المرسوم التنفيذي 96/09 المؤرخ في 22 فبراير 2009 ، بعد أن أعاد تنظيم عمل المفتشية من خلال المرسوم التنفيذي 272/08 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية.

هذا التدخل للمفتشية من اجل رقابة وتدقيق تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية له طابع جوازي وليس وجوبي ، إذ يشترط أن يكون بناء على طلب السلطات أو الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة.

تجسد تدخل المفتشية فعليا للقيام بالرقابة وتدقيق التسيير على مستوى المؤسسات التابعة للقطاع العام الاقتصادي ، حيث قامت مصالح المفتشية سنة 2009 ب 128 عملية رقابة واعدت 154 تقرير كما قامت خلال سنتي 2010 الى 2012 ب 36 عملية رقابة هذا إلى جانب خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى رقابة مجلس المحاسبة، بمقتضى الأمر 02/10 المؤرخ في 26 غشت 2010 المعدل والمتمم للأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة حيث رخصت المادة 8 مكرر منه للمجلس بممارسة رقابته على المؤسسات العمومية الاقتصادية بنصها" يمارس مجلس المحاسبة رقابته وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الأمر ، على تسيير الشركات والمؤسسات والهيئات ، مهما يكن وضعها القانوني ،

التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى ، بصفة مشتركة أو فردية مساهمة بأغلبية في راس المال أو سلطة قرار مهيمنة."

كذلك نص المادة 9 من ذات الأمر " يؤهل مجلس المحاسبة وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الأمر لمراقبة الأسهم العمومية في المؤسسات أو الشركات أو الهيئات مهما كان وضعها القانوني ، التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق أو الهيئات العمومية جزء من رأسمالها".

الفرع الثالث : مدى خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية للإفلاس

بعد أن كان خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية للإفلاس على سبيل الاستثناء في ظل قوانين الاستقلالية 1988 عندما تكون في حالة انعدام مالي مستديم يجعلها في حالة إعسار يكون إثباته بموجب قاعدة قانونية خاصة. لم تكن المؤسسة تخضع للإفلاس شأنها شأن الشركة بالرغم من اعتبارها شركة مساهمة أو شركة محدودة المسؤولية ، فقد كان خضوعها للإفلاس استثناء ويتم وفقا لقواعد قانونية خاصة وليس وفقا لقواعد القانون التجاري.

إلا انه بعد تعديل القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 08/93 وتعديل المادة 217 منه أضحت المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية على ضوء القانون التجاري وشأنها شأن الشركات حيث نصت " تخضع الشركات ذات أموال عمومية كلياً أو جزئياً لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية " ... ، إلا أن هذا الإخضاع مقيد بشرطين:

- قدرة السلطة على اتخاذ تدابير لتسيير مستحقات الدائنين فان وقعت المؤسسة العمومية الاقتصادية في وضعية إفلاس يمكن للسلطات التدخل وتسيير المستحقات، ويترتب على ذلك وفق إجراءات الإفلاس.

عدم تطبيق المادة 352 من ق ت ج عندما يتعلق الأمر بمؤسسة المؤسسة العمومية ، لأنها تخول لأحد دائني المدين أو لوكيل التفلسة أن يطلب من المحكمة الإذن بالتعاقد جزافاً في كل الأصول المنقولة أو العقارية أو بعضها وبيعها.

المبحث الثاني : الأجهزة المسيرة لمساهمات الدولة الهياكل الوسيطة

تجسيدا لانسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي ومن تسيير المؤسسات العمومية بعد منحها الاستقلالية، استعانت الدولة المساهمة بهياكل وسيطة لتتولى تسيير مساهماتها في المؤسسات، هذه الهياكل منظمة في شكل شركات مساهمة تخضع للقانون التجاري.

تنوعت وتعددت هذه الأجهزة المسيرة لمساهمات الدولة عبر الإصلاحات الاقتصادية ، وكانت البداية مع صناديق المساهمة ، إلا انه نظراً لفشل هذه الأخيرة تم حلها ، واستبدلت بالشركات القابضة العمومية في ظل الأمر 25/95، لتحل محل هذه الأخيرة شركات تسيير مساهمات الدولة بمقتضى الأمر 04/01، لتصبح حالياً مجمعات صناعية.

المطلب الأول : صناديق المساهمة

استعانت الدولة المساهمة بصناديق المساهمة في ظل إصلاحات 1988 من اجل تنظيم انسحابها من التسيير المباشر للمؤسسات ع ا لتتصرف كمجرد مساهم توكل إدارة وتسيير أسهمها إلى صناديق المساهمة الأعوان الائتمانية مما يسمح لها بالانسحاب ويحافظ على حقوقها كمالك للأسهم، وقد تم إنشاء 8 صناديق بموجب القانون 88-03 وهي كالتالي:

-صندوق الصناعات الغذائية والصيد.

-صندوق المناجم والمحروقات والرّي.

-صندوق التجهيز.

-صندوق الكيمياء البيتروكيمياء والصيدلة.

-صندوق الإلكترونيك ، الاتصالات والإعلام الآلي.

-صندوق النسيج ، الجلود ، الأحذية والأثاث.

-صندوق الخدمات.

الفرع الأول: مفهوم صناديق المساهمة

تعريف صناديق المساهمة : حسب أحكام القانون 01/88 يعتبر صندوق المساهمة شركة مساهمة تابعة للدولة مسيرة لحافضة الأسهم لها نظام قانوني خاص ، كما يعتبر عون ائتماني للدولة يقوم بدور الوسيط في علاقة الدولة بالمؤسسات يضمن مقابل القيمة للأسهم والحصص

أما القانون 03/88 فقد اعتبره مؤسسة عمومية اقتصادية محدثة في شكل شركة لتسيير القيم المنقولة تتولى التسيير المالي لرؤوس الأموال العامة ، تعمل عوناً ائتمانياً وتخضع للقانون التجاري ، كما أشار المرسوم 119/88 إلى أن صندوق المساهمة هو عون ائتماني تابع للدولة ، ينشأ بناء على قرار يتخذه مجلس الوزراء بعقد توثيقي في شكل شركة ذات أسهم مما سبق يمكن تعريف الصندوق:

هو مؤسسة عمومية اقتصادية منظمة في شكل شركة مساهمة تكون فيها الدولة المساهم الوحيد ، موضوعها يتضمن التسيير المالي لمساهمات الدولة داخل المؤسسات عمومية اقتصادية التي تمارس حقوق مرتبطة بالملكية فيها حسب قواعد القانون التجاري.

الفرع الثاني : علاقة الصناديق بالدولة المساهمة وبالمؤسسات العمومية الاقتصادية

صناديق المساهمة باعتبارها هيكل وسيط في علاقة الدولة المساهمة بالمؤسسات عمومية اقتصادية بالطبع سيكون لها علاقة بالدولة المساهمة كذا بالمؤسسات عمومية اقتصادية ، تتسم علاقتها بالدولة المساهمة بالتبعية المطلقة ، بالنظر لكونها منظمة في شكل شركات مساهمة لها جمعية عامة ومجلس إدارة ، ذلك لأن هذه الأخيرة تمارس حقها في الملكية على صناديق المساهمة بصفة مباشرة ؛ من خلال جهاز خاص مؤهل لممارسة صلاحيات

الجمعية العامة العادية و الاستثنائية لكل الصناديق، يكون أغلب أعضائه وزراء، ضف إلى ذلك أن كل صندوق مساهمة يديره مجلس إدارة معين في مجلس الوزراء ، ما يبرز حضور الدولة المساهمة بصفة مباشرة في الصناديق ؛ مما يؤكد عدم إستقلاليتها تجاه الدولة. وفي حين تظهر علاقة الصناديق بالمؤسسات من خلال أداء الصناديق للمهام التي أوكلت لها من طرف الدولة المساهمة حيث أنها:

- تعمل عونا ائتماني : حيث تقوم بالتنسيق المالي لرؤوس أموال الدولة المشكلة من حافظة الأسهم المصدرة من المؤسسات عمومية اقتصادية باسم الدولة مقابل الحصص المكتتبة حيث تتصرف كوكيل مؤتمن من الدولة.

- تمارس حق الملكية : تمارس الصناديق حق ملكية الدولة على الأسهم حسب قواعد القانون التجاري ، باسم ولحساب الدولة يشترط في ذلك أن يكون الصندوق حائز لأسهم أو حصص في رأسمال المؤسسات، و تبرز ممارسة حق الملكية من خلال قيام الصندوق بمهام الجمعية العامة العادية و غير العادية في المؤسسات ؛ أو تفويض أجهزة معينة من طرفه لممارسة هذه المهام ، إضافة لتعيين ممثلين عنه في أجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية التي يحوز فيها الصندوق مساهمات.

- تقوم باستثمارات اقتصادية لحساب الدولة : يظهر ذلك من خلال اخذ مساهمات في رأسمال مؤسسات العمومية الاقتصادية أو بإنشاء مؤسسات العمومية الاقتصادية جديدة بهدف تحقيق أرباح

- تدرس وتنفذ كل تدبير من شأنه التوسع الاقتصادي للمؤسسات التي تحوز فيها أسهم أو حصص.

المطلب الثاني : الشركات القابضة العمومية

استعان المشرع بالشركات القابضة العمومية من اجل إعادة تنظيم القطاع العام الاقتصادي والرقابة على المؤسسات، حلت هذه الشركات القابضة محل صناديق المساهمة ؛ لتضم مؤسسات عمومية اقتصادية لها نشاطات متجانسة بهدف إعادة تنظيمها واعادة هيكلتها وتجميعها والرقابة عليها.

وادخلها لأول مرة في التشريع الجزائري بمقتضى الأمر 25/95 ثم أدرجها ضمن القانون التجاري بموجب الأمر 27/96 في سياق تطبيق هذا الأمر؛ تم إنشاء شركات قابضة عمومية على مستويين وطني و جهوي 11 شركة قابضة عمومية وطنية و 5 شركات قابضة جهوية ، إلا أنه سنة 2000 تم تخفيض عدد الشركات القابضة الوطنية إلى 5.

الفرع الأول : مفهوم الشركات القابضة العمومية

مصطلح القابضة من القبض ، أي قبض بين يديه شيء ، تسمى بالشركة القابضة كونها تقبض أسهم وسندات تسمح لها بإدارة المشروع من خلال المشاركة في اتخاذ القرارات ، ويعرفها القانون التجاري الجزائري ، بأنها الشركة التي تختص في شراء أسهم من اجل المراقبة ، وحسب الأمر 25/95 تعتبر الشركات القابضة العمومية مجموعات مالية تتخذ

شكل شركات ذات أسهم تشترك فيها الدولة أو أشخاص القانون العام، تتولى تسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة بتوظيفها في المؤسسات العمومية الاقتصادية والرقابة عليها عن طريق حيازة اغلب رأسمالها أو اغلب الأصوات في الجمعيات العامة لها.

تنشأ الشركات القابضة العمومية بموجب عقد موثق حسب الشروط المطبقة على شركات المساهمة ، تتكون أصولها أساسا من قيم منقولة في شكل أسهم وسندات مساهمة وشهادات استثمار أو أي سند آخر يمثل ملكية الرأسمال أو الديون في المؤسسات التابعة لها.

يدير الشركة القابضة العمومية مجلس مديرين تحت رقابة مجلس مراقبة، يخضع تنظيم أجهزة الشركة القابضة العمومية لأحكام خاصة منصوص عليها في الأمر 25/95.

شمل تطبيق أسلوب الشركات القابضة العمومية ؛ كافة قطاعات النشاط الاقتصادي ، باستثناء تلك التي تعتبر إستراتيجية ؛ حسب برنامج الحكومة الاقتصادي كقطاع البنوك ، التأمينات ، المحروقات... الخ

الفرع الثاني : علاقة القابضة العمومية بالدولة المساهمة وبالمؤسسات العمومية الاقتصادية

تظهر علاقة القابضة العمومية بالدولة المساهمة من خلال المجلس الوطني لمساهمات الدولة والذي يفوض ممثلين عنه للقيام بصلاحيات الجمعيات العامة العادية وغير العادية للشركات القابضة، هذه العلاقة أضحت يميزها الطابع التعاقدية على خلاف الأمر بالنسبة للصناديق حيث يبدو أن القابضة تشارك في تنفيذ السياسة الاقتصادية للحكومة في إطار اتفاقيات تبرمها مع الدولة الممثلة من طرف المجلس الوطني لمساهمات الدولة.

أما عن علاقتها بالمؤسسات العمومية الاقتصادية فتظهر من خلال المهام المتعددة التي تقوم بها القابضة العمومية في إطار إشرافها على المؤسسات التابعة لحافظتها ، حيث تقوم ب: -وظيفة مالية : تقوم باستثمار حافظة الأسهم والأوراق المالية المحولة إليها وجعلها أكثر مردودية.

- تنسيقية رقابية : تراقب المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لحافظتها وتنسق معها لتحقيق الهدف المشترك للمجموعة ، كما تنسق حركة رؤوس لتلك المؤسسات التابعة لحافظتها مع حرصها على احترام استقلالية الذمة المالية لكل مؤسسة تابعة لها.

-اقتصادية : تسعى لتوفير الظروف المناسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية بهدف إنعاش المجمعات الصناعية والتجارية والمالية التي تراقبها.

دور الشركات القابضة العمومية في الرقابة على المؤسسات:

تتولى الشركات القابضة العمومية بالرقابة على المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لها استنادا لقواعد القانون التجاري بهدف السيطرة والتحكم البارز في التسيير والسياسة المالية (للمؤسسات) هذه السيطرة تسمح لها بالتدخل في أنشطة المؤسسات وتوجيهها والرقابة عليها حسب الإستراتيجية المحددة في الشركة القابضة .وحتى تمارس الشركات القابضة الرقابة لا بد أن تحوز مساهمات في رأسمال المؤسسات أو حقوق تصويت في الجمعيات العامة .

بصفة عامة تقوم هذه الرقابة على سلطة الأغلبية ؛ و تكون على مستوى الجمعيات العامة للمؤسسات التابعة أو على مستوى أجهزة إدارتها ؛ سواء في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة؛ كي تؤثر بالفعل على عملية إتخاذ القرار.

هذه الرقابة حسب رأي الفقيه " Claude CHAMPEAU " تركز على المساهمات ؛ التي تسمح بفرض ممثلين ؛ للقيام بمهام التسيير بشكل أفضل لصالحها.

ولأن الدولة مالك لأغلبية الأسهم الإجتماعي للمؤسسات ؛ الذي تحوزه الشركات القابضة العمومية ؛ بعد أن تم توزيعه عليها ، عند حل صناديق المساهمة ؛ فان مسألة المساهمات لا تثير إشكال بالنسبة للقابضة العمومية ؛ لكن توجد مساهمات لا تخول لحائزها حقوق التصويت فالعبرة إذن ؛ تكون بحقوق التصويت التي تحوزها الشركات القابضة ؛ حسب الحالات الموضحة في نص المادة 731 قانون تجاري.

هذا إلى جانب ممارسة الشركات القابضة لجميع خصائص حق ملكية الدولة على المؤسسات بما في ذلك التنازل.

المطلب الثالث : شركات تسيير مساهمات الدولة SGP

قرر المشرع سنة 2001 استبدال الشركات القابضة العمومية بنموذج جديد لإدارة القطاع العام الاقتصادي يدعى بشركات تسيير مساهمات الدولة بسبب الصعوبات التي واجهت تطبيق الأمر 25/95 والأمر 22/95.

الفرع الأول : تعريف وتنظيم شركات تسيير المساهمات

شركات تسيير مساهمات الدولة هي مؤسسات عمومية مكلفة بتسيير مساهمات الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، أنشأت بمقتضى المرسوم التنفيذي 283/01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وذلك تطبيقاً لنص الفقرة 3 من المادة 5 من الأمر 04/01 لتتولى مهمة تسيير القيم المنقولة المشكلة لرؤوس الأموال الاجتماعية في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

تنظم شركات تسيير المساهمات في شكل شركات مساهمة لها شكل خاص للإدارة والتسيير، يضم مجلس مديرين وجمعية عامة وحيدة ، وبذلك يتميز تنظيمها عن ما هو مألوف بالنسبة لشركات المساهمة في القانون التجاري.

حتى تخضع المؤسسة لهذا الشكل الخاص بأجهزة الإدارة وتصبح شركة لتسيير المساهمات لابد : أن تمتلك الدولة مجموع رأسمالها أن يتم إخضاعها لهذا الشكل الخاص للإدارة عن طريق لائحة يصدرها مجلس مساهمات الدولة.

تتشكل الجمعية العامة الوحيدة لشركات تسيير المساهمات من ممثلين مفوضين قانوناً من مجلس مساهمات الدولة حدد المرسوم التنفيذي 283/01 صلاحياتها، عند اختتام أعمالها ترسل لوائحها إلى رئيس مجلس مساهمات الدولة.

يتكون مجلس المديرين من عضو إلى 3 أعضاء من بينهم الرئيس يتم اختيار هؤلاء من بين أصحاب المهنة المحترفين ، عندما يمارس شخص واحد مهام مجلس المديرين يأخذ صفة

المدير العام الوحيد ، يقرر مجلس مساهمات الدولة تشكيلة مجلس المديرين حسب مهام المؤسسة العمومية الاقتصادية وطبيعتها وحجمها.

تكون مهام أعضاء مجلس المديرين وحقوقهم وواجباتهم وكذا مدة عهدهم موضوع عقود تبرم بينهم وبين الجمعية العامة.

الفرع الثاني : علاقة شركات تسيير المساهمات بالدولة المساهمة وبالمؤسسات العمومية الاقتصادية

تبرز علاقة شركات تسيير المساهمات بالدولة المساهمة بداية من خلال تفويض ممثلين عن مجلس مساهمات الدولة لممارسة صلاحيات الجمعيات العامة في شركات SGP ، إلا أن ما يميز علاقة هذا الهيكل الوسيط بالدولة المساهمة وكذا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية بالمقارنة مع الهياكل الوسيطة الأخرى ، انه تحكّمها " عهدة تسيير " تحدد هذه العهدة العلاقات بين الدولة المساهمة وشركات تسيير المساهمات.

لان المشرع لم يحدد لهذه الشركات مهام ، لا في الأمر 04/01 ولا في المرسوم 283/01، بل فوضت لها بعض الصلاحيات كمالك وذلك بصفة تعاقدية في شكل عهدة تسيير والتي تعد جزء لا يتجزأ من القوانين الأساسية التي تحكم نشاط هذه الشركات، التي تلتزم كذلك باللوائح التي يصدرها مجلس مساهمات الدولة ، وبما تضمنته المذكرة التوجيهية للسيد رئيس الحكومة إلى مجالس مديري شركات تسيير المساهمات المؤرخة في 19 فيفري 2003 تبرم عهدة التسيير بين أجهزة شركة تسيير المساهمات ومجلس مساهمات الدولة وتوقع من طرف الجمعية العامة، تهدف عهدة التسيير إلى تقنين العناصر الخاصة بتسيير السندات لاسيما:

-تحديد صلاحيات الدولة صاحبة الأملاك المحولة لشركات تسيير المساهمات وشروط تفويضها

-شروط الحيابة وتسيير القيم المنقولة الأخرى

حيث تخول للشركات SGP بصفة تعاقدية بعض الصلاحيات من خلال عهدة التسيير تحدد هذه العهدة الالتزامات الملقاة على عاتق هذه الشركات SGP ، إذ لا تمارس هذه الأخيرة جميع خصائص حق الملكية كالشركات القابضة بل تمارس فقط حق التسيير لحساب الدولة بمقتضى عهدة التسيير الممنوحة لها من طرف المجلس فتضمن حيازة الدولة للقيم المنقولة في المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها طبقا للإستراتيجية وسياسة تسيير المساهمات المحددة من طرف المجلس . وذلك من خلال:

- القيام بتجسيد وتنفيذ مخططات إعادة التقييم ، إعادة التأهيل وتطوير المؤسسات العمومية الاقتصادية في الأشكال القانونية الملائمة

- ضمان التسيير والمراقبة الإستراتيجية والعملية لحفاظة الأسهم وغيرها من القيم المنقولة وفقا لمعيار المرودية و النجاعة المطلوبة.

ممارسة صلاحيات الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن نطاق الحدود المعنية في عهدة التسيير.

إلا أنه سنة 2008 وبقرار من مجلس مساهمات الدولة ، تقرر أن يضمن كل وزير قطاع معني نشاط شركات تسيير المساهمات رئاسة جمعياتها العامة ، كما عليه التكفل بمتابعة تطور المؤسسات ، بهذا تم توزيع حقيبة القطاع العام على مختلف الوزارات .

المطلب الرابع : المجمعات الصناعية

تم مؤخرا إعادة النظر في تنظيم القطاع العام الاقتصادي ، في إطار الإستراتيجية المنتهجة من طرف وزارة الصناعة والمناجم ، حيث تقرر التخلي عن العمل بنظام شركات تسيير مساهمات لتحل محلها المجمعات الصناعية ، وذلك بموجب اللائحة الوحيدة رقم 1 للدورة 142 بتاريخ 28 أوت 2014 لمجلس مساهمات الدولة، إلا أنه لحد الساعة لم يتم وضع نظام قانوني خاص بها ومبدئيا تخضع كليا لقواعد القانون التجاري.

إعادة تنظيم القطاع العام يقوم على إنشاء مجمعات صناعية كبرى منسجمة ومتكاملة قادرة على النمو والابتكار والتكيف مع التحولات الجديدة بهدف ضمان فعالية وقدرة تنافسية أكبر، كما يمنح استقلالية أكبر، بحيث يمكن للمجمع أن يحدد السياسات الخاصة به ، بما في ذلك آليات الشراكة، بينما تقوم الدولة بالمصادقة على السياسات العامة.

ستتمتع المجمعات بالاستقلالية الكاملة في مجال اتخاذ القرارات في مجال التسيير، على أساس كونها مؤسسات اقتصادية تخضع بالمقام الأول إلى تحقيق الأهداف تتعلق بترقية الإنتاج والاقتصاد الوطني.

تتم عملية إنشاء المجمعات بطريقة تدريجية حتى لا تعيق استمرارية النشاط الصناعي والتجاري للمؤسسات الحالية وذلك عن طريق الاندماج والامتصاص.

وقد كانت وزارة الصناعة والمناجم من القطاعات السباقة العاملة بهذا النمط الجديد حيث يتم إنشاء 12 مجمع انطلاقا من 14 شركة تسيير مساهمات ، 7 مجمعات جديدة و 5 كانت موجودة من قبل وتخص المجمعات السبعة الجديدة قطاعات الصناعات الغذائية والصناعات الكيماوية والتجهيزات الكهربائية و الكهرومنزلية ، والالكترونية والصناعات المحلية والميكانيك وصناعات التعدين والحديد والصلب والنسيج والجلود.

أما المجمعات الخمسة الأخرى التي كانت موجودة من قبل ، فيتعلق الأمر بالشركة الوطنية للسيارات الصناعية ، والمجمع الصناعي للاسمنت ، ومجمع الصناعات الصيدلانية (صيدال) والشركة الوطنية للتبغ والكبريت ، ومجمع مناجم الجزائر.

فيما يتعلق برئاسة الجمعيات العامة للمجمعات الصناعية فيشرف عليها وزير الصناعة والمناجم ويسير كل مجمع صناعي من قبل مجلس إدارة يضم ممثلين عن البنك المعتمد للمجمع مع بقائه مفتوحا على القدرات الخارجية خاصة الخبراء ، هذا إلى جانب تعيين مديرين عامين بعقود نجاعة.

ستفتح هذه المجمعات اثنا عشر مجمع رأس مالها أمام المؤسسات الخاصة وحتى الأجنبية، من خلال طرح رأس مال هذه الأخيرة في البورصة للتداول، حيث يتم إلغاء دور الوسيط المتمثل في الدولة أولاً قبل نقل التمويل إلى البنوك، وهو الأمر الذي سيلغي أي وساطة بين هذه المؤسسات والدولة، ما يمنحها استقلالية أكبر في التسيير، قبل الإقدام على فتح رأس مال هذه المؤسسات أمام المستثمرين الأجانب.

تتمتع المجمعات الصناعية باستقلالية مالية أكبر من تلك التي كانت تتمتع بها الأجهزة الوسيطة السابقة، وذلك بهدف تحقيق المزيد من الحرية في التسيير، ذلك أن عملية إعادة التنظيم استهدفت تقليص عدد الأطوار التنظيمية واقتصاد الهياكل التي تتطلب مسار مبسط لاتخاذ القرار، بحيث تكون المؤسسة الأم المحاور الوحيد لصاحب الأسهم، وستستبدل مراكز القرار المتعددة بقطب وحيد لاتخاذ القرار الذي سيعمل باسم الدولة.

المبحث الثالث : الأجهزة الممثلة للدولة المساهمة

بهدف الإشراف على حسن تسيير مساهمات الدولة تم استحداث هياكل تمثل الدولة المساهمة، حيث أنشأ المشرع في البداية المجلس الوطني لمساهمات الدولة بمقتضى الأمر، 95-25 ثم أعاد تنظيمه بموجب الأمر 01-04 وأطلق عليه تسمية مجلس مساهمات الدولة.

المطلب الأول : المجلس الوطني لمساهمات الدولة

تم إنشاء هذا المجلس بمقتضى المادة 17 من الأمر 95-25 من أجل التكفل بتنظيم وتسيير ومراقبة الأموال التجارية التي تحوزها الدولة في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية نظمه المرسوم التنفيذي 95-404.

يتشكل هذا المجلس من كافة الوزارات التي لها صلة بالنشاط الاقتصادي، ويوضع تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يرأسه، يجتمع مرة في السنة على الأقل، كما يمكنه أن يجتمع في أي وقت بناء على استدعاء من رئيسه أو بطلب من أعضائه أو من الجمعية العامة لشركة قابضة عمومية.

يقوم هذا المجلس بتنسيق نشاط الشركات القابضة العمومية وتوجيهه حسب متطلبات المصلحة الوطنية، تبعاً لسياسة الحكومة المسطرة في هذا المجال.

يقوم هذا المجال بعدة صلاحيات يمارسها من خلال إشرافه على سياسة تسيير المساهمات منها.

- يقوم بتحديد أهداف سياسة تسيير المساهمات وبالتشاور مع الهيئات المداولة في الشركات القابضة العمومية.

- تحديد شروط توظيف الأموال التجارية التابعة للدولة وكذا شراء الأسهم وغيرها من القيم المنقولة والتنازل عنها.

- تفويض ممثلين عنه لممارسة صلاحيات الجمعية العامة للشركات القابضة.

المطلب الثاني : مجلس مساهمات الدولة

حل مجلس مساهمات الدولة محل المجلس الوطني لمساهمات الدولة في إطار الأمر 01-04-04 نظمه المشرع بالمرسوم التنفيذي 01-253.

تغيرت تشكيلة هذا المجلس مقارنة بالمجلس السابق ؛ كما تغيرت التشكيلة مرة أخرى بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 06-184 المؤرخ في 31 مايو 2006 الذي يعدل المرسوم التنفيذي 01-253؛ إلا أنه بقي يخضع لسلطة رئيس الحكومة الذي يرأسه ؛ أصبح يجتمع مرة كل 3 أشهر على الأقل ، كما يمكن أن يجتمع في كل وقت ، بطلب من رئيسه أو من أحد أعضائه ؛ يتخذ قراراته بشكل تداولي.

وسع المشرع في إطار الأمر 04 - 01 صلاحيات هذا المجلس مقارنة مع صلاحيات المجلس السابق ؛ بحيث استحوذ على صلاحيات هذا الأخير ، كما أسندت له صلاحيات أخرى في مجال الخصوصية ، وهو يمارس مهام الدولة المساهمة المالكة بطريقة مباشرة حيث يكلف ب:

-تحديد الإستراتيجية الشاملة في مجال مساهمات الدولة والخصوصية،

-تحديد السياسات والبرامج فيما يخص مساهمات الدولة وينفذها،

-يحدد سياسات برامج خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية ويوافق عليها،

-يدرس ملفات الخصوصية ويرافق عليها،

-يضبط تنظيم القطاع العام الاقتصادي .

كما يعين ممثلين عنه للقيام بصلاحيات الجمعية العامة في المؤسسات العمومية الاقتصادية؛ عندما تحوز الدولة رأسمالها بصفة مباشرة دون تحديد لمقدار هذا الرأسمال ، إن كان يمثل أغلبية أم أقلية.

الفصل الرابع : الخصوصية في القطاع العام الاقتصادي

ظهرت فكرة الخصوصية مع التوجهات الليبرالية التي تبناها صندوق النقد الدولي في إطار انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي وفسح المجال للقطاع الخاص واحتفاظها بسلطة الضبط . وقد عرف مفهوم الخصوصية انتشارا واسعا على الصعيد العالمي، وهو ينطوي عموما على نقل ملكية مؤسسات القطاع العام إلى القطاع الخاص.

المبحث الأول : مفهوم الخصوصية وتكريسها في التشريع الجزائري

المطلب الأول : التعريف الفقهي

لا يوجد مفهوم محدد لفكرة الخصوصية، حيث اختلف مفهومها من دولة لأخرى ، وظهر مفهومان للخصوصية، مفهوم انجلوسكسوني موسع ومفهوم فرنسي ضيق ومحدود جدا.

- المفهوم الموسع:

حسبه يشمل مفهوم الخصوصية كل أشكال انسحاب الدولة -désétatisation-

dénationalisationتطبيق قواعد القانون التجاري، تشجيع القطاع الخاص، نقل النشاط

من القطاع العام إلى القطاع الخاص

- المفهوم الضيق:

حسب هذا المفهوم تكون الخوصصة فقط عند نقل ملكية القطاع العام إلى القطاع الخاص بشكل مباشر أو غير مباشر.

المطلب الثاني : تكريس الخوصصة في التشريع الجزائري

تبنت الجزائر الخوصصة في ظل الإصلاحات الاقتصادية المترتبة عن اتفاق التسوية الهيكلية وكذا ذلك بشكل تدريجي، بداية من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 1994 المادة 24-25 منه، حيث سمح بالخوصصة الجزئية للمؤسسة من خلال المادة 24 التي عدلت مضمون المادة 20 من قانون 88-01 سمحت للمؤسسة بتحويل الأموال التي تدخل ضمن الخدمة المالية الخاصة بها بكل حرية إلى أشخاص طبيعية أو معنوية خاصة سواء بالتنازل أو البيع...

ثم بعد ذلك الأمر 95-22 الذي كرس عمليات الخوصصة سواء كانت كلية أو جزئية أو خوصصة تسيير، ولتعدر تنفيذ عمليات بسبب التناقضات العديدة التي احتواها هذا الأمر تقرر تعديله سنة 1997 بمقتضى الأمر 97-12 ، لكن التعديلات ترقى للمستوى المطلوب، تمت إعادة تنظيم عمليات الخوصصة من جديد بموجب الأمر 01-04، الذي استغنى عن خوصصة التسيير.

وقد تم تبني الخوصصة في الجزائر باعتبارها أداة اقتصادية لإعادة الهيكلة كونها عقد استثمار يسمح ب:

تخلص الدولة من تسيير وتمويل أنشطة غير إستراتيجية.

- استقطاب رؤوس أموال جديدة للمستثمرين.

- ترقية المؤسسات في إطار التسيير الحديث ، بإدخال التخصص وتقنية التسيير الحديث الفعال.

- ضمان استمرارية أنشطة المؤسسات.

- دعم تنافسية المؤسسات.

- استقطاب التكنولوجيا الحديثة.

- فتح أسواق جديدة.

- رفع التصدير خارج مجال المحروقات.

المطلب الثالث : تعريف الخوصصة في القانون الجزائري

الفرع الأول : تعريف الخوصصة حسب الأمر 95-22:

حسب المادة الأولى من هذا الأمر تعني الخوصصة " القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد:

- إما في تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها

أو كل رأسمالها أو جزء منه لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص.

- وإما تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون

وذلك بواسطة صيغ تعاقدية، يجب أن تحدد كفاءات تحويل التسيير وممارسة شروطه.

الفرع الثاني: تعريف الخوصصة وفقا للأمر 04-01:

عرفت المادة 13 من الأمر 04-01 الخوصصة على أنها كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو بصفة غير مباشرة أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام وذلك عن طريق التنازل عن أسهم وحصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في رأسمال الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات العمومية التابعة للدولة.

المبحث الثاني : شروط إقرار عمليات الخوصصة نطاقها كفاءتها

يشترط لإقرار عمليات الخوصصة وفقا للأمر 95-22 أن تهدف تلك العمليات إلى إصلاح المؤسسة أو تحديثها وكذا الحفاظ على كل مناصب العمل المأجورة فيها أو بعضها، إلى جانب التزام الممتلك بإبقاء المؤسسة في حالة نشاط مدة 5 سنوات كحد أدنى، إلا أن هذه الشروط أضحت بصدور الأمر 04-01 حافزا للحصول على مزايا يستفيد منها الممتلك إذا التزم بإصلاح المؤسسة أو تحديثها والحفاظ على مناصب العمل فيها أو الإبقاء على المؤسسة في حالة نشاط، وان كانت المؤسسة المعنية بالخوصصة تقدم خدمة عمومية تتكفل الدولة بضمان استمرارية الخدمة العمومية.

لم تشمل أحكام الخوصصة في البداية جميع المؤسسات التابعة للقطاع العام الاقتصادي في ظل تطبيق الأمر 95-22 ، حيث انحصر تطبيق الخوصصة على المؤسسات التابعة للقطاعات التنافسية ، وتم تحديد مجال نشاط تلك المؤسسات على سبيل الحصر منه :الفندقة والسياحة والتجارة والتوزيع ،الصناعات النسيجية والصناعات الزراعية والغذائية...الخ. ثم توسع نطاق تطبيق أحكام الخوصصة ليشمل المؤسسات العمومية التابعة لمجموع قطاعات النشاط الاقتصادي في ظل تطبيق الأمر 04-01.

تتم عمليات الخوصصة وفقا لكيفيات محددة بنص القانون ،وذلك إما بالجوء لآليات السوق المالية، من خلال العرض في البورصة أو عرض علني للبيع بسعر محدد زاما عن طريق المناقصات أو بالجوء إلى إجراء البيع بالتراضي بعد ترخيص مجلس مساهمات الدولة وبناء على تقرير مفصل للوزير المكلف بالمساهمات، وأما بواسطة أي نمط آخر يهدف إلى ترقية مساهمات الجمهور إلى جانب تكريس حق الإجراء الراغبين في استعادة مؤسستهم في الشفعة، والذي يجب ممارسته في اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ عرض التنازل إلى إجراء مع استفادتهم من تخفيض قدره 15% على الأكثر من سعر التنازل بشرط انتظامهم في شركات تجارية، وهذا استنادا لأحكام المرسوم التنفيذي 01-353 المؤرخ في 2001/11/10.

المبحث الثالث : خطوات انجاز عمليات الخوصصة

يتطلب انجاز عمليات الخوصصة خطوات تحضيرية وأخرى تنفيذية ، تشرف عليها هيئات سياسية وأخرى تقنية اختلفت بين الأمرين 95-22 و 04-01.

المطلب الأول : انجاز عمليات الخوصصة في ظل الأمر 95-22:

لانجاز عمليات الخصصة يتطلب الأمر إجراء عدة خطوات تحضيرية للعملية بداية لابد من تصنيف المؤسسات وتحديد مدى قابليتها للخصصة على أساس المعايير والأهداف المرجوة منها. أي يتم انتقاء المؤسسات التي ستخضع للخصصة وإدراجها في قائمة ضمن برنامج الخصصة المقترح من طرف الهيئة المكلفة بتنفيذ الخصصة على الحكومة التي تتولى المصادقة عليه وتعلن عنه بمقتضى مرسوم، وتم ذلك من خلال المرسوم التنفيذي 98-195 الذي تضمن قائمة ب 89 مؤسسة هذه القائمة تعد بالتشاور مع القطاعات المعنية.

توضع المؤسسات العمومية المدرجة في برنامج الخصصة المصادق عليه تحت سلطة الهيئة المكلفة بتنفيذ الخصصة التي تتولى كل سلطات الإدارة. حيث بإمكان هذه الهيئة أن تطلب من المؤسسات والهيئات تزويدها بالوثائق والمعلومات الضرورية لانجاز مهمتها وتحضير المؤسسة للخصصة (إعادة هيكلة المؤسسة) وتطبيق توجيهات المجلس الكتابية للخصصة وتحضر المؤسسة العمومية أو أصولها ثم بعد ذلك يتم تقييم المؤسسة أو الأصول محل الخصصة وتحديد سعر التنازل ليأتي دور مجلس الخصصة بشأن عملية التقييم، حيث يتولى هو تقديم قيمة المؤسسة العمومية أو أصولها المطلوب التنازل عنها أو يكلف من يقدر وذلك حسب المناهج والتقنيات الملائمة في مجال التنازل الكلي أو الجزئي عن المؤسسات أو أصولها مع مراعاة خصوصية كل حالة، ويحدد على أساس تقارير تقويم نوعية يعدها بنفسه أو الخبراء الذين فوضهم لذلك، فارق الأسعار لتحديد سعر عرض التنازل عن الأسهم والحصص أو ... ثم يرسل هذا المجلس تقرير التقييم وفارق الأسعار إلى الهيئة التي تبلغهما للحكومة التي توافق عليها بعد استشارة لجنة مراقبة عمليات الخصصة التي تطلع على ملف التقييم المعد من المجلس بعد ذلك يشرع في الخطوات التنفيذية لعملية الخصصة، حيث يقترح المجلس إجراءات التنازل وكيفياته أو يقترح تدابير خصصة التسيير التي تبدو له أكثر ملائمة لحالة المؤسسة العمومية المعنية بالخصصة.

ثم تعرض هذه الإجراءات المقترحة من طرف الهيئة المكلفة بتنفيذ الخصصة على الحكومة لاتخاذ قرار بشأنها بعد الإطلاع على تقرير المجلس ورأي اللجنة.

- هذا ويتولى المجلس كذلك النشر عن كل عملية خصصة يعتمزم القيام بها وتفاصيل منهج الخصصة وشروط المناقصة، وان اقتضى الأمر تاريخ اختتام العروض في جريدتين وطنيتين أو دوليتين مرتين على الأقل، كما يقوم بإشهار كل عملية خصصة بواسطة الوسائل السمعية البصرية والإعلان على مستوى الغرفة التجارية.

- يستقبل المجلس العروض ويقوم بانتقائها ويعد تقرير ظرفيا عن العرض المقبول ويرسله إلى الهيئة المكلفة بتنفيذ الخصصة.

- تضبط شروط تحويل ملكية المؤسسات العمومية الاقتصادية أو خصصة تسييرها في دفاتر الشروط الخاصة التي تحدد فيها المتنازل أو الممتلك وواجباتهما.

- ويمكن أن تنص دفاتر الشروط عند الاقتضاء على احتفاظ المتنازل مؤقتا سهم نوعي .

- ينجز تحويل الملكية حسب الأشكال المطلوبة قانونا يطلب من الهيئة المكلفة بالخصصة .

المطلب الثاني : انجاز عمليات الخوصصة حسب الأمر. 01 / 04

حسب هذا الأمر تتدخل هيئات أخرى في انجاز عمليات الخوصصة بداية من مجلس مساهمات الدولة ثم الوزارة المكلفة بالمساهمات وشركات تسيير المساهمة وحتى المؤسسة العمومية الاقتصادية.

يتم إعداد برنامج الخوصصة من طرف الوزير المكلف بالمساهمات بالتشاور مع الوزراء المعنيين (يتم انتقاء المؤسسات التي ستدرج في برنامج الخوصصة) ثم يعرض البرنامج على مجلس مساهمات الدولة للموافقة عليه ،ويحال بعد ذلك على مجلس الوزراء للمصادقة عليه.

ثم يكلف الوزير المكلف بالمساهمات بتنفيذ عمليات الخوصصة التي يحويها البرنامج المصادق عليه، حيث يكلف خبراء مؤهلين لتقدير قيمة المؤسسة و الأصول المتنازل عنها وهذا الإجراء يعد مهما جدا من حيث وجوب كون عناصر الأصول والسندات المعروضة للخوصصة موضوع تقييم من قبل خبراء قبل أي عملية خوصصة كما يعد وينفذ إستراتيجية اتصال تجاه الجمهور والمستثمرين حول سياسات الخوصصة وفرص المساهمة في أعمال المؤسسات العمومية.

يدرس العروض ويقوم بانتقائها ويعد تقريرا مفصلا حول العرض الذي تم قبوله . يعد ملف التنازل بمعية المؤسسة المعنية وشركات التابعة لها فيعرضه على مجلس مساهمات الدولة بهذا الملف الذي يحوي على تقييم الأسعار وحدها الأدنى والأعلى وكذا كيفيات نقل الملكية التي تم قبولها وكذا اقتراح المشتري بعد أن يرسله إلى لجنة مراقبة عمليات الخوصصة التي تعد تقريرا وتبدي رأيها بشأن الملف حول سير العملية وتبلغه إلى رئيس الحكومة في اجل لا يتعدى شهر واحد من استلام الملف.

تخضع شروط نقل الملكية إلى دفاتر شروط خاصة تكون جزء لا يتجزأ من عقد التنازل الذي يحدد حقوق وواجبات كل من المتنازل والمتنازل له.

وتكون كل عملية نقل للملكية موضوع لشكليات الإشهار ويمضي عقد التنازل ممثل يفوضه قانونا الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية المعنية.

انتهى