

د/كفالي جمال



السداسي الثاني 2024/2023

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

القانون العام الاقتصادي



محاضرات القانون العام الاقتصادي، لطلبة السنة الثالثة ليسانس  
قانون عام

من إعداد الدكتور:

- كفالي جمال -

السنة الجامعية 2024/2023 م

من المعروف أن القانون يتأثر بالنظام الاقتصادي الذي تنتهجه الدولة، فإذا كان النظام الاقتصادي اشتراكي التوجه، فإن القواعد القانونية بطبيعة الحال تكون قائمة على فكرة التخطيط والتوجيه المركزي للاقتصاد، في حين تكون تلك القواعد مؤسسة على مبدأ الحرية الاقتصادية والمنافسة والمساواة، إذا ما كان النظام الاقتصادي القائم في الدولة ذو توجه رأسمالي خاضع لاقتصاد السوق.

وبالتبعية؛ فإن ذات الأمر ينسحب على قواعد القانون العام الاقتصادي؛ فهي مرتبطة ارتباط وثيقا بطبيعة النظام الاقتصادي للدول، فيما إذا كان يقوم على احتكار الدولة لمختلف النشاطات الاقتصادية، فتكون القواعد القانونية متجهة اتجاهها واضحا نحو فكرة التخطيط والتوجيه المراقبة من طرف الدولة، ويظهر هذا بقوة في الأنظمة الاشتراكية، غير أنه في اقتصاديات الأنظمة الرأسمالية المرتكزة على فكرة انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لصالح السوق، تركز القواعد القانونية على آليات وتقنيات مستمدة من قواعد القانون الخاص مغايرة لتلك القواعد المستمدة من القانون العام في ظل الاقتصاد الموجه، وبالتالي هذا التحول يفسح المجال للقطاع الخاص للتدخل بكل حرية في النشاطات الاقتصادية، وبالنتيجة فإن هذه التحولات لم تقف عند النصوص القانونية فحسب، بل يصحبها كذلك تحول على مستوى النظام المؤسسي في الدولة، عن طريق إحداث أجهزة جديدة قادرة على مرافقة كل التحولات والتطورات الحاصلة في السوق، من خلال السلطات والصلاحيات الممنوحة لها في مراقبة وضبط السوق للتوفيق بين مصالح الأعوان الاقتصاديين ومقتضيات المصلحة العامة.

### ماهية القانون العام الاقتصادي:

ان المتتبع لبوادر نشأة القانون العام الاقتصادي في العالم، يدرك جيدا بانه كان نتيجة لمجموعة من الازهاصات التي ظهرت خصوصا في اوروبا، نتيجة لعدة عوامل وأسباب مناهضة للمدارس الاقتصادية الكلاسيكية؛ وفي مقدمتها المدرسة "الفيزيوقراطية Physiocrats"، التي ظهرت في فرنسا في النصف الثاني من القرن الثامن عشر (1758م)، على يد المفكر "فرانسوا كينيائي"، والقائمة على فكرة رفض تدخل الدولة في النشاطات الاقتصادية، بحجة أن القوانين الاقتصادية أشبه بالقوانين الطبيعية الكونية؛ وهو ما يعني أن تدخل الإنسان في عمل سير هذه القوانين لم يترتب عنه سوى عرقلتها، باعتبار أن الحرية الاقتصادية و المنافسة كفيلتان لوحدتهما لتحقيق ما يتطلبه المجتمع، وأن اقتصاد السوق الخالي من التدخل هو السبيل الأنسب لتلبية الحاجات الاجتماعية، وتندرج هذه التصورات الليبرالية المحضبة كلها ضمن تصور الدولة الحارسة بشعارها المعروف «دعه يمر دعه يعمل (Laissez Passer, Laissez Fair)».

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

كما أن الصناعات النسيجية والقطنية عرفت تطورا ملحوظا في المنطقة الغربية؛ سيما في فرنسا و انجلترا وألمانيا بعد اكتشاف الآلة، أو ما يعرف بالمحرك البخاري على يد "المهندس الاسكتلندي جيمس واط"، ومن ثم اتجه الجميع الى الاستعمال الواسع للآلة، هذا التطور ساهم وبقدر كبير في دفع قطاع واسع من أوروبا الغربية الى التأسيس لمنظومة إنتاجية واقتصادية وخدمية قوية، كان للقطاع الخاص فيها الدور المتميز والبارز الى غاية القرن 19 م؛ إذ قام على قاعدة حرية التجارة والمبادلات التجارية دون قيود حكومية، أو أي تدخل للسلطات العمومية في الدولة؛ فكانت الحياة الاقتصادية عند أصحاب المذهب الليبرالي السائد بقوة في النصف الثاني من القرن 18 م ترتكز على ثلاثة ركائز أساسية:

- المصلحة الشخصية كهدف؛

- المزاخمة كوسيلة؛

- الحرية كشريط،

وتعتبر هذه الركائز لب الفكر الذي أسس للملكية الفردية المطلقة (الألوية لمن يملك لا لمن يشتغل وينتج)، فقام هذا النظام على حساب الطبقة العاملة، فكانت نتائجه عليها سلبية، وبالتالي نادى هذه الطبقة مع بداية القرن 19 م بضرورة إرساء قواعد العدالة الاجتماعية، والمساواة والتوزيع العادل للمداخيل بين كل الافراد في الدولة، ويعود الفضل في ذلك الى بروز الأحزاب الاشتراكية واليسارية والاجتماعية الديمقراطية في انحاء كثيرة من العالم، التي نادى بضرورة تدخل الدولة - كقوة عمومية - في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لمجابهة تفاقم الفوارق الاجتماعية في المجتمع .

وقد صاحب هذه المطالب الاجتماعية، تطور الفكر الاقتصادي الذي أدى إلى بروز نظريات تناشد وتدعو إلى تدخل الدولة في الاقتصاد، تنصدها المدرسة الكينزية التي قامت من منطلق أعمال رجل الاقتصاد الإنجليزي (جون مينارد كينز) في فترة الازمة العالمية التي مست جميع الدول المتقدمة سنة 1929، المعروفة بأزمة الكساد الكبير.

إذ على الرغم من تمسك (كينز) الشديد بمبادئ نظام السوق والمنافسة، إلا أنه كان يدرك تماما أن السوق لا يمكن أن تأتي بجميع الحلول التي ينتظرها الاقتصاد، بل أن هذه الحلول في بعض الأحيان تكون فاشلة في مسائل معينة؛ مثلما هو الامر في قضية التوزيع المحكم للموارد، حيث توجد هناك سلع تسمى بالسلع العامة تستوجب تدخل الدولة، لأنها وبحسب طبيعتها لا تجلب القطاع الخاص لعدم مردوديتها الحالية؛ بل يمكن أن تكون مؤجلة إلى وقت لاحق، الامر الذي يفرض التكفل بهذه السلع من منطلق ضرورتها، دون تركها من غير تغطية وتكفل، ومن ثم كان تدخل الدولة - كقوة عمومية - في هذه المرحلة حتمية يفرضها الواقع؛ فكانت هذه الفترة مناسبة للمهمة الجديدة للدولة، وهي مهمة الدولة المتكفلة.

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

هذا بصفة عامة؛ وللقوف على مظاهر بروز القانون العام الاقتصادي من أجل تنظيم العلاقات الناشئة عن نشاط معين، وما اعقبه من تجليات تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، كان من الجدير أولاً التطرق الى نشأته وتطوره؛ إذ نتناول النشأة والتطور في فرنسا، باعتبارها أنها قطعت أشواطاً كبيرة في هذا المضمار من جهة؛ فضلاً على أنها قد شكّلت المرجعية للقوانين الجزائرية، كما كان لها السبق في اعتماد هذا الفرع من الفروع القانونية، وبعدها نتناول كذلك النشأة في الجزائر، ثم نتناول تعريف القانون العام الاقتصادي وعلاقته بالقوانين ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي ومصادره كعنصر ثاني.

### مراحل نشأة القانون العام الاقتصادي في فرنسا:

ان المتتبع لمسيرة تدخل الدولة الفرنسية في النشاط الاقتصادي، خلال الفترة التي تلت الثورة الفرنسية 1789م الى ما قبل الحرب العالمية الأولى (1914-1918)، يجدها تكاد تكون منعدمة في بداية الأمر؛ كون مبدأ حرية التجارة و الصناعة كان مزدهراً ومكرساً بموجب القانون المعروف باسم مرسوم ألارد (ALLARDE)، وهو قانون صدر في مارس 1791م من قبل الفرنسي (بيير ألارد)، بموجبه تم حظر تشكيل وتأسيس الرابطات والمنظمات النقابية، كما أتاح إعادة تنظيم العمل وإلغاء السيطرة غير المشروعة في بعض الأحيان على الشركات التي كانت تستولي على بعض الصفقات، وتدير مدناً كبيرة بفعل سيطرتها السياسية والاقتصادية، ثم تمم مرسوم ألارد بقانون شابلي (CHAPLIER) الصادر في 14 جوان 1791، حيث تتلخص مبادئ هذا القانون في منع تدخل الجماعات العمومية - وعلى رأسها الدولة - في النشاطات الاقتصادية، بتأكيد على حرية الأفراد في مزاوله هذه الأنشطة، مع الإشارة، فإن هذه القوانين لم تمنع الدولة بتولي بعض الأنشطة الاقتصادية السيادية، كصك (صناعة) النقود، كما أوكل لها أمر تسيير بعض المشروعات الصناعية التي توارثتها عن النظام الملكي.

ومع تطور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، اضطرت الدولة الفرنسية الى التدخل في النشاط الاقتصادي، بغية تحقيق التوازن بين قوة رأس المال وقوة العمل، وكردة فعل على استئثار وتغول الرأسمالية على النشاط الاقتصادي؛ والذي كان بادياً وواضحاً ومهدداً للطبقات الاجتماعية البسيطة بشكل كبير، الامر الذي أدى الى قيام الثورة الاجتماعية في فرنسا سنة 1848م، كبادرة لمطالب اجتماعية واقتصادية للطبقة الاجتماعية الهشة، نتيجة للاستغلال الفاحش لليد العاملة، وكردة فعل للحجم الساعي المرهق؛ إذ كان العامل يشتغل ما بين 15 الى 16 ساعة في اليوم الواحد، بالإضافة إلى تشغيل الاطفال الأقل من 08 سنوات في أعمال شاقة، فضلاً عن تشغيل العنصر النسوي دون مراعاة للخصوصية النسوية.

ولغرض التقليل من هذه المظاهر، تدخلت الدولة عن طريق سن العديد من التشريعات؛ كان لها أثرها

الواضح على النشاط الاقتصادي وعلى الطبقة الشغيلة، على غرار:

- إنشاء صندوقين للتأمين عن حوادث العمل سنة 1868م،

- إنشاء أول سلك لتفتيش العمل،

- اصدار قانون يمنع تشغيل الأطفال الأقل من 12 سنة، خلال عام 1874،

- اعتماد أول قانون حول التأمين عن حوادث العمل سنة 1884،

- إصدار قانون ينظم شروط الأمن والوقاية في أماكن العمل،

كما أصدرت العديد من القوانين ذات العلاقة المباشرة بحقوق العمال، ايدانا بالتدخل التدريجي في الحياة الاقتصادية، وتنظيم نشاطات ووضعيات كانت في السابق خاضعة لسيطرة الطبقة المالكة لرؤوس الأموال، وأهم هذه التشريعات:

-القانون الصادر بتاريخ 1899/09/01، القاضي بتخفيض ساعات العمل الى 11 ساعة، وبعدها تم

تخفيضها الى 08 ساعات في اليوم، بموجب القانون الصادر بتاريخ 1900/09/30،

- الإقرار الرسمي لعطلة نهاية الأسبوع والمحددة بـ 24 ساعة، طبقا للقانون المؤرخ في: 1906/07/13،

- اقرار المشرع الفرنسي لقانون العمل بتاريخ 1910/12/28، لغرض تنظيم القطاعين العام والخاص.

أما بالنسبة لتسيير المشروعات الاقتصادية، وبعد الحرب العالمية الأولى، وما أسفر عن مؤتمر فرساي لسنة 1919 المنهي للحرب العالمية الأولى، من توصيات، أهمها وجوب إنشاء تنظيم دولي يعنى بتنظيم شؤون العمل؛ فكللت هذه التوصية بميلاد ( المنظمة الدولية للشغل سنة 1919 )، ومن ثم وبغية تجاوز الحالة الاقتصادية المنهارة بفعل الحرب، وتراجع القطاع الخاص بنسبة كبيرة؛ سارعت الدولة الفرنسية الى تعويض هذا التراجع عن طريق تشجيع الاستثمارات العمومية في المجال الاقتصادي، فاعتمدت خلال هذه المرحلة أسلوبين لتسيير النشاطات الاقتصادية العمومية تمثلت أساسا فيما يلي :

- أسلوب التسيير المباشر (régie directe) ،

- أسلوب عقد امتياز المرفق العام (Concession de service public) عندما يمنح تسيير هذه النشاطات

للمشروعات الخاصة،

وبصفة عامة، فإنه يمكن القول أن القانون العام الاقتصادي لتلك الفترة كان مقترنا بالقانون الإداري، كونه يرتكز على ركائز إدارية محضة، ويتضمن بصفة أساسية قانون الصفقات العمومية، وقانون امتياز المرفق العام، والذي برز دور القاضي الإداري في تجسيد وتطوير نظريتهما في أحكام قضائية، نشأت عنها أسسا ومبادئ لهذين المفهومين، لها مميزاتها واثرها على النظرية الإدارية الحديثة.

أما فترة ما بين الحربين العالميتين، فقد شهدت تحولا جوهريا في التدخلات العمومية في الاقتصاد، مع ظهور أولى ملامح ما يسمى بالاقتصاد الموجه، تنوعت عوامل هذا التحول وتعود في أسسها إلى معطيات

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

موضوعية وظرفية، كالحروب والأزمة الاقتصادية، وكذلك إلى عوامل سياسية محضة أثرت على التوجهات الاقتصادية للدولة؛ فبدلاً من نظام الحماية الاقتصادية الذي كان يميز فرنسا من قبل، وابتداءً من سنة 1931 م، قامت الدولة الفرنسية بوضع سياسة صارمة لرقابة السلع المستوردة في سياق الأزمة الاقتصادية التي عرفها العالم منذ 1929؛ مما يعني أن حرية الاستيراد أصبحت مقيدة بالحصص التي تقرها الدولة في استيراد المواد.

ويعد العامل السياسي الأكثر قوة في تغيير السياسة الاقتصادية الفرنسية؛ حيث كان له تأثير كبير على التوجهات الاقتصادية في فرنسا؛ فبمجرد تولي حكومة (الجمهورية الشعبية بتاريخ 03/05/1936 م) مقاليد الحكم، وقيامها بمجموعة من الإصلاحات الجوهرية، مؤسسة على منطلقات اقتصادية مشبعة بأفكار اشتراكية، بادرت إلى اتخاذ العديد من القرارات المهمة؛ سعت من خلالها تكريس مبدأ تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية، من بين هذه القرارات:

- إنشاء الدواوين العمومية (les offices publics)، كالديوان الوطني للحبوب، كآليات قانونية تمكن الدولة من التحكم في تنظيم ومراقبة انتاج، واستيراد وتوزيع المواد الحساسة ذات الاستهلاك الواسع، كالقمح، الدواء والقطن... إلخ.

- تأميم قطاعات ونشاطات اقتصادية عديدة كالسكك الحديدية والمصانع الحربية، والعتاد الجوي.... إلخ،

- إنشاء المؤسسات العمومية الإدارية (les Etablissements Publics Administratifs): كآلية تعتمد عليها الدولة لضمان السيرورة الاقتصادية والاجتماعية؛ تعمل على تقديم الخدمات الأساسية للمواطنين بصفة مستمرة، تحقيقاً للمنفعة العامة.

- خلق وتدعيم المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (Entreprises Publics à caractère Industriel et Commercial): بحثاً عن وسائل وآليات تتسم بالمرونة تأسيساً وتسييراً وإدارة، ولهذا السبب انتشر هذا النوع بكثرة في فرنسا؛ فهي مؤسسات تخضع لقواعد القانون العام في كل التعاملات التي تجريها مع الدولة بمختلف اشخاصها، كما تخضع لقواعد القانون التجاري في علاقاتها مع اشخاص القطاع الخاص، مثل تلك المؤسسات التابعة للقطاع الصناعي والتجاري (المؤسسات العمومية المنضوية تحت وصاية البلديات، والمنشئة من أجل القيام بأنشطة اقتصادية وتجارية عمومية).

فشكل هذا المفهوم الأخير الابتكار الكبير للقانون العام الاقتصادي لتلك المرحلة، دون إهمال القطاع الخاص الاقتصادي الذي له مجالاته وأطره الخاصة.

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

استمر القانون العام الاقتصادي في تطوير أساليب تدخل الدولة، الى ما بعد الحرب العالمية الثانية وإلى غاية تاريخ 1956/03/27 م، أين تعالت أصوات الكنفدرالية الوطنية لأرباب العمل بقيادة ( Georges Villiers ) تنديدا بالتدخل القوي للدولة في النشاط الاقتصادي، واستمر تدخل الدولة الى أن واجهتها أزمات اقتصادية حادة، الامر الذي اجبرها على اعتماد مبدأ التعديل الاقتصادي على حساب التدخل المباشر في النشاط الاقتصادي ، عبر ما يعرف بالهيئات الإدارية المستقلة.

### مراحل نشأة القانون العام الاقتصادي في الجزائر:

تعد دراسة مسيرة القانون العام الاقتصادي في الجزائر ذات أهمية كبيرة؛ كونها ضرورية لمعرفة سيرورته خلال مراحل الأولى، ثم الإصلاحات المطبقة منذ سنة 1988؛ إذ مر بمراحل عدة منذ استقلال الجزائر إلى وقتنا الحالي، حيث عرفت الحياة الاقتصادية خلالها تحولات عميقة، سجلت فيها كثير من السلبيات حالت دون تحقيقها لأهدافها، كما حققت نتائج إيجابية كانت لها مساهمة فعلية في التنمية الاقتصادية؛ فالمتتبع لمختلف التحولات التي مرت بها الحياة الاقتصادية في الجزائر، يدرك أنها ليست وليدة الصدفة والعشوائية؛ ففي بعض الأحيان يمكن تصنيفها ضمن الخيارات الاستراتيجية للدولة، وأحيانا أخرى كحتمية مفروضة تبعا للتطورات التي شهدها ويشهدها العالم على مختلف الأصعدة.

ولقد استمدت المحطات التي مر بها الاقتصاد الجزائري مضمونها من اعتبارات داخلية وأخرى خارجية، بررت من خلالها السلطات العمومية الإصلاحات التي طبقتها لمواكبة الظروف والأوضاع السائدة والمتعلقة بكل مرحلة.

وانطلاقا من ذلك يمكن تقسيم نشأة القانون العام الاقتصادي في الجزائر إلى مرحلتين، مرحلة ما قبل الإصلاحات (الفرع الأول) ومرحلة الإصلاحات التي تمتد من صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية إلى يومنا هذا (الفرع الثاني).

### الفرع الأول- مرحلة ما قبل الإصلاحات (1962 - 1988):

اختارت الجزائر غداة استقلالها نموذجا اقتصاديا سعت من ورائه إلى إشباع حاجيات المجتمع؛ حيث عمدت الدولة إلى وضع الميكانيزمات والآليات التي من خلالها تحقق التنمية الاقتصادية وتعوض الشعب عن الحرمان الذي عاشه إبان الحقبة الاستعمارية؛ فاعتمدت أساسا على المشروعات المصنعة، واعتبرت المؤسسة الاقتصادية العمومية بمثابة المحرك الذي يضمن دفع ذلك النموذج، لتحقيق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية المرجوة؛ سعيا إلى بناء جهاز إنتاجي عصري مملوك للدولة، وكان تنظيم النمو الاقتصادي مبنيا على التخطيط المركزي الذي توجه الدولة من خلاله أعمال الأعوان الاقتصاديين وتأطيرها، مع تأكيد الدور

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

القيادي للدولة في تحقيق هذه البرامج الاقتصادية والاجتماعية. وارتكز كذلك هذا التنظيم الاقتصادي العمومي والمخطط على إحداث عدد كبير من الشركات الوطنية.

هذه المرحلة يمكن تقسيمها إلى نظام التسيير الذاتي الذي عرفه تنظيم الاقتصاد الوطني (أولا) ، لتأتي بعده مرحلة أخرى عرفت أنذاك بمرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات (ثانيا) ثم مرحلة إعادة الهيكلة بنوعها العضوية والمالية (ثالثا).

### أولا- التسيير الذاتي للمؤسسات:

اتجهت سياسة القائمين على البلاد خلال السنوات الأولى من الاستقلال إلى تبني نمط التسيير الذاتي للمؤسسات العمومية بمقتضى المرسوم رقم 95/63 المؤرخ في 1963/03/22؛ حيث ظهر هذا النمط كتنظيم اقتصادي اجتماعي فرض نفسه - أملتة مجموعة من العوامل الظرفية؛ سيما منها ظاهرة الأملاك الشاغرة - يهدف إلى توسيع دائرة مشاركة العمال في تسيير المؤسسة؛ بالرغم من ضعف مستوى تأهيلهم، فتولوا بأنفسهم عمليات التسيير وعمليات التصنيع والإنتاج بصورة تلقائية؛ نتيجة للاعتقاد السائد أنذاك، بأن هذه الممتلكات إنما هي ملك لأفراد المجتمع سُلبت منهم بالقوة أثناء الحقبة الاستعمارية:

وبالنظر إلى العديد من العقبات التي جعلت المؤسسات المسيرة ذاتيا تعجز عن أداء مهامها، بدأ التفكير في أسلوب مغاير من أجل بعث الاقتصاد من جديد؛ فبعد التصحيح الثوري في جوان 1965 بدأت سياسة الدولة تتجه نحو عملية التأميم وجعل معظم المؤسسات الصغيرة المسيرة ذاتيا تنضوي تحت لواء مؤسسات كبيرة، أطلق عليها أنذاك مصطلح الشركات الوطنية؛ كالشركة الوطنية للنفط والغاز (SONATRECH) والشركة الوطنية للصناعات النسيجية (SONITEX)، الشركة الوطنية للمصبرات، الشركة الوطنية للمناجم، الشركة الوطنية لمواد البناء، الشركة الوطنية للعربات، والتي تعتبر شركات حكومية تسيير من طرف أعوان يعينون من طرف الوزارة الوصية بمقتضى مرسوم وزاري ، وكان الهدف من وراء ذلك هو جعلها مصدرا للتنمية الاجتماعية، وكذا فرض رقابة جديدة وفعالة على مواردها تحقيقا لنمو اقتصادي واجتماعي، من خلال تموين السوق الوطنية بالمواد الضرورية، والسعي نحو خلق أكبر عدد من مناصب الشغل دون أن تهتم بالمردودية المالية، مما جعلها في وضعية حرجة وتشكل عبئا ثقيلا على خزينة الدولة من أجل تمويل استثمارات.

### ثانيا- التسيير الاشتراكي للمؤسسات:

حاول صناع القرار في الجزائر البحث عن الحلول المناسبة لإعادة بعث المؤسسات والشركات الوطنية المتعثرة من جديد؛ كونها تمثل العمود الفقري لتحقيق التنمية المخططة دون المساس بالخيار الاشتراكي المتبني؛

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

فكان ذلك من خلال النظرة الجديدة للعامل الذي اعتبره ميثاق التسيير الاشتراكي، وكذا الأمر رقم 74-71 المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات؛ منتجا ومسيرا ولم يعد مجرد وسيلة للإنتاج؛ فحاول المشرع التركيز على العامل في المؤسسة باعتباره أهم مورد من الموارد الذي يطور ويحسن من إنتاجية وتنافسية المؤسسة. وقد شهدت مرحلة النظام الاشتراكي سيطرت الدولة على كل النشاطات والقطاعات الاقتصادية، والتي اعتبرت ملك للدولة وحدها، لا تقبل المنافسة فيها، وبالتالي ركزت السلطات العليا خلال هذه الفترة على القطاع العمومي كقاطرة للتنمية، وذلك بالاعتماد على المؤسسات بمختلف أنواعها متمثلة في المؤسسات العامة الإدارية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث اختصت كل مؤسسة بطريقة شبه احتكارية في فرع من الفروع الاقتصادية، وفقا للتوجيهات الحكومية في مجال السياسة الاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي أعطى مكانة للدولة بأن تحتل مركز العون الاقتصادي الوحيد بتدخلها المباشر في الحياة الاقتصادية، مما ساهم في تطور معتبر لقواعد القانون العام الاقتصادي في تلك المرحلة.

### ثالثا - إعادة الهيكلة:

عانت المؤسسات العمومية في ظل أنماط التسيير السابقة من العديد من المشاكل والعراقيل، حالت دون تحقيق المردودية والنجاعة الاقتصادية، ومن ثم اتجهت السلطات العمومية إلى إعداد برنامج لإصلاح مؤسسات القطاع العام؛ حيث كان الاقتناع السائد آنذاك هو أن أهم أسباب تراجع التسيير يعزى إلى كبر حجم المؤسسات المؤدي إلى العجز الدائم للشركات الوطنية؛ فأضح أنه لا مفر من تغيير المنحى الاقتصادي تماما، من خلال تفعيل إعادة الهيكلة الاقتصادية لبعض المؤسسات العمومية، ودعم اللامركزية وتوزيع السلطة في تسيير الأنشطة، وللتغلب على الوضع السائد شنت السلطات عملية كبيرة لإعادة هيكلة المؤسسات عضويا وماليا، باعتقاد آلية قانونية في شكل مرسوم مؤرخ في 1980/10/04 م تحت رقم 242-80 متعلق بإعادة الهيكلة العضوية والمالية للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

### أ - إعادة الهيكلة العضوية:

تهدف هذه الآلية إلى تقليص حجم المؤسسات الكبيرة وتجزئتها إلى وحدات صغيرة أكثر تخصصا وذات وظائف اقتصادية كبيرة، وهو ما يمكن استقراؤه من التقرير العام للمخطط الخماسي 1984-1980، حيث جاء فيه: « كذلك فصل وظيفة الإنتاج، ووظائف الاستيراد والتوزيع ستشكل البناء المركزي والقاعدي لإعادة هذا التنظيم ».

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

استهدفت عملية الهيكلة العضوية مؤسسات وطنية ومحلية؛ حيث تم تجزئة 85 مؤسسة وطنية إلى 145 مؤسسة ووحدة صغيرة، أما المؤسسات المحلية والتي كان عددها يتراوح ما بين 526 مؤسسة كانت نتيجة تجزئتها وتفكيكها 1200 مؤسسة؛ فعلى سبيل المثال شركة سوناطراك التي كانت من المؤسسات الوطنية العملاقة في الجزائر كان يشتغل فيها حوالي 96000 عامل، وبعد التجزئة والتقسيم أصبحت تتشكل من 13 مؤسسة جديدة تضم كل واحدة 7500 عامل.

### ب- إعادة الهيكلة المالية:

رافقت إعادة الهيكلة العضوية، إعادة هيكلة مالية من أجل التكيف مع النظام المالي والمصرفي، وسعياً للحد على الأقل من تعثر الحالة المالية للمؤسسات العمومية، بسبب زيادة حجم التكاليف الإضافية الناجمة عن سوء تسيير المشاريع الاستثمارية المبرمجة في إطار مختلف المخططات التنموية، يضاف إلى ذلك ارتفاع تكاليف الاستغلال، الناتجة عن الزيادة المسجلة في المدخلات من المواد الأولية وارتفاع تكاليف الاستغلال الأخرى المصحوبة بضعف الإنتاج، الأمر الذي جعلها تتخبط في مشاكل مالية وتعاني من عجز دائم تلجأ في معظم الحالات لتغطيته إلى إعانات الخزينة العمومية.

فاضطرت الدولة إلى اعتماد أسلوب إعادة الهيكلة، أملاً في إعطاء نفس جديد للمؤسسات العاجزة، وإعادة بعثها من جديد، وكذا تطهير تلك التي تعاني من خلل في توازنها المالية؛ عن طريق امتصاص العجز المالي المتراكم خلال الفترة السابقة؛ فرُصدت أموال معتبرة لتدعيم رأسمالها وتغطية عجزها المالي المتكرر، كما شملت عملية إعادة الهيكلة على تحويل القروض طويلة الأجل إلى قروض قصيرة الأجل لكي تتكفل بها الدولة وتراقبها، وهذا لا يعني التعديل في قيمة الديون وإنما تغيير هيكلها.

إلا أنه مع هذا الإصلاح، ظهرت تناقضات ونتائج سلبية زادت من سوء الوضعية المالية والإدارية للمؤسسات العمومية الاقتصادية؛ إذ تعتبر السياسة التي طبقت بها إعادة الهيكلة العضوية مغامرة جربت في فترة زمنية قصيرة؛ بناء على قرار مركزي وطبقت بطريقة ميكانيكية منتظمة دون الأخذ بعين الاعتبار لقطاع النشاط وطبيعة المؤسسة، في ظل غياب سياسة واضحة للإصلاح، كما يمكن القول أن عملية إعادة الهيكلة عموماً كانت تهدف إلى التخفيف أو القضاء على التخطيط المركزي، لكن الأمر كان على خلاف ذلك؛ إذ كانت برامج ومخططات الإنتاج مهيكلية ومنظمة من السلطات العليا؛ وتنفيذها يكون عم طريق الأوامر الفوقية، مما يعني أن الدولة هي المتدخلة والموجهة لكل الأنشطة الاقتصادية.

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال الفرع الثاني - مرحلة ما بعد الإصلاحات ابتداء من سنة 1988 م:

وهي المرحلة التي شحنتها العديد من الظروف، تتصدرها الأزمة النفطية التي سجلت انهيارا كبيرا في أسعار البترول مع بداية النصف الثاني من عشرية الثمانينات، زيادة على ضغط المديونية الخارجية والتدهور الكبير في المردودية وفقدان معظم المؤسسات لتنافسياتها، وامتداد الأزمة لتمس جل القطاعات الاقتصادية في البلاد، هذه الوضعية فرضت على السلطة التفكير في إصلاحات جديدة من أجل تحقيق سياسة تحرير الاقتصاد، ليفتح المجال أمام المبادرة الخاصة الوطنية والأجنبية على حد سواء، وكان ذلك تجاوبا والشروط التي أملاها صندوق النقد الدولي مقابل تقديم الإعانات المالية، حيث تعهدت الحكومة الجزائرية على الالتزام بالانخراط في اقتصاد السوق، وتنفيذ برنامج التكيف والاستقرار مع الاتفاقيات المبرمة مع صندوق النقد الدولي، والبنك العالمي ليستكمل تنفيذ برنامج التعديل في معظم المجالات، الأمر الذي جعل السلطة تبحث بصفة جدية عن البديل ضمن اقتصاد مفتوح على العالم؛ فبدأ التحضير لاقتصاد السوق بتغيير القوانين السابقة، وترك الأسعار تتحدد عن طريق العرض والطلب، مع التخلي جزئيا عن بعض أملاك الدولة لصالح الخواص؛ عن طريق إصدار بعض القوانين المهمة التي تفتح المجال للقطاع الخاص وخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، أملا في تخليص الخزينة العمومية من العبء المالي الثقيل الناتج عن التدخل لإعادة تأهيل المؤسسات العمومية المتعثرة ماليا في كل مرة، كما اتخذت إجراءات لإصلاح نظام الأجور، وتغيير سياسة الإعانات، ونظام الدعم، وإلغاء التمييز بين القطاعين العام والخاص بالنسبة للقروض وأسعار الفائدة، بالإضافة الى توقف الدولة عن التمويل المباشر للبنوك؛ فاستقر الأمر على سن حزمة من القوانين، غيرت من طبيعة تدخلات الدولة في الاقتصاد، لتفرز وسائل جديدة تتراوح بين التدخل المباشر في بعض النشاطات، وغير المباشر في نشاطات أخرى، والانسحاب كلية من البعض الآخر، ومن ثم تعويض القرارات الإدارية في المرحلة السابقة بأدوات الضبط الاقتصادي .

وعليه عمدت الدولة خلال هذه المرحلة، الى فتح العديد من النشاطات امام الخواص، واخضاعها للقواعد والمبادئ التي تحكم السوق، وأصبح دور السلطة العامة في هذه المرحلة مقتصر فقط على التدخل من أجل تنظيم ومراقبة السوق، حفاظا على المرافق العامة والمصلحة العامة الاقتصادية من جهة، وحماية مصالح المرتفقين والزبائن من جهة أخرى.

وقد تميزت هذه المرحلة بإصلاحات اقتصادية جسديتها مختلف الدساتير، انطلاقا من دستور 1989 (أولا)، وأخرى تم تجسيدها عمليا من خلال القوانين والتنظيمات الصادرة خلال تلك المرحلة (ثانيا) .

ظهر واضحا على المستوى الدستوري تكريس نظام اقتصاد السوق والمنافسة الحرة في المجال الاقتصادي والصناعي والتخلي بصفة تدريجية عن التسيير الموجه؛ حيث نجد أن دستور 1989م أكد بموجب المادة 49 منه على الملكية الخاصة وضمها، مما يعني أن نظرة المؤسس الدستوري للملكية أصبحت مغايرة تماما لما كانت عليه في الدساتير السابقة (دستور 1963م وكذا دستور 1976م الذي تنص المادة 14 منه على أنه: تحدد ملكية الدولة بأنها الملكية المحوزة من طرف المجموعة الوطنية التي تمثلها الدولة.)، بمعنى أنه أصبح للقطاع الخاص مجال للتدخل لممارسة الأنشطة التجارية، كما تم الاعتراف من خلال التعديل الدستوري لسنة 1996م بحرية التجارة والصناعة كمبدأ دستوري؛ إذ نصت المادة 37 منه على أن: " حرية الصناعة والتجارة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، لتضيف بعد ذلك المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016م الى جانب حرية التجارة والصناعة، كذلك حرية الاستثمار، وهو ما كرسته المادة 61 من دستور 2020.

كما أن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، يستوجب المزيد من الإصلاحات، التي تتلاءم مع الوظيفة الجديدة للدولة؛ حيث أكدت على تحرير الأسعار وفقا لقاعدة العرض والطلب، وكذا تحرير التجارة الخارجية التي كانت في مرحلة سابقة حكرا على الدولة<sup>1</sup>، وذلك من أجل إنشاء سوق تنافسية وطنيا ودوليا. واعتبر المؤسس الدستوري الإبداع كأحد مقومات الحرية الاقتصادية؛ حيث نصت المادة 38 من دستور 1989م وكذا المادة 44 من التعديل الدستوري لسنة 2016م على أن: « حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة»، كما أكد المؤسس الدستور على ذلك بموجب المادة 74 من دستور 2020م، وباستقراء هذه النصوص، يتضح أن المؤسس الدستوري أراد تشجيع الإبداع عن طريق منح الحرية الواسعة للمبدعين وبدون قيود - مع احترام النظام العام والآداب العامة -؛ حيث جاءت المادة بصيغة العموم لتضفي الحماية على الإبداع في كل المجالات الاقتصادية كانت أو اجتماعية أو ثقافية... الخ، وبكل حرية.

### ثانيا - الإصلاحات الاقتصادية التشريعية والتنظيمية:

بدأ يظهر عجز المؤسسات وتراجع إنتاجيتها ومن ثم ازدادت مشاكلها كما سبق تبيانها، هذه الوضعية غذتها عدة أزمات اقتصادية، سيما الأزمة النفطية سنة 1986، كما كان لها جس المديونية الخارجية دور كبير في اجبار الدولة على المصادقة على رسالة النية مع صندوق النقد الدولي، المتضمنة إعادة جدولة الديون مقابل إعادة هيكلة القطاع العام الاقتصادي من منظور فتح السوق للقطاع الخاص والتعديل الهيكلي؛

<sup>1</sup> - تنص المادة 14 من دستور 1976 على أن: «يشمل احتكار الدولة، بصفة لا رجعة فيها، التجارة الخارجية وتجارة الجملة»

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

فكانت بداية لسن حزمة من القوانين تعمل على تجسيد استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية (01)، تمهيدا لخصوصية بعضها (02) كبداية طريق للانتقال إلى اقتصاد السوق .

### 01 - استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية:

تجسدت فكرة الاستقلالية من خلال القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 01-88 المؤرخ في: 1988/01/12 وجملة من القوانين الأخرى المفعلة له؛ سيما القانون رقم 03-88 المتعلق بصناديق المساهمة والقانون رقم 04-88 المعدل والمتمم للأمر 59-75 المتعلق بالقانون التجاري والذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، هذه التشريعات الجديدة جاء بها المشرع الجزائري كإطار قانوني جديد للمؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية، تسييرا وتنظيما.

وقد تعززت هذه الإصلاحات بالمرسوم رقم: 201-88 المؤرخ في 1988/10/18 المتضمن الغاء جميع الاحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة (الغاء حصرية النشاط، أو احتكار التسويق).

وبسن هذه القوانين أصبحت المؤسسات العمومية الاقتصادية تأخذ؛ إما شكل شركات ذات مسؤولية محدودة؛ وإما شركات مساهمة لها هيكلها التي تسهل عملية تسييرها في ظل الاستقلالية، وينجر على ذلك خضوعها لأحكام القانون التجاري وتعامل على أساس القوانين الاقتصادية والمالية؛ أي أنها معرضة للتصفية والإفلاس في حالة عجزها.

كما أن هذه القوانين تتجه نحو الفصل بين ملكية رأس المال وتسيير المؤسسة، وبصفة عامة ومن خلال هذه النصوص أصبحت المؤسسة العمومية الاقتصادية تتميز بما يلي:

- شخصية معنوية للقانون الخاص ( **une personne morale de droit privé** )؛ حيث أصبحت المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية للقانون الخاص ( مؤسسات ذات أسهم أو مؤسسات ذات مسؤولية محدودة ) لها رأس مال اجتماعي واستقلالية مالية، كما تخضع في تسييرها لقواعد القانون التجاري، ولها كامل الحرية في إبرام تصرفاتها المختلفة، وأموالها وممتلكاتها قابلة للتحويل والحجز حسب القواعد المعمول بها في التجارة، باستثناء الجزء الصافي لأصول المؤسسة والتي تساوي مقابل قيمة رأسمالها التأسيسي.

- الفصل بين رأسمال المؤسسة وتسييرها ( **la séparation entre la propriété du capital et la gestion de l'entreprise** )؛ باستقراء قوانين سنة 1988 وما جاءت به من إصلاحات، يتضح أنها عملت على تكريس مجموعة من المبادئ الأساسية أهمها؛ مبدأ إبعاد الدولة عن ميدان التسيير بإنشاء هيكل للمؤسسات تعنى بالإدارة والتسيير دون تدخل للجهات الوصية، وكذلك إبعادها عن ميدان المراقبة الاستراتيجية، فالأول

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

أنيط بالمؤسسة ذاتها، أما الثاني ففي البداية كانت تتولاها مؤسسات حددها القانون عُرفَت بصناديق المساهمة (Les Fonds de Participation) بموجب القانون رقم 88-03 المؤرخ في 12/01/1988، وبعد ذلك عدلت مهام هذه الأخيرة ونظامها بمقتضى الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25/09/1995؛ فصارت تسمى بالشركات القابضة (Les Holdings)، ليأتي بعد ذلك الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ليلغي الشركات التي كانت تتولى عملية المراقبة الاستراتيجية على المؤسسات العمومية الاقتصادية واستحدث بدلا منها مؤسسات أخرى أطلق عليها شركات تسيير المساهمات (Les Sociétés de Gestion des Participations S.G.P.)، (هذه الآليات يتم تفصيلها ضمن العناصر اللاحقة).

### 02. مرحلة الخصخصة:

قبل التطرق إلى عملية الخصخصة في الجزائر، نشير إلى وجود عدم الاستقرار الفقهي على رأي واحد؛ بخصوص مصطلح الخصخصة؛ أين كثرت التعريفات وتباينت من خلالها التوجهات؛ فالبعض عرفها على المستوى الجزئي، والبعض الأخر اعتبرها عملية لإصلاح إخفاق القطاع العام وحلول محله القطاع الخاص؛ بينما نظر إليها فريق آخر بأنها عملية تهدف إلى إعادة النظر في هيكله دور الدولة في النشاط الاقتصادي، وتباينت هذه التوجهات كما يلي:

#### - أنها آلية لنقل الملكية:

تم تعريف الخصخصة على أنها: «عملية تنازل عن الأصول العمومية؛ أي البيع لصالح العمال والأجراء أو المستثمرين المحليين، وقد تكون جزئية أو كلية».

#### - أنها مجموعة من الاتجاهات والأفكار السياسية لإعادة هيكلة الاقتصاد:

وعلى هذا الأساس ينظر للخصخصة على أنها سياسة متكاملة أو مجموعة من السياسات، وليست مجرد عملية تحويل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص؛ حيث يتضح أن هذه الفكرة لا تقتصر على ما هو معروف عند الكثير بيع وحدات القطاع العام، ولكن يتسع هذا المفهوم ليشمل مجموعة السياسات المتكاملة الهادفة، التي تحقق التنمية للمجتمع بفكر ومبادئ القطاع الخاص وآليات السوق والتخلص من القيود والمعوقات التي يتميز بها القطاع المملوك للدولة، وورد تعريف للخصخصة يؤيد هذه الفكرة، حيث يعتبرها: «... مجموعة من السياسات المتكاملة التي تستهدف الاعتماد الأكبر على آليات السوق، ومبادرات القطاع الخاص، والمنافسة من أجل تحقيق أهداف التنمية والعدالة الاجتماعية».

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

وعليه فإن هذه الفكرة تبرز الهدف المتوخى من الخصوصية، وهو تطبيق آليات السوق من أجل تطوير الإنتاج، وذلك تحت قيد الوصول إلى الأهداف الإنمائية المواكبة للنظام العالمي الجديد؛ حيث تتوافق مع نظرة برنامج الأمم المتحدة للتنمية ( PNUD ) على أساس أن: « الخصوصية هي إخضاع عملية اتخاذ القرارات الاقتصادية في المشروعات لقوى السوق وفقاً لهدف الربحية ».

### -أنها رفع للكفاءة:

يُرجع أصحاب هذا الاتجاه في معظم الحالات رفع الكفاءة الإنتاجية وزيادة فعالية التشغيل والإدارة إلى الخصوصية، وبذلك فهي تعني عندهم: «العمل على رفع كفاءة الإدارة وتشغيل المشروعات العامة، من خلال تطبيق آليات وقوى السوق والقضاء على التعقيدات الروتينية وبيروقراطية الأداء».

### -أنها نتيجة لفشل القطاع العام:

يعتبرها أصحاب هذا الاتجاه أنها بالنسبة لبعض الدول حتمية اقتصادية تُفرض على الحكومات للبحث عن سبل لإعادة استغلال مؤسساتها، وبالتالي فالخصوصية عبارة عن: «تصفية وحدات القطاع العام التي ثبت فشلها وعدم صلاحيتها للاستمرار، لعدم توافر جدوى اقتصادية منها»، وهو الاتجاه الذي يتلاءم مع الوضع في الجزائر.

## أ- تعريف الخصوصية: واجمالاتها فإن سياسية الخصوصية، تتمحور حول انسحاب الدولة

من الفضاء الاقتصادي وفتح المجال للقطاع الخاص للاستثمار في الأنشطة التي كانت في السابق حكراً على الدولة دون سواها، وبهذه الآلية تتحول الدولة إلى سلطة ضابطة للسوق تراقب الالتزام بالقوانين والضوابط الموضوعة لتنظيم أوجه النشاط المختلفة.

## ب- طرق الخصوصية:

في البداية لا بد من الإشارة إلى أنه ليست هناك طريقة واحدة وموحدة للخصوصية، يمكن تطبيقها في كل البلدان، فلكل بلد خصوصيته وظروفه وأهدافه في تطبيق الخصوصية، إلا أن الطرق الأكثر أهمية وشيوعاً في عملية الخصوصية يمكن حصرها في طريقتين؛ الخصوصية الناقلة للملكية، والخصوصية غير الناقلة للملكية، ولكل طريقة أساليبها وأنماطها، نعرضها وفقاً للتفصيل التالي:

### 01- الخصوصية الناقلة للملكية: ويمكن حصرها في البيع المباشر، والخصوصية عن طريق

شراء الديون، وتحويل المؤسسات العمومية إلى مؤسسات مشتركة.

01-01 البيع المباشر:

يعد من بين الأساليب المتبعة بصورة واسعة في عمليات الخصخصة على المستوى الدولي، ويتنوع بدوره

الى عدة أنواع؛ تتمثل أساسا في:

(أ)- البيع عن طريق المزاد العلني :

تتم هذه الطريقة وفقا للأحكام المنظمة لعملية البيع بالمزاد العلني، سواء كان التنازل عن طريق البيع بالمزايدة الوطنية أو الدولية، لكل مؤسسة مؤهلة للخصخصة كليا أو جزئيا، ويعد هذا الأسلوب من الأساليب السريعة وغير المعقدة.

(ب)- البيع عن طريق الدعوة لتقديم عروض الشراء :

وذلك عن طريق تقديم عروض، في شكل اظرفة مغلقة يتم اختيار أفضلها من الناحية المالية أو من ناحية كفاءة التشغيل والقدرة على الاستغلال الأمثل، الا أنه من سلبيات هذا الأسلوب أنه يحتاج الى وقت طويل؛ ناهيك عن ارتفاع نفقاته .

(ج)- بيع الأسهم في الأسواق المالية :

تتمثل في التخلي عن عدد معين من الأسهم للجمهور، إذ يقتضي تقسيم رأس مال المؤسسة إلى عدد معين من الأسهم، تباع بطريقة خاصة - وبنسبة معينة تمنح للقطاع الخاص - في الأسواق المالية بالاككتاب العام محليا أو دوليا، ويعتمد هذا الأسلوب لتوسيع قاعدة الملكية، وزيادة المساهمة، ويشترط لنجاح هذا الأسلوب أن تكون المؤسسة في وضع مالي جيد يحقق فوائد وأرباح معقولة.

(د)- البيع لمستخدمي المؤسسة :

ويعتبر هذا الأسلوب خوصصة داخلية للمؤسسة؛ إذ من خلالها يتم التخلي عن المؤسسة لصالح مستخدميها، باعتبارهم المالكين الحقيقيين للمؤسس، ويمتاز هذا الأسلوب بعدد المزايا أهمها:

- تجنب المعارضة التي قد تواجهها الدولة من طرف العمال وتزليل تخوفهم من الخصخصة،
- خلق روح حب العمل لدى العمال، واصرارهم على نجاح مؤسستهم وتطورها،
- تخلص الدولة من الضمانات التي يتعين توفيرها حول مستقبل العمال؛ بل يترك الأمر للمسيرين والمستخدمين.

02-01- الخصخصة عن طريق شراء الديون:

ويعد هذا الأسلوب شكل من أشكال المقايضة؛ ويتم عن طريق استبدال أو تحويل كل الديون أو جزء منها إلى مساهمات مباشرة؛ أي أنه بإمكان بنك أو مؤسسة مالية دائنة للمؤسسة أن يصبح مساهما فيها مقابل التخلي عن هذه الديون أو جزء منها؛ باعتبار أن هذه الديون تشكل عبأ على المؤسسة.

ويعتمد هذا الأسلوب على منح فرصة للقطاع الخاص للمساهمة في رأسمال المؤسسات العمومية والشركات العامة؛ حيث تتحول المؤسسة إلى مؤسسة مشتركة بين القطاع العام والقطاع الخاص دون أن تفقد الحكومة أسهمها الأصلية، ويعتمد هذا الأسلوب في المؤسسات التي لها صعوبات تمويلية من أجل توفير رأسمال لإعادة هيكلتها، وتوسيع قدرتها وتحسين أدائها مع بقاء ملكية الدولة و عدم إلغائها

## 02. الخصصة غير الناقلة للملكية:

01-02- عقود الادارة :

وتعرف أيضا بخصصة الإدارة؛ وبمقتضاها تُنقل إدارة المؤسسة العامة إلى القطاع الخاص مع بقاء حق الملكية في يد الدولة؛ وبذلك يتولى القطاع الخاص تسيير وإدارة مؤسسات عمومية مملوكة للدولة مقابل مبلغ معين أو تقاسم الأرباح، ويستخدم هذا الأسلوب للرفع من أداء المؤسسات العمومية التي تعاني من عجز في الكفاءات التسييرية.

02-02 – الخصصة عن طريق عقود التأجير :

ويتمثل هذا الأسلوب في تأجير المؤسسات العمومية أو جزء من أصولها إلى القطاع الخاص؛ لفترة زمنية محددة مقابل دفع بدل الاجار؛ مع الالتزام بالدفع مهما كانت النتائج المحققة.

## ج- اختيار المؤسسات المعنية بالخصصة:

تقوم الدولة بدراسة وتشخيص حالة كل مؤسسة على حدة؛ حتى يتسنى لها أن تقرر ما إذا كانت هذه المؤسسة تحتاج إلى إعادة الهيكلة أو ينبغي عليها تصفيتها أو خصصتها، ومن هذا المنطلق فإنه يتم تصنيف المؤسسات العمومية إلى أربع (04) مجموعات:

- مؤسسات إستراتيجية صالحة للبقاء والإجراء المتخذ بشأنها هو الإبقاء عليها تحت تصرف الدولة.
- مؤسسات إستراتيجية ولا تحقق نتائج إيجابية؛ تحافظ عليها الدولة مع محاولة إصلاحها.
- مؤسسات غير إستراتيجية و غير صالحة و الإجراء هو التصفية.
- مؤسسات غير إستراتيجية وتحقق نتائج إيجابية؛ والإجراء المتخذ بشأنها هو الاستثمار كليا أو جزئيا للقطاع الخاص؛ أي هي التي تشملها عملية الخصصة.

د-أسباب لجوء الجزائر إلى الخصخصة:

إن خصخصة المؤسسات العمومية الجزائرية لم تكن وليدة الصدفة وإنما نتيجة لواقع اقتصادي متدهور، ومن أهم الأسباب الدافعة إلى الخصخصة نذكر منها:

01- لعل أهم سبب في عملية الخصخصة هو ضعف القطاع العمومي؛ بسبب نتائج السيئة؛ كضعف المردودية للمؤسسات العمومية، وسوء التسيير، وعدم استغلال كافة الفترات الإنتاجية للمؤسسات العمومية، وتراكم ديون المؤسسات العمومية، وانعدام القدرة التنافسية لها، وهيمنة الدولة على الحياة الاقتصادية ووصايتها المطلقة - وإن كانت القوانين في ظاهرها منحت قسطا من الحرية والاستقلالية للمؤسسات- على مراقبة وتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.

02- هاجس المديونية الخارجية للجزائر التي أجبرتها على المصادقة على رسالة النية سنة 1994 مع صندوق النقد الدولي، المتضمنة إعادة جدولة الديون مقابل إعادة هيكلة القطاع العام الاقتصادي من منظور فتح السوق للقطاع الخاص والتعديل الهيكلي.

03- إنقال كاهل الخزينة العمومية التي كانت تغطي وتمول عجز المؤسسات العمومية، خاصة بعد انخفاض أسعار البترول سنة 1986؛ وبالتالي لم تستطع الخزينة العمومية تحمل أعباء هذه المؤسسات؛ إذ بلغت فاتورة التطهير المالي إلى 800 مليار دينار جزائري.

04- العولمة وتأثيرها على اقتصاديات الدول بما فيها الجزائر، فالخصخصة هي الطريق الوحيد لاندماج في الاقتصاد العالمي.

5- تجديد الليبرالية التي تقودها الهيئات المالية الدولية؛ فأصبحت بصفة فعلية تدير الاقتصاد العالمي، وبالتحديد الأداة المطيعة للدول الكبرى الصناعية؛ حيث شكليا تبدوا أنها تدعوا إلى الحرية، ولكن عمليا تسعى إلى ترسيخ هذه الحرية للقلة الاحتكارية مقابل بث الأمل في نفوس الكثرة بأن يكونوا من أهل تلك القلة مستقبلا، والعمل على تصدير أفكار جديدة باستخدام وسائل تدخلية.

06- وجود مجموعة من الدول التي قطعت أشواط لا بأس بها في برنامج الخصخصة خاصة المغرب، تونس ومصر بالخصوص؛ مما حفز الجزائر على انتهاج نفس المسار؛ بالرغم من أن الاقتصاد الجزائري يبقى له خصوصيته؛ حيث عان منذ الاستقلال من عدم الاستقرار.

كان الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26/08/1995 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية أولى اللبانات الأساسية والخطوات الأولى لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، والذي أورد لها مفهومين بحسب المادة الأولى (01) منه :

**الأول:** يعتبرها كل معاملة تجارية نهايتها هي تحويل ملكية الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية لجزء من رأسمالها أو كله، لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص؛

**الثاني:** يصنفها ضمن المعاملات التي تهدف إلى تحويل تسيير مؤسسة عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص، بصيغ تعاقدية تحدد كفاءات تحويل التسيير وممارسته وشروطه.

وبالتمعن مليا في هذا التعريف يتبين أن عملية الخصوصية لم تقتصر فقط على نقل الملكية من الدولة إلى الخواص؛ بل تعدت لتشمل التسيير؛ أي أن الآلية وفقا لهذا المنظور تتعدى عملية بيع الأصول لتشمل حتى خصوصية التسيير، بإسناد هذه المهمة للخواص بهدف تأهيل المؤسسات المعنية.

وقد حاول المشرع بعد ذلك ضبط عملية الخصوصية وحصرها في جانب واحد وهو نقل الملكية إلى أشخاص القانون الخاص دون التسيير؛ حيث نصت المادة 13 من الأمر رقم: 01-04 على أن الخصوصية هي: «كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية...».

وتجدر الإشارة إلى أن طبيعة هذه الملكية تتجلى إما في:

- رأس المال الذي تحوزه الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام أو على جزء منه، سواء كانت هذه الحيازة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك عن طريق التنازل عن الأسهم أو حصص اجتماعية، أو اكتتاب للزيادة في رأس المال؛

- كذلك الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة.

وفي الأخير لا بد من الإشارة إلى أن عملية الخصوصية موجهة فقط لتشمل المؤسسات العمومية باستثناء المؤسسات الاستراتيجية، غير أن المشرع الجزائري وبموجب قانون المالية لسنة 2016 فتح المجال لخصوصية هذه المؤسسات (الاستراتيجية)، حيث أشارت المادة 66 منه إلى إمكانية ارتباط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% على الأقل من رأسمالها، وهو ما يمهد لحتمية زوال الطابع العمومي عن المؤسسات العمومية الاقتصادية، ومن ثم يمكن القول أن قانون المالية لسنة 2016 أسس مرحلة جديدة هي مرحلة أفول المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر حتى تلك المعروفة بالاستراتيجية، وتم تجسيده فيما بعد بموجب القانون رقم 16-09 المؤرخ في

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

2016/09/03 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث عرفت المادة الثانية (02) منه الاستثمار بأنه: «... المساهمات في رأس مال شركة»، وهذه المساهمة لا تفرق بينما إذا كان المساهم أجنبي أو وطني حسب مفهوم المادة الأولى (01) منه، لما ذهب المشرع الجزائري من خلالها إلى الإشارة إلى أن مجال تطبيق هذا القانون يتعلق بالاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات .

وبعد كل هذه الإصلاحات، انتقلت الدولة الجزائرية من دولة متدخلة الى دولة ضابطة، وتعتبر كعون اقتصادي الى جانب الاعوان الخواص، يحكمها نظام السوق، الذي تضبطه الهيئات الإدارية المستقلة، التي تضطلع بمهمة الضبط الاقتصادي، وكإطار قادر على ضمان التنظيم والتأطير لقطاعات كثيرة، تأطيرا يسمح بإقامة التوازن بين المصلحة العامة ومصالح الاعوان الاقتصاديين وحماية حقوق المواطنين

### - مفهوم القانون العام الاقتصادي:

في البداية من المفيد الإشارة الى أنه يوجد اختلاف بين القانون الاقتصادي وقانون الاقتصاد؛ إذ أن قانون الاقتصاد، يوحي بأن الاقتصاد يقع خارج صلاحيات السلطة العامة في الدولة، ولا توجد رابطة أو علاقة تأثير ممكنة بينهما، في حين أنه توجد علاقة تأثير وتأثر بين القانون والاقتصاد، فالتوجه السليم هو الذي يذهب إلى أن القانون الاقتصادي هو ذلك القانون الذي يطبق على السياسات الاقتصادية سواء كانت تدخلية أو ليبرالية؛ فأهم ما يمكن من خلاله تقييم مستوى اقتصاد ما؛ هو مدى جودة وقوة قوانين ذلك الاقتصاد؛ إذ لا يمكن لرجال الاقتصاد أن يحققوا التنمية المستدامة خصوصا والنمو الاقتصادي، دون أن تُترجم أهدافهم وخططهم الاقتصادية على شكل قوانين ولوائح تنفيذية تتوافق مع تلك الأهداف، الأمر الذي يعكس مدى تطور ودقة تلك الأهداف ويختبرها أيضا، فعلى سبيل المثال؛ فإن أهم معايير تحديد مستوى المخاطرة التجارية في أي بلد هو النظر لمدى جودة وشفافية قوانين ذلك البلد أولا، ثم مدى الالتزام بتطبيق تلك القوانين ثانيا.

فتحديد مفهوم القانون العام الاقتصادي، مرتبط بطرح إشكالية أساسية تتمحور حول، وظيفة الدولة وتدخلها في النشاطات الاقتصادية.

وقبل تناول تعريف القانون العام الاقتصادي، كان من الأولى التعرّيج على القانون الاقتصادي بصفة عامة، حتى يتيسر ضبط المفاهيم المرتبطة بهذا القانون.

**أولا- تعريف القانون الاقتصادي:** ظهر هذا القانون في سياق الظواهر الاقتصادية الجديدة التي عرفتها المجتمعات الصناعية، أبرزها ظاهرة تمركز رؤوس الأموال ووسائل الإنتاج بين أيدي فئات قليلة أكثر فأكثر، هذا إلى جانب تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، وظهور الفكر الاشتراكي وانتشاره، وبالتالي يصنف ضمن القوانين حديثة النشأة، مقارنة مع القوانين الأخرى كالمدني والتجاري... الخ.

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

وبخصوص وجوده كفرع قانوني جديد قائم بذاته؛ تباينت آراء الفقهاء حول ذلك؛ أي البحث عن مدى تبلوره وتشكله كقانون له ذاتيته، أم هو فقط مجرد تجميع لمواد قانونية تنتهي إلى الفروع الأصيلة في مختلف القوانين؛ فظهرت بشأنه عدة تصورات؛ حاول من خلالها الفقهاء إيجاد معيار موضوعي لتعريف القانون الاقتصادي؛ إلا أنه لم يتم التوصل إلى تعريف محدد.

وتركزت هذه التصورات بشأن مفهومه، من حيث كونه قانونا للاقتصاد، أم يتميز عن كونه قانونا للاقتصاد.

### أ. القانون الاقتصادي هو قانون للاقتصاد:

تم تبني فكرة وجود قانون اقتصادي مستقل قائم بذاته، بشكل فرعا جديدا للقانون يتجاوز التعارض التقليدي بين القانون العام والقانون الخاص، وكان ذلك مع بداية سبعينيات القرن الماضي؛ حيث ظهرت مدرسة قانونية مع أعمال الأستاذ "فارجات" Gérard Farjat، فحواها أن القانون الاقتصادي يشكل قانونا أفقيا؛ بمعنى أنه قانون توحيدي، يجمع بين مختلف أجزاء الفروع الأخرى للقانون العام و الخاص معا التي لها صلة بالاقتصاد، فهو مجرد تجميع لعناصر مشتتة لمواد موجودة سلفا.

واستنادا الى هذا التصور، اعتمد "فارجات" تعريفا للقانون الاقتصادي باعتباره: «قانون التنظيم والتنمية الاقتصادية؛ سواء كان ذلك من فعل الدولة أو من فعل السلطة الخاصة أو باتفاق الاثنيين»؛ بمعنى آخر يعد القانون الاقتصادي في تصور "فارجات"، قانون التركيز الاقتصادي وقانون تدخل الدولة في الاقتصاد؛ سواء كان هذا الأخير حرا أم اشتراكيا.

يتميز هذا التصور الى حد بعيد بنوع من البساطة؛ إلا أنه يعتره بعض النقص، ناهيك عن كونه لا يخلو من العيوب، من حيث كونه واسعا جدا نظرا لعدم وجود حدود واضحة له؛ فهو يهتم بدراسة وفحص وثيق لشتى القواعد القانونية في الفروع القانونية المختلفة؛ التي لها علاقة بالاقتصاد، فكذلك بالنظر إلى مفهوم الاقتصاد نفسه الذي يشمل كل أعمال الإنتاج، التوزيع، التبادل، استهلاك الثروات... إلخ، لا يمكن أن نتوصل إلى أن هناك فرع قانوني بمفرده يمكن أن يضم كل مجالات الأنشطة تلك، ومع ذلك يتسم بالاستقلالية؛ ففي القانون الخاص مظاهر اقتصادية تتعلق بنقل الملكية، ضمانات، نقل الأموال... ، وفي القانون العام مظاهر اقتصادية، تتجلى في قانون الأموال العامة، التأمينات، نزع الملكية... والقول بأن القانون الاقتصادي يحوي كل هذه المواضيع، يجعله يفقد معناه.

كما أن فكرة "فارجات" كانت بارزة بقوة، في المرحلة التي كانت الازدواجية أو الثنائية القطبية الإيديولوجية هي السمة الغالبة على كل العالم، وفي وقت كان دور الدولة في إدارة الاقتصاد لا يعارضه أحد، لكن مع التحولات التي عرفها العالم وزوال القطب الاشتراكي، وانتقال السلطة الاقتصادية من الدول إلى

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

المجموعات الاقتصادية الكبرى، أصبحت فكرة وحدوية القانون الاقتصادي غير مناسبة للظروف المستجدة، الامر الذي أظهر بقوة فكرة التمييز بين القانون العام والقانون الخاص الاقتصاديين من الضرورة بمكان.

### ب. القانون الاقتصادي يتميز عن كونه قانونا للاقتصاد:

إن مصطلح القانون الاقتصادي لا يعد مرادفا لمصطلح قانون الاقتصاد؛ فالقانون الاقتصادي ليس مجرد تجميع لمواد القانون العام والخاص، التي لها علاقة بالمسائل الاقتصادية؛ فهو لا يتميز من خلال المواضيع التي يتناولها، وانما من خلال مضمونه؛ أي أصالته وخصوصية قواعده، ومن ثم كان لزاما البحث عن المعايير التي بواسطتها يمكن تعريف القانون الاقتصادي، والبحث عن الفكرة العامة التي يقوم عليها، من أجل وضع معيار موضوعي لتحديد تعريفه.

ووصولاً الى ذلك تباينت آراء الفقهاء؛ فذهب جانب منهم إلى أن القانون الاقتصادي هو توسيع للقانون التجاري، الذي يندرج ضمن القانون الخاص والمعبر عنه بقانون الأعمال، في حين يرى جانب آخر بأن القانون الاقتصادي يميل إلى فروع القانون العام، ويعد بذلك قانون تدخل الدولة في الاقتصاد، أما بعض الفقهاء اعتبروا أن القانون الاقتصادي هو الذي يكون محله أو موضوعه أساساً (المقابلة Enterprise I)، أي كل ما يتعلق بهيكلها، وظائفها الداخلية، وعلاقتها مع المشاريع الأخرى ومع السلطة العامة.

إلا أن الفقيه " TRUCHET "، اعتبر أن فكرة المقابلة ضيقة ومحدودة وليست كافية من الناحية القانونية؛ إذ يتعين البحث عن المفاهيم الأكثر اتساعاً من فكرة المقابلة؛ كمفهوم تنظيم الاقتصاد؛ فعرف القانون الاقتصادي بأنه: "مجموع القواعد المطبقة على العلاقات ما بين الأشخاص القانونية المعدة كوحدات اقتصادية"، في حين ذهب " FARJAT " الى أن القانون الاقتصادي هو: " قانون التركيز والتجميع لممتلكات الإنتاج، وتنظيم الاقتصاد بواسطة سلطات خاصة وعامة ".

أما الفقيه " CLAUDE CHAMPAUD "، كانت زاوية نظره للقانون الاقتصادي واسعة؛ حيث اعتبره، "قانوناً للتنمية والتنظيم الاقتصادي، الناتج أو الصادر عن الدولة، أو أشخاص القانون الخاص، أو بينهما".

وفي الأخير، أشار الفقيه " R.Savy " في مؤلفه حول القانون العام الاقتصادي، إلى أن هناك تصورين للقانون الاقتصادي:

- التصور الواسع: يربط القانون الاقتصادي بمجموعة القواعد التي تنظم العلاقات ذات الطابع الاقتصادي، وأسس هذا التصور على فكرة المشروع، كما سبق تبيانه.
- التصور الضيق: يحصر القانون الاقتصادي، في القانون المطبق على تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي.

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

ليصل في النهاية إلى أن القانون الاقتصادي: "هو مجموعة القواعد الهادفة لضمان التوازن بين المصالح الخاصة والعامة للأعوان الاقتصادية، والمصلحة الاقتصادية العامة".

وفي النهاية، يتضح أن تعريف القانون الاقتصادي، كان محل آراء واجتهادات لعدة فقهاء، وبالنظر لهذا التنوع والتعدد، يمكن تعريفه بأنه: مجموعة القواعد القانونية الواردة على النشاط الاقتصادي، سواء فيما يتعلق بتنظيمه، ووظيفته، وهدفه، تحقيقا للتوازن بين مصلحة الأعوان الاقتصادية، والمصلحة العامة.

وإجمالاً؛ فإن القانون الاقتصادي يُرجح بأنه: «مجموعة من القواعد القانونية والتنظيمية التي تنظم، وتحدد، وتضبط، وتؤطر الأنشطة الاقتصادية من إنتاج، وبيع، وتسويق، ومعاملة، وعقد تجاري أو خدمي، إن كان هذا النشاط على المستوى الوطني، أو خارج حدود الوطن، سواء كانت الدولة (أو أحد تفرعاتها) عنصر فيه كسلطة عمومية، أو كانت فيه كطرف خاص تخضع لما يخضع له التاجر أو المتعامل الخاص».

### ثانياً - استقلالية القانون الاقتصادي:

اختلفت الآراء الفقهية بخصوص استقلالية القانون الاقتصادي، ومدى اعتباره كفرع جديد من فروع القانون؛

- رأي مؤيد لفكرة الاستقلالية عن باقي فروع القانون: حيث ذهب بعض الفقهاء ومنهم " FARJAT " و "JEANTET" إلى اعتبار القانون الاقتصادي فرعاً جديداً في النظام القانوني علمياً وتطبيقياً، ويعزى ذلك إلى التواصل الوثيق بين الاقتصاد والقانون؛
- رأي يرى بأن القانون الاقتصادي هو نظرة جديدة اتجاه المفاهيم والمشاكل التي تتضمنها فروع القوانين التقليدية؛ فحسب " CHAMPAUD " أنه من الخطأ اعتبار القانون الاقتصادي كفرع قانوني جديد؛ فما هو إلا مفهوم قانوني خاص يطبق على فئات من القواعد المختلفة؛
- وأما الفقيه الفرنسي " ANDRE DE LAUBADERE "، يرى أنه من الصعب تكييف القانون الاقتصادي على أنه قانون مستقل، بحيث تبقى مسألة الاستقلالية بعيدة عن إجماع الفقه. ويقيس في ذلك مسألة استقلالية فروع قانونية أخرى، كالقانون البحري، القانون الضريبي والتي تبقى فكرة غير دقيقة.
- رأي متجه إلى أن القانون الاقتصادي لا يتسم بالاستقلالية، ولكنه يتميز بخصوصيات تجعله مختلفاً ومتميزاً، وهو الرأي الغالب فقهاً.

في البداية، لابد من الإشارة الى وجود صعوبة في اعتماد تعريف جامع للقانون العام الاقتصادي، وذلك لتعدد المرجعيات القانونية في هذا الشأن، نتيجة تنوع التجارب في العالم على امتداد الزمن في كل ما يتعلق بالتأريخ لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي؛ فاجتهدت عديد المدارس الفقهية وتنوعت تعاريف الفقهاء في هذا الشأن، غير أنها تتقاطع في أساس القانون العام الاقتصادي المتمحور حول تدخل السلطات العمومية في النشاط الاقتصادي، ليس كطرف خاص يخضع للقانون الخاص، لكن كصاحبة سلطة وسيادة، مما يجعلها خاضعة للقانون العام.

فيرى الفقيه " OBERT SAVY " أن القانون العام الاقتصادي هو: «قانون تدخل السلطات العامة في الحياة الاقتصادية، وهو مجموع القواعد التي تسعى في زمن معين، وفي مجتمع معين، إلى ضمان التوازن بين مصالح الفاعلين الاقتصاديين إن كانوا من القانون العام أو من القانون الخاص، والمصلحة الاقتصادية العامة».

أما بالنسبة للفقيه "DIDIER LINOTTE"، فإن القانون العام الاقتصادي يعني: " رسم ووضع سياسة اقتصادية للأشخاص الإدارية بواسطة القوانين".

في حين يرى " DIDIER TRUCHET " أن القانون العام الاقتصادي: "يشمل جميع القواعد المطبقة على العلاقات التي تربط أشخاص قانونية و وحدات اقتصادية، متى تدخلت السلطة العامة في هذه العلاقات".

كما سار في ذات السياق "PIERRE DEVOLVE"، الذي يعتبره: " ذلك القانون المطبق على تدخلات الأشخاص العمومية في الاقتصاد، وكيفية تنظيمها".

اجمالا، ومما سبق، يمكن القول بأن التعريف الذي يظهر بأنه راجحا، وجامعا ومانعا للقانون العام الاقتصادي هو التعريف الآتي:

«مجموع الأحكام التشريعية والقواعد القانونية والتنظيمية، التي تنظم وتؤطر في زمن معين، وفي مجتمع معين، وفي نظام معين، آليات ونظم وكيفيات تدخل الدولة كقوة عمومية في النشاط الاقتصادي، سعيا لضمان التوازن الاقتصادي المطلوب بين مصالح الفاعلين الاقتصاديين، إن كانوا من القانون العام، أو من القانون الخاص، والمصلحة الاقتصادية العامة».

ومن هذا التعريف نستخلص أهم العناصر التي يركز عليها القانون العام الاقتصادي:

- وجود عنصر الدولة كمتدخل في تنظيم الاقتصاد من منطلق السلطة العمومية؛

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

- أن يكون هذا التدخل غايته تحقيق التوازن المطلوب؛ بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين والاجتماعيين وأطراف الإنتاج، للحيلولة دون الفوضى الاقتصادية؛

- أنه كلما كان تدخل الدولة؛ باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة في النشاط والعلاقات الاقتصادية؛ فإننا نكون أمام قانون عام اقتصادي، لكن كلما كان تدخل الدولة كطرف عادي يخضع لما يخضع له الطرف الخاص في العلاقة الاقتصادية، أو التجارية، فإننا نكون أمام قانون خاص اقتصادي.

### رابعا- خصائص القانون العام الاقتصادي:

#### 01- القانون العام الاقتصادي هو قانون غير مقنن:

يقصد بالتقنين، أن يُصدر المشرع مجموعة تشريعية واحدة جامعة وشاملة، تضم المبادئ والقواعد العامة والتفصيلية المتعلقة بفرع من فروع القانون، كما هو الحال في القانون المدني أو قانون العقوبات مثلا، الأمر الذي يعتبر من الصعوبة بمكان، بالنسبة للقانون العام الاقتصادي.

ولا يغير من خاصية عدم التقنين، وجود بعض التشريعات المتناثرة والمتفرقة المتعلقة بمجال معين من مجالات القانون العام الاقتصادي؛ ففي الجزائر مثلا نجد مثل هذه التشريعات، على غرار: قانون النقد والقرض رقم: 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 م المعدل والمتمم، المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المؤرخ في 05/10/1993 م والمتعلق بترقية الاستثمار، المعدل والمتمم، كذلك الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20/08/2001 م والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخصومتها، والقول بوجود تشريعات مختلفة تحكم بعض مجالات القانون العام الاقتصادي؛ فإن هناك كثيرا من المجالات التي لم تصدر بعد تشريعات خاصة لتنظيمها، وذلك بسبب صعوبة حصرها أو بسبب حداثها، وهذا ما أدى ببعض الفقهاء إلى القول بصعوبة تقنين القانون العام الاقتصادي، أو استحالة هذا التقنين بصورة مقبولة، لأن مثل هذا التقنين قد يؤدي إلى إعاقة تطوره المستمر؛ كما أن صعوبة تقنين القانون العام الاقتصادي، تأتي نتيجة كون غالبية قواعده تشريعات تنظيمية، فرعية، أو لوائح إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية، وليست تشريعات صادرة عن السلطة التشريعية.

#### 02- القانون العام الاقتصادي هو قانون النشاط والعلاقات الاقتصادية:

فهو ينظم ويحكم جميع العلاقات الاقتصادية القائمة بين الأشخاص، ولا يمكن حصره في قطاع أو نشاط معين؛ بل أنه يشمل جميع المجالات الاقتصادية، على خلاف بعض القوانين الأخرى التي تحكم فئة معينة وأعمال معين؛ كالقانون التجاري مثلا الذي، يحكم اشخاص معينين هم التجار، وأعمل معينة هي الاعمال التجارية...إلخ.

03- القانون العام الاقتصادي يوفر الأمن الاقتصادي:

ويتجلى ذلك في قدرة الدولة من خلال تشريعاتها الاقتصادية، على حماية مختلف المصالح الاقتصادية، سعياً للتوفيق بين المصالح الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين، والمصلحة العامة للمستهلك.

فالأمن الاقتصادي، يُمثّل أحد المَقوّمات الأساسيّة لنجاح عمليّة التنمية، والنموّ، والارتقاء بمُختلف المجالات؛ حيث يُعدُّ الإبداع الفكريّ، والذهنيّ، والتخطيط المُنظّم، والسليم، والمُثابرة، من أهمّ مُرتكّزات التنمية، ولا يتحقّق الازدهار لمشروع التنمية، إلّا في ظلّ وجود أمن راسخ يدعم وجود هذه المُرتكّزات، ممّا يُمكن الاعوان والمتعاملين الاقتصاديين من الاطمئنان على، ثرواتهم، واستثماراتهم.

04- القانون العام الاقتصادي مرّن وسريع التطور:

تعتبر المرونة وسرعة التطور، نتيجة منطقية لعدم التقنين، فالقانون الاقتصادي مرّن وسريع التطور؛ إذ يتغير بتغير التوجه الاقتصادي للدولة، ويتأثر بالنهج الذي تتبعه اشتراكيا كان أم ليبراليا، وهو قانون سريع التطور، يواكب سرعة التطورات الاقتصادية.

05- يغلب عليه التشريع الفرعي من حيث المصدر:

يعتبر من أهم مصادر القانون العام الاقتصادي، نظرا للدور الممنوح للسلطة التنفيذية في تنظيم المجال الاقتصادي، تماشياً مع المرونة التي يتميز بها هذا القانون.

ويقصد به الأنظمة التي تختص السلطة التنفيذية بوضعها في حدود اختصاصاتها التي خصها بها الدستور؛ حيث تستمد صلاحيتها في إصدار المراسيم والقرارات التنظيمية، إما من التشريع ذاته الذي تصدر لأجله هذه المراسيم والقرارات، أو من المبدأ العام الذي يعترف لها بموجبه بحقها في إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ التشريعات، ولو لم يفوض أمر ذلك إليها بنص خاص، ويصدر التشريع الفرعي؛ إما عن رئيس الجمهورية، ويطلق عليه المراسيم التنظيمية، أو عن رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة، ويسمى بالمراسيم التنفيذية، أو عن الوزراء المختصين، أو الإدارات العامة والمجالس البلدية، ويطلق عليها القرارات التنظيمية.

**خامساً - علاقة القانون العام الاقتصادي بالقوانين ذات الصلة:**

ثمة علاقة وثيقة بين القانون العام الاقتصادي، وبين القوانين الأخرى ذات الصلة بالموضوع الاقتصادي، لا ينكرها أحد، لكنها تختلف في قوتها، بين نشاط ونشاط وزمن وآخر ونظام وآخر؛ إذ لا يمكن لدارس القانون العام الاقتصادي الوقوف على جوهره، والامام بكل موضوعاته، دون الوقوف على الاسناد التشريعي والقانوني والتنظيمي للدولة المعنية بالدراسة، وكيفية تنظيمها لطبيعة تدخل الدولة في الشأن

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

الاقتصادي؛ فعلاقة التأثير والتأثر بين القانون العام الاقتصادي والقوانين الأخرى، تُبرزها مجموعة من المؤشرات، تتجلى عموما في الآتي:

### 01- علاقة القانون العام الاقتصادي بالدستور:

كلّما كان الدستور مكرسا لمبدأ تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، باعتبارها تتولى مهمة التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، غلبت مساحة الاقتصاد العام في التشريع والقانون والتنظيم (المسيرة الاقتصادية الجزائرية من سنة 1962 م إلى غاية سنة 1988 م)، وتأكيدا لذلك نجد أن المادة 14 من الدستور الجزائري لسنة 1976 م تنص على أنه: «تحدد ملكية الدولة بأنها الملكية المحوزة من طرف المجموعة الوطنية التي تمثلها الدولة، ... يشمل احتكار الدولة، بصفة لا رجعة فيها، التجارة الخارجية وتجارة الجملة».

### 02- تأثير تدخل الدولة كقوة عمومية (صاحبة السلطة والسيادة)، في المجال الاقتصادي والتجاري

#### والصنّاعي على القوانين ذات الصلة:

فإذا ما كانت الدولة كطرف يتمتع بمميزات خاصة في كل الأنشطة الاقتصادية، فتتأثر بذلك القوانين الأخرى ذات الصلة؛ كالقانون التجاري، والقانون الجمركي، والقانون الضريبي، وقانون الاستثمار وقانون العمل...إلخ، وتكون نصوصها وأحكامها متطابقة وعاكسة لهذا النمط من التسيير للشأن العام، الذي تكون فيه الدولة صاحبة التشريع الاقتصادي والاجتماعي والتجاري، وكنتيجة لذلك يطغى على التشريع سمة رئيسية تتمثل في: التمويل العمومي المباشر للمرافق العمومية والمؤسسات العامة الادارية والاقتصادية، وضمن حماية أوسع لكل ما هو مرفق عمومي ومؤسسة عمومية إدارية واقتصادية.

### 03- تأثير تدخل الدولة في الشأن الاقتصادي كمتعامل مجرد من السلطة والسيادة على القوانين

#### ذات الصلة:

وهنا نكون أمام تقلص لمساحة القانون العام الاقتصادي؛ حيث تخضع الدولة في مثل هذا النمط لما يخضع له القطاع الخاص من التزامات وواجبات يكرسها القانون التجاري، أو قانون الاستثمار، أو قانون الأعمال، أو قانون العمل...إلخ، ويسجّل امتداد دائرة تطبيق القانون الخاص الاقتصادي في هذا البلد، وهو الذي ينتج عنه ازدهار وتطور المبادرة الخاصة الوطنية والأجنبية على حد سواء، في الصناعة والتجارة والاستثمار والأعمال، والانسحاب التدريجي للدولة باعتبارها قوة عمومية، وصاحبة السلطة والسيادة من الفضاء الاقتصادي وتقمصها مسؤولية الضبط؛ فتتولى مهمة الرقابة والتحكيم وتحصيل الضرائب، ويظهر هذا الانسحاب في مواد الدستور للدولة؛ ففي الجزائر مثلا يتجلى ذلك في مضمون

المادة 43 من دستور 2016؛ حيث تنص على أنه: «حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون .

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية .

تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة»

كما تنص المادة 21 منه على أن: «تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة»، على عكس دستور 1976 بموجب المادة 14 منه، الذي جعل التجارة الخارجية وتجارة الجملة من احتكار الدولة دون غيرها، كما سبقت الإشارة إليه؛ وبالتالي فالدولة المتدخلة تحتكر الممارسة؛ في حين تتولى الدولة الضابطة مهمة التنظيم، وهنا يكمن الفرق.

وقد تم تدعيم هذا التوجه بموجب دستور 2020؛ أين أبانت الدولة بصورة واضحة عن انسحابها من الحياة الاقتصادية كمتدخلة مباشرة، وعبر عن ذلك المؤسس الدستوري في العديد من المواد؛ سيما ما ذهب إليه من خلال المادة 61 منه، التي تؤكد بصورة واضحة على ضمان حرية التجارة والاستثمار والمقاولة، وتمارس في إطار القوانين المنظمة لكل نشاط.

### سادسا - مصادر القانون العام الاقتصادي:

لا شك أن التحولات المستمرة على المستويين الوطني والدولي، تعد عوامل لها دور كبير في التأثير على تشكيل القانون العام الاقتصادي، غير أنه يمكن القول بأن مصادره في مجملها تنقسم الى مصادر داخلية وأخرى خارجية.

#### 01- المصادر الداخلية:

بصفة عامة، فإن مصادر هذا الفرع هي نفس مصادر الفروع القانونية الأخرى للقانون، من مصادر رسمية؛ متمثلة في التشريع بكل انواعه (الأساسي، والعادي والفرعي)، وكذلك مصادر احتياطية مثل أحكام القضاء والمبادئ العامة للقانون.

#### أ- المصادر الرسمية:

يقصد بها الطرق المعتمدة التي تُكسب القاعدة القانونية صفة الإلزام، أي تلك التي تنشئ القاعدة القانونية، وتُضفي عليها صفة الإلزام، لتصبح مطبقة على جميع الافراد المخاطبين بها، وتدرج من حيث قوتها بين الدستور الذي يعتبر تشريعا أساسيا، والتشريع العادي، والتشريع الفرعي.

باعتبار الدستور التشريع الأساسي لأي دولة؛ فهو الذي يحدد هيئات ومؤسسات الدولة واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها البعض، كما تتضمن الدساتير بدرجة متفاوتة أحكام تتعلق بالنظام الاقتصادي المتبع، وكذا تكريس لبعض المبادئ الاقتصادية؛ فالدستور هو الذي يُبرز تصور الدولة في المجال الاقتصادي فيما إذا كان خيارا ليبراليا أو اشتراكيا، لكنه لا يستغرق في تفصيل الأحكام الاقتصادية؛ كونه وبحكم طبيعته كميثاق سياسي بالدرجة الأولى، ينظم العمل السياسي في الدولة أكثر من أن يفصل في القضايا الاقتصادية.

ف نجد مثلا الدستور الفرنسي المؤرخ في 1958/10/04، كرس العديد من المبادئ الاقتصادية التي كانت عبارة عن منطلقات لتوجهات اقتصاد ليبرالي.

أما التجربة الجزائرية، بخصوص التأسيس لتشريع اقتصادي، كانت فيه الغلبة للقانون العام الاقتصادي، الذي كان كنتيجة منطقية لتدخل الدولة في كل النشاطات الاقتصادية، برز في المرحلة الممتدة بين سنة (1962م-1988م)؛ فكانت كل دساتير الدولة الجزائرية في تلك المرحلة هي عبارة عن دساتير برامج سياسية واجتماعية واقتصادية، لا دساتير قوانين؛ كون السلطة السياسية المنبثقة عن حزب جبهة التحرير، قد تبنت الخيار الاشتراكي؛ كنهج اقتصادي؛ فنجد دستور 1976م جاء داعما للنهج الاشتراكي الذي تحدد في دستور 1963، والمتمثل في وحدوية الدولة والحزب، وارتباط سيرورة وحدة الدولة بالنهج الاشتراكي القائم على المؤسسة الاشتراكية كأداة للتنمية بمفهومها الواسع، وعلى الملكية العمومية لوسائل الإنتاج.

ومن مظاهر تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في تلك المرحلة من منطلق القوة العمومية (السلطة العمومية):

- ضمان التسيير المباشر للمرافق العامة من طرف الدولة، باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة؛ وهو التسيير الذي تتحمل من خلاله الجماعة العمومية (الدولة، الجماعات المحلية) كل أعباء التسيير، ولا يملك المرفق العمومي لوحده الشخصية المعنوية الخاصة به.

- الدولة هي الشخص المعنوي الوحيد: فالمؤسسة المسيرة ذاتيا (1962-1965)، الشركة الوطنية (1965-1971)، المؤسسة الاشتراكية (1971-1988)، المؤسسة العمومية الاقتصادية لا تتمتع بالشخصية القانونية، كونها كانت مرافق ملحقة بالدولة والجماعة المحلية ومندمجة فيها وتابعة لها؛ فالمؤسسة الاقتصادية في ظل النظام الاشتراكي لم تكن مطالبة بتحقيق الربح، بقدر ما كانت مطالبة بتنفيذ برامج اقتصادية ذات مضمون اجتماعي.

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

إلا أن التعديلات الدستورية لعام 1989 م، وما كرسته من مبادئ دستورية جديدة في مجال إدارة الشأن الاقتصادي لمرحلة التأسيس للدولة الضابطة، قد قلّصت من تدخل الدولة كقوة عمومية في النشاط الاقتصادي، الذي لم يعد حكرا على الشركة أو المؤسسة العامة الاقتصادية، ومن ثم أعطى المشرع الملكية الخاصة مكانة هامة بموجب المادة 49 من دستور 1989 م؛ إذ يحق لكل مواطن أن يمتلك ما يشاء في الحدود التي يقرها القانون، كما فتح المجال للمتعاملين الخواص لممارسة التجارة الخارجية، بعدما كانت مقتصرة فقط على الدولة؛ حيث تحول دورها في هذا المجال من المحتكر الى المنظم، وهو ما أكدته المادة 19 من ذات الدستور. وكذلك الشأن بالنسبة لدستور 1996 م، الذي أقر بموجب المادة 37 منه مبدأ حرية الصناعة والتجارة الذي يمارس في إطار القانون، وكذا المادة 52 منه التي أقرت قدسية الملكية الخاصة للأفراد وحمايتها، كما خطا المؤسس الدستوري خطوة إضافية لتدعيم مسعى الحرية الاقتصادية؛ فأشارت ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016 م، وكذا ديباجة دستور 2020 م إلى أهداف اقتصادية يتعين تحقيقها من طرف كل الاعوان الاقتصاديين، الأمر الذي أكدته العبارة الواردة بها: « يعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة »، هذا إلى جانب تأكيد المبادئ التي وردت في التعديل الدستوري لسنة 1996 م؛ حيث نجد المادة 21 من التعديل الدستوري 2016 م تشير إلى أن تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة، والمادة 43 منه المؤكدة بالمادة 61 من دستور 2020 وسعت نطاق حرية الصناعة والتجارة إلى حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة ووضعت أسس لتجسيد هذا المبدأ « حرية الاستثمار والتجارة »؛ حيث أشارت إلى أن الدولة تعمل على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية، وفتح السوق المحلي أمام المنتجات من خارج الوطن، وتحرير الأسعار وتركها لمقتضيات السوق، بالإضافة إلى تمكين المتعاملين العموميين والخواص من المبادرة في الشأن الاقتصادي، مع توفير مناخ استثمار مساعد للرأس المال الأجنبي، وامام هذا الانفتاح والحرية الاقتصادية تتولى الدولة ضبط السوق، ووضع قوانين تحمي المستهلك وتمنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة .

### - التشريع:

يقصد به ذلك العمل القانوني الصادر عن السلطة التشريعية، التي يمنحها الدستور الاختصاص بذلك لتنظيم السلوكيات في المجتمع، ويكون ذلك بسن القواعد القانونية العامة والمجردة وإخراجها مكتوبة، بألفاظ محددة.

فالكثير من المسائل المتعلقة بالاقتصاد، يعود التشريع فيها الى السلطة التشريعية؛ فأعطاهما الدستور المكنة والسلطة اللازمتين للتشريع في هذا المجال، الى جانب المجالات الأخرى المحددة دستوريا؛ فكما سبقت الإشارة الى أن النظام الاقتصادي والسياسي في الجزائر، مر بمرحلتين أساسيتين، مرحلة الحزب الواحد،

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

والاقتصاد الاشتراكي الموجه، والدولة المتدخلة في النشاط الاقتصادي، وذلك الى غاية سنة 1988م، ثم مرحلة ثانية كان ميلادها بدستور 1989م؛ أين شرعت الدولة الجزائرية في إصلاح قانوني واسع النطاق، كان الهدف منه الانتقال من الدولة المتدخلة في النشاط الاقتصادي (Etat interventionniste) نحو الدولة الضابطة المعدلة (Etat régulateur)، وذلك بالانسحاب من هذه الأسواق، وتقمص دور المتدخل لضبط النشاط الاقتصادي .

فحصر دستور 1989 بموجب المادة 115 منه على وجه الخصوص المجالات التي يشرع فمهل البرلمان في حوالي 26 مجالا، أدرجت فيها المجالات الاقتصادية المتعلقة: بنظام الالتزامات المدنية والتجارية، نظام الملكية، المصادقة على المخطط الوطني، التصويت على ميزانية الدولة، إحداث الضرائب، الجبايات، الرسوم والحقوق المختلفة، النظام الجمركي، نظام إصدار النقود، النظام العام للمناجم والمحروقات والنظام العقاري.

وبعد ذلك جاء تعديل 1996م بموجب المادتين 122 و123 منه ليرفعها إلى 31 مجالا ( بإضافة التشريع عن طريق القوانين العضوية المتعلقة بقوانين المالية المذكور في المادة 123 )، هذه الاختصاصات عدلها المؤسس الدستوري بموجب المادتين 140 و141 من التعديل الدستوري لسنة 2016م ، وبعدها في الدستور الأخير لسنة 2020؛ أين عدلت هذه الاختصاصات بمقتضى احكام المادتين 139 و140 منه، مع الإشارة أن هذه التعديلات منذ سنة 1996م الى غاية 2020 م، خولت اختصاصا جديدا للبرلمان، يتماشى والتحولت الاقتصادية، يتمثل في إنشاء فئة المؤسسات .

ولو حاولنا الوقوف على التطور الكرونولوجي للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي، خاصة بعد اختيار التوجه نحو اقتصاد السوق، نجد أن الجزائر أسست لمنظومة قانونية جديدة في كل ما يتعلق بالمجال الاقتصادي، سيما:

في مجال قانون بالعمل: أين أسست للمفاوضة الجماعية، والحق في الاضراب والتعددية النقابية، تصدرها القوانين الاتي ذكرها:

-القانون رقم:90-02 والمتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب؛

-القانون رقم:90-03 والمتعلق بمفتشية العمل؛

-القانون رقم:90-04 والمتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل؛

-القانون رقم:90-11 والمتعلق بعلاقات العمل.

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

اما بالنسبة للمنظومة البنكية والنقدية: فكانت هناك إصلاحات الغرض منها هو ملائمة التوجهات العامة للدولة، للمضي قدما نحو المزيد من التحكم في نسب عجز الموازنة العامة، وفي معدلات التضخم، وكان ذلك عن طريق إصدار قانون يتعلق بالنقد والقرض رقم: 90-10 المعدل والمتمم، يمنح استقلالية للبنك المركزي ليتسنى له إدارة وتسيير كل ما يتعلق بموضوعي النقد والقرض؛

- وفي مجال الاستثمار: تماشيا مع خلق مناخ استثماري تنافسي، يرمي الى تشجيع الاستثمار وكذا المبادرات الخاصة، تم إصدار أول مرسوم تشريعي يتعلق بترقية الاستثمار بالجزائر، وهو المرسوم التشريعي رقم: 93-12 المؤرخ في 05/10/1993، المعدل بموجب القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03/09/2016 المتعلق بترقية الاستثمار المعدل والمتمم؛

- القانون رقم: 90-30، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، لتعضيد التوجهات الاقتصادية الجديدة، التي تقوم على الحق في ممارسة حرية التجارة والاستثمار.

### - التنظيم:

يحظى التنظيم بمكانه أساسية، كمصدر للقانون العام الاقتصادي، نظرا للمرونة التي يتسم بها، بسبب خصوصيات الحياة الاقتصادية التي تستوجب نوعا من السرعة والليونة في اتخاذ القرارات، وهو الامر الذي تتميز به السلطة التنفيذية، مقارنة بغيرها من السلطات، ولعل المقولة الشهيرة التي مؤداها "أن الهيئة التنفيذية تملك من الوسائل الضرورية لمواجهة الأحداث المستجدة، وأعمال البرلمان تتطلب الوقت الكافي"، هي التي دفعت بالمؤسس الدستوري إلى إعطاء السلطة التنظيمية مكانة هامة في مجال التشريع؛ سيما في المجال الاقتصادي، والتي مفادها أن كل ما يخرج عن نطاق مجال القانون تشرع فيه الهيئة التنفيذية بمراسيم

فالتنظيم في أصله يتمثل في مختلف الصلاحيات والاختصاصات التي يمنحها القانون للهيئات التنظيمية للدولة وهي نوعان:

### ❖ اختصاصات ممنوحة للسلطات المركزية: متمثلة في رئيس الجمهورية، والوزير الأول أو

رئيس الحكومة حسب الحالة، بالإضافة الى الوزراء بالنسبة لقطاعاتهم، في حالات ضيقة.

- الاختصاص العام لرئيس الجمهورية: للتشريع عن طريق المراسيم الرئاسية في كل المسائل التي لم تدرج ضمن اختصاصات التشريع؛ فالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعة وغير محدودة ومستقلة؛ فقد تم تحديدها بطريقة سلبية، مما يجعل مجالها واسعا يطال كافة الميادين والشؤون التي

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

يمارسها بموجب التوقيع على المراسيم الرئاسية...، باستثناء المجال المخصص للقانون، وبالتالي فإن السلطة التنظيمية تبقى مستقلة عن السلطة التشريعية.

كذلك أن رئيس الجمهورية يتقاسم الوظيفة التشريعية مع البرلمان، عن طريق آلية الأوامر؛ التي تعتبر أداة دستورية يملكها رئيس الجمهورية لممارسة الوظيفة التشريعية التي تعود أصلا للبرلمان، وفي نفس المجالات المحددة له دستوريا، وذلك في حالات معينة؛ تتمثل أساسا في:

✓ حالة شغور المجلس الشعبي الوطني،

✓ بين دورتي البرلمان،

✓ الحالة الاستثنائية،

✓ قانون المالية.

فمنذ بداية التجربة الدستورية الجزائرية كان لرئيس الجمهورية حق التشريع بأوامر، باستثناء دستور 1989، الذي سحب هذه السلطة من رئيس الجمهورية، ولعل ذلك يعود الى رغبة المؤسس الدستوري في تحقيق شيء من الفصل الجامد بين السلطات، الذي يقتضي أن تكون سلطة التشريع بكاملها للبرلمان وحده، لكن سرعان ما تمت العودة إلى هذه السلطة الرئاسية في الدساتير اللاحقة.

- المهمة التنظيمية للوزير الأول، أو رئيس الحكومة حسب الحالة: والتي تشمل تنفيذ القوانين التي

تصدر عن البرلمان، إضافة إلى المراسيم التي يختص بإصدارها رئيس الجمهورية، ويتم ذلك بموجب مراسيم تنفيذية يوقعها، رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة بعد موافقة رئيس الجمهورية، بمعنى ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية، ونقل الاختصاص التنظيمي المتمم للقوانين لرئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة، تحت رقابة رئيس الجمهورية.

وقد عرفت اللوائح التنظيمية التي تصدر عن الوزير الأول لتنفيذ القوانين، استعمالا واسعا في عمل الدولة، والغاية من ذلك تتمثل في فسح المجال للحكومة أن تكيف النصوص التشريعية بحسب ما تمليه الضرورة الميدانية، لكن هذا لا يعني أن السلطة التنظيمية تتعدى صلاحيتها بتغيير الأحكام العامة للتشريعات؛ فهذه الأخيرة غالبا ما تكتفي برسم الخطوط العريضة للقوانين، وتترك التفصيل للوائح التنظيمية لإثراء أحكام هذه القوانين ومطابقتها مع الواقع.

- الوظيفة التنظيمية للوزراء: بالنسبة للسلطة التنظيمية للوزراء؛ فإنه من حيث المبدأ لا يتمتعون

بالسلطة التنظيمية على وجه الاستقلالية؛ فلهم بحكم مكانتهم داخل هيكل الدولة سلطة تنظيم وتسيير المرافق الموضوعة تحت مسؤولياتهم، ولا يمكن لهم اتخاذ لوائح تنظيمية تفرض أحكاما على كافة المواطنين؛ غير أن الوظيفة الإدارية للوزراء تجعلهم يتمتعون بسلطات تنظيمية بمقتضى نص

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

قانوني صريح، وهذا الشرط فقط، وتكون هذه النصوص، إما قوانين، وإما لوائح تنظيمية تتكفل بضبط صلب الموضوع، وتترك تفصيلها و تكميلها لقرارات وزارية، تتكفل بتنظيم ما يحدد لها من اختصاص بحكم النص القانوني الأصلي؛ فوزير التجارة مثلا، له صلاحيات جوهرية ضبطية في المادة الاقتصادية؛ ففي مجال التجارة الخارجية، يتدخل منح رخص الاستيراد والتصدير، وفي مجال ضبط السوق يتدخل لضبط النشاطات التجارية والممارسات المقيدة للمنافسة.

❖ **اختصاصات ممنوحة للسلطات الإقليمية:** متمثلة في الوالي، ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

- **الوظيفة التنظيمية للوالي:** يضطلع الوالي بمهام تنظيمية في العديد من المجالات الاقتصادية، على غرار تنظيم وضبط قواعد ممارسة الأنشطة التجارية، باعتبارها من المجالات الحساسة التي تستوجب المراقبة؛ بحيث يتكفل الوالي على مستوى إقليم ولايته بالسهل على تطبيق القوانين المنظمة للممارسة التجارية، والقضاء على الفوضى في إطار صلاحياته المسندة إليه بموجب القوانين، ومن ذلك المرسوم التنفيذي رقم 12-111، المؤرخ في 06/03/2012، الذي يمنح للوالي سلطات واسعة في مجال تنظيم العمل التجاري؛ سيما من حيث تنظيم الفضاءات التجارية وضمان توفر شروط النظام العام والأمن والنظافة والمراقبة الصحية المستمرة.

- **الوظيفة التنظيمية لرئيس المجلس الشعبي البلدي:** في إطار ممارسة صلاحياته في مجال النشاطات الاقتصادية، يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يضطلع بتنظيم ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، وهو ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 13-140 المؤرخ في 10/04/2013، المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة؛ إذ اشترطت المادة الخامسة (05) منه، على كل من يرغب في ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، زيادة على القيد في السجل التجاري، الحصول على رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي للحصول على مكان على مستوى المعارض والفضاءات المهيأة لهذا الغرض.

### **ب- المصادر الاحتياطية:**

تختلف المصادر الاحتياطية للقانون باختلاف النظم التي تحكمها، والتركيب الاجتماعية التي تتشكل منها كل دولة، وعموما فإن اهم المصادر الاحتياطية المشكلة للقانون العام الاقتصادي، تنحصر في الاحكام والاجتهادات القضائية، وكذا المبادئ العامة للقانون.

لها مكانة هامة في تشكيل القانون العام الاقتصادي؛ خاصة وأن للقاضي دور اجتهادي في ابتكار وايجاد القواعد القانونية الملائمة في مجال المنازعات الاقتصادية بين الأعوان الاقتصاديين، وذلك من أجل سد الفراغ التشريعي، أو في حالة ثبوت غموض أو عدم الدقة في النصوص القانونية الرسمية.

وكان لهذا المصدر دورا بارزا في تشييد العديد من مفاهيم القانون العام الاقتصادي؛ من خلال الأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية؛ سيما منها مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'Etat)؛ ففي قراره المؤرخ في: 1916/03/30م، بخصوص قضية الشركة العامة للإنارة في بوردو *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*، وضع نظرية الحوادث الطارئة *La théorie de l'imprévision*، التي تسمح باستمرار ودوام العقود الإدارية في حال اضطراب توازنها الاقتصادي، بفعل أحداث لم يتوقعها الأطراف .

وتتلخص وقائع القضية، في أن الشركة العامة للإنارة في بوردو *Bordeaux*، كانت تريد أن تتحمل بلدية (بوردو) زيادة الكلفة التي ترتبت عليها، بفعل الارتفاع الكبير في أسعار الفحم التي تضاعفت خمس مرات منذ إبرام عقد الامتياز بين الطرفين في 1916؛ ذلك أنه بسبب الحرب العالمية الأولى (1914 / 1918) سقطت معظم المناطق المنتجة للفحم في يد الاحتلال الألماني، وأصبح النقل عن طريق البحر أكثر صعوبة.

فقضى مجلس الدولة، بأنه من المفروض أن عقد الامتياز يحدد بصفة نهائية التزامات الطرفين، وتكون تغيرات أسعار المواد الأولية بسبب الظروف الاقتصادية من بين مخاطر السوق، التي يتعين على الملتزم أن يتكفل بها؛ و لكن عندما يضطرب التوازن الاقتصادي للعقد إلى درجة كبيرة جداً لم يكن يتوقعها الأطراف، فإنه لا يمكن للملتزم أن يضمن سير المرفق في الظروف المتفق عليها في البداية، ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر بأن الشركة تبقى ملزمة بضمان سير المرفق، ولكن يجب تعويضها عن النتائج المالية المترتبة عن هذا الاضطراب، والتي تتجاوز المخاطر الاقتصادية العادية.

كما أن مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم: 002138 المؤرخ في 2000/05/08م، أبطل القرار المؤرخ في: 1999/02/01م الصادر عن مديرية مراقبة الصرف لبنك الجزائر، المتضمن السحب المؤقت والتحفيز مع التطبيق الفوري، لصفة الوسيط المعتمد الممنوحة للمؤسسة البنكية (يونيو بنك) بالمقرر رقم 02/95 المؤرخ في: 1995/05/08م، وأقر بذلك مبدأ مهم في المجال المصرفي يقضي بأن: محافظ البنك لا يملك اتخاذ قرارات في مسائل تنظيم الصرف، وهو ملزم بتنفيذ مقررات مجلس النقد و القرض، وكل سحب صادر عن محافظ البنك للاعتماد الممنوحة للمؤسسات المالية، يعد تجاوزا لسلطاته.

وهي تلك المبادئ التي حصل بشأنها اتفاق فقها وقضاء، لتكون مصدرا للقانون العام الاقتصادي، كمبدأ حرية التجارة والصناعة، مبدأ المساواة في معاملة المستثمر، فضلا عن هذه المبادئ التقليدية، ظهرت مبادئ حديثة، كتلك المستمدة من قانون حماية البيئة (كمبدأ الحيطة Príncipe de précaution)، (ومبدأ الملوث الدافع Principe pollueur-payeur).

## 02- المصادر الخارجية:

تحدد المصادر الخارجية للقانون العام الاقتصادي في العديد من المواثيق، والإعلانات، والعهود، والاتفاقيات الدولية ذات الهدف الاقتصادي، التي تبرم بين دولة ودول أخرى، أو بين الدولة وهيئات أو منظمات دولية، والتي تكون محل تصديق من الدولة المعنية؛ فالدولة في ظل نظام العولة الاقتصادية، لم يعد بوسعها أن تحدد نظامها الاقتصادي لوحدها، ودون الأخذ بعين الاعتبار المرجعية القانونية الدولية، وللأثر المباشر لما تنظم إليه من اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف ذات البعد الدولي والإقليمي في منظومتها القانونية المحلية؛ فالجزائر خلال مسيرتها الاقتصادية والسياسية منذ الاستقلال الى يومنا هذا؛ انضمت الى العديد من العهود والاتفاقيات الثنائية والجماعية ذات العلاقة بالاقتصاد، نذكر منها:

- العهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966م، والذي صادقت عليه الجزائر سنة 1989، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16/05/1989م؛

- الاتفاقيات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية: تتضمن المبادئ الأساسية المتفق عليها دوليا؛ كحرية الاستثمار، ومبدأ المساواة في معاملة المستثمر والاستقرار التشريعي، وتكريس التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات؛ على غرار:

\* الاتفاق المبرم بين الجزائر وروماليزيا حول ترقية وحماية الاستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ

2000/01/24م، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-212، المؤرخ في 23/07/2001م؛

\* الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والامارات العربية المتحدة للتشجيع والحماية المتبادلة

للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 2001/04/24م، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-227 المؤرخ في 22/07/2002م؛

\* اتفاق الأوروبي المتوسطي للشراكة؛ المبرم بين الجزائر والاتحاد الأوروبي سنة 2002، الموقع

بفالونسيا بتاريخ: 2002/04/22م، وكذا ملاحقه من 01 الى 06، والبروتوكولات من رقم 01 إلى رقم 07،

والوثيقة النهائية المرفقة به، ويتعلق هذا الاتفاق بتفكيك جمركة البضائع والخدمات؛ مكرسا بهذا حرية

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

انتقال السلع والخدمات والأموال بين الطرفين، حيث تمت المصادقة عليه من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 05-159 المؤرخ في: 2005/04/27م؛

\* اتفاقية مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك، المصادق عليها في: 1958/06/23، المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها؛ والتي تم المصادقة عليها من طرف الجزائر، بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في: 1988/11/05م، المتضمن الانضمام، بتحفظ.

### - الاتفاقيات المتعلقة بالمجال الضريبي:

وهي عادة تكون في شكل اتفاقيات تبرم بين دولتين من أجل تفادي الازدواج الضريبي، أو التهرب الضريبي نذكر منها:

\* الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وهولندا، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-150 المؤرخ في 2020/06/08م، والموقع عليها في الجزائر بتاريخ: 2018/05/09م، تتضمن إلغاء الازدواج الضريبي، فيما يتعلق بالضرائب على الدخل وعلى رأس المال ولمنع التهرب من الضرائب وتجنبها، وكذا بروتوكولها،

\* الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية، الموقعة بالجزائر بتاريخ: 2015/10/13، لتحسين الامتثال الضريبي الدولي وتنفيذ قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية (فاتكا FATCA)، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 16-328 المؤرخ في: 2016/12/14م.

كما أن التوصيات الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة تعتبر من أهم مصادر القانون العام الاقتصادي، فما جاء في الاعلان الرسمي لتأسيس المنظمة بتاريخ 24 أكتوبر 1945، مباشرة بعد الاعلان عن انتهاء الحرب العالمية الثانية (1939-1945)، من أهداف اقتصادية واجتماعية، من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية، والرفي الاجتماعي لمختلف شعوب العالم، وتحقيق التعاون، تعد مصادر ذات قيمة قانونية قوية تلتزم بها الدول الأعضاء، وتعتمدها كمرجعيات أساسية سواء في تشريعاتها، أو من خلال تعاملاتها الاقتصادية الثنائية أو المتعددة الأطراف.

### سابعا - مبادئ القانون العام الاقتصادي:

يقوم القانون العام الاقتصادي على جملة من المبادئ الأساسية، ذات الصلة بالمجال الاقتصادي والتي بدونها لا يمكن الحديث عن اقتصاد السوق، تتمثل أساسا في مبدأ حرية الصناعة والتجارة، ومبدأ حرية الاستثمار ومبدأ المساواة في المجال الاقتصادي، بالإضافة إلى مبدأ حرية المنافسة.

يعد مبدأ حرية التجارة والصناعة الأساس القانوني لحرية المنافسة، وهو فرنسي المنشأ؛ فبالرغم من عدم النص عليه صراحة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، إلا أنه أعتبره مظهرا من مظاهر التمتع بالحق في الحرية التي كفلتها المادة الرابعة (04) من الإعلان للمواطنين؛ فظهوره في فرنسا كان في البداية في إطار مبدأ حرية المبادرة، ثم كرسه المشرع الفرنسي بموجب تشريع مارس 1791 المعروف بمرسوم الأرد Alard، والقانون الصادر في جوان 1791 المعروف بقانون Chapelier؛ فقد نصت المادة السابعة (07) من مرسوم الأرد على أنه: «ابتداء من يوم 01 أفريل القادم يكون كل شخص حرا في التفاوض أو ممارسة أي مهنة أو نشاط فني، أو حرفة يراها مناسبة له بعدما يلتزم بدفع الضريبة»

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.

كما أشار الى هذا المبدأ نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948، إشارة عامة في المادة (23)

بأن: «لكل شخص الحرية في اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، وفي الحماية من البطالة»

أما في الجزائر؛ فإن المبدأ لم يكن له وجود في المرحلة الممتدة من سنة 1962م إلى 1988م؛ كون الخيار الاشتراكي المتبنى من طرف الجزائر في تلك المرحلة؛ كان يرفض الحرية الاقتصادية، بل عملت الدولة على التدخل اللامتناهي في الاقتصاد، من خلال توسعة القطاع العام الاقتصادي عن طريق التأميمات والاحتكارات العمومية.

في حين أن المرحلة الثانية الممتدة من منتصف سنة 1988م، والتي بدأت تتخلى فيها الجزائر تدريجيا عن النظام الاشتراكي متجهة نحو نظام اقتصاد السوق (الاقتصاد الحر)، كانت أولى علامات تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة؛ عن طريق اصدار العديد من النصوص القانونية ذات منطلقات وتوجهات ليبرالية تؤسس لهذا المبدأ؛ وإن لم تفصح عنه صراحة، وكان في صدارة هذه النصوص المرسوم رقم 88-201 المؤرخ في: 1988/10/18م؛ المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، وبعدها صدر القانون رقم 89-12 المؤرخ في: 1989/07/05م المتعلق بالأسعار، الذي تم بموجبه تحرير الأسعار وفقا لقاعدة العرض والطلب، وبالتالي

التخلي عن النظام السعري الإداري، بحيث أكدت المادة 2/3 منه على أن العرض والطلب يعتبران من المقاييس المحددة للسعر؛ كما أعطى قانون المالية لسنة 1990 تدابير جديدة لتحرير التجارة.

وفي إطار تكريس المبدأ، تبنت الدولة في هذه الفترة ما يعرف بسياسة إزالة التنظيم، أي التخفيف من القيود التنظيمية الواردة على النشاط الاقتصادي، من خلال فتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الخواص تدريجيا؛ منذ صدور القانون رقم 88-29 المؤرخ في 19 جويلية 1988، الذي فتح مجال التجارة الخارجية أمام القطاع الخاص، بموجب المادة التاسعة (09) منه، مع ضرورة الحصول على ترخيص مسبق، ثم التحرير الكامل لهذا المجال بمقتضى النظام رقم 91/03 الصادر عن بنك الجزائر بتاريخ 20 فيفري 1991؛ حيث وضع شرطا واحدا في هذا الإطار هو التسجيل في السجل التجاري.

أما التكريس الدستوري الصريح لهذا المبدأ؛ كان بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 1996، بموجب المادة 37 منه، التي نصت على أن: «حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون»، ونفس الامر أقره التعديل الدستوري لسنة 2016، مع استبدال مصطلح «الصناعة» بمصطلح «الاستثمار»؛ حيث نصت المادة 43 منه على أن: «حرية الاستثمار والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون»، كما أن دستور سنة 2020م أخذ بنفس التوجه، مع إضافة مصطلح المقاول؛ حيث نصت المادة 61 منه على أن: «حرية التجارة والاستثمار والمقاول مضمونة، وتمارس في إطار القانون».

### أ- النتائج المترتبة على دسترة مبدأ حرية الصناعة والتجارة:

يترتب على اضعاف المؤسس الدستوري الجزائري، على مبدأ حرية التجارة والصناعة قيمة دستورية *une valeur constitutionnelle*، ثلاث نتائج قانونية في غاية الأهمية تتمثل فيما يلي:

#### أ-01 - أن المبدأ ذو قيمة دستورية:

أي أنه ملزم للسلطة التشريعية، إذ لا يمكن للبرلمان التشريع بتحويل كل وسائل الإنتاج إلى القطاع العام، كما لا يمكنه إقرار تأميم الاقتصاد أو قطاع نشاط، كما لا يمكنه فرض نمط تسير النشاطات الاقتصادية عن طريق التخطيط الإداري.

#### أ-2 - اعتبار المبدأ حرية عامة:

يعتبر المبدأ من الحريات العامة، خصوصا وأنه من الناحية الشكلية يرد ضمن الباب الرابع من الدستور الجزائري المتعلق بالحقوق والحريات، وهو ما يترتب عنه أن كل التقييدات المدخلة على هذه الحرية من اختصاص مجال التشريع؛ حيث لا يمكن للتنظيم تقييد المبدأ؛ كون هذا الأخير يضمن حرية الوصول إلى الأنشطة وخلق المؤسسات؛ فهي تمثل حرية الفرد في اختيار مهنته وإنشاء المؤسسة، ومن ثم فإن الإدارة غير

مختصة في تقييد حرية إنشاء المؤسسة إلا في حالة تدخلها لتطبيق نص تشريعي، من جهة أخرى يتضمن المبدأ الاعتراف للقطاع الخاص بحق المبادرة الاقتصادية وممارسة النشاط الاقتصادي، وعليه فالإدارة باستثناء حالة تطبيق نص تشريعي لا يمكنها خلق مؤسسات عمومية تنافس القطاع الخاص.

### أ-03- ملزم لأشخاص القانون الخاص:

أن الاعتراف بهذا المبدأ يلزم أشخاص القانون الخاص بالامتناع عن الاتفاق أو التعاقد على منع ممارسة نشاط اقتصادي معين.

### ب- القيود الواردة على المبدأ:

مبدأ حرية الصناعة والتجارة ليس مبدأ مطلقاً؛ فكما أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات التي تجعله بعيداً عن كل العراقيل، ضماناً للمصلحة الخاصة؛ فقد ترد عليه قيوداً ضماناً للمصلحة العامة أهمها:

#### ب-01- إخضاع ممارسة بعض النشاطات لنظام الرخصة الإدارية المسبقة: حيث يمكن

للمشرع أن يدخل عليه قيوداً لتحقيق أهداف المصلحة العامة وذلك بإخضاع ممارسة بعض النشاطات لنظام الرخصة الإدارية المسبقة؛ على غرار القطاعات الخاضعة لرقابة سلطات الضبط ومن ذلك قطاع الغاز والكهرباء، الاتصالات السلكية واللاسلكية، القطاع البنكي الخاضع لاعتماد مجلس النقد والقرض.

#### ب-02- تقييد حرية الاستغلال:

يمكن للمشرع تقييد حرية الاستغلال؛ من خلال وضع شروط الاستغلال، أو فرض الشروط التقنية للصنع من أجل ضمان نوعية بعض المنتجات وحماية البيئة، من جهة أخرى، يمكن للمشرع إخراج بعض النشاطات من الاستغلال الخاص ليتم ممارستها في شكل احتكار عمومي، على غرار بعض النشاطات المتعلقة بالمرفق العام مثل توزيع الكهرباء والغاز وتوزيع المياه والبريد.

#### ب-03- حرية للإدارة للتدخل دون حاجة لنص تشريعي:

وهذا في حالة خلق مؤسسات عمومية تخضع للقانون المشترك للشركات الخاصة، والتي لا تتمتع بامتيازات السلطة العمومية؛ كما يمكنها التدخل لتعويض عدم وجود القطاع الخاص استجابة لمتطلبات المصلحة العامة؛ خصوصاً على المستوى المحلي، كما يمكنها إنشاء قطاع عام اقتصادي موازياً للقطاع الخاص، ضمن بعض الشروط والضوابط، كما يُسمح للسلطات العمومية التدخل في مواجهة الأنشطة الاقتصادية الخاصة لحماية النظام العام الاقتصادي، كمنع التعامل في كل العمليات المتعلقة باستيراد وتصدير المنتجات التي تخل بالأمن وبالنظام العام وبالأخلاق.

لا يتوقف ضمان مبدأ الحرية في ممارسة الأنشطة الاقتصادية على مستوى التكريس القانوني؛ بل يتعدى إلى إعطاء محتوى فعلي لهذه الحرية على مستوى الضمانات العملية، الموضوعية والإجرائية، سيما حرية التجارة الداخلية والخارجية، فالأمر يقتضي تكريس تصور تعاقدى لنظام الشركات التجارية، عن طريق تبسيط عملية إنشائها وتسييرها، مع منح مكانة هامة لإرادة المساهمين، كما يمكن فحص درجة تكريس هذه الحرية على مستوى الشروط الموضوعية والإجرائية المتعلقة بمنح صفة التاجر، ومدى تبسيطها أو تعقيدها، إضافة إلى مدى احترام إرادة الأشخاص في اختيار الشكل القانوني للشركات التجارية، وفي اعتماد أنماط التنظيم والتسيير، كما أن المبدأ يقتضي تكريس الحرية في عمليات التجارة الخارجية، إذ تتم كل عمليات استيراد المنتوجات وتصديرها بكل حرية .

### ج - 01 - بالنسبة للتجارة الداخلية:

فبالرجوع الى نصوص القانون التجاري؛ فبالرغم من عدم تبنيه الصريح والشكلي لمبدأ حرية الصناعة والتجارة إلا أنه تضمن تعريفا ليبراليا للتاجر، حيث تعرفه المادة الأولى (01) منه على أنه: «كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذ حرفة معتادة له»، دون ربطه بأي شرط إداري مسبق ماعدا الالتزام بالتسجيل في السجل التجاري؛ فممارسة النشاط التجاري مرتبط فقط بشرط إجرائي، يتعلق بالحصول على السجل التجاري والذي يمنح صاحبه الأهلية القانونية لممارسة هذا النشاط.

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الذي يحدد كفاءات وإجراءات القيد والتعديل والشطب من السجل التجاري، يتضمن ميزتين هامتين في تبسيط إجراءات خلق المؤسسة التجارية: أولا الاعتراف بإمكانية الإجراء الإلكتروني، وهو تديبر تم تكريسه من خلال المادة 05 مكرر من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية؛ حيث يمكن التسجيل في السجل التجاري وإرسال الوثائق بالطريقة الإلكترونية وفقا للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين؛ مع إمكانية تسليم مستخرج من السجل بنفس الطريقة، ثانيا عدم مركزية الإجراء، حيث يقدم طلب القيد لدى الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا، أما من حيث الإجراءات والوثائق، يتم تقديم طلب من المعني بمضي ومحضر على استمارات المركز، إضافة إلى إثبات وجود محل تجاري مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند الملكية أو عقد إيجار، إضافة إلى القانون الاساسي المتضمن تأسيس الشركة في حالة الشخص المعنوي، ونسخة من إعلان النشر القانوني، وهي نفس الوثائق المطلوبة بالنسبة للتعديل، فهي إجراءات تتميز ببساطتها تدعيما لمبدأ حرية الصناعة والتجارة.

ج- 02 - بالنسبة للتجارة الخارجية:

كما سبقت الإشارة اليه؛ فإن المؤسس الدستوري قد أنهى بموجب دستور 1989 احتكار الدولة لنشاط التجارة الخارجية، حيث نصت المادة 19 منه على أن: « تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة»، كما أوكل للمشرع اختصاص تحديد شروط ممارستها ومراقبتها، كما كرست المادة الثانية ( 02 ) من الأمر رقم 03- 04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها مبدأ الحرية في عمليات التجارة الخارجية، حيث تنص على أنه: « تنجز عمليات استيراد المنتوجات وتصديرها بحرية»، وهو نص يعتمد صراحة في تأشيراته الدستورية على المواد المتعلقة بحرية الصناعة والتجارة.

**02 - مبدأ حرية الاستثمار:**

تم تكريس المبدأ بصفة صريحة من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في: 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي تبني في مادته الثالثة ( 03 ) مبدأ حرية الاستثمارات بفتحها على المبادرة الخاصة الوطنية والأجنبية، والأخذ بنظام أكثر ليبرالية وهو المتعلق بنظام التصريح دون الحاجة إلى الحصول على رخصة إدارية مسبقة؛ فالأخذ بنظام التصريح يعزز قبول مبدأ الحرية في القانون الجزائري، فهو يسمح بتحقيق ضمانات بالنسبة للمستثمر على غرار الحماية من الحجز الإداري، وهي أول مرة يمنع فيها قانون الاستثمار بطريقة صريحة استعمال الإدارة لهذا الإجراء.

وقد تم ربط التكريس الدستوري لحرية الاستثمار المنصوص عليها بموجب المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وكذا المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بجملة من الضمانات الدستورية الجديدة على غرار مناخ الأعمال، والذي تعمل الدولة على تحسينه والعمل على ازدهار المؤسسات، إضافة إلى ضمانات أخرى كلاسيكية؛ على غرار الالتزام بمبدأ عدم التمييز بين المتعاملين وهو مبدأ سبق للتشريع المتعلق بالاستثمار وأن كرسه، من جهته يعيد القانون رقم 16-09 المؤرخ في: 03/08/2016 المتعلق بترقية الاستثمار، تكريس جملة من الضمانات المساعدة لخلق الأنشطة الكلاسيكية، على غرار العمل بإجراء التصريح عن طريق الشباك الموحد، تكريس بند الاستقرار القانوني ( المادة 22 منه)، الحماية من نزع الملكية إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً؛ مع الاستفادة من تعويض عادل ومنصف، وكذا امكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي لفض النزاعات طبقاً لأحكام المادة 12 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في : 24/07/2022 المتعلق بالاستثمار، ناهيك عن الاستفادة من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر إضافة إلى العائدات الناجمة عنه، بحسب المادة الثامنة ( 08 ) من ذات القانون.

وفي الأخير، يمكن القول أن حرية الاستثمار من الحريات العامة المنصوص عليها دستورياً، وبالتالي، فهي محاطة بضمانات قانونية قوية، تشجيعاً للاستثمار في مختلف المجالات؛ غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل هناك مجموعة من القيود القانونية والتنظيمية، من خلالها يسعى المشرع إلى حماية الاقتصاد الوطني من كل ما من شأنه أن يضعفه أو يعيقه أو يؤثر عليه؛ سيما انعكاسات الاستثمارات الخارجية على السوق الجزائري، باعتبار أن المنافسة الخارجية للسوق الجزائري منافسة قوية وشرسة، نظراً للتقدم التكنولوجي والكفاءة العالية من حيث الجودة التي تتمتع بها المؤسسات الأجنبية التي تدخل السوق الجزائري.

### 03- مبدأ المساواة:

مبدأ مكرس ليس فقط ضمن الدساتير الوطنية، بل تضمنته كذلك الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية. أما في الجزائر؛ فإن مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي يستمد قيمته الدستورية من مبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة 37 من الدستور الجزائري التي تنص على أن: «كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يُتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي»، وكذا المادة 27 منه، بقولها: «تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز»، ونفس الأمر اعتمده الدستور المصري في المادة 40 منه، وكذا المادة الثانية (02) من الدستور الفرنسي، والمادة السادسة (06) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا. ومن المعلوم أن مبدأ المساواة أمام القانون له تطبيقات متعددة مثل مبدأ المساواة أمام القانون، مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، مبدأ المساواة في أداء الضريبة، مبدأ المساواة بين المستثمرين في الحقوق والواجبات ...

والفكرة الأساسية في مبدأ المساواة هي أنه: " يجب على المشرع أن يقرر قواعد متماثلة على المراكز المتماثلة، ما لم توجد أسباب ترتبط بالمصلحة العامة تبرر التمييز بين هذه المراكز، على أن يكون هذا التمييز مرتبطاً بموضوع القانون، وألا يتجاوز الحدود المعقولة.»

فإذا كان جوهر المنافسة هو الحرية، فإن نجاح ممارسة هذه الحرية يتوقف إلى حد كبير على مبدأ المساواة؛ فكما تقول الأستاذة D.Loschak حتى يمكن ممارسة المنافسة بحرية، فإنه يجب أن يكون مختلف القائمين بالنشاط الاقتصادي على قدم المساواة، وأن لا يكون أحدهم متميزاً أكثر عن غيره للتدخل في السوق

المنافسة الحرة، نظام اقتصادي، يعبر عن مزاحمة بين منتجين وتجار، دون تدخل من طرف الدولة، التي قد تحد من حرية التجارة والصناعة، ومحاولة كل المنتجين والتجار، جذب الزبائن إليهم بأفضل الوسائل وتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح.

فالمنافسة الحرة، مسألة ملازمة للتجارة والصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي، ما لم يضمن حق القيام بهذا النشاط في نظام تسوده المزاحمة والتنافس الحر؛ الذي يفترض أن يلعب كل متنافس دوره بدون عوائق أو حواجز.

وبالتالي يفرض مبدأ المنافسة الحرة امتناع الدولة عن تقييد المنافسة، أو تفضيل متنافس على حساب غيره، وذلك كأن تقدم له مساعدات مالية، مما يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة الحرة، وإضافة إلى القيود التي يفرضها مبدأ حرية التجارة والصناعة على الدولة، فإنه يفرض على الخواص احترام هذا المبدأ حين ممارسة حريتهم في التجارة والصناعة، ويمنع مثلا الاتفاق الذي به يمتنع شخص عن ممارسة نشاط اقتصادي؛ كأن يتنازل عن مهنته أو حرفته وهو ما يسمى ببند عدم المنافسة، وهذا الاتفاق يقع باطلا بطلانا مطلقا لتعارضه مع النظام العام، كل ذلك ما لم يكن شرط عدم التنافس مقررا لمدة محددة ومبررا بمصلحة مشروعة؛ كما يمنع على الخواص أيضا تنظيم المنافسة وتقييدها بالاتفاقيات أو غيرها من الممارسات المتنافية مع المنافسة، إضرارا بغيرهم من المتنافسين.

فالتطبيق الصحيح لسياسة المنافسة الحرة له أثرا ايجابيا في تعزيز الطاقات، وظهور روح المبادرة الخاصة، وتكريس حرية الصناعة والتجارة، ولا شك أن الكل يرغب في وجود منافسة حرة نزيهة وخالية من العراقيل والعقبات، غير أن عدم فهم مبدأ المنافسة الحرة فهما دقيقا؛ قد يؤدي إلى القضاء عليها، لذلك من المسؤوليات الملقاة على عاتق الحكومات، وهي تسعى إلى تشجيع المنافسة الحرة وتمنع الاحتكار، أن تكون حذرة، فقد تسن تشريعات تضر بالمنافسة ولا تحميها، وإذا كانت هذه التشريعات ناقصة أو لا تحقق الهدف من المنافسة الحرة، فإنها تشوهها.

### ثامنا - نظرية القطاع العام الاقتصادي

بعد القطاع العام أحد أهم العناصر الفاعلة في تحقيق التنمية الاقتصادية، من خلال تدخل الدولة في الاقتصاد، بهدف تعظيم المنفعة العامة والرفاهية وتوزيع الثروات بشكل عادل بين المواطنين، دون الإضرار بالأجيال اللاحقة.

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

فالقِطاع العام يعتبر أداة للتنمية، كما يعد أداة للعدالة الاجتماعية قادرة على تحقيق المساواة الاجتماعية، بتوفير منتجات أو خدمات في السوق بتكلفة منخفضة في مجالات عديدة، ويقدم خدمات بأسعار تكون في متناول المواطنين، في حين أن نفس الخدمة تتطلب مبالغ كبيرة عندما تقدمها هيئات خاصة. كما أن القطاع العام يوظف أيضا كأداة للتنظيم والضبط الاقتصاديين، وبذلك يسمح للدولة بالاضطلاع بدور هام في القطاعات الإستراتيجية للاقتصاد الوطني، لأن القطاع العام يشكل وسيلة أساسية للدولة لاكتساب سلطة اقتصادية تواجه السلطة الاقتصادية الخاصة؛ فكل الأنظمة في حاجة الى قطاع عام اقتصادي، حتى الأنظمة الليبرالية منها، والتي تتدخل في الاقتصاد بواسطة انشاء وحدات اقتصادية عامة، ومبررها في ذلك في الحالات التي يتغلى القطاع الخاص عن بعض النشاطات لافتقارها للربح الكافي، وهذا هو المبدأ الليبرالي لثانوية دور الدولة حيال السوق.

### 01- تعريف القطاع العام الاقتصادي

لم يتفق الفقهاء على إيجاد تعريف موحد للقطاع العام، نظرا لاختلاف أسسه ومبادئه من دولة الى أخرى، فتباينت المفاهيم وفقا للزاوية التي ينظر منها كل فقيه؛ حيث ذهب بعضهم إلى اقتراح عناصر نظرية تسمح بتشخيص وتعريف القطاع العام، ومن ضمن هذه الاجتهادات ما ذهب اليه الفقيه الفرنسي Pierre Dévolvé (ب.ديفولفي)، الذي جاء بعناصر تسمح بتحديد محتوى القطاع العام وتحديد نطاقه؛ فيرى أن هناك تصورين كبيرين لمفهوم القطاع العام، تصور واسع، وتصور ضيق.

- الأول- وهو تصور واسع: حيث يدرج ضمن هذا الكيان كل المؤسسات التي لها صلة بالجماعات العمومية، وذلك بصرف النظر عن نظامها القانوني؛ إن كانت من القانون العام أو القانون الخاص، وكذلك بصرف النظر عن وظائفها؛ إن كانت اقتصادية محضة، أو تتعلق بوظائف أخرى إدارية وغيرها، وتصنف بحسب هذا التصور الواسع ضمن القطاع العام، كل الهيئات إدارية كانت، أو اقتصادية، أو اجتماعية وثقافية، مكتسبة للشخصية القانونية أو غير مكتسبة.

- الثاني- وهو التصور الضيق: يرى من خلاله أن القطاع العام، هو ذلك الكيان الذي يتكون من كل الهيئات التي تمارس نشاطا اقتصاديا، وتحظى باستقلالية قانونية ومالية في تسييرها، هذا التصور يدرج ضمن القطاع العام الاقتصادي، كل المؤسسات الاقتصادية، إن كانت مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وكذا المؤسسات الاقتصادية العمومية، والمؤسسات التي تجسدها ما يسمى بالشراكة بين العام والخاص، التي تتمتع باستقلالية قانونية ومالية في إطار الشخصية القانونية.

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

ويعرف كذلك القطاع العام بأنه: ذلك القطاع الذي يتمثل في مجموع الوحدات من قطاع الأعمال، التي تدار من قبل الدولة، والتي يمكن أن تدار من قبل القطاع الخاص، وتقوم المؤسسات العامة بإنتاج السلع والخدمات وتقدمها إلى الجمهور بالأسعار الإدارية.

كما يعرف كذلك على أنه: تلك القطاعات التي تخضع للسيطرة الكاملة للدولة، وفي هذه الحالة يتم النظر إلى الدولة بوصفها وحدة اقتصادية تقوم بأنشطة اقتصادية مناظرة لأنشطة القطاع الخاص، غير أن هذه الأنشطة الاقتصادية العامة، تشكل جزءاً لا يتجزأ من الخطط والبرامج الاقتصادية للدولة. مما سبق يمكن تعريف القطاع العام الاقتصادي: «بأنه مجموعة المؤسسات الاقتصادية التي يكون رأس مالها مملوكا بصفة مباشرة أو غير مباشرة للدولة، أو إحدى الجماعات العمومية التابعة لها، إقليمية كانت أو مرفقية».

### 02- نشأة ومضمون القطاع العام الاقتصادي في الجزائر □

في البداية من الاجدر أن نشير الى أن تدخل الدولة في النشاطات الاقتصادية، كان منذ القدم، مع وجود الدولة ذاتها وبأشكال عديدة؛ كما أن الإنسانية قد عرفت قطاعا عاما في أشكال وانماط تختلف عن الأشكال المعاصرة التي نعرفها حاليا، ومن ثم تختلف نشأة القطاع العام الاقتصادي من دولة إلى أخرى ومن فترة زمنية معينة إلى فترة أخرى.

في **أغلب الاقتصاديات النامية**، ينشأ القطاع العام الاقتصادي عن **التأميم**، وذلك بإصدار قوانين تحوز من خلالها الدولة المؤممة على ملكية العقارات الصناعية والأراضي الفلاحية وغيرها من الشركات؛ بحيث تتميز هذه الفترة بتعطل الإنتاج وتقهر الاقتصاد الوطني، مما يتطلب إصدار قوانين محكمة تبين الشكل القانوني لمؤسسات القطاع العام.

كما ينشأ عن طريق **توسيع النفقات الاستثمارية للدولة**، وذلك بمنح الاستثمارات العامة الأولوية والحوافز الترويجية مقارنة بالاستثمارات الخاصة، وينشأ أيضا عن **مشاركة رأس المال العام للخاص عن طريق إقامة مشاريع مشتركة بحيث تملك الدولة حصة من رأسمالها، وقد تكون مالكة لحصة الأسد من رأس المال المشترك أو لجزء منه.**

أما **في الدول المتقدمة**، تملك الدولة استثمارات عمومية ذات أولوية اقتصادية واجتماعية أو سياسية؛ فهي تسيطر على قطاع النقل بهدف تطوير الشبكة وتقديم خدمات، ذات نوعية، وتسيطر على قطاع الصناعات الحربية والأسلحة، بهدف حفظ النظام العام، وعلى بعض الصناعات الصيدلانية بهدف ترقية الصحة العمومية.

أما **بالنسبة للجزائر**، فإن مسار تكوين القطاع العام قد ارتكز على شكلين رئيسيين:

**أ- الشكل الأول هو أسلوب التأميم كمرحلة أولى:** وهي مرحلة ما بعد الاستقلال، ثم في

مرحلة ثانية ممتدة من سنة 1965 إلى بداية الثمانينات؛ أي مرحلة بناء اقتصاد وطني مستقل مبني على منطلق وتوجه اشتراكي، اعتمد على أسلوب الإحداث من العدم لمؤسسات اقتصادية جديدة. لكن قبل هذا؛ فإن النواة الأولى للقطاع العام في الجزائر قد تجسد فيما توارثته الدولة الجزائرية من الاستعمار الفرنسي، وتمثلت هذه النواة في مختلف الممتلكات التي أصبحت ملكا للدولة الجزائرية الجديدة، بمجرد انتزاعها الاستقلال عقب الاتفاقيات الفرنسية - الجزائرية، ومن بينها وعلى وجه الخصوص اتفاقيات إيفيان (Evian) في 18 مارس 1962؛ التي تشكل نقطة توارث الدولة الجزائرية للدولة الفرنسية في كل الممتلكات الموجودة فوق تراب الجزائر؛ فكان الأساس القانوني لنقل هذه الملكية في نص المادة 19 من الباب الرابع للاتفاقية التي تنص على أن « تنقل عقارات الدولة في الجزائر إلى الدولة الجزائرية ويستثنى من ذلك العقارات التي تعد ضرورية لعمل المرافق المؤقتة أو الدائمة وذلك بالاتفاق مع السلطات الجزائرية وتنقل إلى الحكومة الجزائرية ملكية المؤسسات العامة والشركات التي تملكها الدولة».

فكان من نتائج تنفيذ اتفاقية إيفيان، تأميم العديد من المؤسسات الاقتصادية، اتخذت تسميات جديدة؛ على غرار شركة الخطوط الجوية الجزائرية، وشركة الكهرباء والغاز؛ وأخرى في قطاع المناجم والمحروقات كشركة (S.N.Repal)، التي تم انشاؤها سنة 1946 من طرف مكتب البحث عن البترول بالاشتراك مع الحكومة العامة في الجزائر، والمعروفة حاليا بشركة سوناطراك. ودائما في هذه المرحلة بالذات، أي مباشرة بعد الاستقلال ورثت كذلك الدولة الجزائرية العديد من المؤسسات؛ التي غادر أصحابها الجزائر وأصبحت مهملة؛ فقامت الدولة الجزائرية بتنظيمها في إطار تشريع الأملاك الشاغرة، ثم قامت بتأميمها بعد ثبوت مغادرة أصحابها وتركها نهائيا.

**ب- الشكل الثاني مرحلة التحول الاشتراكي:** وتعتبر المرحلة الأكثر أهمية في تكوين القطاع

العام للدولة الجزائرية؛ إذ أنه اعتبارا من سنة 1965 أصبح التأميم عملية شاملة، انصب بصورة أساسية على وسائل الإنتاج الصناعي ثم باقي القطاعات.

فالنشاط الاقتصادي في الجزائر في تلك الفترة، كان يرتكز على مؤسسات اقتصادية عمومية تسمى بالمؤسسات الاشتراكية، أنشئت في ظل الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات، فبعد جوان 1965 بدأت سياسة الدولة تتجه نحو عملية التأميم، وجعل معظم المؤسسات الصغيرة المسيرة ذاتيا تنضوي تحت لواء مؤسسات كبيرة، أطلق عليها أنداك مصطلح الشركات الوطنية؛ كالشركة الوطنية للنفط والغاز (SONATRECH) والشركة الوطنية للصناعات النسيجية (SONITEX)،

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

الشركة الوطنية للمصبرات، الشركة الوطنية للمناجم، الشركة الوطنية لمواد البناء، الشركة الوطنية للعبوات، والتي تعتبر شركات حكومية تسير من طرف أعوان يعينون من طرف الوزارة الوصية بمقتضى مرسوم وزاري.

لكن مع تأزم الأوضاع الاقتصادية إثر انهيار أسعار النفط ابتداء من سنة 1986، غيرت السلطات العمومية من مناهجها الاقتصادية، وتبنت تصورا جديدا قائما على اقتصاد السوق؛ وواكب هذا الطرح الاقتصادي الجديد انكماشاً كبيراً للقطاع العام، مع حل عدد كبير من المؤسسات الاقتصادية العمومية أو خصوصتها؛ حيث استهدفت هذه العملية في البداية أكثر من 200 مؤسسة خدمية، وبحلول سنة 1998 تمت خصصة حوالي 800 مؤسسة محلية، واستمرت العملية إلى حد إحصاء حوالي 1200 مؤسسة قابلة للخصصة مع نهاية 2004، حسب مختلف أنماط الخصصة الإجمالية منها و الجزئية والشراكة، ليفتح المجال للقطاع الخاص، ليؤكد وجوده في الاقتصاد الوطني، ويسيطر على نسبة كبيرة من النشاطات وفي مختلف القطاعات، والتي كانت في السابق حكرا على القطاع العام.

### 03. علاقة القطاع العام الاقتصادي بالتوجهات الأيديولوجية الاقتصادية

ترتبط مساحة القطاع العام مع الأيديولوجية الاقتصادية للدول ارتباطا كبيرا؛ فتتسع مساحته كلما قررت الدولة تأميم بعض القطاعات، وتضيق مساحته كلما قررت التخلي عن ملكية بعض المؤسسات والسيطرة على قطاعات اقتصادية معينة.

#### أ. التأميم كآلية لتوسيع القطاع العام La nationalisation

يعتبر التأميم عملية قانونية تنقل بمقتضاها ملكية مال أيا كانت طبيعته من أصحابه إلى الدولة، ويكون ذلك إما عن طريق القضاء، كما يمكن للدولة أن تتخذ هذا القرار بموجب قانون أو مرسوم. وباعتبار التأميم عملا سياديا يسمح بنقل أموال الدولة لتوسيع القطاع العام؛ فإن ذلك يتم في إطارين نظريين وهما :

- التأميم الديمقراطي: يسمح بوضع تحت تصرف الدولة كمثل الأمة عدة قطاعات اقتصادية، والتي تصبح ضمن ملكيتها.
- التأميم الاشتراكي: يقوم على نزع ملكية وسائل الإنتاج الأساسية من البرجوازية وجعلها ملكية دولة العمال أو ما يسمى بالبروليتارية، وفي هذه الحالة يكون التأميم إيديولوجيا، يهدف إلى تفضيل الملكية العامة على الملكية الخاصة.

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

ولعملية التأميم أهمية اقتصادية واجتماعية، تظهر فعاليتها في كثير من الحالات؛ فتعد عامل دعم اقتصادي لمصلحة صاحب المؤسسة أو مستخدميها، فيتم تأميمها لإنقاذ المؤسسة بالنظر للمصلحة العليا التي تقدمها هذه الأخيرة، كما أن المصلحة الوطنية هي الأخرى تفرض على الدولة اتخاذ قرار تأميم نشاط أو مؤسسة ذات أهمية إستراتيجية؛ كقطاع النفط والمناجم والأسلحة والطاقة النووية، بالنظر إلى حساسية هذه النشاطات؛ تفضل الدولة مهما كان منطلقها الايديولوجي أن تراقبها، وغالبا ما تتدخل فيها بصفة مباشرة عن طريق المؤسسات المملوكة لها .

### بد الخصصة كآلية لتقليص القطاع العام La Privatisation

هي عكس التأميم وهي: تعني سياسة نقل ملكية المنشآت العامة أو إدارتها من القطاع العام إلى القطاع الخاص.

وقد تم تناول هذا المفهوم بشيء من التفصيل في المحور الخاص بمراحل نشأة القانون العام الاقتصادي في الجزائر، ضمن الفرع الأول المتعلق بمرحلة ما بعد الإصلاحات، عنصر مرحلة الخصصة.

### 04- أجهزة تسيير وإدارة أموال الدولة في ظل انسحابها من النشاط الاقتصادي

بعد انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي، ومن تسيير المؤسسات العمومية بعد منحها الاستقلالية، بقيت تمارس حقها في ملكية هذه المؤسسات؛ عن طريق هيآت تسند لها مهمة تسيير أموالها التجارية، لأن الدولة لا تحوز صفة التاجر، ومهامها هي مهام صاحبة سلطة؛ فاستعانت الدولة المساهمة بهيكل 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 (Les Fonds de Participation) بموجب القانون رقم 88-03 المؤرخ في 12/01/1988، وبعد ذلك عدلت مهام هذه الأخيرة ونظامها بمقتضى الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25/09/1995؛ فصارت تسمى بالشركات القابضة (Les Holdings)، ليأتي بعد ذلك الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها؛ ليلغي الشركات التي كانت تتولى عملية المراقبة على المؤسسات العمومية الاقتصادية؛ واستحدثت بدلا منها مؤسسات أخرى أطلق عليها شركات تسيير المساهمات Les Sociétés de (Gestion des Participations S.G.P.)، لتصبح حاليا مجمعات صناعية.

أ. صناديق المساهمة (1988-1995): هي عبارة عن مؤسسات عمومية اقتصادية منظمة في شكل شركة مساهمة، تكون فيها الدولة المساهم الوحيد، موضوعها يتضمن التسيير المالي لمساهمات الدولة داخل المؤسسات العمومية الاقتصادية؛ التي تمارس حقوق مرتبطة بالملكية فيها حسب قواعد القانون التجاري.

## القانون العام الاقتصادي السادس الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

فأسندت لها هذه المهمة، عندما باشرت الدولة مجموعة من الإصلاحات على المؤسسات العمومية الاقتصادية؛ كانت بدايتها بخصوصية التسيير دون التنازل عن الملكية؛ إذ نصت المادة 12 من القانون 01-88 على أن: «صندوق المساهمة شركة مساهمة يزود بنظام قانوني خاص به يحدده قانون خاص، ويعد كل صندوق ضامنا لمقابل القيمة المتمثل في الأسهم والحصص والسندات والقيم الأخرى، التي تقدمها الدولة والجماعات المحلية، باعتباره عونا ائتمانيا لها»، كذلك نصت المادة الثانية (02) من القانون رقم 03-88 المتعلق بصناديق المساهمة على أن: «يعمل صندوق المساهمة المسمى أدناه "بالصندوق" عونا ائتمانيا للدولة، التي تسند إليه رؤوس أموال عامة يتولى تسييرها المالي، وبهذا الصدد، يتولى الصندوق القيام باستثمارات اقتصادية لحساب الدولة، سيما عن طريق المساهمة في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية بهدف تحقيق أرباح مالية، وبالتالي يشكل حافظة للقيم المنقولة التي يتولى تسييرها».

وقد تم إنشاء ثمانية (08) صناديق مساهمة متخصصة تتولى تسيير فروع النشاط المختلفة؛ حيث بلغ عدد المؤسسات الموزعة على هذه الصناديق 343 مؤسسة.

فتتسم علاقة صناديق المساهمة 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 والاستثنائية لكل الصناديق، يكون أغلب أعضائها وزراء، ضف إلى ذلك أن كل صندوق مساهمة يديره مجلس إدارة معين في مجلس الوزراء، مما يؤكد عدم استقلاليتها تجاه الدولة.

في حين تظهر علاقة الصناديق بالمؤسسات، من خلال أداء الصناديق للمهام التي أوكلت لها من طرف الدولة المساهمة حيث أنها:

- تعمل عونا ائتمانيا؛ حيث تقوم بالتسيير المالي لرؤوس أموال الدولة المشكلة من حافظة الأسهم المصدرة من مؤسسات عمومية اقتصادية باسم الدولة مقابل الحصص المكتتبة؛ فتتصرف كوكيل مؤتمن من الدولة.

- تمارس حق الملكية؛ تمارس الصناديق حق ملكية الدولة على الأسهم حسب قواعد القانون التجاري، باسم ولحساب الدولة، ويشترط في ذلك أن يكون الصندوق حائزا للأسهم أو حصص في رأسمال المؤسسات، وتبرز ممارسة حق الملكية من خلال قيام الصندوق بمهام الجمعية العامة العادية وغير 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 عمومية اقتصادية، أو بإنشاء مؤسسات عمومية اقتصادية جديدة بهدف تحقيق أرباح.
  - تدرس وتنفذ كل تدير من شأنه التوسع الاقتصادي للمؤسسات؛ التي تحوز فيها أسهم أو حصص.
- بـ الشركات القابضة العمومية (1995-2001).**

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

فأسندت لها مهمة رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تفتح المجال للمساهمة الجزئية للخواص، وبذلك تم اعتماد أسلوب الخصوصية بصفة جزئية؛ إذ اعتبرت المادة 23 من الأمر رقم 95-25 المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تراقبها الشركات القابضة العمومية أو التي تمتلك فيها مساهمات، شركات تجارية تخضع للقانون العام؛ حيث جاء هذا الأمر كآلية لتطبيق ترتيبات قانون المالية التكميلي لسنة 1994؛ سيما المادة 24 منه المعدلة لأحكام المادة 20 من القانون 88-01 التي رفعت الحصانة على بيع وحجز والتنازل على الأملاك العمومية بقولها: « تعد الأملاك التابعة للممتلكات الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للبيع والتحويل والحجز حسب القواعد المعمول بها في الميدان التجاري... »؛ كما فسحت المادة 25 منه المجال للمال الخاص لمشاركة المال العام من خلال المؤسسة العمومية الاقتصادية ولو بنسبة جزئية؛ فنصت على أن: « المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات ذات رؤوس أموال، تملك الدولة أو شخصيات معنوية تابعة للقانون العام الأغلبية المطلقة من الأسهم أو حصص الشركاء.

تتم مساهمة شخصية طبيعية أو معنوية تابعة للقانون العام أو الخاص في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية، حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في القانون التجاري، وحسب النسب التي حددها القانون الأساسي للمؤسسة الاقتصادية....

وتتم إجراءات البيع وكيفياته وشروطه العامة، وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 94-415 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 24 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994 المشار إليه أعلاه؛ حيث حصر مجال التطبيق على ممتلكات المؤسسة العمومية الاقتصادية بنص المادة الثانية (02) منه بقولها: «تطبق أحكام هذا المرسوم على بيع الأملاك المادية أو غير المادية، المنقولة أو العقارية التابعة للممتلكات الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية المنفصل بعضها عن بعض، أو المجمعة في حصص يمكن أن تكون نشاطا اقتصاديا مستقلا».

صدر الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ليلغي الشركات التي كانت تتولى عملية المراقبة الاستراتيجية على المؤسسات العمومية الاقتصادية، واستحدث بدلا منها مؤسسات أخرى أطلق عليها شركات تسيير المساهمات **Les Sociétés de Gestion des Participations S.G.P** (Participations S.G.P).

وبصدور الأمر رقم 04-01 الذي ألغى كل الأحكام المخالفة له؛ سيما أحكام الأمر رقم 22-95 والأمر رقم 25-95، وكذا حل كل الشركات القابضة العمومية وتصفيتها، وبالتالي اكتمال النظام القانوني الذي يعد إيدانا بتبني نظام الاقتصاد الحر وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، ومن ثم تحررها من قيود المادة الخامسة (05) من القانون رقم 01-88 التي كانت تحصر ملكية الأسهم والحصص المشكلة لرأس المال المؤسسة في الدولة والجماعات المحلية دون سواهما.

وأولت مهمة تنفيذ الخصوصية لشركات تسيير مساهمات الدولة، بتفويض من مجلس مساهمات الدولة؛ الذي أسندت إليه بموجب الأمر 04-01، بالإضافة إلى مهامه القديمة، مهام جديدة تمثلت في توسيع صلاحياته إلى مسألة خصوصية المؤسسات الاقتصادية العمومية.

في هذا المجال، تتكفل شركات تسيير مساهمات الدولة بتحضير ملفات الخصوصية، والقيام بالمفاوضات المتعلقة بعمليات الشراكة والخصوصية؛ كما تسهر بعد التحضير على تقديم الملفات التقنية للعمليات المذكورة آنفا لدى مجلس مساهمات الدولة؛ لإنهاء إجراءات الخصوصية ونقل الملكية إلى أصحابها الجدد.

وتختص كذلك شركات تسيير مساهمات الدولة بترجمة وتجسيد في الأشكال والنظم التجارية الملائمة، جميع برامج إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية، وذلك بالقيام بكل الترتيبات القانونية والمالية الملائمة؛ كعملية الدمج أو الانفصال، كما تقوم بمتابعة عمليات تصفية المؤسسات الاقتصادية المنحلة.

د - المجمعات الصناعية الكبرى كآلية لتسيير القطاع العام الاقتصادي: ( Les

(regroupements industriels publics

في إطار سياسة اقتصادية شاملة تم استحداث المجمعات الصناعية؛ وذلك بالتركيز على استراتيجية صناعية جديدة تبنتها الدوائر الاقتصادية الرسمية في الجزائر، من أجل تنظيم وتسيير القطاع العام الاقتصادي، والعمل على رد الاعتبار، وإعادة بعث الصناعة الوطنية والاعتماد عليها في خلق الثروة

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

الاقتصادية، وكذلك لإقامة قاعدة صناعية جزائرية قوية ومتنوعة، لمواجهة تغلغل الاستثمار الخارجي، الذي أصبح لا يتردد لاقتحام السوق الجزائرية.

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

فكان الهدف الأساسي من تمتعها بالاستقلالية الكاملة في مجال اتخاذ القرارات في مجال التسيير، هو التقليل من التوسط الذي كان يوجد بين الدولة كمالك والمؤسسات الاقتصادية العمومية؛ حتى تتمكن من العمل في ظل استقلالية أكبر، لتتخذ القرارات الإستراتيجية الكبرى في تسييرها دون الرجوع في كل مرة إلى هيئة أخرى حتى تصادق على هذه القرارات؛ خاصة وأنها مؤسسات اقتصادية، تخضع في المقام الأول إلى تحقيق الأهداف المتعلقة بترقية الإنتاج والاقتصاد الوطني.

وتتم 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 تم إنشاء 12 مجمعا انطلاقا من 14 شركة تسيير مساهمات الدولة، التي كانت قائمة بالأشراف على ثلاث مائة (300) شركة فرعية، هذه المجمعات الاثني عشر (12) التي تم انشاؤها، منها سبعة 07 مجمعات جديدة، وخمسة 05 كانت موجودة من قبل، وتخص المجمعات السبعة الجديدة قطاعات الصناعات الغذائية والصناعات الكيماوية والتجهيزات الكهربائية والكهرو منزلية، والالكترونية والصناعات المحلية والميكانيك وصناعات التعدين والحديد والصلب والنسيج والجلود، أما المجمعات الخمسة (05) الأخرى التي كانت موجودة من قبل، فيتعلق الأمر بالشركة الوطنية للسيارات الصناعية (SNVI)، والمجمع الصناعي للإسمنت (GICA)، ومجمع الصناعات الصيدلانية لصناعة الأدوية (صيدال) (SAIDAL) والشركة الوطنية للتبغ والكبريت (SNTA)، ومجمع مناجم الجزائر (MANAL).

كما كان لعملية إعادة تنظيم المؤسسات الاقتصادية العمومية لقطاع النقل، ميلاد أربعة (04) مجمعات صناعية جديدة، بإدماج شركات تسيير مساهمات الدولة الثلاث (03) التي كانت تشرف على مؤسسات القطاع، ويتعلق الأمر بمجمع النقل البري للبضائع واللوجستيك (LOGITRANS)، ومجمع الخدمات المنائية (SERPORT)، ومجمع النقل البحري للسلع، ومجمع النقل البري للمسافرين (TRANSTEV).

وقد تم البقاء على شركة الخطوط الجوية الجزائرية، ومؤسسة النقل بالسكك الحديدية على تنظيمها السابق، وفي مراحل لاحقة؛ سيأتي دور القطاعات المتبقية؛ كقطاع البناء، وقطاع المواصلات ...

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

أما بخصوص الجانب التسييري، فإن رئاسة الجمعيات العامة لهذه المجمعات الصناعية العمومية، وبحكم هذا التنظيم الجديد قد يشرف عليها وزير الصناعة والمناجم، وتسير من قبل؛ إما مجلس إدارة يجب أن يضم ممثل عن مصرف توطين المجمع، وإما مجلس للمديرين (directoire)، عندما يتقرر بمقتضى لائحة تصدر عن مجلس مساهمات الدولة، إخضاع المجمع إلى الأشكال الخصوصية للإدارة والتسيير.

### تاسعا- الإطار الهيكلي للقطاع العام الاقتصادي في الجزائر

يعتبر القطاع العام الاقتصادي الشكل التدخلي المباشر للدولة في الاقتصاد؛ حيث تتولى الدولة بمقتضاه ممارسة النشاط الاقتصادي بنفسها، ويتشكل القطاع العام الاقتصادي من المؤسسات العمومية، أي المملوكة كلياً أو بصفة غالبية للدولة.

والمؤسسة العمومية بصفة عامة تعرف بأنها: «ذلك الشخص المعنوي، الذي تحوز فيه الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة أغلبية رأس المال الاجتماعي، ويمارس نشاطاً ذو طبيعة صناعية وتجارية» ومن خلال هذا التعريف، يتبين أن المؤسسة العمومية تركز على ثلاثة ركائز أساسية، وهي: -معيار الشخصية القانونية؛ حيث يجب أن تتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية؛ التي تعطيها القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات؛

-حياسة الدولة لأغلبية رأس المال الاجتماعي في المؤسسة؛

-الطبيعة الصناعية والتجارية للنشاط الذي تمارسه المؤسسة، مما يعني استبعاد الأنشطة الإدارية من مفهوم المؤسسة العمومية.

وتتنوع المؤسسات العمومية الناشطة في المجال الاقتصادي على وجه العموم الى نوعين أساسيين هما: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي ينعتها القانون الجزائري بالهيئة، والمؤسسة العمومية الاقتصادية.

### أولاً- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري Etablissement public industriel et commercial ( EPIC ).

يوجد شبه اتفاق بين فقهاء القانون والاقتصاد، على أن المؤسسة العامة الصناعية أو التجارية هي أحد الأشكال القانونية في المجالين الصناعي والتجاري، في كلا النظامين الرأسمالي أو الاشتراكي على حد سواء.

وقد خصها المشرع الجزائري بتعريف قانوني؛ حيث نصت المادة 44 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على أنه: «عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئياً أو كلياً، عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقاً لتعريفه معدة مسبقاً ولدفتر الشروط العامة، الذي يحدد الأعباء والتعقيدات التي تعود على عاتق الهيئة

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها، وعند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين، فإنها تأخذ تسمية هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري» .

وعلى ذلك يمكن أن تعرف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على أنها: «المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثلا للنشاط الذي تقوم به الأشخاص الخاصة؛ وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي تخضع في هذا لأحكام القانون العام والقانون الخاص كل في نطاق محدد.

ومع هذا تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري صيغة مؤقتة للتسيير يمكن أن تقرر الدولة تغيير طابعها القانوني متى رأت ضرورة في ذلك؛ إذ تضمنت المادة 47 من القانون 01-88 على إمكانية ذلك بنصها على ما يأتي:

«تتحول الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى مؤسسة عمومية اقتصادية، إذا أمكن أن يتبع عندئذ هدفها وسير عملها آليات السوق ....» .

وهو ما حدث بالنسبة لشركة سونلغاز التي تحولت من شركة وطنية مؤمنة، إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 95-280، وبعدها قررت السلطات العمومية تحويلها إلى شركة ذات أسهم بمقتضى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-195، وصولا إلى التنظيم الجديد الذي نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 11-212 الذي نظمها في شكل شركة قابضة من دون إنشاء شخصية قانونية جديدة، وعلى ذلك يتشكل مجموع الشركات المسماة بمجمع سونلغاز من الشركة القابضة سونلغاز . والشركات الفرعية ولاسيما المكلفة بموجب القانون رقم 01-02 بممارسة نشاطات إنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها ونقل الغاز وتوزيعه.

وعليه فإن هذا النوع من المؤسسات له خصائص تميزه عن غيره، أهمها:

- هي اشخاص اعتبارية، تخضع طبقا لأحكام المادة 45 من القانون 01-88 لنظام قانوني مختلط؛ يجمع بين القانون العام والقانون الخاص في حدود معينة؛ فتخضع لقواعد القانون العام في كل التعاملات التي تجريها مع الدولة بمختلف اشخاصها، كما تخضع لقواعد القانون التجاري في علاقاتها مع اشخاص القطاع الخاص، مثل (المؤسسات العمومية المنضوية تحت وصاية البلديات، والمنشئة من أجل القيام بأنشطة اقتصادية وتجارية عمومية، وفقا لما أشارت إليه المادة 48 من القانون رقم: 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية)؛

- مصدر تمويل أنشطتها من الأموال العامة؛

- تؤدي مهام تدرج ضمن المصلحة العامة؛
- يمكنها الاستفادة من بعض الامتيازات المخصصة للسلطة العامة؛ كممارسة حق نزع الملكية من أجل المصلحة العامة، وحق تملك أموال تصنف ضمن الأملاك العامة للدولة؛
- الحق في إبرام صفقات عمومية، وفقا للتشريعات المعمول بها في هذا المجال؛
- لا تخضع في تعاملاتها لبعض مبادئ القانون الخاص، كاللجوء إلى التحكيم، طبقا لأحكام المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ باستثناء العلاقات التي تربطها مع جهات اقتصادية دولية، أو في إطار الصفقات العمومية.
- خضوعها لمبدأي الارتباط والاختصاص؛ أي أنها ترتبط بهيئة إدارية تمارس وصاية عليها؛ فالمؤسسات العامة الوطنية مرتبطة بالدولة، والمؤسسات العمومية المحلية ترتبط بالجماعات المحلية، كما أنها تتمتع باختصاص نوعي محدد في مجال معين، عكس الدولة والجماعات المحلية التي يكون اختصاصها عاما وغير محدود.

### 01- طريقة إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

- عملية إنشاء هذا الصنف من المؤسسات، تتخذ في عمومها شكلين أساسيين:
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الوطنية، تختص السلطة التشريعية بإنشائها، طبقا للمادة 139 في فقرتها 29 من الدستور الجزائري لسنة 2020، وقبلها المادة 140 فقرة 28 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والسلطة التنفيذية بالنسبة للمؤسسات الأخرى، التي لا تنضوي ضمن الفئات المحددة في المادة 139 من دستور 2020.
  - أما بالنسبة للمؤسسات المحلية؛ فتختص بإنشائها الجماعة الإقليمية المختصة (البلدية أو الولاية) حسب الحالة، بمقتضى مداولة من المجلس الشعبي البلدي أو الولائي؛ طبقا لأحكام المادتين 153 و 154 من القانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية المعدل والمتمم، والمادتين 146 و 147 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية.

### 02- آليات تسيير المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري: □

- عادة ما يتم تحديد آليات تنظيم وتسيير الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري، بموجب عقود إنشائها والقوانين الأساسية الخاصة (statuts) بها، التي تحدد صلاحياتها وقواعد عملها طبقا لأحكام المادة 46 من القانون رقم 01-88، على غرار المؤسسات العمومية الإدارية، والشركات التجارية؛ كون الأحكام التي

تتعلق بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري؛ التي جاء بها قانون 01-88، لم تتطرق إلى الهيكل التنظيمي لهذه المؤسسات على وجه التحديد.

وعموما يشرف على إدارة هذه المؤسسات جهازين: جهاز للمداولة وجهاز مكلف بالتسيير.

#### أ- هيئة المداولات:

يطلق عادة عليها تسمية مجلس الإدارة، ويتشكل من أعضاء يختلف عددهم من مؤسسة إلى أخرى، تبعا للنص المنشئ لها وقانونها الأساسي، إلا أنه بصفة عامة يضم مجموعة من الأعضاء، أغلبيتهم يعين من الجهات الوصية، وبعضهم يمثل مستخدمي المؤسسة، وكذا ممثلين عن مستعملي المرفق، كما تجيز بعض الأنظمة القانونية بإقرار نظام التمثيل الرباعي، حتى يسمح للخبراء وذوي الاختصاص والكفاءة في مجالي نشاط المؤسسة أن يكونوا أعضاء في مجلس إدارتها.

يتمتع مجلس إدارة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بصلاحيات واسعة من حيث المبدأ؛ إذ أن اغلب القوانين الأساسية لهذه الهيئة تمنحه مسؤولية ضمان السير وإدارة المؤسسة. لكن الواقع يوحي بأن سلطات المجلس مقيدة في الواقع بالوصاية التي تخضع لها المؤسسة، وان هذا المجلس يحدد سياستها وفقا لتوجيهات الجهة الوصية، لأن العديد من القرارات الصادرة عن المجلس لم تكن قابلة للتنفيذ، إلا بعد المصادقة عليها من طرف الوزارة أو الجماعات المحلية الوصية.

#### 01- الهيئة المكلفة بالتنفيذ:

الهيئة المكلفة بالتنفيذ في غالب الاحيان تكون مزدوجة؛ تتشكل من رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، هذا الأخير يتم تعيينه بموجب مرسوم عندما يتعلق الأمر بمؤسسة تابعة للدولة، أو بمقتضى مقرر يصدر إما عن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي؛ عندما يتعلق الأمر بالجماعات الإقليمية.

أما من جانب الصلاحيات، يتمتع المدير العام بكل والصلاحيات اللازمة لضمان السير الحسن للمؤسسة:

- يتخذ القرارات التي تنبع عن مجلس الإدارة؛
- له كافة الصلاحيات لتمثيل المؤسسة في علاقاتها مع الغير،
- يمارس سلطته السلمية على المستخدمين وأعمالهم؛ فيتمتع بسلطة التأديب والتوجيه للمرؤوسين بموجب تعليمات وقرارات، كما له سلطة التصديق والتعديل والإلغاء لأعمال المستخدمين، كما له ولنفس الغاية حتى إمكانية الحلول محلهم،
- كما حاول المشرع تزويده بقسط من الصلاحيات القانونية اللازمة للقيام بعملية التسيير والإشراف والمتابعة على أحسن وجه، إلا أن هذه الاستقلالية قد تقيد بترتيبات وإجراءات الوصاية؛ التي تتطلب مصادقة هذه الأخيرة قبل أي تنفيذ للقرارات المتخذة.

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

في حين أن صلاحيات رئيس مجلس الإدارة، يمكن القول إنها في غالب الأحيان شرفية، أكثر منها تنفيذية؛ إذ يقوم عادة بمهام تتعلق بالتشريفات مثل: استدعاء مجلس الإدارة، ووضع جدول أعمال الاجتماعات بالتنسيق مع المدير العام وترؤس المداولات.

### ثانيا- المؤسسة العمومية الاقتصادية. (EPE) Entreprise Public Economique

تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية لب العملية الاقتصادية في أي مجتمع مهما كان نظامه الاقتصادي؛ فهي عصب الحياة الاقتصادية والخلية الأساسية المكونة لبنية الاقتصاد الوطني، ومصدر ثروة المجتمع من أفراد ودول، وتمثل منتجاتها المكون الرئيسي الذي يقوم عليه الاقتصاد، نظرا لدورها المهم والرئيسي في خلق القيمة المضافة للدولة من خلال عائداتها الكبرى؛ أين أصبحت وسيلة مثلى لتنمية القطاع الاقتصادي العمومي، وآلية بديلة لخدمة السياسات الاقتصادية للدولة، تماشيا مع المحيط الوطني بصفة خاصة والدولي بصفة عامة؛ اللذان يشوبهما عدم الاستقرار والثبات.

### 01- مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية:

شهدت المؤسسة العمومية الاقتصادية تنوعا لنشاطاتها، وتوسعا في حجمها، وتعددا لهياكلها الإدارية، وقواعد تسييرها ورقابتها استجابة لتغيرات محيطها؛ حيث شهدت تغيرات جذرية بدءا من تطور الإطار الاقتصادي وتوجه اقتصاديات الدول نحو اقتصاد السوق، بالإضافة إلى المحيط التكنولوجي وما عرفه من ثورة الاتصالات والتقنيات الحديثة، الأمر الذي أدى إلى اختلاف نظرة فقهاء القانون والاقتصاد لهذا المفهوم؛ كما أن للمؤسسات الاقتصادية مجموعة من الوظائف وجدت للقيام بها، ومن خلالها تكتسب مجموعة من الخصائص تميزها عن باقي الكيانات الأخرى.

### أ- تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية:

تصدى العديد من الفقهاء لمفهوم المؤسسة الاقتصادية، من خلال عدة تعاريف تختلف باختلاف الزاوية التي يُنظر إليها، كما أن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين لم ينص في نصوصه على تعريف جامع مانع ودقيق للمؤسسة الاقتصادية؛ كون هذه المهمة فقهية بحتة، إلا أنه أورد ضمن نصوصه ما يحدد مدلولها.

### - التعريف الفقهي:

مما لا شك فيه أن المؤسسة الاقتصادية تعد من المفاهيم الأكثر غنى وتعقيدا، ذلك أن حصر المؤسسات بكل أنواعها وفروعها الاقتصادية وبأحجامها، وأهدافها التي تصبوا إلى تحقيقها في تعريف واحد، أو على معيار دقيق يميزها عن غيرها من الأشكال التنظيمية الأخرى يكون من الصعوبة بمكان، ولذلك نجد مثلا الفقيه ايقانس (EGGENS) يقول: « لا أحد أعطانا تعريفا للمؤسسة العمومية تقبل به كل الدول وبل حتى داخل

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

الدولة الواحدة: فالمؤسسات التي نسميها عادة عمومية متنوعة جدا من حيث إطارها القانوني أو المالي، أو طرق تسييرها، بحيث لا نستطيع تعريفها أو حتى عدها»، وهو ذات الرأي الذي تبناه كولسن (COLSON)؛ حيث يقول: «... غياب تعريف المؤسسة العمومية بطريقة قانونية ملاحظ منذ أكثر من خمسين سنة رغم بعض المحاولات ...»، ويعزى ذلك لأسباب عدة نذكر منها:

01- الاتجاهات الاقتصادية والأيدولوجيات السياسية في العالم كانت وراء تباين تعاريف الفقهاء؛

02- تطور طرق تنظيم المؤسسة الاقتصادية المستمر والمتتابع؛

03- اتساع وتشعب نشاطها سواء الخدمية منها أو الإنتاجية؛

04- نشوء المؤسسات العامة في فترات تاريخية مختلفة؛ ففي الدول الرأسمالية ذاتها وفي الفترة التي كانت

الدولة لا تتدخل في النشاط الاقتصادي؛ أين يغلب مبدأ حرية المنافسة لم تشهد المؤسسة العامة انتشارا واسعا وإن وجدت؛ فهي تحتل مكانا متواضعا ويقتصر نشاطها على النشاط الإداري دون امتداده إلى النشاط الاقتصادي إلا نادرا، غير أنه وفي الفترات اللاحقة وبفعل جملة من الأسباب، انتقلت تلك الدول إلى مرحلة رأسمالية الدولة الاحتكارية وما صاحبها من ظهور عدد كبير من المؤسسات العامة، تتولى مهام العمليات الاقتصادية بصفة مباشرة، شأنها في ذلك شأن المؤسسات الخاصة، ولذلك انطلقت التعاريف الفقهية من الواقع لتكون متوافقة ومتلائمة مع طبيعة كل مرحلة .

إلا أن التعريف الفقهي الذي يمكن أن تُعرف به المؤسسة الاقتصادية، هو ما ذهب إليه الأستاذ ناصر داداي عدون بأنها: « كل تنظيم اقتصادي مستقل في إطار قانوني واجتماعي معين، هدفه دمج عوامل الإنتاج من أجل الإنتاج أو/ وتبادل سلع أو/ وخدمات مع أعوان اقتصاديين آخرين بغرض تحقيق نتيجة ملائمة، وهذا ضمن شروط اقتصادية تختلف باختلاف الحيز المكاني والزماني الذي يوجد فيه، وتبعا لحجم ونوع نشاطه»، ولكي يشمل هذا التعريف المؤسسات العمومية الاقتصادية تُضاف إليه عبارة «تمتلك الدولة أو جماعات عمومية أخرى كل رأسمالها، أو أغلبيتها» .

### بد التعريف القانوني:

بداية وبالاطلاع على التشريع الفرنسي ونظرته للمؤسسة العمومية الاقتصادية؛ خاصة وأن العديد من المؤسسات الفرنسية ذات طابع عمومي؛ سيما تلك التي تنشط في قطاع النقل مثل ( السكك الحديدية، الخطوط الجوية الفرنسية... إلخ )، يتبين أنه لم يوضع تعريف قانوني دقيق يكون المرجع والنقطة المفصلية لمصطلح المؤسسة العمومية الاقتصادية؛ فهناك العديد من المحاولات التشريعية لكن دون وصولها إلى الصيغة النهائية، لأنه من الصعوبة بمكان تحديد تعريف قانوني حقيقي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، غير أن المحاولة الوحيدة الهامة وذات الدلالة للقانون الفرنسي؛ هي مشروع القانون المتعلق بالقانون الأساسي

للمؤسسات العمومية الاقتصادية لسنة 1948، الذي يقترح تحديد إطارها القانوني، عن طريق تمييزها بثلاثة شروط متكاملة كما يلي:

01- ملكية عامة (الملكية أو تسيير الاستغلال محول من طرف الدولة)؛

02- الشخصية القانونية والاستقلال المالي؛

03- نشاط صناعي وتجاري محدد وفقا للمخطط القانوني.

وللإشارة فإن هذه المحاولة وصفت بالفاشلة كون هذا المشروع بقي في صيغته الأولى كمشروع قانون ولم ير النور عدا بعض تأثيراته خاصة على العرف فيما بعد.

وتعتبر تأميمات سنة 1982 في فرنسا المصدر الرئيسي، ليس في إيجاد تعريف قانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، لكن على الأقل في إيجاد طريقة معينة حاول من خلالها عدّها وإحصاؤها وهو ما اعتمده القانون الصادر بتاريخ: 1983/07/26 المتعلق بديمقراطية وتعميم القطاع العمومي؛ حيث أوجد للقطاع العمومي أربعة أصناف رئيسية من المنظمات تتمثل فيما يلي:

01- المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية التابعة للدولة، وتضم أشخاص القانون الخاص ولها مهام مختلطة إدارية وصناعية وتجارية شريطة أن تكون الأغلبية فيها لأشخاص القانون الخاص؛

02- الشركات الوطنية ذات الاقتصاد المختلط أو الشركات غير المسماة أو المجهولة والتي تمتلك فيها الدولة أكثر من نصف الرأسمال الاجتماعي؛

03- الشركات المجهولة أو غير المسماة والتي يكون فيها أكثر من نصف رأسمالها الاجتماعي مملوك للدولة خلال مدة تزيد عن ستة أشهر (06)، أو الشركات المذكورة في الفقرة السابقة شريطة أن يكون متوسط عدد أجراءها يساوي المائتان (200) على الأقل خلال هذه الفترة؛

04- المؤسسات العمومية محددة العدد.

أما بالنسبة للجزائر؛ فكما سبق وأن بينا، فقد مرت المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر بمرحلتين أساسيتين، كل مرحلة يُنظرُ فيها إليها نظرة تتلاءم والتوجه الاقتصادي المتبني، ففي المرحلة الاشتراكية، نجد أن المشرع أنداك أعطاها مدلول ينسجم معها؛ حيث نصت المادة الأولى (01) من الأمر رقم 74-71 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات على أن: « المؤسسة الاشتراكية هي المؤسسة التي يتكون مجموع تراثها من الأموال العامة»، كما بينت المادة الرابعة (04) أنها تتمتع بالاستقلال المالي والإداري؛ إذ نصت على أن: « المؤسسة الاشتراكية هي شخصية معنوية لها الشخصية المدنية والاستقلال المالي وتتضمن وحدة أو عدة وحدات»، أما طريقة إنشائها فقد فرق المشرع بين المؤسسات ذات الأهمية الوطنية والمؤسسات

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

الأخرى؛ حيث نصت المادة الخامسة ( 05 ) على أن: « المؤسسة الاشتراكية تُحدث بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تُحدث بموجب قانون» .

وفي ظل التحولات الاقتصادية المتسارعة التي شهدتها العالم ، وجدت الجزائر نفسها مجبرة على تغيير سياستها الاقتصادية بما يتلاءم والنظام الاقتصادي العالمي المبني على اقتصاد السوق الحر، بدء بالمؤسسات العمومية الاقتصادية؛ عن طريق سن العديد من القوانين والتنظيمات؛ كان أولها القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي أعطاه صبغة قانونية تختلف عما كانت عليه في السابق وذلك بتعزيز استقلاليتها؛ حيث وصفها بموجب المادة الخامسة ( 05 ) منه بأنها: «شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة و/ أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة، جميع الأسهم و/ أو الحصص...».

وفي إطار استمرار الإصلاحات؛ صدر الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، الذي أفصح وبصفة صريحة على الخاصية التجارية للمؤسسات العمومية الاقتصادية وإمكانية مشاركة المال الخاص في تكوين رأسمالها، حيث نصت المادة الثانية ( 02 ) منه على أن: « المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام»، وتخضع في طريقة إنشائها وتنظيمها وتسييرها للقانون الخاص التجاري؛ وذلك بنص المادة الخامسة ( 05 ) من ذات الامر في فقرتها الأولى ( 01 ) بقولها: « يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري».

### 02- خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية:

تمتاز المؤسسة العمومية الاقتصادية بجملة من الخصائص؛ التي تميزها عن غيرها من الهيئات سيما المؤسسات الاقتصادية الخاصة، يمكن استنباطها من القوانين والنصوص المنظمة لها؛ سيما أحكام القانون رقم 01-88 والأمر رقم 04-01، يمكن إجمالها بصفة عامة فيما يلي:

#### أ- الطبيعة العامة:

اعتبر المشرع الجزائري المؤسسات العمومية الاقتصادية واحدة من بين أشخاص القانون العام، تعود ملكيتها أو جزء منها إلى الدولة، تتدخل الدولة بواسطتها في القطاع الاقتصادي من أجل ضمان تنمية مستمرة وتطوير أنشطة ذات أهمية استراتيجية، ويتشكل رأسمالها بحسب الفقرة الأولى (01) من المادة الثالثة (03)

من الأمر رقم 01-04 المشار إليه سابقا من أموال عمومية ممثلة في شكل حصص أو أسهم أو شهادات استثمار أو سندات مساهمة أو أي قيمة منقولة أخرى.

### ب- النظام القانوني للعقود والالتزامات:

بخصوص المعاملات التي تقوم بها هذه المؤسسات والمتعلقة بنشاطها الذي أنشئت من أجله؛ فلها كامل الأهلية القانونية وفقا للمادة السابعة (07) من القانون رقم 01-88؛ لتتشرط وتلتزم وتتعاقد بطريقة مستقلة بواسطة أجهزتها التسييرية المنوط بها ذلك، وفقا للأحكام المنظمة للالتزامات المدنية والتجارية، لكي تتطابق ومتطلبات التعاملات الاقتصادية المتميزة بالمرونة والسرعة في علاقاتها ومعاملاتها مع الغير.

### ج- الاستقلالية:

تنص المادة الثالثة (03) من القانون رقم 01-88 في فقرتها الأخيرة بأنه «... وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري، إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة». فالشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وما يترتب عنها من نتائج؛ أهمها التمتع بالاستقلالية المالية والتسييرية، هدفها إعطاء المؤسسات مزيداً من المبادرة الفردية من أجل استغلال طاقاتها الذاتية، وتوسيع إمكانية تعاقداتها بحرية، خاصة وأن المؤسسة أخذت شكلاً آخر في تعريفها؛ فأصبحت شركات مساهمة وذات مسؤولية محدودة، مسؤولة عن نشاطها الذي تخضع فيه لمبادئ الربحية.

**د- الاموال العمومية المستثمرة في المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع للقانون رقم 30.90 المتضمن الاملاك الوطنية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008؛**  
(الاحكام المتعلقة بتسيير الاملاك الخاصة للدولة).

### هـ ممتلكات المؤسسات العمومية الاقتصادية يمكن التنازل عليها وقابلة للتصرف

فيها طبقا للقانون العام ويشكل رأسمالها الاجتماعي الرهن الدائم وغير المنقوص للدائنين الاجتماعيين  
و- استثنى المشرع من الخضوع للأمر رقم 01-04 المؤسسات الاستراتيجية التي تخضع لنصوص قوانينها الأساسية التنظيمية المعمول بها أو لنظام خاص يحدد رعن طريق التنظيم حسب نص المادة السادسة (06) منه.

### 03- آليات إدارة وتسيير المؤسسة الاقتصادية:

عرفت إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية تحولا على مستوى التسيير والتنظيم؛ تماشيا مع الغرض والهدف الذي أنشئت من أجله، ومن ثم أصبح يُفَرَّق بين نمطين من التسيير بالنظر إلى الحصص التي تملكها الدولة في المؤسسة:

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

-إذا كانت الدولة تحوز كل رأس المال بصفة مباشرة أو غير مباشرة؛ فإن أجهزة إدارتها تشكل وتنظم طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 01-283 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها،

-أما في حالة حيابة الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لجزء من رأسمال المؤسسة؛ فإن أجهزتها تشكل وفقاً لأحكام القانون التجاري حسب ما بينته المادة الخامسة (05) من الأمر رقم 01-04 والتي تنص على أنه: «يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وتسييرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري...».

### أ- أجهزة تسيير المؤسسة العمومية العائد ملكيتها رأسمالها للدولة:

يعتبر معيار امتلاك الدولة لكل رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية المرجع الرئيس لتحديد هياكلها الاجتماعية؛ فعملاً بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-283؛ فإن كل من الجمعية العامة ومجلس المديرين هما الهيكلان اللذان توكل لهما مهمة إدارة وتسيير المؤسسة الاقتصادية التي تعود ملكية رأسمالها بصفة كلية إلى الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، مع مراعاة أحكام المادتين الخامسة (05) والسادسة (06) من الأمر رقم 01-04.

### أ-01- الجمعية العامة:

مصطلح جمعية عامة يقصد به: «اجتماع يستدعى له الشركاء مسبقاً لغرض اتخاذ قرارات تتجاوز سلطات أجهزة أخرى للمؤسسة والتصويت عليها؛ أين يتمتع كل جهاز بمهام وصلاحيات أصيلة بموجب القوانين والتنظيمات التي تضمن له ممارستها».

وتعتبر الجمعية العامة كجهاز من أجهزة الإدارة تتكون من أعضاء مفوضين قانوناً عن مجلس مساهمات الدولة، الموضوع لدى وزير المساهمات وترقية الاستثمارات تحت سلطة رئيس الحكومة، بمعنى أن أعضاء الجمعية العامة هم من بين أعضاء مجلس مساهمات الدولة المشكل بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 01-253 المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 06-184، والذي تنص المادة الثانية (02) منه على أنه: «يوضع المجلس المؤسس لدى وزير المساهمات وترقية الاستثمارات تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته، ويتشكل المجلس من: وزير الدولة، وزير الداخلية والجماعات المحلية - وزير الدولة، وزير الشؤون الخارجية - وزير العدل، حافظ الأختام - وزير المالية - وزير المساهمات وترقية الاستثمارات - وزير التجارة - وزير العمل والضمان الاجتماعي - وزير التهيئة العمرانية والبيئة - وزير الصناعة - الوزير المنتدب لدى وزير المالية، المكلف بالإصلاح المالي - الوزير المعني، أو الوزراء المعنيين بجدول الأعمال».

وحسب المادة السادسة (06) من المرسوم التنفيذي رقم 01-253، تجتمع الجمعية العامة بصفة عادية مرة واحدة على الأقل كل سنة؛ كما تجتمع بصفة استثنائية كلما دعت الحاجة إلى ذلك بناء على استدعاء من رئيس مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد، أو بناء على طلب أحد أعضائها، حسب الحالة. أما فيما يخص الصلاحيات؛ فإن الجمعية العامة للمؤسسة مخولة بالفصل في كل المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة باستثناء قرارات التسيير العادي، ومن بين صلاحياتها، طبقا للمادة الخامسة (05) من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 283 ما يلي:

- الزيادة في الرأسمال الاجتماعي وتخفيضه؛

- التنازل عن السندات أو عن عناصر الأصول؛

- البرامج العامة للنشاطات؛

- الحصيلة وحسابات النتائج؛

- تخصيصات النتائج؛

- إنشاء فروع في الجزائر وفي الخارج؛

- الإدماج أو الاندماج أو الانفصال؛

- تقييم الأصول والسندات؛

- مخطط تطهير المؤسسة وإعادة هيكلتها وشروط تطبيق ذلك؛

- اقتراحات تعديل القانون الأساسي؛

- تعيين محافظ أو محافظي الحسابات.

كما تضطلع الجمعية العامة، طبقا للمادة السادسة (06) إلى المادة الحادي عشر (11) من المرسوم

التنفيذي رقم 01 - 283، بصلاحيات واختصاصات تنظيمية داخل المؤسسة نص عليها القانون من بينها:

- تعيين أعضاء مجلس المديرين بما فيهم الرئيس، بعد موافقة رئيس الحكومة على ترشحهم، وبعد أخذ

رأي مجلس مساهمات الدولة، وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها؛

- إبرام العقود المحددة لمهام حقوق وواجبات أعضاء مجلس المديرين، وكذا مدة العهدة التي يمارسون

خلالها نشاطاتهم داخل المؤسسة؛

- البت في حسابات السنة المالية بعد تلقيها للتقرير السنوي من محافظ الحسابات، طبقا للمتطلبات

المهنية العاجلة عن حسابات المؤسسة؛

- تحديد مبالغ أتعاب محافظ الحسابات بصفة جزافية وسنوية، مع تحديد إجراءات صرفها؛ والتي تتولى

المؤسسة تنفيذها.

حسب المرسوم التنفيذي رقم 01-283، ينفرد مجلس المديرين في المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تعود ملكيتها بصفة كلية للدولة ببعض الخصائص التي تميزه عن القواعد العامة التي تحكم هذا الجهاز، وأبرز هذه الخصائص تتجلى في كون مجلس مساهمات الدولة هو صاحب السلطة الذي يقرر تشكيلة مجلس المديرين وفقا لمعايير متعلقة بالمؤسسة ذاتها.

ويتشكل المجلس من عضو إلى ثلاثة (03) أعضاء من بينهم الرئيس؛ غير أنه وعندما يمارس شخص واحد مهام مجلس المديرين فإنه يأخذ اسم ( المدير العام الوحيد )، ويتم اختيار الأعضاء من بين أصحاب المهنة المحترفين الذين تجتمع فيهم صفتا الكفاءة والتجربة اللازمتان في مجال النشاطات المعنية، مع الإشارة إلى أن عدد الأعضاء ومن استقراء الفقرة الثالثة (03) من المادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 01-283 يتشكل بالنظر إلى مهام المؤسسة وطبيعتها وحجمها؛ بمعنى أنه كلما اتسع نشاط المؤسسة وكثرت مهامها واتخذت طابعا استراتيجيا ووطنيا، استدعى ذلك زيادة عدد أعضاء مجلس المديرين لتوزيع المهام؛ لكي يتسنى لهم التحكم أكثر في زمام التسيير والتوجيه، دون إهمال التنسيق المستمر والدائم بينهم بغية إصدار قرارات مدروسة وناجعة .

ويتم تعيين أعضاء مجلس المديرين من قبل الجمعية العامة، من بينهم الرئيس، بعد موافقة رئيس الحكومة على ترشحهم وبعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة، كما تنهى مهامهم بحسب المادة السابعة (07)، من المرسوم التنفيذي رقم 01 - 283؛ بنفس الإجراءات طبقا لقاعدة توازي الأشكال.

أما صلاحيات المجلس؛ فإن المشرع أمدّه بسلطات واسعة بغية تمكين أعضائه وبكل حرية من إدارة المؤسسة وتسييرها والإشراف عليها، دون المساس بمبدأ الاختصاص الذي يستوجب مراعاة السلطات المخولة للأجهزة الأخرى؛ سيما الجمعية العامة وذلك في حدود السلطات التي تمنحها لأعضائه العقود التي يبرمها كل واحد منهم مع الجمعية وفقا للمادة الثامنة (08) من المرسوم التنفيذي رقم 01-283، ومن بين صلاحياته حسب المادة التاسعة (09) من المرسوم التنفيذي 01-283 ما يلي:

- السهر على السير العام للمؤسسة وممارسة السلطة السلمية على المستخدمين؛
- تمثيل المؤسسة في علاقاتها مع الغير من طرف رئيس مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد.
- المشاركة في دورات الجمعية العامة دون أصوات تداولية، من طرف أعضاء مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد حسب الحالة، بحسب المادة الرابعة (04) من المرسوم التنفيذي 01-283؛

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

- استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في دورة غير عادية من طرف رئيس مجلس المديرين أو المدير العام

الوحيد، كلما دعت الحاجة إلى ذلك، بحسب المادة السادسة (06) من المرسوم التنفيذي 01-283.

ولالإشارة فإن مجلس مساهمات الدولة له صلاحية اتخاذ قرار إخضاع بعض المؤسسات التي تحوز فيها الدولة، أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع رأس المال بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة لأشكال خاصة بالنسبة لأجهزة الإدارة والتسيير تحدد عن طريق التنظيم، بحسب ما أشارت إليه الفقرتين الثالثة (03) والرابعة (04) من المادة الخامسة (05) من الأمر رقم 01-04، كذلك الأمر بالنسبة لتلك التي يعد نشاطها من النشاطات الاستراتيجية بالنسبة للدولة، حيث تنص المادة السادسة (06) على أنه: « بغض النظر عن أحكام هذا الأمر، فإن المؤسسات العمومية التي يكتسي نشاطها طابعا استراتيجيا على ضوء برنامج الحكومة، تخضع لنصوص قوانينها الأساسية التنظيمية المعمول به، أو لنظام خاص يحدد عن طريق التنظيم »؛ مثلما هو الأمر بالنسبة لشركتي سوناطراك وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 98-48 المؤرخ في 18/02/1998 المتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للبحث عن المحروقات وإنتاجها ونقلها وتحويلها وتسويقها « سوناطراك » المعدل والمتمم، وسونلغاز طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في 01/06/2002 المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز « سونلغاز » المعدل والمتمم؛ حيث تشكل أجهزة ادارتهما وتسييرهما من: (الجمعية العامة، مجلس إدارة، الرئيس المدير العام).

### ب- أجهزة تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ذات رأس المال المختلط:

المؤسسات العمومية ذات الرأس مال المختلط، تعتبر من النماذج الحديثة نسبيا أعتُمدت في بلجيكا سنة 1848 في بداية الأمر، ثم انتقلت إلى كل من ألمانيا، فرنسا وبعدها إيطاليا، وهي عبارة عن توظيف قسط من المال العام إلى جانب المال الخاص في شكل شركة مساهمة، تستأثر فيها الدولة لجزء من رأسمال يزيد على النصف، ومن ثم تصبح صاحبة السلطة في تعيين إدارة هذه الشركة، وبالتالي تؤول إليها سلطة التسيير.

كما سبق الذكر، أن من جملة الإصلاحات التي أدخلها المشرع الجزائري على المؤسسة العمومية الاقتصادية، تجاوبا مع قواعد اقتصاد السوق، هو فتح رأسمالها للقطاع الخاص، لكن هذه الإمكانية متاحة ومضبوطة بصفة حصرية طبقا للنصوص القانونية، بداية بالقانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي يعد الاطار العام واللبنة الأولى للتحويل التنظيمي والتسييري للمؤسسات العمومية، والقانون رقم 88-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 والمتضمن القانون التجاري ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ثم بعد ذلك الأمر رقم 01-04 الذي أصبح يكون الأساس القانوني لإنشاء وتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وخصوصتها، بعد إلغاء القوانين السابقة التي كانت تنظمها؛ حيث نص في مادته الثانية (02) على أن: « المؤسسات العمومية

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة ...»، وبالتالي لا يقتصر الاكتتاب على الدولة وأشخاص القانون العام فقط؛ بل أصبح بإمكان أشخاص القانون الخاص القيام بذلك؛ فأخذ المشرع الجزائري هذه الصيغة الجديدة بعين الاعتبار في إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها وتسييرها؛ أين أخضعتها المادة الخامسة (05) من الأمر رقم 01-04 لنفس الأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري تنظيمًا وهيكلًا بغض النظر عن كونها شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، والجدير بالذكر؛ فإن هذه المؤسسات مهما كانت طريقة إنشائها؛ فإن إدارتها وتسييرها تكون إما وفقا للنظام الكلاسيكي بواسطة مجلس الإدارة الذي يتمتع بسلطة الإدارة والمراقبة في آن واحد، أو تبعا للنظام الحديث عن طريق مجلس المديرين ومجلس المراقبة الذي يطلق عليه النظام المزدوج، وبذلك يكون قد فصل بين سلطة التسيير والمراقبة، وعليه يجب اختيار إحدى الصيغتين دون الجمع بينهما، ومهما كان الشكل الذي تأخذه فإن آليات تسييرها نجم عنها في الأجهزة التالية:

### ب-01- الجمعية العامة

تشكل الجمعية العامة من جميع المساهمين؛ وبذلك تعتبر السلطة العليا في المؤسسة نظرا لسلطاتها ومهامها الواسعة في الإشراف والمراقبة، فضلا عن الجمعية العامة التأسيسية المنشئة للمؤسسة العمومية الاقتصادية؛ فإنها تنعقد إما في شكل جمعية عامة عادية أو جمعية عامة غير عادية، وذلك بحسب الموضوعات المعروضة عليها في جدول أعمالها وطبقا لأحكام القانون. وتعتبر الجمعية العامة للمساهمين، أو ما يسمى بجهاز المداولة جهاز أساسي لمراقبة أعمال الإدارة بصفة أساسية، وضع لها المشرع نظام مستمد من الأحكام العامة للقانون التجاري؛ سواء من حيث تشكيل أو تسيير أو صلاحيات الجمعية العامة العادية، أو الجمعية العامة غير العادية.

### - الجمعية العامة العادية:

ويطلق عليها أيضا الجمعية العامة السنوية؛ كونها تجتمع بصفة دائمة ودورية كل سنة خلال الستة (06) أشهر التي تسبق غلق السنة المالية؛ باستدعاء من رئيس المؤسسة أو القائمين بالإدارة وتشكل الجمعية من جميع المساهمين ويحضر أشغالها بالإضافة إلى ممثلي الدولة (أشخاص القانون العام)، ممثلي المساهمين الخواص، ولها اختصاصات عديدة؛ حيث تنص المادة 675 من القانون التجاري الجزائري على أن: «تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غير المذكورة في المادة 674 السابقة ...».

## القانون العام الاقتصادي السادس الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

وباستقراء هذا النص يتبين في البداية أن المشرع عمد إلى التحديد السلبي لصلاحيات الجمعية العامة العادية، ولم يعدد ويضبط صلاحياتها بصفة دقيقة، وبالنتيجة فإن ما لم ينص عليه المشرع بأنه من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية فهو بالضرورة من صلاحيات الجمعية العامة العادية؛ وفي ظل هذا التحديد السلبي، واستنادا إلى بعض النصوص المتفرقة في ق.ت.ج؛ فإنه يستخلص بأنها تختص بما يلي:

- إقفال السنة المالية والمصادقة على الحسابات؛

- توزيع الأرباح بين المساهمين ومنح بدل الحضور لأعضاء مجلس الإدارة؛

- إجراء الاقتطاعات؛ عن طريق خصم جزء من الأرباح الصافية لتكوين رأس مال احتياطي لمواجهة

الخسائر التي يمكن أن تلحق بالمؤسسة في المستقبل، أو لتقوية مركزها المالي؛

- منح التراخيص القانونية والنظامية بالموازاة مع الرقابة المستمرة؛ ضمانا لحماية المؤسسة من تعارض

المصالح وتغليب المصلحة الشخصية في بعض الأحيان على مصلحتها؛

- تعيين أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة وندوب الحسابات وعزلهم؛

- عزل مجلس المديرين.

### - الجمعية العامة غير العادية:

على خلاف الجمعية العامة العادية السنوية؛ فإن الجمعية العامة الاستثنائية تجتمع كلما دعت الحاجة إلى ذلك؛ فأجاز لها القانون أن تجتمع عدة مرات في السنة عندما يتعلق الأمر بالقرارات المهمة المرتبطة بالمؤسسة؛ سواء في هياكلها المالية أو حياتها القانونية.

وباستقراء نص المادة 674 من ق.ت.ج؛ فإن التشكيلة القانونية لصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية تتميز بنوع من الخصوصية، نظرا للأهمية الكبيرة للقرارات التي تتخذها؛ حيث اشترط المشرع لذلك وجوب امتلاك عدد المساهمين الحاضرين، أو الممثلين عنهم نصف عدد الأسهم على الأقل في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية، وإذا لم يكتمل هذا النصاب تؤجل هذه الجمعية إلى أجل شهرين (02) على الأكثر من يوم استدعائها مع بقاء النصاب هو الربع.

وقد حدد المشرع اختصاصات الجمعية العامة غير العادية تحديدا إيجابيا؛ حيث أوردها بشكل حصري بالنظر إلى طابعها المهم والحساس في حياة المؤسسة، ويمكن حصرها بصفة أساسية في الآتي:

- تعديل رأسمال المؤسسة بالزيادة أو النقصان؛

- اتخاذ قرار الإدماج في مؤسسة أخرى وتقسيمها إلى عدة أشخاص معنوية متميزة دون حلها؛

- التمديد في حياة المؤسسة أو اتخاذ قرار حلها؛

- أخذ مساهمات في مؤسسات عمومية اقتصادية أخرى؛

- تحويل الطبيعة القانونية للمؤسسة؛

- الترخيص بالصالح والمصالحة؛

- تحويل المقر الرئيسي؛

- تعديل القانون الأساسي للمؤسسة.

## ب-02. مجلس الإدارة:

يحتل مجلس الإدارة المكانة البارزة بالنظر إلى دوره الرئيسي المتمثل في حماية مصالح المؤسسة والمساهمين على حد سواء، ومن ثم يمكن وصفه بالرأس المفكر واليد الطولى المنفذة لكل أعمال المؤسسة سواء كان ذلك من ناحية اتخاذ القرارات على المستوى الداخلي، أو ما تعلق منها بالإدارة الخارجية في مواجهة الغير، عن طريق تنفيذ القرارات المتخذة، وبالنتيجة يمكن القول بأن مجلس الإدارة - وان كانت السلطة العليا والسيادة القانونية للجمعية العامة بالنظر إلى المهام المسندة إليها- فإنه يعتبر صاحب السيادة الفعلية الذي يتولى في الحقيقة زمام تسيير المؤسسة، ذلك أن الجمعية العامة عمليا يصعب عليها متابعة النشاط اليومي للمؤسسة، واتخاذ القرارات اللازمة التي تستهدف تسيير أمورها بصفة معتادة، نظرا لعزوف عدد كبير من المساهمين عن متابعة نشاط المؤسسة، وبالتالي المشاركة في اتخاذ القرارات؛ فضلا عن عدم اكتراثهم بحضور اجتماعاتها؛ كون غالبيتهم يملك عددا ضئيلا من الأسهم ومن ثم لا يهتمون عادة بالرقابة، ويهتمون فقط بالعائدات والأرباح التي تعود عليهم، زيادة على عدم درايتهم بأنظمة الشركة ونشاطها، وللوقوف على ذلك نتناول تشكيلة مجلس الإدارة، ثم صلاحياته .

## - تشكيلة مجلس الإدارة:

استنادا إلى أحكام الأمر رقم 04-01 سيما المادة الخامسة ( 05 ) منه؛ فإن تنظيم وسير المؤسسات العمومية الاقتصادية؛ تسري عليه نفس الأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري؛ وعليه فإن هذه المؤسسات تدار من طرف مجلس إدارة يتكون من أعضاء يتراوح عددهم بين الثلاثة ( 03 ) على الأقل والاثني عشرة ( 12 ) عضوا على الأكثر؛ يعينون من طرف الجمعية العامة العادية، كما أن مدة عضويتهم تحدد وفق ما تضمنته بنود القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست ( 06 ) سنوات، طبقا للمادة 610 من المرسوم التشريعي رقم 93- 08، المؤرخ في 25/04/1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري،

ومراعاة للطابع العمومي للمؤسسة العمومية الاقتصادية؛ فقد حرص المشرع على ضرورة إيجاد تمثيل للعمال كونهم يمثلون الطرف المهم والحساس في المؤسسة، وعليه وتدعيما لفكرة تمثيل مصالح العمال

المنصوص عليها في قانون علاقات العمل، فلا تصح تشكيلة مجلس الإدارة إلا بتخصيص مقعدين (02) للعمال الأجراء من بين الأعضاء.

وينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شرط أن يكون شخصا طبيعيا يسمى رئيس مجلس الإدارة وتختول لمجلس الإدارة صلاحية تحديد أجره.

### - اختصاصات مجلس الإدارة:

وقد حدد المشرع الجزائري سلطات وصلاحيات مجلس الإدارة بصفة حصرية، وتتمثل أهمها بالنسبة للمؤسسات المنظمة في شكل شركات مساهمة بحسب المواد من 638 إلى 641 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 فيما يلي:

- استدعاء الجمعية العامة للمساهمين للاجتماع وتبليغ المساهمين بذلك وتزويدهم بالوثائق الضرورية؛
- وضع جدول أعمال الجمعية العامة؛
- إعداد جدول حسابات النتائج؛
- القيام بالتعيينات المؤقتة في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر بسبب وفاة أو استقالة بين جلسيتين عامتين، أو عندما يصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى المطلوب في القانون الأساسي، ثم عرضها للمصادقة من طرف الجمعية العامة المقبلة؛
- له كامل السلطات للتصرف باسم المؤسسة في إطار موضوعها؛ مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين طبقا للمادة 623 من ق.ت.ج؛
- تقرير نقل مقر المؤسسة في نفس المدينة؛
- تعيين مساعدي رئيس مجلس الإدارة وتحديد سلطاتهم بالاتفاق معه؛
- الإذن بتسييد مصاريف السفر والتنقلات وكذا المصاريف التي أداها القائمين بالإدارة لحساب وصالح المؤسسة؛
- منح الإذن للرئيس المدير العام أو المدير العام بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمان باسم المؤسسة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده؛
- عزل المديرين العامين في أي وقت بناء على اقتراح الرئيس؛
- بناء على اتفاق الرئيس والمجلس؛ تحدد مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين الذين يتمتعون بنفس سلطات الرئيس تجاه الغير؛

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

- بناء على اقتراح الرئيس؛ يجوز لمجلس الإدارة تكليف شخص أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين لمساعدة الرئيس بصفتهم كمديرين عامين؛

- منح أجور استثنائية عن المهام المعهود بها للقائمين بالإدارة.

أما فيما يخص مهام رئيس المجلس فقد نصت عليها المادة 635 من المرسوم التشريعي 93-08؛ أين يتولى وتحت مسؤوليته الإدارة العامة للمؤسسة في كل الظروف ويمثل المؤسسة في علاقاتها مع الغير في حدود موضوع المؤسسة، مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وكذا السلطات المخصصة لمجلس الإدارة.

### ب-03. مجلس المديرين:

من بين الأهداف المتوخاة من وضع تنظيم مجلس المديرين ومجلس المراقبة (هو الفصل بين إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية ومراقبتها)؛ فتسند المراقبة إلى مجلس المراقبة، والإدارة إلى مجلس المديرين.

### - تشكيلة مجلس المديرين:

بحسب المواد من 643 إلى 646 من ق.ت.ج، يدير المؤسسة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة (03) أعضاء على الأقل وخمسة (05) أعضاء على الأكثر، يعينون من طرف مجلس المراقبة ويمارسون صلاحياتهم تحت رقابته، وتسند رئاسة مجلس المديرين لأحد أعضائه، وللجمعية العامة السلطة الكاملة في إمكانية عزلهم في أي وقت؛ بناء على اقتراح مجلس المراقبة.

ويتداول مجلس المديرين ويتخذ قراراته حسب الشروط التي يحددها القانون الأساسي؛ حيث يمثل رئيس مجلس المديرين المؤسسة في علاقاتها مع الغير، وتحدد مهمة المجلس في القانون الأساسي لمدة تتراوح بين السنتين (02) والست (06) سنوات، وفي حالة عدم وجود أحكام قانونية أساسية صريحة؛ فإن مدة العضوية تقدر بأربع (04) سنوات.

### - اختصاصات مجلس المديرين:

طبقاً لأحكام المادة 648 من ق.ت.ج؛ فإن مجلس المديرين يتمتع بالسلطات الواسعة للتصرف باسم المؤسسة في حدود موضوعها، مع مراعاة السلطات المخولة صراحة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين.

### ب-04. مجلس المراقبة:

يعتبر مجلس المراقبة هيئة هامة في إدارة الشركات التجارية بصفة عامة، وبصفة خاصة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، إلى جانب مجلس المديرين.

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

وهذا التنظيم (مجلس المراقبة) يخص فقط بالنسبة للمؤسسات العمومية المنظمة في شكل شركات مساهمة، حيث تم استحداثه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1993 المشار إليه أعلاه.

وتنفرد تشكيلته ببعض الخصوصية تجعله يتميز عن باقي الأجهزة الأخرى، من أجل القيام بمهامه وممارسة صلاحياته واختصاصاته بشكل يتلاءم ووظيفته الرقابية.

### - تشكيلة مجلس المراقبة:

من أجل ممارسة مهمة الرقابة؛ فرض المشرع بنصوص جاءت في شكل قواعد أمرية عند إنشاء أية مؤسسة مهما كان نوع نشاطها واتخذت النظام الحديث في تسييرها وإدارتها، أن يُنص في قانونها الأساسي إلى جانب الهيئات الاجتماعية الأخرى على إحداث مجلس للمراقبة، يتم انتخابه من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية.

يضم المجلس سبعة (07) أعضاء على الأقل واثني عشر (12) عضوا على الأكثر، وفي حالات المؤسسات المدمجة يمكن تجاوز الحد الأقصى في حدود الأربعة والعشرين (24).

وعلى غرار الهيئات الأخرى ينتخب المجلس من بين أعضائه رئيسا لمدة تعادل مدة عضوية الأعضاء الآخرين، يتمتع بمجموعة من الصلاحيات ينفرد بها؛ كونه يحمل صفة الرئيس حددها المشرع وبصفة عامة تتمثل في استدعاء مجلس المراقبة وإدارة المناقشات.

### - اختصاصات مجلس المراقبة:

كما سبق بيانه فإن مجلس المراقبة يُعنى أساسا بمراقبة مستمرة ودائمة للمؤسسة، ونظرا لكون الرقابة بنوعها الداخلية والخارجية تمثل العمود الفقري لأي منظمة، خصه المشرع بصلاحيات ومهام دقيقة يمكن إجمالها فيما يلي:

- الترخيص المسبق لبعض العقود التي تبرمها المؤسسة؛ وهي أعمال التصرف؛ كالتنازل عن العقارات، وكذا الكفالات والضمانات الاحتياطية، والمبتغى من هذا القيد، هو حماية الذمة المالية للمؤسسة من ترتيب التزامات سلبية على عاتقها لها من الخطورة ربما ما يهدد حياتها.

- القيام في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية؛ وبذلك يتمتع بكامل السلطات في الاطلاع على الوثائق التي تساعد على ذلك.

- يتولى التعيينات المؤقتة لأعضائه في حالة شغور منصب عضو أو أكثر منه، بسبب الوفاة، أو الاستقالة، أو في حالة ما إذا أصبح عدد أعضائه أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي.

### الدولة الضابطة وتأطير النشاط الاقتصادي

قبل التطرق لكيفيات تدخل السلطات الإدارية المستقلة كآليات حديثة لضبط النشاط الاقتصادي وتأطيره، من أجل الحفاظ على المنظومة الاقتصادية؛ فمن المفيد الإشارة الى أن الهدف الأساسي المتوخى في ظل انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي، هو الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، الذي بدوره يختلف عن تدخل النظام العام التقليدي الذم يفرض ممنوعات يجب احترامها، إذ أنه يتضح ذلك جليا من خلال فرض واجبات وسلوكيات؛ يجب على المتعاملين الاقتصاديين اتباعها.

أما بخصوص الزامية أحكام النظام العام الاقتصادي، يمكن تصنيفها إلى نوعين:

**يتعلق النوع الأول:** بالأحكام المتعلقة بالنظام العام الاقتصادي التوجيهي، والتي تكون ملزمة ولا يمكن

مخالفتها بأي شكل من الأشكال.

**أما النوع الثاني:** يشمل النظام العام الحمائي، المتضمن بعض الأحكام المقررة لحماية الطرف

الضعيف، وتكون ملزمة للجميع؛ خاصة المتعاقدين، وعلى هذا الأساس للنظام العام الاقتصادي مفهوم واسع جدا لارتباطه بالنظريات الاقتصادية والاجتماعية، وحتى السياسية.

وللحفاظ على النظام العام في المجال الاقتصادي، فإن ذلك يستوجب إعمال فكرة الضبط في المجال الاقتصادي؛ من خلال تدخل السلطات العامة من أجل تصحيح وضعية السوق؛ وتحول وظيفة الدولة، من الدولة المتدخلة الى الدولة الضابطة أو المعدلة.

وبالتالي؛ فإن المقصود بالدولة المعدلة أو الدولة الضابطة، التخلي عن النشاط الاقتصادي أو الإنتاجي أو الخدمي من منطلق صاحبة السلطة والسيادة؛ والابقاء على تدخلها في حدود الرقابة، التحكيم وتوفير الإطار التشريعي والقانوني والتنظيمي المساعد للأعمال التجارية والاستثمار؛ أي أن وظيفة الضبط الاقتصادي لا يتجسد في غياب الدولة التام وسلطانها في ضبط ممارسة النشاط الاقتصادي؛ بل دورها يبقى قائما في تنظيم ممارسة المهن والأنشطة.

**01. تعريف الضبط الاقتصادي:** معنى الضبط عموما مستنبط من فعل ضبط action de

réguler، وهو الفعل الذي بموجبه يضمن السير الصحيح action d'assurer le fonctionnement correct

، ويضمن المحافظة على التوازن

ولم يستقر فقهاء القانون والاقتصاد على تعريف واحد لمصطلح الضبط الاقتصادي؛ حيث تباينت

آراؤهم وتوجهاتهم بخصوص هذا المصطلح؛ إذ عرفه الفرنسي Jacques Chevallier على أنه: «مجموع أو

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

مختلف الميكانيزمات التي تحفظ لأي نظام اقتصادي توازنه، حيث تكون المعادلة توازن/ضبط في جوهر التحاليل الاقتصادية، والضبط هو الشرط الضروري لتحقيق التوازن»

كما اعتبرته كذلك الفرنسية Marie Anne- Frison Roche - فرع جديد للقانون يعبر عن علاقة جديدة بين القانون والاقتصاد يتضمن مجموع القواعد الموجهة لضبط قطاعات لا يمكن أن تضمن توازنها بنفسها.

واجمالا، فإن الضبط الاقتصادي يعني: تدخل الهيئات العامة لمراقبة بعض الأنشطة الاقتصادية التي يمارسها الاعوان الاقتصاديين، من أجل تصحيح الاختلالات التي تمس السوق مثل الاحتكار، وإقامة التوازن المراد من طرف القانون احتراماً لقواعد السوق.

أما من الناحية التشريعية فإن المشعر الجزائري لم يعرف الضبط الاقتصادي بصفة صريحة، إلا أنه باستقراء بعض النصوص نجده قد تبنى التعريف الغائي، إذ تنص المادة 13 من القانون رقم 03-200، المؤرخ في 05 أوت 2003، المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، على أنه: «تتولى سلطة الضبط المهام الآتية: - السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوق البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين....».

كما عرفه المشعر الجزائري بموجب المادة الثالثة ( 03 ) من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008، المعدل والمتمم لأحكام المادة الثالثة ( 03 ) من الامر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة، بأنه: « كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها، وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر».

### 02. خصائص الضبط الاقتصادي:

يتمتع الضبط بصفة عامة والاقتصادي بصفة خاصة بخصائص معينة؛ تميزه عن غيره من النشاطات الإدارية، يتجلى أهمها فيما يلي:

**أ-الصفة الوقائية:** يتميز بالطابع الوقائي؛ فالقرارات المتخذة في هذا المجال لها الصفة الوقائية؛

أي أنها تهدف الى منع الاضطرابات باتخاذ الإجراءات الضرورية مسبقاً؛ أي قبل الاخلال بالنظام العام الاقتصادي؛ فعندما تبادر السلطات المختصة إلى سحب سجل تجاري من أحد الاعوان الاقتصاديين؛ فلأنها قدرت أن هناك خطر يترتب على استمرار احتفاظ المعني بهذا السجل.

**ب- الصفة التقديرية:** ويقصد بها أن للهيئات المنوط بها عملية الضبط سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية؛ فعندما تقدر أن عملا ما سينتج عنه خطر تعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض المحافظة على النظام العام الاقتصادي.

**ج - صفة التعبير عن السيادة:** تعتبر أقوى وأوضح مظهر من مظاهر السيادة والسلطة العمومية في مجال الوظيفة الاقتصادية؛ حيث يتجسد ذلك في مجموعة الامتيازات الاستثنائية التي تمارسها سلطات الضبط الاقتصادي بهدف المحافظة على النظام العمومي في الدولة وتقييد الحريات الفردية، وما يقوي هذه الخاصية هو حق السلطات المعنية بالضبط في استخدام القوة لتنفيذ التدابير والقرارات اللازمة لحفظ النظام.

**د- الصفة الانفرادية:** فالضبط في جميع الحالات يأخذ شكل الإجراء الانفرادي؛ أي في شكل أوامر تصدر من السلطة المختصة؛ فالقرارات المتخذة فردية كانت أو تنظيمية لا تلعب فيها إرادة الفرد دورا حتى تنتج أعمال الضبط آثارها القانونية؛ فموقف العون الاقتصادي اتجاه أعمال الضبط هو الامتثال للإجراءات المتخذة في هذا الإطار؛ وهذا وفقا لما يحدده القانون.

**هـ- أنه ضرورة اجتماعية:** أي أن الضبط الاقتصادي وظيفة لا غنى لأي مجتمع عنها، لأنها تهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي في المجتمع، وفي الوقت ذاته تنظم استعمال الحريات العامة حتى لا يساء استعمالها؛ فلا يمكن أن توجد حريات مطلقة لأن إطلاقها معناه حلول الفوضى وتعرض النظام العام الاجتماعي لأخطار جسيمة.

وارتبط مفهومه في الجزائر مثلا بتحرير الأسعار؛ وإخضاعها لقانون العرض والطلب، ليتسع استعماله مع تحرير عدة قطاعات عمومية كانفتاحها على المنافسة، ليصل إلى قطاعات أخرى.

ولكي تؤدي العملية الضبطية بطريقة فعالة وناجعة؛ فلا بد من الاستعانة بهيئات الضبط المستقلة ونقصد بها الهيئات الإدارية المستقلة، وبذلك ترتدي الدولة لباسا جديدا هو الضبط، من أجل الاستجابة لمتطلبات السوق العديدة والمتنوعة.

وقد ظهر الأسلوب الجديد للتدخل المتمثل في "الضبط «la régulation»"، تزامنا مع تغير وظيفة الدولة - كما سبق وأن بينا - حيث أن مضمون هذا الأسلوب؛ يتجلى في الإشراف على القطاعات الاقتصادية؛ من خلال وضع بعض القواعد وتنفيذها بكيفيات مختلفة تتميز بالمرونة والسرعة والفعالية، فبجانب القانون الصارم الكلاسيكي، ظهر قانون آخر يقوم على نبد الأوامر والدعوة للإقناع واللجوء إلى تقنيات أكثر مرونة، تندرج في إطار التنظيم غير التسلطي للسلوكات والتصرفات، انعكست في أشكال متعددة أهمها التوصيات، الآراء،

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

المقترحات والخطوط التوجيهية وغيرها؛ كما يضمن التأقلم والتكيف مع واقع قطاعات؛ تتميز بالتغير والتطور والتركيب باستمرار.

ولأن ذلك تطلب أن تتواجد الدولة في وضعية خارجية بالنسبة للعبة الاقتصادية؛ فقد ظهرت هيئات جديدة تتمثل في السلطات الإدارية المستقلة «les autorités indépendantes administratives»، شاركت الدولة في أداء مهمة ضبط القطاعات المفتوحة على المنافسة، والإشراف الدائم على قطاعات اقتصادية حساسة، ومن أجل ذلك مُكِنَّتْ من مجموعة متعددة ومتنوعة من الصلاحيات، وقد عرفت في بدايات ظهورها، بالهيئات التابعة متمتعة بضمانات يمنحها إياها نظامها الأساسي، وصلاحيات تسمح لها بأداء مهامها؛ مع تخلصها من رقابة السلطة التنفيذية التدريجية والوصائية، لكن بعضا من عناصر هذا التعريف تغيرت في الألفية الأولى من هذا القرن، ومن أهمها إضفاء الشخصية المعنوية على هذه الهيئات، وما ينجر عنها من نتائج.

### السلطات الإدارية المستقلة كآلية لضبط النشاط الاقتصادي.

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة، بمثابة سلطات مكلفة بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي، فهي لا تكفي بمجرد القيام بعملية التسيير، وإنما لها دور رقابي، بفرض رقابتها على النشاطات في المجال الاقتصادي والمالي، بهدف تحقيق التوازن الاقتصادي في السوق، وبممارسة مهامها الضبطية؛ كلفت ببعض الاختصاصات التي كانت من اختصاص الإدارة التقليدية الكلاسيكية؛ حيث تم نقل اختصاصها إلى السلطات الإدارية المستقلة، التي تعد هيئات وطنية لا تخضع لا للرقابة الرئاسية ولا الوصائية؛ عكس الإدارة التقليدية؛ حيث منحها المشرع الجزائري مركز قانوني، كما أسند لها اختصاصات استخلفت السلطة التنفيذية في ممارستها لمهمة الضبط الاقتصادي

### مفهوم السلطات الإدارية المستقلة:

مع التطورات الاقتصادية والسياسية التي شهدتها العالم سيما في الأنظمة الرأسمالية الغربية مع منتصف القرن العشرين، وفي مقدمتها فرنسا، ومن قبلها بحوالي قرن الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، خصوصا في الحقل الاقتصادي، والتي تجسدت في ارتقاء مكانة القطاع الخاص و اكتساحه لنشاطات حساسة، ضلت لزمن طويل حكرا على الدولة، وبذلك تحولت الدولة من دولة متدخلة الى دولة ضابطة ( Etat Régulateur)، الامر الذي جعل هذه التحولات تركز على آليات وتقنيات قانونية مغايرة لتلك القواعد التي كانت في ظل الدولة المتدخلة، وبالتالي فإن هذه التحولات لم تقف عند النصوص القانونية فحسب، بل يصحها كذلك تحول على مستوى النظام المؤسسي في الدولة، عن طريق إحداث أجهزة جديدة قادرة على مرافقة كل التحولات والتطورات الحاصلة، من خلال السلطات والصلاحيات الممنوحة لها قصد مراعاة مقتضيات المصلحة العامة، تجسدت هذه الأجهزة أساسا في نموذج «السلطات الإدارية المستقلة».

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال المبحث الاول- نشأة السلطات الإدارية المستقلة ومبررات ظهورها:

إن التصور الخاص لمفهوم السلطات الإدارية المستقلة - كما سبقت الإشارة - ارتبط بالنظام الليبرالي، حيث ظهرت في المجتمعات الليبرالية، كنماذج أولى منها الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، ثم فرنسا، ثم انتقل هذا النوع من الهيئات الى عديد الدول التي تبنت نظام اقتصاد السوق، كالجائر بعد مرحلة اصلاحات سنة 1988.

### المطلب الأول- مفهوم السلطات الإدارية المستقلة:

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة، بمثابة سلطات مكلفة بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي والمالي والاداري، فهي لا تكتفي بمجرد القيام بعملية التسيير، وإنما لها دور رقابي، بفرض رقابتها على النشاطات في المجال الاقتصادي والمالي والاداري، بهدف تحقيق التوازن الاقتصادي والاداري، وبممارسة مهامها الضبطية؛ كلفت ببعض الاختصاصات التي كانت من اختصاص الإدارة التقليدية الكلاسيكية؛ حيث تم نقل اختصاصها إلى السلطات الإدارية المستقلة، التي تعد هيئات وطنية لا تخضع لا للرقابة الرئاسية ولا الوصائية؛ عكس الإدارة التقليدية؛ حيث منحها المشرع مركز قانوني، كما أسند لها اختصاصات استخلفت السلطة التنفيذية في ممارستها لمهمة الضبط الاقتصادي والإداري والمالي حسب الحالة.

### الفرع الأول- تعريف السلطات الإدارية المستقلة:

تختلف التسميات التي أطلقها المشرع الجزائري -على غرار نظيره الفرنسي - على سلطات الضبط المستقلة؛ بين السلطة، الهيئة، اللجنة، والوكالة مما يؤدي إلى خلق نوع من الفوضى في كيفية الصياغة والتعبير عن المصطلحات.

كما أن شرح القانون الإداري يتفق معظمهم على صعوبة وضع تعريف دقيق لها، وهذا بالنظر إلى اختلاف أنظمتها القانونية وتباين المجالات التي تضبطها وكذا تباين واختلاف أنشطتها وطرق عملها من دولة الى أخرى.

وحسب الأستاذ YAVES GUADEMET « توصف السلطة الإدارية المستقلة بهذا الوصف عندما تجتمع فيها ثلاثة معايير، من حيث أن هذه السلطة يجب أن تتمتع بسلطة حقيقية في اتخاذ القرارات وممارسة اختصاصات ليس على سبيل الاستشارة، وإنما بموجب سلطة خاصة، وهذه المعايير الثلاثة عندما تجتمع؛ فيجب أن تشمل سلطة أداء التصرفات الإدارية لا سيما اتخاذ القرارات وكذا الشخصية القانونية وعدم الخضوع لأية رقابة رئاسية أو وصائية.»

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

أما الأستاذين J. Vincent et R. Guillien فاعتبراها: « مؤسسات تابعة للدولة تتصرف باسمها، ولها مركز تتمتع فيه بضمان الاستقلالية في التصرف إزاء الحكومة والبرلمان التي أنشئها، لغرض القيام باختصاصات وكذا تدخلها المباشر كإدارة» .

كما عرفها مجلس الدولة الفرنسي على أنها: منشآت إدارية تتصرف باسم الدولة وتتمتع بسلطة حقيقية دون ان تخضع بذلك الى سلطة الحكومة .

واجمالا يمكن أن تُعرف السلطات الإدارية المستقلة بأنها: هيئات إدارية مستقلة عن السلطة التنفيذية، تتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي؛ لا تخضع لرقابتها الرئاسية ولا الوصائية، منوطة نيابة بضبط بعض القطاعات الاقتصادية والإدارية والمالية ذات الأهمية، والتي تفضل الدولة عدم التدخل المباشر فيها.

### الفرع الثاني- مبررات إنشاء السلطات الإدارية المستقلة:

هناك العديد من العوامل والمبررات التي دفعت معظم الدول المتقدمة والنامية الى إنشاء أجهزة إدارية مستقلة، يناط بها النهوض بأعباء الوظيفة الجديدة للدولة، والمتمثلة في ضبط أوجه النشاط الاقتصادي والإداري والمالي، وتصحيح الاختلالات الناجمة عن التحولات الاقتصادية والسياسية والمالية، يمكن اجمالها في الآتي :

#### أولا- المبرر السياسي:

تعد المبررات السياسية من أهم العوامل التي كانت السبب في فرض السلطات الإدارية المستقلة على واقع الدولة، لعل أبرزها يتجلى في الآتي:

-كون الدولة على مر تطورات أنظمتها السياسية لم تفلح أبدا في وضع تصور مستقبلي، يكون لها فيها دور فعال في العلاقة التي تربطها بالسوق من جهة والمجتمع من جهة أخرى، فهذه العلاقة اتسمت منذ بدايتها بغياب تام للمصداقية والشفافية والحيادية، وهو ما أدى إلى ترسيخ شعور بعدم الثقة بمؤسسات الدولة، وهذا ما هو ثابت من حالة عدم الأمان التي تسود المستثمرين و المجتمع ككل .

فالدولة ومن خلال إدارتها التقليدية التي هي أصلا تابعة للسلطة التنفيذية، تركز التحيز وعدم الحياد تجاه الأعوان الاقتصاديين خاصة إذا تعلق الأمر بمؤسساتها العمومية، ويظهر ذلك في المشاريع المختلطة التي عادة ما تبسط سيطرتها على أغلب الأسهم وبالتالي فرض كل ما هو عمومي على حساب الخواص .

- عدم ملاءمة الإدارة التقليدية والمهام الاقتصادية والمالية والإدارية؛ فالإدارة التقليدية بعيدة عن واقع القطاعات خاصة الاقتصادية والمالية منها؛ فهي تصنع قراراتها من خلف المكاتب، رغم أن هذا النوع من القطاعات يحتاج إلى الوقوف والتقرب من الفاعلين فيه والتشاور معهم، في كيفية سد الثغرات التي تعيق أداء

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

أعمالهم ومنحهم ما يسهل تطويرهم للقطاع، غير أن الإدارة تسلك طريقا غير الطريق الذي يسلكه المخاطبين بقراراتها، مما يجعل الهوة كبيرة بينها وبينهم؛ الأمر الذي يؤثر سلبا في إصلاح القطاعات .

ومن جهة أخرى تبرز ظاهرة تشتت مراكز صنع القرار على صعيد المنظومة المؤسسية؛ حيث يتدخل المشرع لوضع القواعد العامة، وتضع السلطة التنفيذية النصوص التطبيقية للنص التشريعي، وتتدخل الإدارة العمومية لتطبيق النصوص القانونية، بالإضافة إلى تدخل الجهات القضائية التي تساهم في وضع القاعدة القانونية عن طريق تأويلها للنصوص، وينتج عن هذا التشتت عدم التماسك والانسجام بين القرارات الصادرة عن مختلف هذه المستويات، مما يؤثر سلبا على المسار العقلاني للمنظومة برمتها.

- غياب حياد الدولة في القرارات المتخذة، فمن البديهي أن الدولة نتيجة لسيطرتها على معظم القطاعات، تكون لها مصلحة في القرارات المتعلقة بهذه القطاعات، وبالتالي يبرز تأثير السلطة السياسية عليها، مما يؤدي الى عدم حياد القرارات المتخذة، الأمر الذي يعود سلبا على نمو وتطور مؤسسات الدولة..

### ثانيا-المبرر الاقتصادي:

للوامع الاقتصادي العالمي دور كبيرة في شرعنة السلطات الإدارية المستقلة، وفرضها لاحتلالها مكانة هامة في الإصلاحات، لما اثبتته من قدرتها على التكيف والمستجدات التي تحصل على الساحة الدولية، ويظهر ذلك في:

- متطلبات التطورات الاقتصادية والمالية التي فرضتها الهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية؛ فمؤسسات الدولة التقليدية لم تعد ملائمة لمواكبة متغيرات الاقتصاد الوطني والدولي الموسومة بسياسة التحرير والانفتاح التجاري، وبظهور التكتلات الاقتصادية الجهوية والقارية؛ حيث ظلت هيكلتها تتسم بالبدائية وتجاوزها الزمن، بفعل عدم قدرتها على التكيف مع الخصوصيات الجديدة للمحيط وطبيعة المستجدات.

- افتقار الهياكل الإدارية التقليدية للخبرة والمؤهلات والتخصص؛ فما يميزها هو قلة الخبرة والمؤهلات اللازمة لمواكبة ومسيرة كل التطورات والمستجدات الاقتصادية، فمع ظهور التكنولوجيات الحديثة وتطور أساليب التسيير، أصبحت البنية المؤسسية تجهل ما يحدث حقا في مجمل القطاعات وعدم قدرتها على استيعاب ما يجري ومتى يجب أن تتدخل؛ بل أكثر من ذلك فعدم تخصصها يجعل تكيفها والواقع الاقتصادي والمالي المتسارع بطيئا جدا إن لم نقل منعدم، مما ينتج عنه فجوة كبيرة بين الأسواق الدولية والأسواق الداخلية،

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

- إلى جانب ذلك عدم وجود نقطة التقاء وتفاهم بين الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين من جهة والإدارة من جهة أخرى، يؤدي إلى الإحباط وعدم القدرة على تنفيذ الرؤى الاستثمارية في ظل قرارات لا تتوافق ومتطلبات القطاع.

وبالإضافة إلى المبررات الاقتصادية والسياسية التي دفعت الدول إلى اختيار أسلوب السلطات الإدارية المستقلة كأسلوب لضبط النشاط الاقتصادي والمالي، فإنه توجد دول أخرى كفرنسا استعملت هذا الأسلوب لحماية حقوق و حريات المواطنين من تعسف الإدارة و تجاوزاتها؛ كون الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لم تكن كافية، نظرا لضرورة تسجيل دعوى من طرف المتضرر و تعقيد الاجراءات و كثرة المصاريف و بطء جهاز القضاء لحل النزاع و فشله في بعض الاحيان في الموازنة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة.

فإنسناد مهمة المحافظة على الحقوق والحريات العامة إلى هيئات إدارية أي غير قضائية، يشكل تغيير جذري للدول وتنظيمها التقليدي وهذا ما دفع بعض الفقهاء إلى اعتبار السلطات الإدارية المستقلة كسلطة رابعة داخل الدولة.

### المطلب الثاني- نشأة السلطات الإدارية المستقلة في الأنظمة المقارنة:

لقد شهدت السلطات الإدارية المستقلة -خاصة في المجال الاقتصادي - تطورات كبيرة كانت لبنتها الأولى في الدول الأنجلوسكسونية على غرار الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، ثم انتقلت ولكن بمفهوم آخر إلى فرنسا، أما الجزائر فالتجربة ما زالت حديثة وماهي إلا تقليد للنموذج الفرنسي.

### الفرع الأول- في الولايات المتحدة الأمريكية:

بدأ ظهور الوكالات المستقلة " Independent Agencies " أو لجان الضبط المستقلة " Independent Regulatory Commission " سنة 1889، مع إنشاء الكونجرس لأول لجنة مستقلة هي Interstate commerce commission وتعني لجنة التجارة بين الولايات، حيث تم إنشاء هذه السلطة في البداية على أساس أنها سلطة تنفيذية وذلك في سنة 1887 وكانت تدعى " executive agency " ، وبعد مرور سنتين من إنشائها ، أي في سنة 1889 أصبحت تحمل اسم سلطة ضبط مستقلة " Independent Regulatory Commission " .

وبعد مدة من الزمن ، تم وضع الوكالات الأولى المستقلة من طرف الكونغرس، من بينها:

- اللجنة الفدرالية للطاقة Fédéral Power Commission

اللجنة الفدرالية للاتصالات Federal commission communication

لجنة ضبط الطاقة النووية Nuclearregulatory Commission

- اللجنة الفدرالية للتجارة Fédéral Trade Commission

وكان مرد إنشاء هذه الوكالات إلى خلفية سياسية تتعلق برغبة الكونغرس في عزل الهيئات الإدارية عن تأثير الرئاسة والوزارات التنفيذية.، وتبقى في حالة خضوع للكونغرس من الناحية الوظيفية، حيث هو الذي يقوم بإنشائها وتحديد مختلف اختصاصاتها، كما يقوم أيضا بإنجاز تقييمات دورية حول دورها الذي أنشأت من أجله وكذا الفائدة من تواجدها.

وتخضع هذه الوكالات بصفة عامة لنظام قانوني خاص، يجعلها تتمتع بقسط كبير من الاستقلالية العضوية بالنظر إلى:

-تشكيلتها الجماعية،

-تمتع أعضائها بعهددة تتجاوز عهددة الرئيس،

- يتم تعيين الأعضاء فيها بالمشاركة بين الرئيس ومجلس الشيوخ،

- نظرا لخصوصيتها ونوعية مهامها، يتم اختيار أعضائها من الأوساط المهنية.

ومع ذلك تبقى استقلاليتها نسبية خاصة في سنواتها الأولى؛ أين يتدخل الرئيس روزفلت "في تعيين رئيس أو أحد أعضاء الوكالات أو إنهاء مهامه، الأمر الذي يمس باستقلالية هذه الهيئات الإدارية، الا أن القضاء الأمريكي حاول وضع حد لمثل هذه الحالات، وذلك بعد صدور قرار المحكمة العليا الأمريكية في سنة 1935، والذي أقر بأن إنهاء مهام عضو من أعضاء اللجنة الفدرالية للتجارة من طرف الرئيس الأمريكي قبل إتمام عهدته المقررة قانونا، يعد عملا غير مشروع.

غير أنه في فترة الثمانينات من القرن الماضي وجهت لهذه السلطات انتقادات بسبب انتشار البيروقراطية في أجهزتها، الأمر الذي دفع الرئيس REAGAN بالقيام بإصلاحات على هذه السلطات، فكانت نتيجتها اختفاء البعض منها وظهور هيئات أخرى.

### الفرع الثاني- في انجلترا:

ساهم النموذج البريطاني في إعطاء دفع حول ترسيخ فكرة سلطات الضبط، وذلك لخصوصية هذه التجربة والمتمثلة في طبيعة النظام الإداري والظروف الاقتصادية العالمية، والتي تأثرت بها بريطانيا كذلك، على غرار دول العالم؛ فظهرت سلطات الضبط المستقلة في بريطانيا تحت تسمية Quongo أي " Quasi Autonomos Non Governamental Organisations ، بمعنى المنظمات غير الحكومية شبه المستقلة وهي حديثة مقارنة بنظيرتها الأمريكية، وقد انتشرت بعد الحرب العالمية الثانية، وهي عادة ما تتخذ شكل دواوين، على غرار ديوان ضبط المياه ، ديوان ضبط الكهرباء، ديوان ضبط الغاز، وأخيرا ديوان ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية.

أما فيما يخص الغاية من اللجوء إلى إنشاء هذه الدواوين، يكمن في عدة مبررات، يمكن تحديد أهمها في:

- رغبة الحكومة في تقليص حجم المرفق العام،

- كونها تقع خارج السلم الإداري التقليدي، ومن ثمة فإن إنشاءها يعني حصر مهام الوزراء في المسائل

ذات الأهمية الإستراتيجية الكبرى،

- رغبة حكومة السيدة Thatcher في تقليص حجم صلاحيات السلطة المحلية، لذلك تم على المستوى

المحلي إنشاء بعض من هذه الهيئات التي تخضع مباشرة للوزراء وتسهر على ضبط المرفق العام المحلي،

- ظهور مفهوم التسيير العمومي الجديد، والذي أعطى فرصة إنشاء هياكل تربط القطاعين الخاص

والعام على غرار وكالات المراحل القادمة، هي وكالات داخل القطاع العام لكنها منفصلة عن سلطة الوزراء،

والذين يكتفون فقط في ظل التسيير العمومي الجديد بتحديد الأهداف الكبرى مع ترك هذه الوكالات تأخذ

المبادرة حول طريقة تحقيق هذه الأهداف.

### الفرع الثالث- في فرنسا:

استوحى المشرع الفرنسي هذا النموذج من تجارب أجنبية؛ فأول استعمال لعبارة السلطات الإدارية

المستقلة في فرنسا سنة، 1978 تحديدا بصدور قانون الإعلام الآلي والحريات، فمع تطور الإعلام وجدت هناك

ضرورة لحماية الحريات، وإعطاء ضمانات أكثر للمواطنين، فتم إنشاء اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات،

والتي تبقى صراحة على أنها سلطة إدارية مستقلة بموجب المادة 08 من القانون المذكور أعلاه؛ حيث نص على

أن اللجنة لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، وقد تم إنشاء بعد سنة 1978 عدة هيئات أطلق

عليها المشرع الفرنسي صراحة صفة السلطة الإدارية المستقلة.

### الفرع الرابع - في الجزائر:

تعتبر التجربة الجزائرية حديثة مقارنة بالنماذج الرائدة في هذا المجال، نظرا لحدثة الدولة ذاتها، وكذا

النهج الاقتصادي المتبع قبل دستور 1989 وتبني النظام الاشتراكي في شتى المجالات الاجتماعية، الاقتصادية

والسياسية والإدارية؛ فكانت الدولة هي المسيطرة اقتصاديا وسياسيا واداريا؛ فالقرارات تصدر من هيئات

معينة، فلا مجال لتدخل أي جهة أخرى، ومع التطورات التي شهدتها العالم على جميع الأصعدة، كان لزاما

على الدولة الجزائرية تغيير نظامها السياسي والاقتصادي والإداري؛ فأقر دستور 1989 الانفتاح في مختلف

المجالات، ليكون بذلك قد فتح الباب لإنشاء مثل هذه السلطات، وهو ما عززه الاعتراف من خلال التعديل

الدستوري لسنة 1996م بحرية التجارة والصناعة كمبدأ دستوري؛ إذ نصت المادة 37 منه على أن: " حرية

الصناعة والتجارة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، ولقد عمد المشرع الجزائري إلى إنشاء عدد معتبر

من هذه السلطات، حيث يمكن التمييز بين مرحلتين، مرحلة دستور 1989 وكانت فيها أول تجربة مع المجلس

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

الأعلى للإعلام، والمرحلة الثانية في ظل التعديل الدستوري 1996 وما جاء بعده من تعديلات؛ حيث شهدت تسارعا في إنشاء وتطور السلطات الإدارية المستقلة.

فكما سبقت الإشارة؛ فإن التجربة الجزائرية الأولى كانت مع قطاع الاعلام، عن طريق انشاء المجلس الأعلى للإعلام بمقتضى القانون رقم 90-07، حيث نصت المادة 59 منه على أنه: " يحدث مجلس أعلى للإعلام، وهو سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تتمثل مهمتها في السهر على احترام أحكام هذا القانون".

والملاحظ أن هذا القانون أهتم بالصحافة المكتوبة وأهمل الوسائل الأخرى، التي بقيت حكرا على الدولة، غير أن الهدف المتوخى من انشاء هذه السلطة يتمثل في تجسيد حرية الإعلام.

كما ان قطاع المالية حضي في تلك المرحلة باهتمام الدولة؛ حيث تم انشاء مجلس النقد والقرض بموجب القانون رقم: 90-10، غير أن المشرع لم ينص صراحة على اعتبار مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة، واكتفى بوصفه بالسلطة النقدية.

وبهذا المولود الجديد، أصبح مجلس النقد والقرض موحدا لمركز السلطة النقدية في البلاد، بعدما كانت مشتتة على مستويات عديدة ( وزارة المالية، الخزينة العمومية، البنك المركزي لاحتكاره امتياز إصدار النقود).

وبالتالي يعتبر أعلى هيئة على مستوى الميدان المالي، وذلك نتيجة لتركيبته النوعية، حيث يضم إلى جانب محافظ بنك الجزائر ونوابه الثلاثة، كل من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر وخبراء وكفاءات في الميدان الاقتصادي والنقدي.

وضمانا للسير الحسن لهذا القطاع الحساس ( قطاع المالية )، عمدت الدولة الى تقييد كل الفاعلين فيه بالنصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لنشاطها وعملها، وقمع المخالفين بجزاءات إدارية في حالات ارتكاب سلوكيات تتنافى وشروط ممارسة النشاط؛ فكان من مهام اللجنة المصرفية وفقا للمادة 105 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض سلطة المعاقبة على الاختلالات التي تتم معابنتها، وكذا المخالفات التي يرتكبها الأشخاص الذين يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية؛ أين تطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها؛ هذا فضلا على سلطتها في توجيه تحذير للمؤسسات الخاضعة لرقابتها في حالة إخلالها بقواعد حسن سير المهنة، بعد إتاحة الفرصة لمسيرها لتقديم تفسيراتهم لتتخذ بعد ذلك ما تراه مناسبا؛ كدعوة المسيرين باتخاذ تدابير معينة من شأنها أن تعيد أو تدعم التوازن المالي للبنك أو المؤسسة المالية، أو تصحح أساليب تسييره طبقا للمادتين 111 و 112.

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

ولغرض ضبط هذا القطاع، نصت المادة 114 من الأمر رقم 11-03 على مجموعة من الجزاءات الإدارية التي يمكن أن تصدرها اللجنة في حالة إخلال البنك أو المؤسسة المالية بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، كما يلي: « إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه، أو لم يدعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية: ...- الإنذار،

- التوبيخ،

- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه،

- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم، مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه...».

وما يمكن الوصول إليه بخصوص السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، فإن حصة الأسد تعود للقطاع الاقتصادي، الذي يبدو مسيطرًا على سلسلة إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، بينما تغيب هذه الأخيرة في المجال الإداري باستثناء بعض الهيئات؛ كهيئة وسيط الجمهورية الملغاة، والسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات المنشئة بموجب القانون العضوي رقم 19-07 المؤرخ في 14/09/2019، والتي أوكلت لها بموجب المادة 49 منه صلاحيات واسعة، لا سيما فيما يخص تكريس الديمقراطية الدستورية و تعميقها و كذا تعزيز النظام الانتخابي و الإشراف على العمليات الانتخابية ومراقبتها وتنظيمها وإجرائها.

وبغية التصدي لكل أشكال الفساد خاصة في القطاع العام وتوفير الحماية اللازمة للمال العام وتعزيز أنظمة الشفافية والنزاهة في إدارته وتسييره، صدر القانون رقم 22-08 المؤرخ في 05 ماي 2022 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وتشكيلها وصلاحياتها، حيث منحها استقلالية مالية ووظيفية، كما حدد كل الصلاحيات والمهام المنوطة بها، بهدف تحقيق أعلى مؤشرات النزاهة والشفافية في تسيير الشؤون العمومية؛ فعرّفها المشرع الجزائي بموجب المادة الثانية 02 من القانون رقم 22-08 بأن: " السلطة العليا مؤسسة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري "، كما عرّفها المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: " السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة".

### المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لسلطات الضبط المستقلة

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة، بمثابة سلطات مكلفة بمهمة الضبط بمعناه الواسع؛ ومن ثم فهي لا تكتفي بمجرد القيام بعملية التسيير وإنما لها دور رقابي، بفرض رقابتها على النشاطات في المجال الاقتصادي

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

والمالي والاداري، وبممارسة مهامها الضبضية كلفت ببعض الاختصاصات التي كانت من اختصاص الإدارة التقليدية الكلاسيكية، حيث تم نقل اختصاصها إلى السلطات الإدارية المستقلة، الامر الذي جعلها تأخذ وصف الهيئات الوطنية؛ فلا تخضع لا للرقابة الرئاسية ولا الوصائية؛ فهي عكس الإدارة التقليدية؛ حيث منحها المشرع الجزائري مركز قانوني، كما أسند لها اختصاصات استخلفت السلطة التنفيذية في ممارستها لمهمة الضبط .

### المطلب الأول خصائص السلطات الإدارية المستقلة:

إذا كان من الصعب إعطاء تعريف دقيق للسلطات الإدارية المستقلة؛ فيمكن على الأقل ذكر ما يميزها عن الهيئات الإدارية التقليدية، انطلاقا من طابعها السلطوي، خاصية الاستقلالية، التمتع بالشخصية، بالإضافة إلى التعددية، والسلطة، وكذلك تنوع الصلاحيات.

### الفرع الأول- الطابع السلطوي للسلطات الإدارية المستقلة:

في البداية من المفيد الإشارة الى أنه، رغم ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا بوقت طويل، غير أن هذه السلطات ترعرعت وتطورت في ظل النظام الإداري الفرنسي نهاية السبعينات من القرن الماضي؛ أين تم اللجوء لتنظيم ثلاثة قطاعات حساسة؛ وهي: قطاع الاتصالات، قطاع السوق، و قطاع الإدارة؛ حيث أن أول مرة أطلق فيها مصطلح السلطة على هيئة غير الهيئات الدستورية التقليدية المتمثلة في السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، كانت في التشريع الفرنسي، اذ استخدم القانون الفرنسي الصادر في 06 جانفي 1978 بمناسبة إنشاء اللجنة الوطنية للإعلام والحريات « CNIL » تسمية "سلطة إدارية مستقلة".

وعموما فإن السلطة في مجملها تعني: « الحق في أن توجه الآخرين وتأمريهم بالاستماع إليك وطاعتك»، وانطلاقا من هذا يرى جانب من الفقه بأن السلطة هي: « تلك القدرة على اتخاذ قرارات تتصف بخاصية النفاذ، والتي من الممكن أن تكون موضوعا لدعوى تجاوز السلطة».

وأكد مجلس الدولة الفرنسي هذا التعريف في تقريره الخاص بالسلطات الإدارية المستقلة سنة 2001؛ إذ اعتبر أن هذه الهيئات ليست مجرد هيئات استشارية تنصب مهمتها على تقديم آراء، وإنما تتمتع بسلطة إصدار قرارات والتي يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية، وبالتالي فإن السلطات الإدارية المستقلة سلطات بالمعنى الذي يجعلها تختلف عن الهيئات الاستشارية .

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

وبناء عليه، فإن طابع السلطة في إطار السلطات الإدارية المستقلة، ينحصر في إعطاء هذه الهيئات القدرة على اتخاذ القرارات التي تمكنها من مباشرة الاختصاصات التي استحدثت من أجلها بكل فعالية ومصداقية، وليست بمفهوم م السلطة المخولة للسلطات الثلاث للدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية. وانطلاقاً مما سبق، فإن الفقه الفرنسي متفق على أن المشرع لم يقيم أبداً بإنشاء سلطة رابعة بجوار السلطات التقليدية، وإطلاق المشرع وصف السلطة على منظمة أو هيئة ما، فإنه يهدف من وراء ذلك بيان طبيعتها الخاصة وإخراجها من إطار السلطات الإدارية التقليدية.

### الفرع الثاني - الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة:

تعتبر الطبيعة الإدارية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة أحد العناصر المكونة لطبيعتها الخاصة؛ حيث كُيِّفَتْ قانوناً عند إنشائها لأول مرة في فرنسا في سنوات السبعينات بالسلطات الإدارية المستقلة، مما يزيل أي شك حول إدراجها ضمن فئة هيئات الدولة.

وقد فصل القانون المنشئ لبعض هذه الهيئات في كثير من التشريعات المقارنة في الطبيعة الإدارية للسلطة التي ينظمها، من خلال النص صراحة على طابعها الإداري، على غرار المشرع الجزائري بالنسبة لمجلس المنافسة الذي كيفه الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، بسلطة إدارية، حيث نصت المادة 23 منه على أن: « تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي»، مع أنه أصبح بموجب المادة التاسعة ( 09 ) من القانون 08-12 يوضع تحت سلطة الوزير المكلف بالتجارة، ومع ذلك وفي حالات خاصة نجد أن القوانين لم تفصح عن تكييف بعض السلطات الأخرى بالطابع الإداري بحيث يبقى رأيها متذبذب؛ فمثلاً المشرع الجزائري بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات لم يشر صراحة إلى طابعها الإداري، حيث نصت المادة 26 من القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20/02/2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات على أنه: « تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.

تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات»، ففي حالة عدم الإشارة صراحة إلى الطابع الإداري لهاته الهيئات؛ فإن الأمر يستدعي البحث في موقف القضاء والفقه للوصول إلى تحديد طبيعتها القانونية الإدارية.

### أولاً- موقف القضاء من الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة:

أكد مجلس الدولة الفرنسي على الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة لكونها تعمل باسم ولحساب الدولة؛ حيث تتحمل هذه الأخيرة مسؤولية ارتكاب هذه السلطات لأخطاء جسيمة تنتج أضراراً لعدم

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

تمتعها بالشخصية المعنوية، كما أن طريقة تعيين أعضاء هذه السلطات في الغالب يكون من طرف رئيس الجمهورية أو الوزراء، مما يجعل طريقة التعيين تساهم في إضفاء الطابع الإداري عليها.

وقد جاء في حكم المجلس الدستوري الفرنسي رقم 86-217 المؤرخ في 18/09/1986 في قضية اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات؛ حيث أكد على استقلالية هذه الهيئة وخضوعها للرقابة القضائية، وعلى مسؤولية الحكومة أمام البرلمان عن نشاطات إدارات الدولة؛ فالمجلس الدستوري أدخل هذه الهيئات في الجهاز السياسي الإداري.

وبالتالي فإن القضاء الفرنسي اعتمد معيارين أساسيين لتقرير الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، هما:

- طرق الطعن في قرارات السلطة الإدارية المستقلة،

- السلطات المخولة لها والمعترف بها للسلطات الإدارية التقليدية.

### ثانياً - موقف الفقه من الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة:

يرى بعض الفقه أن الطابع الإداري لهذه الهيئات سواء كرسه المشرع أو لم يكرسه؛ فلا شك فيه لعدة أسباب نذكر منها:

- بالنظر لوظائف هذه الهيئات؛ حيث أنها تعتبر وسيلة تم اللجوء إليها لتلبية حاجيات جديدة تعجز المرافق الإدارية التقليدية لتلبيتها، وغالبا ما تقوم بمهامها عن طريق إصدار قرارات تعتبر إدارية كون هذه السلطات تندرج ضمن من يحوزون السلطة اللائحية.

- كقاعدة عامة، يؤول اختصاص النظر في منازعات السلطات الإدارية المستقلة باعتبارها هيئات مركزية لمجلس الدولة.

- تعيين أعضاء بعض السلطات الإدارية المستقلة، يتم بنفس الطريقة التي يعين بها باقي أعوان الدولة الآخرين في مختلف الوظائف المدنية والعسكرية.

- لا يمكن تصنيفها ضمن الهيئات القضائية، وإن كان بعضها يتمتع بصلاحيات فرض العقوبة، فهذه الصلاحيات تكون مشروطة ومحددة قانونا.

### الفرع الثالث - استقلالية السلطات الإدارية المستقلة:

يشكل عنصر الاستقلالية عاملا هاما في طبيعة هذه الهيئات، لأن الاستقلالية في حد ذاتها هي التي تعطي خصوصية وتفريد لهذه الهيئات ضمن جهاز الدولة؛ فسلطتها ومصداقيتها مرهونة بمدى استقلاليتها عن

السلطات الأخرى؛ فهي إحدى أهم الخصائص التي تميزها، كما أنها تمثل المحرك الرئيسي في أداء هذه الهيئات لوظائفها.

ويقصد بالاستقلالية تحرر السلطات من الخضوع لأية وصاية أو سلطة تسلسلية لجهة ما، مع عدم تلقها أية تعليمة أو وصاية من أية جهة، ومفهومها هذا لا يتعارض مع تبعيتها للدولة، لأنها تعمل باسم الدولة ولحسابها؛ فهي من سلطات الدولة، ويعني مبدأ الاستقلالية بأن أجهزة السلطات السياسية والحكومية لا توجي بأي توجيه في اختيار القرارات الضابطة.

وقد أثارت الاستقلالية في فرنسا عدة إشكالات قانونية تتعلق بمدى توافق وجود هذه السلطات واستقلاليتها مع المادة 20 من الدستور التي تنص على أن الحكومة تستعمل الإدارة، إلا أن هذه الاستقلالية نسبية في بعض الحالات.

وعليه يستوجب الأمر البحث عن هذه الاستقلالية من الناحية العضوية ومن الناحية الوظيفية.

### أولاً. الاستقلالية العضوية:

تختلف درجة استقلالية السلطات الإدارية المستقلة من سلطة إلى أخرى، وبالرجوع إلى القوانين المنشئة لهذه الهيئات، نلمس في بعض النصوص ما يبين تجسيد الاستقلالية، وفي نصوص أخرى حدود لهذه الاستقلالية، والاستقلالية المقصودة، تكون في مواجهة السلطة التنفيذية، من ناحية تشكيلتها، تعدد الأعضاء واختلاف صفتهم ومراكزهم، الجهات المقترحة لهم، وتحديد مدة انتخاب الرئيس والأعضاء، نظام التنافي، والحماية من العزل التعسفي... الخ.

### أ. تعدد الأعضاء واختلاف صفتهم ومراكزهم القانونية:

يعتبر تعدد الأعضاء واختلاف صفتهم ومراكزهم القانونية أهم مظهر يضمن الاستقلالية العضوية؛ إذ بالرجوع إلى تشكيلة بعض السلطات المستقلة نجدها تتكون من أعضاء يختلف قطاع انتمائهم أو عملهم، ليتراوح بين القضاء، والتعليم العالي، والمحاسبي، ومن ذوي الخبرة في المجال الاقتصادي والمالي، والإداري؛ ففي المجال المصرفي مثلاً، نجد أن صفة ومراكز الأعضاء المشكلة لمجلس النقد والقرض مختلفة، إلا أنها لا تتعدى أهل الخبرة في المجال المحاسبي، وذوي الخبرة في المجال الاقتصادي والمالي (المنافسة، الاستهلاك، البنوك... الخ)؛ حيث جاء تحديد تشكيلة المجلس بموجب المادة 58 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، بصفة عامة وغير واضحة، مما يمنح سلطة تقديرية واسعة للجهاز المختص، وهذا يترك المجال مفتوحاً عند اختيار الأعضاء على أساس معايير غير شفافة أو على أساس اعتبارات سياسية أو بالمساومات.

يعين الأعضاء حسب قدراتهم في المجالات القانونية والاقتصادية والمالية من طرف جهات مختلفة، تتمثل في كل من رئيس الجمهورية، وبعض أعضاء السلطة التنفيذية، ومحافظ بنك الجزائر. وأعضاء ممثلين لأجهزة مهنية، علمًا أنّ اختلاف جهات الاقتراح مظهر يؤثر على درجة الاستقلالية، لأنه لو كانت مهمة اقتراح الأعضاء مخوّلة لجهة واحدة فقط، فلن نكون أمام نفس درجة الاستقلالية.

ونذكر على سبيل المثال لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والتي نلاحظ من خلال تشكيلتها اختلاف الجهات المقترحة للأعضاء، بحيث يعين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في المجالين المالي والاقتصادي، بعد اقتراحهم من طرف جهات مختلفة، تتمثل في كل من وزير العدل، الوزير المكلف بالمالية، والوزير المكلف بالتعليم العالي، ومحافظ بنك الجزائر، والمصرف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين

كما تبني المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-22 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وتشكيلها وصلاحياتها أسلوب الاشتراك في اختيار أعضاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مع مختلف السلطات الموجودة في الدولة، وهذا من شأنه أن يمنح استقلالية أكثر للأعضاء، ويتضح ذلك من خلال تشكيلة السلطة العليا؛ حيث أن مجلس السلطة يضم رئيسا و12 عضوا يعينون كالآتي:

- ثلاثة ( 03 ) أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية من بين الشخصيات الوطنية المستقلة،

- ثلاثة ( 03 ) قضاة يتم اختيارهم من قبل المجلس الأعلى للقضاء ومجلس الدولة وقضاة مجلس

المحاسبة؛ حيث يختار قاض من المحكمة العليا وقاض من مجلس الدولة وآخر من مجلس المحاسبة؛

- ثلاث ( 03 ) شخصيات مستقلة يتم اختيارهم على التوالي، من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني،

ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة؛

- ثلاث ( 03 ) شخصيات من المجتمع المدني، يختارهم رئيس المرصد الوطني للمجتمع المدني، من بين

الأشخاص المعروفين باهتمامهم بالقضايا المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

### ج- تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء:

لغرض ممارسة أعضاء السلطات الإدارية المستقلة لمهامهم بكل استقلالية ونزاهة وشفافية، نص المشرع على تحديد فترة معينة يتفرغ خلالها العضو للمهمة الموكلة له؛ فهذا التحديد القانوني يعد بمثابة مؤشر قوي يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة من الناحية العضوية؛ حيث لو تمّ النص على تعيين الرئيس

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

والأعضاء لمدة غير محددة قانوناً؛ فلا يمكننا الإشارة إلى أية استقلالية عضوية، نتيجة جعل الأعضاء والرئيس عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعيينهم، وبالتالي يحاولون إرضاء الجهات التي عينتهم قدر الإمكان تجنباً لعزلهم في أي لحظة، الأمر الذي ينفي الاستقلالية العضوية.

### د - مبدأ حياد السلطات الإدارية المستقلة في ممارستها مهامها:

ضماناً لاستقلالية أكبر في مهام السلطات الإدارية المستقلة، نصت جل النصوص المنشئة لها على تكريس مبدأ الحياد، ويظهر ذلك في نظام التنافس وإجراء الامتناع.

فنظام التنافس المطلق أو الكلي يظهر عندما تكون وظيفة أخرى سواء أكانت عمومية أو خاصة. وكذا مع أي نشاط مهني وأية إنابة انتخابية، بالإضافة إلى امتناع امتلاك الأعضاء للمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة؛ إذ أنه في قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، نصت المادة 18 من القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت سنة 2000 على أنه: « تتنافى وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر، وكذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والسّمي البصري والمعلوماتية».

وقد يكون عضو السلطة في حالات تنافس جزئية؛ بحيث يكتفي المشرّع في حالات أخرى، بمنع أعضاء الهيئات المعنية من ممارسة أي نشاط مهني آخر، مثلما هو الوضع على مستوى مجلس المنافسة، حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المعدل والمتمم على أنه: «... تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر».

كما تعتمد السلطات الإدارية المستقلة في ممارسة مهامها إجراء الامتناع؛ هذا الأخير يتم من خلاله إقصاء بعض أعضاء السلطات الإدارية المستقلة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل أو موضوع المداولة، بسبب وضعيتهم الشخصية اتجاهاً قصداً ضماناً حياداً وموضوعية الأعضاء، وقد تم تكريس هذا الإجراء من طرف المشرع الجزائري في مجلس المنافسة؛ حيث منعت الفقرة الأولى من المادة 29 من الأمر رقم 03-03 على كل عضو أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة، أو يكون بينه وبين أحد أطرافها قرابة إلى الدرجة الرابعة مما يدعم ضرورتى الحياد والموضوعية

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال حدود الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة:

بالرغم من اعتراف المشرع الجزائري وبصفة صريحة باستقلالية معظم السلطات الإدارية المستقلة، إلا أنّ هذه الاستقلالية وُصفتُ بالنسبية، بل يصفها البعض في كثير من الحالات بالاستقلالية المظهرية، النظرية، الافتراضية، الخيالية، كونها في غالب الاحيان تصطدم بعراقيل قانونية وأخرى واقعية عملية توقفها أو تعرقل مسارها.

ولهذه العرقلة مظاهر عدة نتناولها في عدة عناصر نتطرق من خلالها الي تمتع السلطة التنفيذية بسلطة التعيين، ظروف انتهاء عضوية الرئيس والأعضاء، وكذلك عدم تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء، وأخيرا غياب إجراء الامتناع.

### أ- تعيين السلطة التنفيذية للأعضاء:

إن كل السلطات الإدارية المستقلة يتم فيها تعيين الرئيس والأعضاء بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية باستثناء بعض الحالات التي تتعلق بـ لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و أعضاء غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء و الغاز، فبحسب المادة ( 22 ) من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، يتم تعيين أعضاء لجنة تنظيم مراقبة عمليات البورصة بموجب قرار وزاري من الوزير المكلف بالمالية لمدة أربع ( 04 ) سنوات.

وبمقارنة نفس الهيئة (لجنة عمليات البورصة) مع نظيرتها في فرنسا، وفي ظل القانون المؤرخ في 02/07/1996؛ فإن تعيين الأعضاء يتوزع بين عديد الهيئات وبوسائل مختلفة : نائب رئيس مجلس الدولة ، والرئيس الأول لمحكمة النقض ، و الرئيس الأول لديوان المحاسبات ، و رئيس مجلس الشيوخ ، و رئيس المجلس الوطني ، و رئيس المجلس الاقتصادي .

واجمالا يمكن القول بأن استقلالية السلطات الإدارية الضابطة لم تكتمل، ويعود ذلك إلى إحتفاظ السلطة التنفيذية ببعض وسائل التأثير، حيث بالرغم من تنازلها عن بعض صلاحياتها في ممارسة الوظيفة الضبطية لهذه السلطات، إلا أنها لا تزال تمارس الرقابة عليها بطرق مختلفة، ومن بين أهم ما يعرقل الاستقلالية العضوية، تمتع السلطة التنفيذية بسلطة التعيين الذي غالبا ما يجعل العضو المعين ينحاز في قراراته لصالح من عينه.

بالعودة الى النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، نجد أن البعض منها لم تحدد مدة العهدة والانتداب لأعضائها، الامر الذي ينتج عنه خلق فوضى ولا استقرار في ممارسة مهامهم؛ كونهم يعتبرون أنفسهم عرضة للعزل في أي وقت، ومن بين هذه السلطات سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، التي لم يحدد المشرع مدة انتداب الرئيس والأعضاء في القانون رقم 03/2000 المنشأ لها، وبالتالي يمكن ان يكونوا عرضة للعزل في أي وقت.

### ج- ظروف انتهاء عضوية الرئيس والأعضاء:

بالرجوع الى النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة نجد معظمها تنص على أن انتهاء مهام الأعضاء تكون بحسب الاشكال التي تم تعيينهم بها، كما يتم تحديد الأسباب أو الحالات التي تبرر إنهاء مهامهم قبل انقضاء مدة العهدة، مما يعني إمكانية إقالة العضو في أي وقت من قبل الجهة التي عينته، حتى دون ارتكابه لخطأ مهني؛ فمثلا بالنسبة لفقدان العضوية في السلطة العليا للشفافية والوقاية طبقا للقانون رقم 08-22 يمكن إرجاعها إلى نوعين من الحالات:

- الحالات العادية لفقدان العضوية: وتتمثل في الوفاة، الاستقالة وانتهاء مدة العهدة.

-الحالات غير العادية لفقدان العضوية: من بين الحالات التي ذكرها المشرع، والتي تؤدي الى انهاء مهام

العضو، ويمكن اعتبارها من أحد الأسباب الواضحة التي تحد وتقيد من استقلالية السلطة:

- القيام بأعمال أو تصرفات خطيرة تتنافى والتزاماته كعضو في السلطة العليا: والسؤال الذي يمكن

طرحه هنا هو متى تعتبر تصرفات العضو خطيرة، وبالتالي تبرر إنهاء مهامه؟ فالمسألة إذن تقديرية، مما يفتح

المجال للتعسف في تطبيق هذه الحالة، ومن ثم كان على المشرع وضع معيار لهذه الأعمال منعا لأي تعسف في

حق أعضاء السلطة حفاظا على استقلاليتها.

### د- غياب إجراء الامتناع:

بعد اجراء الامتناع من الآليات القانونية التي تعضد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، ناهيك عن

كونه يسمح بإضفاء صفة الموضوعية والحياد على أعمالها؛ فمثلا نجد أن الفقرة الأولى من المادة 29 من الأمر

رقم 03-03 المعدل والمتمم منعت على كل عضو أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة، أو يكون

بينه وبين أحد أطرافها قرابة إلى الدرجة الرابعة؛ غير أن هذا الإجراء تفتقد اليه بعض السلطات الإدارية

المستقلة على غرار اللجنة المصرفية؛ التي لم يشر المشرع الجزائري إليه، خاصة في مواجهة الأعضاء الثلاثة غير

الرئيس والقضاة، الذين يخضعون لهذا الإجراء بحكم مراكزهم، وبالتالي يطرح اشكال قانوني بخصوص مبدأ

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

الحياد الذي من المفروض أن تخضع له اللجنة المصرفية حين تنظر في المخالفات التي ترتكبها البنوك والمؤسسات المالية التي تربطها بأعضاء اللجنة المصرفية مصالح.

### ثانيا- الاستقلالية الوظيفية:

المشعر الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة منح الى جانب الاستقلال العضوي للسلطات الإدارية المستقلة استقلال وظيفي في ممارسة مهامها؛ فلا تتلقى أية تعليمات أو توجيهات قبل ممارسة مهامها لا من الحكومة ولا من البرلمان الذي يكتفي بتحديد إطار تدخلها من خلال النص المنشأ لها.

ومن بين أهم المؤشرات التي تبين الاستقلالية في الجانب الوظيفي، الاستقلال المالي والإداري، والذي اعترف به المشعر بصفة خاصة إلى جانب وضع الهيئة المستقلة لنظامها الداخلي.

### أ- الاستقلال المالي:

يراد بالاستقلال المالي بصورة عامة؛ أن تستطيع السلطات الادارية المستقلة من حيث القانون والواقع تكوين مواردها المالية، ومن ثم اختيار الأسلوب الذي يلائم استقلالها، ومن هذا المنطلق لا يكفي القول بوجود استقلال مالي أن تكون لها ذمة مالية وسلطة في إدارتها؛ فالاستقلال هذا يبدو نظريا.

وبهذا المعنى يؤكد الفقيه الفرنسي VEDEL هذه الحقيقة بالقول: (إن استقلال المؤسسة العامة الذي يتألف الجزء الأكبر من ميزانيتها من الإعانات التي تقدمها السلطة المركزية هو استقلال ظاهري لا فعلي ، وبعبارة أخرى فان الاستقلال المذكور يكون تحقق في نطاق القانون أكثر منه في نطاق الواقع) .

وأول مظاهر الاستقلال المالي للسلطات الادارية المستقلة:

- أن تكون لها حسابات خاصة متميزة عن حسابات الدولة أو الهيئة المرتبطة بها عضويا،
- أن تكون لها ميزانيه منفصلة عن الميزانية العامة استثناء من مبدأ وحدة الميزانية، وهذا الاستثناء يجد تبريره في مقتضيات الاستقلال الذي تتمتع به هذه السلطات.

وبما أن الاستقلالية المالية تعتبر من الخصائص القانونية المترتبة على التمتع بالشخصية المعنوية للأشخاص العامة، فإن المشعر الجزائري أكد في العديد من النصوص على الاستقلالية المالية للسلطات الإدارية المستقلة، فنجد القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام أكد في المادة 49 منه على الاستقلالية المالية لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة؛ حيث عهد سلطة الأمر بصرف النفقات إلى رئيس سلطة الضبط دون خضوعه في ذلك لأية رقابة قبلية، وهو ذات الأمر الذي جاء به القانون العضوي رقم 23-14 المتعلق بالإعلام والذي أكد في مادته 13 على الاستقلالية المالية لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة والالكترونية

تتمتع السلطات الادارية المستقلة بالاستقلال الإداري، وقد سبق التأكيد على أن هذا الاستقلال يختلف في طبيعته عن الاستقلال الذي تتمتع به المؤسسات العامة؛ فهي لاتخضع للرقابة الرئاسية والوصائية. ويعد من عناصر الاستقلال الإداري قدرة السلطات الادارية المستقلة على صياغة نظامها الداخلي؛ ففي هذا المظهر تتجلى قدرتها في اختيار القواعد التي تنظم عملها دون أن يكون ذلك خاضعا للتصديق من قبل السلطة التنفيذية، فضلا عن حريتها في اختيار أعضائها ورسم قواعد إنهاء مهامهم، وكذا تحديد مهام المستخدمين وتصنيفهم وتحديد رواتبهم؛ كما أن تنظيم وتنسيق المصالح الإدارية والتقنية يكون تحت سلطة رئيس السلطة.

ففي فرنسا نص على ذلك مرسوم 26 جويلية 1989 الخاص بتنظيم وسير عمل المجلس الأعلى للسمعي والبصري، وكذلك الحال في بريطانيا؛ إذ تتمتع المنظمات غير الحكومية بسلطة تعيين عدد من موظفيها دون إتباع الإجراءات المعمول بها في اختيار الموظفين العموميين. وهو ذات الأمر في الجزائر بالنسبة لمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة ضابطة في مجال المنافسة؛ بحيث أن تحديد مهام المستخدمين وتصنيفهم، وكذا التنسيق والتنشيط للمصالح الإدارية يكون تحت سلطة رئيس المجلس، وهو ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 والذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة؛ إذ أسندت المادة الرابعة (04) منه مهام الإدارة العامة لمصالح مجلس المنافسة للرئيس، وفي حالة حدوث مانع له يخلفه أحد نائبيه، ويمارس السلطة السلمية على جميع المستخدمين، وهو ذات الأمر الذي جسده المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 جويلية 2011، المحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، كما أن القانون رقم 23-19 المؤرخ في 02/12/2023 المتعلق بالصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية جسد ذلك بموجب المواد من 51 الى 59 منه.

اجمالا لا بد من التأكيد على أن الاستقلالية الادارية لا تعني عدم الخضوع للرقابة، وهذا ما اكده مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2001 عندما أكد (ان الاستقلالية لا تعني عدم المسؤولية). يضاف الى ما تقدم من مظاهر الاستقلال الاداري؛ الطابع الجماعي في اتخاذ القرارات، الذي كشفت عنه بعض النصوص القانونية الخاصة بالسلطات الادارية المستقلة، مع أن تقرير هذا الطابع (الجماعي) لا يحتاج إلى نص؛ حيث يستشف من العبرة من تشكيلها الجماعي أو اتخاذها شكل اللجنة أو الهيئة.

### حدود الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة:

تعد الاستقلالية الوظيفية إحدى الآليات القانونية المهمة لحماية استقلالية السلطات الإدارية المستقلة؛ بل تجعلها في مركز قوة لممارسة مهامها وصلاحياتها بكل حيادية وشفافية، وإذا كانت النصوص

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال

القانونية المنشئة في معظمها تؤكد على الاستقلال الوظيفي، غير أن هذا الأخير يشوبه بعض النقص وتحد من تمامه الكثير من القيود تبرز في العديد من المظاهر؛ كوجوب ارسال التقرير السنوي الذي تعده الهيئة المعنية للسلطة التنفيذية أو التشريعية أو لهما معا، بالإضافة إلى موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الصادرة عن بعض السلطات المستقلة، كما أن البعض منها خاضعة للسلطة التنفيذية التي تقوم بوضع نظامها الداخلي لها أو الموافقة عليه، ناهيك على التبعية المالية للبعض منها.

### أ- التبعية المالية لبعض السلطات الإدارية المستقلة:

باستقراء النصوص القانونية التي تحكم معظم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر وكذا في التشريعات المقارنة، يتضح أنها أبقّت على نوع من التبعية من الناحية المالية. ولكن بدرجات متفاوتة. ففي فرنسا وبسبب عدم تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية نجد أن موازنتها إما أن تكون مرتبطة بالوزير الأول (كما هو الحال في المجلس الأعلى للسمعي البصري، ولجنة الوصول إلى المستندات الإدارية)، أو بأحد الوزراء (كوزير الاقتصاد بالنسبة لمجلس المنافسة)؛ فحسب المادة السابعة (07) من القانون رقم 89-25؛ فإن المجلس الأعلى للسمعي البصري يقوم باقتراح الاعتمادات المالية للقيام بمهامه أثناء صياغة مشروع قانون المالية، هاته الاعتمادات تدخل في الميزانية العامة للدولة .

كما أن الأمر ذاته في الجزائر، ولما كانت سلطة ضبط السمعي البصري تعتمد اعتمادا كلياً على ميزانية الدولة طبقاً للمادة 73 من القانون رقم 14-04 المتعلق بنشاط السمعي البصري؛ فهي تملك فقط حق اقتراح الاعتمادات، ليتم تقييدها بالميزانية العامة للدولة، كذلك نفس الأمر بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة والالكترونية بموجب المادة 61 من القانون رقم 23-19 مما يجعل استقلاليتها نسبية فقط، وإذا كانت الاعتمادات المالية الخاصة بسلطة ضبط السمعي البصري من ميزانية الدولة، فمن الطبيعي أن تخضع هذه السلطة لقواعد الرقابة المالية على صرف الأموال العمومية، وهو ما يتأكد من نص المادة 61 السابقة الذكر في فقرتها الثالثة والرابعة.

وعلى الرغم من إسناد سلطة الأمر بصرف أموال سلطة ضبط الصحافة المكتوبة والالكترونية إلى رئيسها، إلا أن اختيار هذا الأخير (وباقى الأعضاء) طبقاً للمادة 43 من القانون رقم 23-19 من قبل رئيس الجمهورية وخضوع جميع التعاملات المالية لرقابة المحاسب العمومي المعين من طرف وزارة المالية، يبقى هذه السلطة في تبعية مالية كاملة للسلطة التنفيذية.

كذلك بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي؛ أين تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير اللجنة طبقاً لنص المادة 27 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2023/2024 د/كفالي جمال

2006/02/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدلة للمادة 209 منه؛ حيث نصت المادة 209 مكرر3 على أن: « تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير لجنة الإشراف على التأمينات».

### ب- التبعية الإدارية للسلطة التنفيذية:

إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بالقدرة على اتخاذ القرارات وإصدار الأوامر، وعدم الخضوع لأية رقابة سواء كانت رئاسية أو وصائية كقاعدة عامة، لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لها، نجدها في بعض الحالات تفرض الرقابة على أعمالها من قبل السلطة التنفيذية من خلال إلزامها بإعداد تقارير سنوية وإرسالها للحكومة.

في هذا الصدد نصت المادة 27 من أمر رقم 03-03 المعدلة بموجب المادة 13 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008 على وجوب رفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة، ولم يكتف المشرع الجزائري بإلزام مجلس المنافسة بإرسال التقرير السنوي، بل اشترط عليه نشر تقرير النشاط في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشره كليا أو مستخرجا منه في أي وسيلة أخرى ملائمة.

كما أن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة والإلكترونية تخضع لرقابة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، وكذا الوزير المكلف بالاتصال طبقا لما هو وارد في المادة 60 من القانون رقم 23-19؛ فهي تقوم بإعداد تقريرا خاصا ترفعه إلى الهيئتين المذكورتين يتعلق بوضعية تطبيق القانون، حيث يتم نشر التقرير في غضون 30 يوما الموالية لتسلمه.

وعليه فإن رفع التقرير إلى السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية ووزير القطاع هدفه فرض رقابة أكبر على النشاط الصحفي.

كما تخضع سلطة ضبط الصحافة المكتوبة والإلكترونية كذلك إلى الرقابة الوصائية حيث تقوم بإرسال تقريرا عن نشاطها إلى السلطة المكلفة بالتعيين على سبيل الإعلام؛ كما تقوم بإبلاغ الوزير المكلف بالاتصال بكل معلومة متعلقة بنشاطها.

ووفقا للمادة 18 من القانون رقم 89-25 الفرنسي المشار إليه أعلاه؛ فإن المجلس الأعلى للسمعي البصري يقوم بتقديم تقرير سنوي عن نشاطه لكل من رئيس الجمهورية والحكومة وكذا البرلمان في الدورة العادية الثانية له، وفي سبيل ذلك له أن يقدم اقتراحات عما يراه ذو جدوى من تعديلات في القوانين واللوائح المتصلة بالموضوع.

## القانون العام الاقتصادي السداسي الثاني 2024/2023 د/كفالي جمال الفرع الرابع- تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية:

هناك من يعتبر هذه الخاصية مظهرا من مظاهر الاستقلالية الإدارية، على الرغم من ان هناك اتجاها في الفقه يقرر عدم اعتبارها عاملا حاسما في قياس درجة الاستقلالية؛ وأخذ بهذا الاتجاه العديد من الدول وأبرزها الدول الأوروبية كفرنسا و إيطاليا، اللتان لم تعترفا بها و لم تعتبرها ضرورية لضمان الاستقلالية؛ إلا ان تحكيم الواقع يشير إلى خلاف ذلك ؛ بسبب النتائج المهمة المترتبة على منح الشخصية المعنوية. أما المشرع الجزائري؛ فقد أضفى الشخصية المعنوية على معظم السلطات الإدارية المستقلة بصفة صريحة، إذ نجده أكد ذلك صراحة بالنسبة للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مثلا؛ حيث نصت المادة الثانية ( 2 ) من القانون رقم 08/22 بأن: « السلطة العليا مؤسسة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري»؛ كما عرفتها المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن:« السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة» . ومع ذلك لم يعترف لبعض السلطات الأخرى، على غرار اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات.