

أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري

زوايمية رشيد⁽¹⁾

(1) أستاذ، مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، 06000، بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: rachid.zouaïmia@univ-bejaia.dz

الملخص:

أدى تفكيك احتكارات الدولة وفتح قطاعات كاملة من النشاط الاقتصادي والمالي أمام الاستثمار الخاص إلى إنشاء سلطات الضبط المستقلة التي تترجم الانتقال من دولة الرفاهية إلى الدولة الضابطة. ومع ذلك، فإن نموذج سلطات الضبط المستقلة المستورد من القانون الفرنسي يخضع لتقلبات عميقة يجعله يبتعد تماما عن النموذج الأصلي. فتجد السلطات الضابطة نفسها في وضعية تبعية مثبتة إزاء السلطة التنفيذية عندما لا يتم تهميشها ببساطة مما يجعلها تؤدي مجرد وظيفة تجميلية. وعليه يتبين التراجع عن مفهوم الضبط الاقتصادي المستقل الذي يحل محله الضبط الإداري في سياق إحياء الدولة الاستبدادية التي تتصرف بمثابة الوصي على الاقتصادي والمجتمع على حد سواء.

الكلمات المفتاحية:

سلطات الضبط المستقلة، الدولة الضابطة، التبعية، عدم فعالية القاعدة القانونية، الضبط الاقتصادي، الضبط الإداري، الوظيفة التجميلية.

تاريخ إرسال المقال: 2021/09/26، تاريخ مراجعة المقال: 2021/12/15، تاريخ نشر المقال: 2021/12/31.

لتهميش المقال: زوايمية رشيد، "أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، السنة 2021، ص ص. 13-40.

المقال متوفر على الرابط التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

* المؤلف المراسل: زوايمية رشيد، rachid.zouaïmia@univ-bejaia.dz

The crisis of independent regulatory authorities in Algerian law.

Summary:

The dismantling of state monopolies and the opening up of entire sections of economic and financial activity to private investment led to the creation of independent regulatory authorities which marked the transition from the welfare state to the regulatory state. However, the model of independent regulatory authorities as imported from French law undergoes such a twist that it has only a distant relationship with the structures of origin. The independent regulatory authorities find themselves in a state of proven dependence on the executive when they are not simply sidelined, so that the formula only serves a decorative function. We come to the questioning of the notion of independent economic regulation, which is replaced by administrative regulation in the context of the return of the authoritarian State which stands as guardian of both the economic field and society.

Keywords:

Independent regulatory authorities, Regulatory state, Dependence, Ineffectiveness of the rule of law, Economic regulation, administrative regulation, Decorative function.

La crise des autorités de régulation indépendantes en droit algérien.

Résumé :

Le démantèlement des monopoles étatiques et l'ouverture de pans entiers de l'activité économique et financière à l'investissement privé aboutit à la création d'autorités de régulation indépendantes qui marquent le passage de l'Etat providence à l'Etat régulateur. Toutefois, le modèle des autorités de régulation indépendantes tel qu'importé du droit français subit une torsion telle qu'il n'a plus qu'un lointain rapport avec les structures d'origine. Les autorités de régulation indépendantes se retrouvent dans un état de dépendance avérée à l'égard du pouvoir exécutif lorsque qu'elles ne sont pas tout simplement mises à l'écart, de sorte que la formule ne remplit plus qu'une fonction décorative. On en arrive à la remise en cause de la notion de régulation économique indépendante à laquelle se substitue une régulation administrative dans le cadre du retour de l'Etat autoritaire qui s'érige en tuteur tant du champ économique que de la société.

Mots clés:

Autorités de régulation indépendantes, Etat régulateur, Dépendance, Ineffectivité de la règle de droit, Régulation économique, Régulation administrative, Fonction décorative.

مقدمة:

أدى تفكيك احتكارات الدولة وفتح قطاعات كاملة من النشاط الاقتصادي والمالي أمام الاستثمار الخاص إلى إنشاء سلطات الضبط المستقلة التي تترجم الانتقال من دولة الرفاهية إلى الدولة الضابطة. على عكس ما يوحي انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي إن الانتقال من دولة الرفاهية إلى الدولة الضابطة لا يعني انقضاء تدخل السلطة العمومية في المجال الاقتصادي بسبب أن اقتصاد السوق لا ينبني بصورة آلية بموجب القانون إنما يقتضي جملة من الأدوات المؤسساتية والقانونية لضمان التوازن بين المصالح المتناقضة ومواجهة الاحتكارات التي تهدد اقتصاد السوق وحرية المنافسة. فإرافق تحرير معظم قطاعات النشاط تغير نوعي في أساليب وفتيات تدخل الدولة في الاقتصاد إذ يتجسد من جهة في فتح النشاطات على المنافسة ومن جهة ثانية في حلول الضبط الاقتصادي محل التوجيه الاقتصادي عن طريقة إحداث سلطات ضابطة مستقلة وهو ما يهدف إلى تكريس أحد المبادئ الأساسية لاقتصاد السوق المتمثل في ضمان الفصل بين الدولة كمتعامل ومنتج والدولة بصفتها ضابطة للسوق على مستوى الجهاز الإداري.

يسمح إنشاء سلطات الضبط المستقلة بتجاوز وضعية تناقض المصالح التي تتواجد فيها الدولة التي ترتدي ثياب المنتج عن طريق المساهمة في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية وثياب السلطة الضابطة وذلك بالنظر إلى استقلاليتها إزاء السلطة التنفيذية للتصرف بحياد في معاملتها للمتعاملين الاقتصاديين في القطاع العام والقطاع الخاص. يضاف إلى ذلك أنه من منظور تعاليم الفعالية تستجيب سلطات الضبط المستقلة لما تمليه التطورات السريعة للأسواق وذلك من عدة زوايا : فتنشك من خبراء و متخصصين في ميدان النشاط وذلك خلافا للإدارة التقليدية كما تسمح بمشاركة الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين في عملية صنع القرار وذلك بالنظر إلى تشكيلتها حيث تتألف من مهنيين بالإضافة إلى الخبراء كما تمارس اختصاصاتها في جوار القطاع الذي تشرف على ضبطه وهو ما يجعل منها في وضعية اتصال مباشر بالأعوان الاقتصاديين مما يساهم في القضاء على المسافة الشاسعة التي تفصل بين الإدارة والأعوان الاقتصاديين. ويضاف إلى ذلك أنه بالنظر إلى تخصصها تستطيع السلطة الضابطة مواجهة التغيرات التقنية السريعة التي تشهدها الأسواق والتكيف السريع مع الأوضاع الجديدة وما تمليه من تنظيمات وإجراءات وتدابير.

في الحقيقة لم يتم تنفيذ الإصلاحات على أرض الواقع حيث اكتفت السلطات العمومية بسن النصوص القانونية دون تطبيقها في الميدان مع إحياء الدولة الاستبدادية التي تهيمن على الاقتصاد الوطني بصورة شبه كلية. نتيجة لهذا الوضع وجدت السلطات العمومية نفسها أمام معضلة تدور حول إشكالية التوفيق بين متناقضين: قيام الدولة الاستبدادية المركزية التي لن تتراجع عن دورها بمثابة الوصي على الاقتصادي والمجتمع على حد سواء من جهة وإنشاء سلطات الضبط الاقتصادي التي يفترض أن تتمتع بالاستقلالية تجاه السلطة المركزية من جهة ثانية.

يتمثل الحل المعتمد من قبل السلطات العمومية في التراجع عن آلية السلطات الضابطة المستقلة عن طريق إفراغها من مضمونها الأصلي وذلك من الجانبين العضوي والوظيفي بالإضافة إلى الاتجاه نحو تكليف الهيئات التقليدية المألوفة بالوظيفة الضبطية. نتيجة لهذا الوضع تمر سلطات الضبط المستقلة بأزمة حادة ذات طابع مزدوج: أزمة مرتبطة باضمحلال استقلاليتها التي تميزها عن باقي الهياكل الإدارية من جهة (المبحث الأول)، أزمة الفعلية بالنظر إلى تهميشها من دائرة الضبط الاقتصادي لحساب المؤسسات المألوفة في المنظومة القانونية الوطنية من جهة أخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أزمة اضمحلال عنصر الاستقلالية لدى سلطات الضبط المستقلة

يعتبر عنصر الاستقلالية من أهم مميزات سلطات الضبط المستحدثة في المجال الاقتصادي والمالي والذي يسمح لها بأداء المهام الموكلة إليها دون خضوع لضغوطات السلطة التنفيذية¹. يعتبر عنصر الحياد من بين العوامل الأساسية التي تبرر إنشاء سلطات الضبط المستقلة بالنظر إلى عجز الدولة عن مواجهة ظاهرة تناقض المصالح بين صفة المساهم في العديد من المؤسسات الاقتصادية وصفة السلطة العامة المكلفة بضبط النشاط الاقتصادي والمالي. لذا ومن أجل ضمان مبدأ الحياد في معاملة المتعاملين الاقتصاديين بات من الضروري الفصل بين الدولة المنتجة والدولة الضابطة وذلك عن طريق إنشاء سلطات الضبط المستقلة التي تضمن حياد السلطات العمومية نتيجة الاستقلالية التي تميزها عن باقي الهياكل الإدارية المألوفة. غير أن الفحص الدقيق والمتمعن للنصوص القانونية يثبت تراجع السلطات العمومية عن عنصر الاستقلالية الذي يميز سلطات الضبط² وذلك عن طريق إنشاء السلطة الضابطة لدى الوزير المكلف بالقطاع

¹ أنظر، ديب نذيرة، استقلالية سلطات ضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2012، قلوثة سامية، مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة. دراسة مقارنة، مذكرة الماجستير في تخصص القانون الإداري المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، حسيني مراد، "استقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، المجلد 12، عدد 4، 2013، صص 561-599، منصور داود، "الاستقلالية العضوية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي في الجزائر"، مجلة المعيار، المركز الجامعي بتيسمسيلت، عدد 08، 2013، صص 144-157، غربي أحسن، "نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة"، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، المجلد 9، العدد 2، 2015، صص 237-270، أعراب أحمد، في مدى دستورية السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، صص 202-316،

² Voir, Noureddine BERRI, Azedine AISSAOUI, « Quel avenir pour la régulation indépendante en Algérie ? », in *Effectivité de la norme juridique, Mélanges en l'honneur du Professeur ZOUAÏMIA Rachid*, éd. Berri, Béjaia, 2019, pp.74-96,

إرزيل الكاهنة، "نحو التراجع عن السلطات الإدارية المستقلة الضابطة للنشاط الاقتصادي في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 11، عدد 1، 2017، صص 483-504.

(المطلب الأول) وتوسيع تشكيلتها لممثلين عن السلطة التنفيذية (المطلب الثاني) وأخيرا عن طريق تكريس وضعية اللأ استقرار بالنسبة لأعضاء التشكيلة الجماعية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إنشاء السلطة الضابطة لدى الوزير المكلف بالقطاع

انتهج المشرع الجزائري طريقة غير مألوفا في الأنظمة المقارنة وذلك عن طريق إحداث البعض من سلطات الضبط المستقلة لدى الوزير المشرف على القطاع. وهو الشأن في عدة مجالات مما يدفع إلى التساؤل عن الآثار المترتبة عن مثل هذه الوضعية بالنسبة للسلطات المعنية.

الفرع الأول: تطبيقات فنية إنشاء السلطة الضابطة لدى الوزير

قام المشرع بإنشاء ثلاث سلطات ضابطة لدى الوزير المكلف بالقطاع ويتعلق الأمر بكل من مجلس المنافسة وسلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

1- مجلس المنافسة

تم إنشاء مجلس المنافسة بموجب الأمر المؤرخ في 25 يناير 1995 حيث تنص المادة 16 منه على أن "ينشأ مجلس للمنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها. يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري والمالي"³. بمناسبة إلغاء النص التشريعي واستبداله بالأمر المؤرخ في 19 يوليو 2003، تم وضع مجلس المنافسة لدى رئيس الحكومة. فتتص المادة 23 من الأمر رقم 03-03 على أن "تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي"⁴. وبعد مضي خمس سنوات تراجع المشرع عن هذه الأحكام وأصبح المجلس مرتبطا بالوزير المكلف بالتجارة إذ تنص المادة 23 بعد التعديل على أن "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة"⁵.

³ أمر 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالمنافسة، جرج عدد 9 مؤرخ في 22 فبراير 1995 (ملغى).

⁴ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، جرج عدد 43 مؤرخ في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، جرج عدد 36 مؤرخ في 2 يوليو 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، جرج عدد 46 مؤرخ في 18 غشت 2010.

⁵ أنظر، بن بخمة جمال، الهيئات المكلفة بحماية المنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009، بومراو سفيان، دور مجلس المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل على شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

2 - سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية

تنص المادة 33 من قانون المالية لسنة 2001 على تعديل قانون الضرائب غير المباشرة وذلك بإضافة المادة 198 التي تنص على إنشاء سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية لدى الوزير المكلف بالمالية⁶. وبعد تعديلها بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، تنص المادة 198 من قانون الضرائب غير المباشرة على أن "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية"⁷.

تطبيقاً للنص التشريعي، صدر المرسوم التنفيذي رقم 04-331 يتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها والذي ينص على أن "تحدد قواعد السير الداخلي لسلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"⁸، وهو ما يثبت علاقة التبعية للسلطة الضابطة إزاء الوزير⁹.

3 - سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

ينص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 على إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لدى وزير المالية¹⁰. فتتص المادة 213 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر على أن "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير. وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات"¹¹.

⁶ قانون رقم 06-2000 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001، جرج عدد 80 مؤرخ في 24 ديسمبر 2000.

⁷ المادة 19 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جرج عدد 44 مؤرخ في 26 يوليو 2009.

⁸ المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 04-331 المؤرخ في 18 أكتوبر 2004 يتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، جرج عدد 66 مؤرخ في 20 أكتوبر 2004، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 19-122 المؤرخ في 9 أبريل 2019، جرج عدد 25 مؤرخ في 17 أبريل 2019، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 21-171 المؤرخ في 28 أبريل 2021، جرج عدد 33 مؤرخ في 5 مايو 2021.

⁹ أنظر، حمادي زويير، "الطابع الوهمي لسلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 11، العدد 04، 2020، صص 202-214.

¹⁰ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جرج عدد 50 مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

¹¹ أنظر، نموشي حبيبة، "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 3، العدد 1، 2018، صص 78-97، بن جيلاني عبد الرحمان، "انتقاء استقلالية ونجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي =

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إنشاء السلطة الضابطة لدى الوزير

ينتج عن وضع سلطات الضبط المستقلة لدى الوزير المكلف بالقطاع علاقة تبعية للهيئة المعنية إزاء السلطة التنفيذية حيث بمجرد إحداث الهيئة لدى وزارته يعتبرها بمثابة هيكل تابع للوزارة التي يشرف عليها. هكذا تخضع سلطات الضبط المستقلة إلى ممارسة وصاية خفية من قبل الوزير المعني وذلك دون أن ينظمها القانون. نتيجة لهذا الوضع، ينبغي التمييز بين الوصاية القانونية المألوفة والمنصوص عليها في النصوص القانونية والوصاية الخفية التي تمارس خارج الإطار القانوني وذلك بمجرد وضع الهيئة المستقلة لدى الوزارة¹². على سبيل المثال، وفي مادة المنافسة، نسجل ترسيخ الوصاية الخفية نتيجة النص في أحكام المادة 33 من الأمر رقم 03-03 على أن "تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وذلك طبقاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها"، الأمر الذي يؤدي إلى اعتبار الوزير المكلف بالتجارة بمثابة السلطة الوصية على مجلس المنافسة.

فيما يخص لجنة الإشراف على التأمينات، تتبلور الوصاية الخفية التي يمارسها الوزير المكلف بالمالية على السلطة الضابطة عن طريق تطبيق أحكام المادة 209 من قانون التأمينات والتي تنص على أن "تشأ لجنة إشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهياكل المكلفة بالتأمينات لدى وزارة المالية" مما يعني أن الأعوان المكلفين بالشؤون الإدارية لدى لجنة الإشراف على التأمينات لا يتبعون للجنة حيث يزاولون المهام الموكلة إليهم تحت السلطة الرئاسية لوزير المالية¹³. وهو ما يتنافى ومقتضيات الاستقلالية التي تتطلب أن يخضع الأعوان المستخدمون من طرف السلطة الضابطة للسلطة الرئاسية لرئيس الهيئة الضابطة. وفي حالة عدم إمكانية إجراء عملية التوظيف من قبل السلطة الضابطة بسبب عدم تمتعها بالشخصية المعنوية كما هو الحال بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، توجد طرق قانونية مألوفة في قانون الوظيفة العمومية وتتمثل فيما يلي:

رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 04 ، العدد 02 ، 219، صص 1101-1116.

¹² Voir, Rachid ZOUAÏMIA, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, Editions Belkeise, Alger, 2013, p. 176.

¹³ أنظر، فارح عائشة، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2017، بلجدوي بسمة، تنظيم وضبط قطاع التأمين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016-2017،

Rachid ZOUAÏMIA, « Le statut juridique de la commission de supervision des assurances », *Idara*, vol. 16, n° 1, 2006, pp. 27-59.

- وضعية القيام بالخدمة: تنص المادة 130 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه "يمكن وضع الموظفين التابعين لبعض الرتب في حالة القيام بالخدمة لدى مؤسسة أو إدارة عمومية أخرى غير التي ينتمون إليها ضمن الشروط والكيفيات المحددة في القوانين الأساسية الخاصة"¹⁴.

- وضعية الانتداب: تتمثل في "حالة الموظف الذي يوضع خارج سلكه الأصلي و/أو إدارته الأصلية مع مواصلة استفادته في هذا السلك من حقوقه في الأقدمية وفي الترقية في الدرجات وفي التقاعد في المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها"¹⁵،

في كل من الحالتين يخضع الموظف العمومي للسلطة الرئاسية التي يمارسها رئيس هيئة الانتماء بينما فيما يتعلق بالموظفين المستخدمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات يبقى المعنيون تحت السلطة الرئاسية التي يمارسها رئيس الهيئة الأصلية وهو ما يمس باستقلالية الهيئة الضابطة حيث لا تتحكم في موظفيها الذين يتلقون الأوامر والتعليمات من الإدارة الأصلية.

المطلب الثاني: توسيع تشكيلة السلطة الضابطة لممثلين عن السلطة التنفيذية

سجل مبدأ الفصل بين السلطات امتدادا ملحوظا في عدة مجالات حيث بالإضافة إلى الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، عرف تطبيقات غير منتظرة ضمن الإدارة العمومية وذلك عن طريق الفصل بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط المستقلة¹⁶. وفي هذا السياق تقتضي استقلالية السلطات الضابطة الفصل بين هذه الهيئات والسلطة التنفيذية وذلك من جانبين :

- من الجانب العضوي، يتعين ضمان الفصل بينهما عن طريقة تعيين خبراء وأخصائيين لا ينتمون إلى الجهاز التنفيذي ضمن تشكيلة السلطة الضابطة بالإضافة إلى ضمان استقرار الأعضاء لمدة محددة مسبقا عن طريق فنية العهدة غير القابلة للإلغاء،
- من الجانب الوظيفي، ينبغي ضمان تحديد اختصاصات السلطة الضابطة التي تمارسها بصفة حصرية وبكل سيادة بعيدا عن تدخل السلطة التنفيذية.

¹⁴ أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جرج عدد 46 مؤرخ في 16 يوليو 2006، المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 20-373 المؤرخ في 12 ديسمبر 2020 يتعلق بالوضعيات القانونية الأساسية للموظف العمومي، جرج عدد 77 مؤرخ في 20 ديسمبر 2020.

¹⁵ المادة 133 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية السالف الذكر، المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 20-373 المؤرخ في 12 ديسمبر 2020 يتعلق بالوضعيات القانونية الأساسية للموظف العمومي السالف الذكر.

¹⁶ Voir, Pierre de MONTALIVET, « L'extension de la séparation des pouvoirs dans les organisations publiques et privées », *Revue Française de Droit Administratif*, n° 4, 2015, p. 766.

من الناحية العملية وبالرجوع إلى النصوص القانونية نلاحظ عدم فعالية مبدأ الاستقلالية حيث تقوم السلطات العمومية بتشويهه حسب طريقتين: تعيين ممثلين عن الوزارة المعنية بالقطاع ضمن تشكيلة السلطة الضابطة، الاستيلاء على السلطة الضابطة بصورة كلية.

الفرع الأول: تعيين ممثلين عن الوزارة المعنية بالقطاع في تشكيلة السلطة الضابطة

تتمثل الطريقة الأولى التي تشوه فكرة السلطة الضابطة المستقلة في تعيين ممثلين عن الوزارات المعنية بالقطاع ضمن التشكيلة الجماعية للهيئة المكلفة بضبط النشاط. وهو الشأن بالنسبة لكل من اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات.

1 - اللجنة المصرفية

بمقتضى أحكام المادة 106 من قانون النقد والقرض في صياغتها الأصلية تتكون اللجنة المصرفية من:

- المحافظ، رئيساً،
- ثلاثة (3) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي،
- قاضيين (2) ينتدبان من المحكمة العليا، يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء¹⁷.

على إثر تعديل قانون النقد والقرض بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، تغير الوضع وأصبحت تتشكل اللجنة المصرفية وفقاً لأحكام المادة 106 بعد تعديلها من:

- المحافظ، رئيساً،
- ثلاثة (3) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي،
- قاضيين (2) ينتدب، الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء،
- ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين،
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

¹⁷ أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، جرجج عدد 52 مؤرخ في 27 غشت 2003، معدل ومتمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جرجج عدد 44 مؤرخ في 26 يوليو 2009، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، جرجج عدد 50 مؤرخ في أول سبتمبر 2010، متمم بالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، جرجج عدد 68 مؤرخ في 31 ديسمبر 2013، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، جرجج عدد 77 مؤرخ في 29 ديسمبر 2016، معدل ومتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، جرجج عدد 57 مؤرخ في 12 أكتوبر 2017.

2 - لجنة الإشراف على التأمينات

بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات التي تم إنشاؤها بموجب قانون التأمينات على إثر تعديله خلال سنة 2006¹⁸، تنص المادة 209 مكرر من النص التشريعي على أن "تتكون لجنة الإشراف على التأمينات من خمسة (5) أعضاء من بينهم الرئيس، يختارون لكفاءتهم، لاسيما في مجال التأمين والقانون والمالية". وتتكون اللجنة من:

- الرئيس،

- قاضيين (2) تقترحهما المحكمة العليا،

- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالمالية،

- خبير (1) في ميدان التأمينات يقترحه الوزير المكلف بالمالية.

إذا بحثنا في النصوص القانونية الفرنسية التي تمثل القانون المرجعي بالنسبة للمشرع الجزائري، نلاحظ تكريس وضعية التمثيل للسلطة التنفيذية لدى البعض من سلطات الضبط المستقلة وذلك عن طريق تعيين "محاظف الدولة" في تشكيلة الهيئة (commissaire du gouvernement). غير أن الممثل عن السلطة التنفيذية لا يشارك في المداوات إلا كملاحظ وعليه لا يتمتع بحق التصويت عند عرض المسائل المبرمجة في جدول الأعمال والتي تتطلب اتخاذ قرارات¹⁹. يختلف الأمر في القانون الجزائري بحيث يتمتع ممثل الوزير بالعضوية الكاملة ضمن تشكيلة السلطة الضابطة ويشارك في المداوات ويتمتع بحق التصويت. وعليه، تتلشى ظاهرة الميزة الأساسية لسلطة الضبط والمتمثلة في عنصر الاستقلالية إذ تسمح النصوص القانونية بمشاركة ممثلين عن السلطة التنفيذية في اتخاذ القرارات.

¹⁸ أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، جرجج عدد 13 مؤرخ في 18 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، جرجج عدد 15 مؤرخ في 12 مارس 2006، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2007، جرجج عدد 85 مؤرخ في 27 ديسمبر 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2008 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، جرجج عدد 42 مؤرخ في 27 يوليو سنة 2008، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جرجج عدد 49 مؤرخ في 29 غشت 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 يوليو 2011 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، جرجج عدد 40 مؤرخ في 20 يوليو 2011، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، جرجج عدد 68 مؤرخ في 27 ديسمبر 2013.

¹⁹ Voir, Hubert DELZANGLES, « L'indépendance des autorités administratives indépendantes chargées de réguler des marchés de services publics : éléments de droit comparé et européen », *Droit et Société*, vol. 93, n°2, 2016, p. 311.

الفرع الثاني: الاستيلاء الكلي للسلطة التنفيذية على الهيئة الضابطة

تتمثل الطريقة الثانية في استيلاء السلطة التنفيذية كلية وبصورة شاملة على الهيئة الضابطة من حيث تشكيلتها. وهو الوضع بالنسبة لسلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية حيث تتكون من الوزير المكلف بالمالية رئيساً، ممثل عن وزارة الدفاع الوطني، ممثل عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ممثل عن وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، ممثل عن وزارة الفلاحة والتنمية الريفية، ممثل عن وزارة التجارة، ممثل عن وزارة الصناعة، ممثل عن وزارة البيئة، ممثل عن قيادة الدرك الوطني، ممثل عن المديرية العامة للأمن الوطني، ممثل عن المديرية العامة للضرائب، ممثل عن المديرية العامة للجمارك.

في هذه الحالة لم تكتف السلطات العمومية بتعيين ممثل عن السلطة التنفيذية بل تمنح كل المناصب لفائدة ممثلين عن تلك السلطة التنفيذية وهو ما يشوه فكرة السلطة الضابطة المستقلة من زاويتين: - أولاً من زاوية الاستقلالية التي يتعين ضمانها لفائدة السلطة الضابطة تجاه السلطة التنفيذية حيث يكلف وزير المالية برئاسة سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية بالإضافة إلى تمثيل عدة وزارات ضمن التشكيلة الجماعية للهيئة،

- ثانياً من خلال وسيلة التمثيل للوزارات والتي تتناقض ومقتضيات الضبط الاقتصادي التي تقتضي تعيين خبراء في المجال المخصص للسلطة الضابطة بدلاً من موظفين تابعين للإدارات المركزية.

المطلب الثالث: إشكالية استقرار وضعية الأعضاء

يسجل من مظاهر استقلالية السلطات الضابطة فنية العهدة التي لا يجوز طيلة مدتها إنهاء مهام أعضاء الهيئة، إلا في ظروف استثنائية. وبالتالي تعتبر مسألة الولاية وعدم قابليتها للإلغاء من بين المعايير الرئيسية لتقييم استقلالية سلطات الضبط المستقلة.

بالرجوع إلى القانون المقارن يرى جانب من الفقه أنه "يفترض في عدم قابلية أعضاء السلطة الضابطة للعزل أثناء فترة العهدة ألا يجوز للسلطات المختصة في تعيينهم إنهاء مهامهم بصورة تقديرية"²⁰ وذلك من أجل تجنب وقوع الهيئة المعنية تحت هيمنة السلطة التنفيذية. وفي هذا الصدد، تعتبر عدم قابلية العضوية للإلغاء طيلة العهدة من أفضل ضمانات استقلالية أعضاء الهيئة الضابطة إزاء السلطة السياسية.

فيما يخص وضعية السلطات الضابطة في القانون الجزائري نميز بين حالتين: حالة تكريس فنية العهدة بموجب بعض النصوص القانونية وحالة حرمان أعضاء السلطة الضابطة من الاستقادة بالعهدة.

²⁰ « L'inamovibilité des membres des autorités pendant la durée de leur mandat suppose qu'ils ne soient pas librement révocables par les autorités de nomination », Jean-Philippe KOVAR, «L'indépendance des autorités de régulation financière à l'égard du pouvoir politique», *Revue française d'administration publique*, vol. 143, n° 3, 2012, p. 661.

الفرع الأول: الاستقرار الظاهري لوضعية الأعضاء

يستفيد أعضاء عدة سلطات ضابطة من فنية العهدة التي تختلف مدتها باختلاف الهيئات المعنية. على سبيل المثال يتمتع أعضاء اللجنة المصرفية بعهدة لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. بالنسبة لمجلس المنافسة، تم تحديد عهدة الأعضاء بصورة غير مباشرة حيث تنص المادة 4/25 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على أن "يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع (4) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه"، وهو ما يفيد أن العهدة المقررة للأعضاء مجلس المنافسة تقدر بثماني (8) سنوات باستثناء نصف الأعضاء الذين يتم تعيينهم عند تنصيب المجلس والذين تقدر عهدهم بأربع (4) سنوات.

فيما يتعلق بأعضاء مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية يتم تعيينهم لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة²¹ بينما يستفيد أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من عهدة لمدة أربع (4) سنوات²². فيما يتعلق بسلطات الضبط التابعة لقطاع الإعلام كرس المشرع فنية العهدة لأعضاء كل من سلطة ضبط الصحافة المكتوبة²³ وسلطة ضبط السمعي البصري وتقدر بست (6) سنوات غير قابلة للتجديد²⁴. من خلال فحص النصوص القانونية التي تكرر فنية العهدة لفائدة أعضاء سلطات الضبط المستقلة نلاحظ عدم اهتمام المشرع الجزائري بأشكالية عدم قابلية العهدة للإلغاء باستثناء حالة أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري ورئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. فيما يتعلق بسلطة ضبط السمعي البصري

²¹ أنظر، فارح عائشة، "المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18-04"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، المجلد 10، عدد 2، 2019، صص 392-411،

Noureddine BERRI, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, Thèse de Doctorat en sciences, spécialité droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2014.

²² المادتان 21 و22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، جرج عدد 34 مؤرخ في 23 مايو 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996، جرج عدد 3 مؤرخ في 14 يناير 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، جرج عدد 11 مؤرخ في 19 فبراير 2003، (استدراك جرج عدد 32 مؤرخ في 07 مايو 2003)، متمم بالقانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 يتضمن قانون المالية لسنة 2018، جرج عدد 76 مؤرخ في 28 ديسمبر 2017.

²³ قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام، جرج عدد 02 مؤرخ في 15 يناير 2012. أنظر، مزيان هشام، ضبط نشاط الإعلام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

²⁴ قانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فبراير 2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري، جرج عدد 16 مؤرخ في 23 مارس 2014. أنظر، عيدن رزيقة، "ملاحظات نقدية حول التأطير القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 7، عدد 02، 2016، صص 364-383.

تنص المادة 60 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014 على أن "تحدد عهدة أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري بست (6) سنوات غير قابلة للتجديد. لا يفصل أي عضو من أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون"²⁵. أما فيما يخص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تنص المادة 21 من المرسوم التشريعي المتعلق ببورصة القيم المنقولة على أنه يعين رئيس اللجنة لمدة نيابة تدوم أربع (4) سنوات. وورد في النص التطبيقي للنص التشريعي أنه يعين الرئيس "بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة"²⁶. وتنص المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي على أن "تنتهي مهام الرئيس بنفس الطريقة. غير أنه لا يمكن أن تنتهي مهامه أثناء ممارسته النيابة إلا في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم أو لظروف استثنائية تعرض رسميا في مجلس الحكومة"²⁷.

هكذا يتطور التباين بين وضعية أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري ورئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من جهة والذين يتمتعون بعهدة غير قابلة للإلغاء وأعضاء السلطات الضابطة الأخرى من جانب آخر والذين اكتفت النصوص القانونية بتحديد مدة عهدهم دون الإشارة إلى عدم إمكانية عزلهم أثناء فترة النيابة.

الفرع الثاني: اللأ استقرار الواقعي للأعضاء

بالرجوع إلى أحكام النصوص القانونية السالفة الذكر نلاحظ تراجع المشرع عمّا تم تكريسه في قانون الإعلام لسنة 1990 والذي ينص على أن "مدة العضوية في المجلس الأعلى للإعلام ست (6) سنوات غير قابلة للإلغاء أو التجديد"²⁸. على سبيل المثال تنص المادة 25 من الأمر المتعلق بالمنافسة على أن "يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي". وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة: "وتنتهي مهامهم بالأشكال نفسها"، مما يعني إمكانية إنهاء مهام الأعضاء قبل انتهاء

²⁵ على سبيل المثال في حالة مخالفة أحد أعضاء التشكيلة الجماعية أحكام النص التشريعي المتعلقة بحالات التنافي (المادة 68) أو في حالة صدور حكم نهائي بعقوبة مشينة ومخلة بالشرف ضد أحد أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري (المادة 69).
²⁶ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175 المؤرخ في 13 يونيو 1994 يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، جرجج عدد 41 مؤرخ في 26 يونيو 1994.

²⁷ أنظر، زوار حفيفة، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2003-2004.

²⁸ المادة 73 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 يتعلق بالإعلام، جرجج عدد 14 مؤرخ في 4 أبريل 1990، معدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993 يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 والمتعلق بالإعلام، جرجج عدد 69 مؤرخ في 27 أكتوبر 1993 (ملغى).

العهد المقرر لهم وهو ما يشوه فكرة العهدة التي تصبح مجرد قاعدة شكلية أمام السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في عزل أعضاء السلطة الضابطة قبل انقضاء عهدهم.

فيما يتعلق بأعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وخلافا لما ورد بالنسبة للرئيس، تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175 السالف الذكر على أن "يعين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بقرار من الوزير المكلف بالمالية حسب التوزيع المحدد في المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة. وتنتهي مهامهم بالطريقة نفسها"، وهو ما يوحي بإمكانية إلغاء العهدة وعزل الأعضاء قبل انتهاء عهدهم. ولتبرير هذا التحليل يمكن الرجوع إلى وضعية أعضاء سلطة إدارية مستقلة تم إحداثها خارج المجال الاقتصادي والمالي وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحة إذ ينص المرسوم الرئاسي رقم 06-455 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المعدل والمتمم²⁹ في المادة 5 منه على أن "تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس وستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها". من الناحية العملية تم تعيين أعضاء مجلس اليقظة والتقييم بمرسوم رئاسي مؤرخ في 14 سبتمبر 2016³⁰ وبعدها أنهيت مهام الرئيس بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 6 مايو 2019 أي قبل انتهاء عهده التي تسري إلى غاية سبتمبر 2021³¹.

نتيجة لهذه الممارسة الميدانية ومقارنة بين الوضعية القانونية لأعضاء سلطة ضبط السمعي البصري ورئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من جهة وأعضاء السلطات الضابطة الأخرى من جهة ثانية، نستنتج أن انعدام النص على عدم قابلية العهدة للإلغاء يعني إمكانية تراجع السلطات العمومية عن إجراء التعيين للمدة المحددة وذلك بصورة تقديرية. وهو ما يتناقض ومقتضيات العهدة بالمعنى القانوني الدقيق ويجعل أعضاء السلطات الضابطة في وضعية اللأ استقرار.

أخيرا، لم يتم تكريس نظام العهدة بالنسبة لأعضاء عدة سلطات ضابطة: وهو الوضع بالنسبة لكل من مجلس النقد والقرض، لجنة ضبط الكهرباء والغاز³² ولجنة الإشراف على التأمينات. في هذه الحالة يكون

²⁹ مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، جرج عدد 74 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 7 فبراير 2012، جرج عدد 8 مؤرخ في 15 فبراير 2012.

³⁰ مرسوم رئاسي مؤرخ في 14 سبتمبر 2016 يتضمن تعيين رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، جرج عدد 55 مؤرخ في 21 سبتمبر 2016.

³¹ مرسوم رئاسي مؤرخ في 6 مايو 2019 يتضمن إنهاء مهام رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، جرج عدد 31 مؤرخ في 12 مايو 2019.

³² أنظر، نوبال لزهري، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الإدارة العامة وإقليمية القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ميسون يسمينة، الضبط الاقتصادي في قطاع الطاقة

أعضاء السلطة الضابطة عرضة للعزل في أي وقت من قبل السلطة المختصة في تعيينهم مما يقضي على عنصر الاستقلالية المكرسة لفائدة الهيئة الضابطة.

المبحث الثاني: أزمة تهميش السلطات الضابطة من نطاق الضبط الاقتصادي

لم تكف السلطات العمومية بتشويه الآليات المؤسساتية للضبط الاقتصادي من الجانبين العضوي والوظيفي بل ذهبت إلى التراجع عن مثل هذه السلطات وذلك في عدة قطاعات ولهذا الغرض تستعمل السلطات العمومية عدة وسائل نذكر من بينها تجميد النص القانوني المنشئ للسلطة الضابطة (المطلب الأول)، حل سلطة الضبط وتحويل اختصاصاتها لفائدة الوزير المكلف بالقطاع (المطلب الثاني)، حلول المؤسسات العمومية التقليدية محل سلطات الضبط الاقتصادي وهو ما أدى إلى تقاوم أزمة السلطات الضابطة المستقلة من زاوية الفعلية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ظاهرة عدم فعالية النصوص القانونية

عرفت ظاهرة عدم فعالية القاعدة القانونية انتشارا ملحوظا في المنظومة القانونية الجزائرية ويرجع ذلك إلى طبيعة النظام الاستبدادي الذي لا يقبل الامتثال لسيادة القانون مما يؤدي إما إلى استرجاع الهيئات العمومية التقليدية للاختصاصات المخولة لسلطات الضبط الاقتصادي وإما إلى تجميد النصوص القانونية التي أنشئت السلطة الضابطة من أجل السهر على تطبيقها.

الفرع الأول: تجميد النص القانوني الخاص بسلطة الضبط

تتمثل هذه الظاهرة في سن النص القانوني الذي يتضمن إنشاء السلطة الضابطة دون اتخاذ إما النصوص التطبيقية للنص المرجعي وإما الامتناع عن اتخاذ التدابير الضرورية لتفعيل آلية الضبط مما يؤدي إلى تكييف الهيئات المعنية بمصطلح "سلطات الضبط الخيالية". وهو الوضع بالنسبة لثلاث سلطات ضابطة وتتمثل في سلطة ضبط النقل، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة.

1 - سلطة ضبط النقل

تم إحداث سلطة ضبط النقل بموجب قانون المالية لسنة 2003 والذي تنص المادة 102 منه على أن "تنشأ سلطة لضبط النقل تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

الكهربائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

تتوفر هذه السلطة بعنوان الموارد المالية على حصة من حواصل الامتياز للمنشآت تحدد بموجب قوانين المالية، كل مورد آخر أو إعانة يمكن أن يكونا مخصصين من قبل الدولة. وتضيف المادة 102 : "تحدد صلاحيات سلطة الضبط عن طريق التنظيم"³³.

صدرت هذه الأحكام في سياق فتح نشاط النقل الجوي أمام المنافسة والاستثمار الخاص الوطني وذلك نتيجة صدور قانون الطيران المدني الذي تراجع من خلاله المشرع عن نظام الاحتكار وذلك سواء تعلق الأمر بإنجاز المنشآت أو بالنقل الجوي³⁴. ونتيجة لهذا الاتجاه تم فتح نشاط النقل الجوي أمام القطاع الخاص الوطني في إطار عقود الامتياز³⁵ لفائدة ثلاث شركات خاصة وطنية خلال شهر يناير من سنة 2002³⁶. وأمام هذا الوضع ظهر من الضروري إنشاء سلطة ضابطة لضمان المنافسة النزيهة بين الشركات الخاصة والمؤسسة العمومية التي كانت تمارس نشاط النقل الجوي في إطار نظام الاحتكار. وهو ما أدى المشرع إلى النص على إنشاء السلطة الضابطة والإحالة إلى التنظيم فيما يخص تنظيمها وصلاحياتها. غير أن السلطات العمومية تراجعت عن موقفها عن طريقة إلغاء المراسيم التنفيذية المتضمنة المصادقة على عقود الامتياز الثلاث خلال

³³ قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، جرجج عدد 86 مؤرخ في 25 ديسمبر 2002.

³⁴ قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 يونيو 1998 يتعلق بالطيران المدني، جرجج عدد 48 مؤرخ في 28 يونيو 1998، معدل ومتمم بالقانون رقم 2000-05 المؤرخ في 6 ديسمبر 2000، جرجج عدد 75 مؤرخ في 10 ديسمبر 2000، معدل ومتمم بالأمر رقم 03-10 المؤرخ في 13 غشت 2003، جرجج عدد 48 مؤرخ في 13 غشت 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-02 المؤرخ في 23 يناير 2008، جرجج عدد 4 مؤرخ في 27 يناير 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-14 المؤرخ في 15 يوليو 2015، جرجج عدد 41 مؤرخ في 29 يوليو 2015، معدل ومتمم بالقانون رقم 19-04 المؤرخ في 17 يوليو 2019، جرجج عدد 46 مؤرخ في 21 يوليو 2019.

³⁵ مرسوم تنفيذي رقم 2000-43 مؤرخ في 26 فبراير 2000 يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، جرجج عدد 8 مؤرخ في 1 مارس 2000، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-480 المؤرخ في 13 ديسمبر 2003، جرجج عدد 78 مؤرخ في 14 ديسمبر 2003.

³⁶ مرسوم تنفيذي رقم 02-40 مؤرخ في 14 يناير 2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، جرجج عدد 4 مؤرخ في 16 يناير 2002 (ملغى)، مرسوم تنفيذي رقم 02-41 مؤرخ في 14 يناير 2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنيتنيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، جرجج عدد 4 مؤرخ في 16 يناير 2002 (ملغى)، مرسوم تنفيذي رقم 02-42 مؤرخ في 14 يناير 2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إيكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، جرجج عدد 4 مؤرخ في 16 يناير 2002 (ملغى).

سنة 2003³⁷ ليحل الاحتكار الفعلي محل الاحتكار القانوني³⁸. نتيجة لتجميد أحكام قانون الطيران المدني المتعلقة بفتح النقل الجوي أمام المبادرة الخاصة، استغنت السلطة التنفيذية عن إصدار النص التطبيقي لقانون المالية لسنة 2003 وبقيت سلطة ضبط النقل مجرد سلطة خيالية.

2 - سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تم إحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 إذ تنص المادة 213 منه على أن "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير. وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات"³⁹. تتمتع سلطة الضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بثلاثة أنواع من الاختصاصات: الاختصاصات بمثابة الإطار المؤسسي ذي التوجّه المستقبلي، الاختصاصات بصفة مكتب الخبرة التقنية، الاختصاصات بمثابة جهاز تسوية النزاعات.

أ - الاختصاصات بمثابة الإطار المؤسسي ذي التوجّه المستقبلي

تندرج تحت هذه الصورة صلاحيات السلطة في إنشاء وتسيير قاعدة بيانات تسمح بالانتقال من النموذج البيروقراطي إلى النموذج العقلاني في مادة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في إطار تطبيق سياسة الحوكمة

³⁷ مرسوم رئاسي رقم 03-403 مؤرخ في 5 نوفمبر 2003 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، جرج عدد 68 مؤرخ في 9 نوفمبر 2003، مرسوم رئاسي رقم 03-404 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتنيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، جرج عدد 68 مؤرخ في 9 نوفمبر 2003، مرسوم رئاسي رقم 03-405 مؤرخ في 5 نوفمبر 2003 يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "إيكواير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، جرج عدد 68 مؤرخ في 9 نوفمبر 2003. الجدير بالذكر أنه تم إلغاء المصادقة على اتفاقيات الامتياز بموجب مراسيم رئاسية بالنظر إلى تحويل الاختصاص في المصادقة على عقود الامتياز من مجلس الحكومة إلى مجلس الوزراء وذلك تطبيقاً لأحكام الأمر رقم 03-10 المؤرخ في 13 غشت 2003 المعدل والمتمم لقانون الطيران المدني (المادة 117).

³⁸ يُنظّم الاحتكار القانوني بموجب القانون بينما يمارس الاحتكار الفعلي نتيجة امتناع السلطات العمومية عن تطبيق القانون الذي ينص على حرية ممارسة النشاط من قبل المستثمرين الخواص مما يؤدي إلى وضعية احتكار لفائدة المؤسسات العمومية وذلك خارج النصوص القانونية مثلما هو الحال في مجال النشاطات المرتبطة بالكهرباء والغاز، النقل الجوي، النقل بالسكك الحديدية، النقل البحري.

³⁹ مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جرج عدد 50 مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

لبلوغ هدف عقلنة تسيير الشؤون الإدارية على كل مستويات السلطات العمومية⁴⁰. ولهذا الغرض تكلف السلطة الضابطة بمهمة تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية قصد تحسين طرق التفاوض بين أطراف الصفقات والقضاء على مجمل الإجراءات التي تنتافى ومقتضيات التسيير المعاصر للشؤون العمومية بالإضافة إلى ترسيخ الشفافية في عمليات التعاقد بالنسبة للصفقات العمومية وكذا اتفاقيات تفويض المرفق العام. من جانب آخر، تسهر سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على تحليل البيانات المرتبطة بالجانب الفني والاقتصادي للطلب العمومي وتوجه توصياتها في الموضوع إلى الحكومة. أخيرا وطبقا لأحكام 6/213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تتولى سلطة الضبط مهمة إجراء إحصاء اقتصادي سنوي للطلب العمومي لتقييم نوعية الصفقات والاتفاقيات المبرمة على مستوى مختلف مستويات الهرم الإداري.

ب - الاختصاصات بمنابة مكتب الخبرة التقنية

من جانب ثانٍ تلعب سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام دور مكتب الخبرة التقنية وبهذه الصفة تمارس مجموعة من الصلاحيات تتمثل في تقديم الآراء الاستشارية والمعلومات والمساعدة والتكوين في مادة الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام:

- فيما يخص الاختصاص الاستشاري تنص المادة 3/213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن تتولى السلطة "إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه. وتصدر بهذه الصفة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين"⁴¹. والجدير بالذكر أنه يقصد بعبارة "إعداد التنظيم" اقتراح النصوص التنظيمية أو اقتراح مشاريع التنظيم في المجال وليس إعداد النصوص القانونية التي تبقى من اختصاص السلطة التنظيمية.
- فيما يتعلق بالجانب الثاني من اختصاص السلطة الضابطة بصفتها مكتب الخبرة التقنية تقوم بإعلام ونشر وتعميم الوثائق والمعلومات بالإضافة إلى المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لتحسين أداء الإدارة العمومية في عملية التعاقد.
- أخيرا تتولى سلطة الضبط عمليات التدقيق أو تكلف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب من السلطات المختصة.

⁴⁰ أنظر، غربي أحسن، "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كألية لحماية المال العام"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بأفلو، المجلد 3، العدد 3، 2020، صص 40-55.

⁴¹ أنظر، حملاوي نجا، حسون محمد علي، "تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 1، 2019، صص 1101-1116.

ج - الاختصاصات بمثابة جهاز تسوية النزاعات

من جانب ثالث تختص سلطة الضبط بوظيفة تسوية النزاعات. وبهذا الصدد تنص المادة 10/213 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر على أن تتولى سلطة الضبط صلاحية "البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب" وذلك في إطار الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات التي تحتضنها.

إلا أن المادة 213 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر تنص في فقرتها الأخيرة على أن "يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي". وفي غياب المرسوم التنفيذي الذي لم يصدر إلى يومنا هذا، تتحول سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام إلى مجرد كيان قانوني خيالي.

3 - سلطة ضبط الصحافة المكتوبة

ينص القانون العضوي المتعلق بالإعلام⁴² على إحداث سلطة ضبط الصحافة المكتوبة التي تختص بالإشراف على قطاع النشاط مستعملة لهذا الغرض نوعين من الأدوات الضبطية:

أ - الأدوات الضبطية السابقة

تتمتع السلطة بالاختصاص في الرقابة السابقة على نشاط الصحافة المكتوبة وذلك عن طريق منح الاعتماد لفائدة المؤسسات المعنية. خلافا لقانون الإعلام لسنة 1990 الذي اكتفى باعتماد نظام التصريح البسيط الذي يجسد مبدأ حرية الإعلام تراجع المشرع عن المبدأ ليخضع النشاط إلى نظام وقائي في ظل قانون الإعلام لسنة 2012. وعليه يخضع نشاط الصحافة المكتوبة لإجراء مزدوج: التصريح المسبق والاعتماد.

يخضع إصدار كل نشرية دورية لإجراءات التسجيل ومراقبة صحة المعلومات بإيداع تصريح مسبق لدى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ويسلم للمعني وصل بذلك. في إطار ممارستها للرقابة السابقة تتحقق سلطة الضبط من مصدر الأموال المستثمرة وترمي الأحكام الواردة في المادة 29 من القانون العضوي إلى تمكين السلطة من ضمان ألا تكون الأموال المعنية ناتجة عن ممارسة أنشطة غير مشروعة وألا يهدف الأشخاص المعنيون إلى تنفيذ عملية تبييض أموال عن طريق الاستثمار.

على إثر إيداع التصريح وتسليم الوصل تمنح سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الاعتماد في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ إيداع التصريح ويعتبر الاعتماد بمثابة الموافقة على الصدور⁴³. يجب هنا تسجيل التناقض بين أحكام المادة 11 التي تنص على أن "إصدار كل نشرية دورية يتم بحرية" ونص المادة 13 التي تخضع ممارسة النشاط لإجراء الاعتماد. وفي هذا السياق، يرى على سبيل المثال المجلس الدستوري الفرنسي أن

⁴² قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالإعلام، جرج عدد 02 مؤرخ في 15 يناير 2012.

⁴³ المادة 13 من المرجع نفسه.

حرية الصحافة لا يمكن أن تتعايش مع نظام الترخيص المسبق. وعليه قرر إلغاء جملة من أحكام نص تشريعي ترتب آثارا مماثلة لآثار نظام الاعتماد المسبق⁴⁴.

يتمثل النوع الثاني من الأدوات الضبطية السابقة في الاختصاص في وضع القاعدة القانونية. وفقا لأحكام المادة 40 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام تتولى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الاختصاص في "تحديد قواعد وشروط الإعانات والمساعدات التي تمنحها الدولة لأجهزة الإعلام والسهر على توزيعها" وهو ما يعني تمتعها بالاختصاص التنظيمي المحدود مقارنة بسلطات ضابطة أخرى كمجلس النقد والقرض أو لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. وعليه يمكن تكييف هذا الاختصاص بمصطلح الاختصاص التنظيمي الرمزي.

ب - الأدوات الضبطية اللاحقة

تختص سلطة الضبط بمجموعة من الصلاحيات يمكن توزيعها على النحو التالي:

- **الاختصاص الرقابي:** تسهر السلطة الضابطة على جمع أي معلومات تراها مفيدة من المؤسسات الصحفية قصد التأكد من امتثالها للالتزامات الواقعة على عاتقها. ويجب إبلاغ السلطة الضابطة خطيا في غضون 10 أيام بالتغييرات التي تطرأ على العناصر المكونة للتصريح كالعنوان والسعر وشكل النشر ومكان النشر والطبيعة القانونية للشركة وتكوين رأسمال الشركة. ويتعين على المؤسسات الصحفية إيداع نسختين من كل نشرة دورية لدى سلطة الضبط⁴⁵. كما تتولى هذه الأخيرة مراقبة نشر الشركة الصحفية حصيلة الحسابات مصدقا عليها عن السنة الفارطة. وفي حالة نقل ملكية المؤسسة الصحفية يتعين على المستفيد أن يتقدم بطلب للحصول على اعتماد جديد. في هذه الحالة تتحقق سلطة الضبط من عدم مخالفة نقل الملكية لأحكام المادة 25 من القانون التي تنص على أنه "يمكن نفس الشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري أن يملك أو يراقب أو يسير نشرة واحدة فقط للإعلام العام تصدر بالجزائر بنفس الدورية". أخيرا وطبقا لأحكام المادة 18 من القانون العضوي السالف الذكر يجوز لسلطة الضبط سحب الاعتماد في حالة عدم صدور النشرة الدورية في مدة سنة (1) من تاريخ تسلمه أو في حالة توقف النشرة الدورية عن الصدور طيلة مدة تسعين (90) يوما.

⁴⁴ Cons. const. Décision n° 84-181 DC, 10-11 octobre 1984, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse, *JORF*, 13 octobre 1984, p. 3200.

⁴⁵ المادة 32 من القانون العضوي رقم 12-05 السالف الذكر.

- الاختصاص في توقيع الجزاءات:

توجه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ملاحظات وتوصيات إلى المؤسسة الصحفية في حالة الاخلال بالتزاماتها المنصوص عليها في القانون مع تحديد شروط وأجال التكفل بها. وتنص المادة 42 من القانون العضوي على أن "تنشر هذه الملاحظات والتوصيات وجوبا من طرف جهاز الإعلام المعني"⁴⁶. كما يجوز لسلطة الضبط أن تأمر بوقف صدور النشرة في حالة عدم نشر الحصيلة السنوية، وكذا في حالة عدم الالتزام بأحكام المادة 26 والمتعلقة بالبيانات الإلزامية الواجب تبيانها في كل عدد من النشرة الدورية. وفي كلتا الحالتين تقرر السلطة وقف صدور النشرة إلى غاية تسوية وضعيتها.

أخيرا يتمثل أقصى جزاء في سحب الاعتماد. وبهذا الصدد تنص المادة 16 من القانون العضوي على أن "الاعتماد غير قابل للتنازل بأي شكل من الأشكال". وتضيف المادة أنه "دون المساس بالمتابعات القضائية، فإن كل خرق لهذا الحكم يترتب عنه سحب الاعتماد".

في الواقع، بقيت كل هذه الأحكام حبرا على ورق وذلك نتيجة امتناع السلطات العمومية عن اتخاذ قرارات تعيين أعضاء السلطة الضابطة وعن تنصيبها إلى يومنا هذا (2021) وهو ما أدى إلى استرجاع الوزير المكلف بقطاع الإعلام جل الاختصاصات المخولة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة.

الفرع الثاني: تجميد النصوص القانونية الخاصة بقطاع النشاط

من الناحية القانونية نسجل فتح العديد من قطاعات النشاط على المنافسة الحرة بموجب النصوص القانونية، إلا أنه من الناحية العملية لا يزال نظام الاحتكار قائما مما يشوه مكانة السلطات الضابطة التي أنشئت للإشراف على القطاع. وهو الوضع بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز.

تم فتح نشاطات الكهرباء والغاز أمام الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي بموجب القانون المؤرخ في 5 فبراير 2002 حيث تنص المادة الأولى منه على أن تمارس النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات طبقا للقواعد التجارية من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون العام أو للقانون الخاص وذلك في إطار المرفق العام⁴⁷.

⁴⁶ تصطبغ الملاحظات والتوصيات بالطابع الجزائي نتيجة التزام المؤسسة الصحفية بنشرها حيث يتسبب إجراء النشر في تلويث سمعة الشركة.

Voir, Rachid ZOUAÏMIA, « L'Autorité de régulation de la presse écrite », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, vol. 5, n° 1, 2014, pp. 304-327.

⁴⁷ قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فبراير 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، جرجج عدد 8 مؤرخ في 6 فبراير 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، جرجج عدد 78 مؤرخ في 31 ديسمبر 2014.

على سبيل المثال وفيما يتعلق بالنشاطات المتعلقة بالكهرباء، تنص المادة 6 من القانون السالف الذكر على أن "تفتح نشاطات إنتاج الكهرباء على المنافسة طبقاً للتشريع المعمول به" وتضيف المادة 7 من النص التشريعي: "ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز رخصة للاستغلال".

من جانب آخر ورد في المادة 2/61 من القانون أنه "يتم فتح سوق الكهرباء والغاز في أجل لا يتجاوز ثلاث (3) سنوات اعتباراً من تاريخ صدور هذا القانون، في حدود نسبة لا تقل عن ثلاثين في المائة (30%) بالنسبة للطاقتين".

في سياق التخلي عن نظام الاحتكار وفتح هذه النشاطات على المنافسة قام المشرع بإنشاء سلطة ضبط الكهرباء والغاز التي تم تكليفها "بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين"⁴⁸.

في الواقع تم تجميد أحكام القانون المتعلقة بتحرير هذه الأنشطة من أجل استيعاب الاستثمار الخاص طوال فترة تقارب العشرين عاماً. وعليه لا يزال يخضع هذا القطاع لنظام الاحتكار إذ تمارس هذه النشاطات من طرف مؤسسات عمومية اقتصادية وعلى رأسها الشركة القابضة "سونلغاز" وذلك بصورة شاملة. وإذا كان القانون قد تراجع عن الاحتكار فيعيد ترسيخه كاحتكار فعلي نتيجة عدم فعالية القاعدة القانونية المكرسة في القانون. من النتائج المترتبة عن الاحتكار الفعلي الذي تمارسه الدولة أنه يؤدي إلى إفراغ فكرة سلطة الضبط المستقلة من محتواها وإلى تهميش السلطة الضابطة نتيجة عدم فعالية أحكام القانون حيث تجد لجنة الضبط نفسها عاجزة عن ممارسة الاختصاصات المخولة لها بموجب القانون وذلك في غياب متعاملين خواص وسوق تنافسية. وهو السبب في امتناع السلطات العمومية عن إصدار النص التنظيمي المتعلق بغرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز والتي تم إحداثها لتسوية النزاعات القائمة بين المتعاملين في القطاع الذي يخضع من الناحية القانونية لمبدأ المنافسة الحرة في إطار سوق تنافسية⁴⁹.

المطلب الثاني: حلول الوزير محل سلطة ضبط القطاع

كرس المشرع الجزائري فنية تفويض المرفق العام بموجب أحكام القانون المتعلق بالمياه حيث تنص المادة 100 منه على أن "يشكل التزويد بالمياه الشروب والصناعي والتطهير خدمات عمومية" وتنص المادة 101 من ذات النص التشريعي أنه "تعتبر الخدمات العمومية للمياه من اختصاص الدولة والبلديات". وتضيف نفس المادة أنه "يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على

⁴⁸ المادة 113 من المرجع نفسه.

⁴⁹ وفقاً لأحكام المادة 136 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، تحدد القواعد الإجرائية المطبقة أمام غرفة التحكيم عن طريق التنظيم.

أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم. كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون الخاص بموجب اتفاقية⁵⁰.

نستنتج من خلال هذه الأحكام تمييز النص القانوني بين امتياز المرفق العام الذي يمنح بصورة حصرية لفائدة أشخاص من القانون العام من جهة⁵¹ وتفويض المرفق العام الذي يجسد بموجب اتفاقية تربط بين الدولة بصفتها مالك للأموال العمومية للمياه والمفوض له الذي يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص⁵² وهو ما يندرج ضمن إصلاح قطاع المياه عن طريق فتحه أمام الاستثمار الخاص. أما فيما يتعلق بموضوع اتفاقية تفويض المرفق العام تنص المادة 106 من قانون المياه على أنه ينصب تفويض الخدمة العمومية للمياه على "بناء منشآت الري أو إعادة تأهيلها وكذا استغلالها في إطار عمليات الشراكة بإدماج تصميم المشاريع وتمويل الاستثمارات المرتبطة بها".

في سياق هذا الانفتاح على الاستثمار الخاص ورد في نص المادة 65 من قانون المياه أنه "يمكن أن تمارس مهام ضبط الخدمات العمومية للمياه سلطة إدارية مستقلة". وتم تكليف السلطة الضابطة بمهمة "السهر على حسن سير الخدمات العمومية للمياه مع الأخذ بعين الاعتبار بصفة خاصة، مصالح المستعملين"⁵³. أخيرا تنص المادة 65 في فقرتها الأخيرة على أن "تحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة الضبط وعملها عن طريق التنظيم".

تطبيقا لأحكام النص التشريعي صدر المرسوم التنفيذي المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 الذي ينص على أنه تسيير سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه لجنة إدارة تتشكل من أربعة (4) أعضاء بما فيهم الرئيس يعينون بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من الوزير المكلف بالقطاع لعهدة تقدر بخمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة⁵⁴. ولممارسة مهامها تتمتع سلطة الضبط بجملة من الصلاحيات تتمثل أساسا في:

- السهر على احترام أصحاب الامتياز وكذا المفوض لهم للالتزامات الموكلة لهم،

⁵⁰ Voir, Rachid ZOUAÏMIA, *La délégation de service public au profit de personnes privées*, Editions Belkeise, Alger, 2012.

⁵¹ الجزائرية للمياه بالنسبة لمرفق المياه والديوان الوطني للتطهير بالنسبة لخدمات التطهير وهما مؤسستان عموميتان ذات طابع صناعي وتجاري.

⁵² تجدر الإشارة إلى أنه يمكن إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام بين صاحب الامتياز والمفوض له وفي هذه الحالة يتصرف صاحب الامتياز باسم ولحساب الدولة المالك للممتلكات المائية.

⁵³ المادة 2/65 من القانون رقم 05-12 السالف الذكر.

⁵⁴ مرسوم تنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 27 سبتمبر سنة 2008 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، جرج عدد 56 مؤرخ في 28 سبتمبر 2008 (ملغى).

- إجراء عمليات الرقابة والتقييم لنوعية الخدمات المقدمة من طرف الهيئات المكلفة باستغلال الخدمات العمومية للمياه لفائدة المستعملين،

- المساهمة في إعداد دفاتر الشروط النموذجية الخاصة بتفويض المرفق العام،

- إجراء التحاليل للأعباء في إطار مراقبة التكاليف وأسعار الخدمات العمومية للمياه⁵⁵.

غير أن السلطة التنفيذية تراجعت عن أسلوب سلطة الضبط المستقلة في مجال الخدمات العمومية للمياه وذلك عن طريق إلغاء المرسوم التنفيذي السالف الذكر⁵⁶، وهو ما أدى إلى تحويل الصلاحيات المخولة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه لفائدة الوزير المكلف بالموارد المائية وذلك دون أن ينص على ذلك لا قانون المياه ولا المرسوم التنفيذي المتعلق باختصاصات الوزير المعني⁵⁷. وعليه تحل الإدارة المركزية محل السلطة الضابطة دون أن يكون الحل مؤسسا من الجانب القانوني.

المطلب الثالث: الاعتماد على نموذج الهيئات العمومية التقليدية (Etablissements publics)

في المجال الصحي أجرى المشرع خلال سنة 2008 تعديلات جوهرية على قانون الصحة لسنة 1985 لا سيما عن طريق إحداث سلطة إدارية مستقلة مكلفة بضبط القطاع⁵⁸. تنص المادة 173-1 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بعد التعديل على أن "تنشأ وكالة وطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري والمسماة أدناه الوكالة. الوكالة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال

⁵⁵ للتفصيل أنظر، إملول ريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

⁵⁶ مرسوم تنفيذي رقم 18-163 مؤرخ في 14 يونيو سنة 2018 يتضمن إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر سنة 2008 الذي يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، جرجج عدد 36 مؤرخ في 17 يونيو 2018. أنظر، إرزيل الكاهنة، "تحو التراجع عن السلطات الإدارية المستقلة الضابطة..."، مرجع سابق، ص 490.

⁵⁷ مرسوم تنفيذي رقم 16-88 مؤرخ في أول مارس 2016 يحدد صلاحيات وزير الموارد المائية، جرجج عدد 15 مؤرخ في 9 مارس 2015، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-316 المؤرخ في 2 نوفمبر 2017، جرجج عدد 65 مؤرخ في 9 نوفمبر 2017.

⁵⁸ قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جرجج عدد 8 مؤرخ في 17 فبراير 1985، معدل ومتم بالقانون رقم 88-15 المؤرخ في 3 مايو 1988، جرجج عدد 18 مؤرخ في 4 مايو 1988، معدل ومتم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990، جرجج عدد 35 مؤرخ في 15 غشت 1990، معدل ومتم بالأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15 يوليو 2006، جرجج عدد 47 مؤرخ في 19 يوليو 2006، معدل ومتم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008، جرجج عدد 44 مؤرخ في 3 غشت 2008 (ملغى).

المالي. يحدد تنظيم الوكالة وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها عن طريق التنظيم". تطبيقاً للنص التشريعي صدر خلال سنة 2015 مرسوم تنفيذي يحدد تنظيم ومهام السلطة الضابطة⁵⁹.

من الجانب العضوي يلاحظ تراجع السلطات العمومية عن القاعدة المألوفة والمتمثلة في الطابع الجماعي لتشكيلة السلطات الضابطة حيث تحتوي الوكالة على مدير عام ومجلس إدارة الذي يجتمع مرتين في السنة، مما يدل على أن المهام الموكلة للسلطة الضابطة تمارس من طرف المدير العام الذي يعين بمرسوم رئاسي ولا يتمتع بنظام العهدة بينما يتضمن مجلس الإدارة ممثلين عن مختلف الوزارات الذين يعينون لمدة ثلاث (3) سنوات بقرار من الوزير المكلف بالصحة بناء على اقتراح الوزارة التي يتبعونها.

من الجانب الوظيفي ينص المرسوم التنفيذي رقم 15-308 على مجموعة من الصلاحيات الموكلة لسلطة الضبط والتي تتمثل أساساً في:

- تسجيل الأدوية والمصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري،
- تسليم تأشيرات استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري،
- تحديد أسعار المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري عند الإنتاج والاستيراد بعد رأي اللجنة المكلفة بدراسة الأسعار والمنشأة لدى الوكالة حين التسجيل أو المصادقة وفقاً للأحكام والإجراءات التي يحددها التشريع والتنظيم المعمول بهما،
- المشاركة في إعداد قائمة المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري القابلة للتعويض،
- تقييم الفوائد والأخطار المرتبطة باستعمال المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري،
- السهر على السير الحسن لمنظومات اليقظة،
- مراقبة الإشهار والسهر على إعلام طبي موثوق به خاص بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري⁶⁰.

بمناسبة صدور قانون الصحة الجديد تراجع المشرع عن صيغة السلطة الإدارية المستقلة لتعويضها بأسلوب المؤسسة العمومية ذات تسيير خاص. تنص المادة 223 من القانون رقم 18-11 المعدل والمتمم على

⁵⁹ مرسوم تنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 6 ديسمبر 2015 يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، جرج عدد 67 مؤرخ في 20 ديسمبر 2015 (ملغى).
⁶⁰ أنظر، حسونة عبد الغني، ريجاني أمينة، "الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية كآلية لحماية المستهلك في المجال الطبي"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، المجلد 5، عدد 1، 2018، صص 541-554، بوعون زكريا، "دور الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري في حماية المستهلك"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد 9، عدد 14، 2017، صص 355-380.

إنشاء وكالة وطنية للمواد الصيدلانية بينما تنص المادة 224 من نفس القانون على أن "الوكالة مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة"⁶¹.

بالرجوع إلى النص التطبيقي للقانون⁶² نلاحظ أن الوزير المكلف بالقطاع يمارس وصاية مزدوجة على المدير العام للوكالة: كوزير بالنظر إلى وضع الوكالة تحت وصايته من جهة وكرئيس مجلس الإدارة للوكالة من جهة أخرى. يضاف إلى ذلك أن مجلس الإدارة يمارس جملة من الصلاحيات الهامة المرتبطة بضبط القطاع⁶³. غير أنه يتشكل من ممثلين عن عدة وزارات كوزارة الدفاع الوطني ووزارة العدل ووزارة الداخلية وهو ما يؤدي إلى تعويض الضبط الاقتصادي الذي يمارس من طرف خبراء في الميدان إلى الضبط الإداري الذي يمارسه موظفون.

انتهج المشرع نفس الأسلوب المتمثل في تعويض سلطة الضبط المستقلة بأداة المؤسسة العمومية في قطاع النقل الجوي. بدلا من الرجوع إلى أحكام قانون المالية لسنة 2003 التي تنص على إنشاء سلطة ضابطة في مادة النقل، أحدث بموجب القانون رقم 04-19 المعدل والمتمم لقانون الطيران المدني مؤسسة عمومية ذات طابع خاص التي يكلفها النص التشريعي بمهمة ضبط قطاع النقل الجوي. وبهذا الصدد تنص المادة 16 مكرر 10 من قانون الطيران المدني بعد تعديله على أن "تتشأ وكالة وطنية للطيران المدني تكلف بضبط نشاطات الطيران المدني ومراقبتها والإشراف عليها، وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالطيران". وتضيف المادة 16 مكرر 11 أن "الوكالة الوطنية للطيران المدني مؤسسة عمومية ذات طابع خاص، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية. فضلا عن المهام المنصوص عليها في هذا القانون، تحدد مهام أخرى لهذه الوكالة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم".

تطبيقا للنص التشريعي صدر المرسوم التنفيذي رقم 20-217 المؤرخ في 2 غشت 2020 الذي يحدد مهام الوكالة وتنظيمها وسيرها⁶⁴. فيما يتعلق بتنظيم الوكالة، تنص المادة 5 من النص التنظيمي على أنه يدير الوكالة مجلس إدارة ويسيرها مدير عام. فيما يتعلق بمجلس الإدارة، يتشكل من ممثلين عن عدة وزارات يتم

⁶¹ قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، جرج عدد 46 مؤرخ في 29 يوليو 2018، معدل ومتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 غشت 2020، جرج عدد 50 مؤرخ في 30 غشت 2020.

⁶² مرسوم تنفيذي رقم 19-190 مؤرخ في 3 يوليو 2019 يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، جرج عدد 43 مؤرخ في 7 يوليو 2019، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 20-391 المؤرخ في 19 ديسمبر 2020.

⁶³ تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 19-190 على أن يتداول مجلس الإدارة في تحديد أهداف الوكالة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما بالإضافة إلى رسم المشاريع والمخططات وبرامج العمل السنوية والمتعددة السنوات للوكالة.

⁶⁴ مرسوم تنفيذي رقم 20-217 مؤرخ في 2 غشت 2020 يحدد مهام الوكالة الوطنية للطيران المدني وتنظيمها وسيرها، جرج عدد 46 مؤرخ في 9 غشت 2020.

تعيينهم لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد ويرأسه ممثل عن الوزير المكلف بالطيران المدني. والغريب في الأمر أنه لا يشترط في ممثلين الوزارات الخبرة في مجال اختصاص الوكالة وذلك بالنظر إلى أحكام النصين التشريعي والتنظيمي التي تنص على تكليف الوكالة بضبط نشاطات الطيران المدني ومراقبتها والإشراف عليها بما في ذلك "ضمان منافسة فعلية في أسواق الطيران المدني" و"القيام بتسليم وتجديد وتعليق وسحب تراخيص الاستغلال الجوي ورخص استغلال الخدمات الجوية"⁶⁵.

هكذا ينتقل المشرع الجزائري من نظام سلطات الضبط المستقلة الذي يعتمد على ممارسة وظيفة الضبط الاقتصادي من طرف هيئات تتشكل من خبراء⁶⁶ إلى نظام المؤسسات العمومية التقليدية الذي يعتمد على إسناد الوظيفة الضبطية إلى موظفين.

خاتمة:

إذا تم إنشاء سلطات الضبط المستقلة في إطار الانتقال من دولة الرفاهية إلى الدولة الضابطة، في الواقع لم تتراجع الدولة عن النموذج التقليدي المتمثل في التدخل المبدئي في الحقل الاقتصادي في إطار التنظيم المؤسساتي الذي يسوده مبدأ مركزية صنع القرار. وعليه تعتبر أداة السلطات الضابطة من بين الأدوات التي لجأ إليها المشرع من أجل إخفاء الطابع الرمزي للإصلاحات الاقتصادية التي بادرت بها السلطات العمومية. نتيجة لهذه الوضعية نكتشف الطابع التجميلي للسلطات الضابطة التي لا تتمتع بأي قدر من الاستقلالية بالإضافة إلى تجميد البعض منها أو توسيع تشكيلتها إلى ممثلين عن السلطة التنفيذية. إن دل ذلك على شيء إنما يدل عن تراجع السلطات العمومية عن الاتجاه نحو تحرير الاقتصاد الوطني مما تسبب في تهميش السلطات الضابطة التي تمر بأزمة هيكلية وحلول السلطة التنفيذية محل هذه السلطات في ممارسة وظيفة الضبط الاقتصادي.

⁶⁵ المادة 4 من المرجع نفسه.

⁶⁶ La régulation « requiert des compétences techniques élevées » et à ce titre, les autorités de régulation sont « composées d'experts proches des techniques sectorielles », Marie-Anne FRISON-ROCHE, « Les autorités administratives indépendantes : Distorsion ou réforme de l'Etat ? », in Jean-Paul BETBEZE et al. (dir.), *Quelles réformes pour sauver l'État ?*, Presses Universitaires de France, Cahiers du Cercle des économistes, 2011, p. 130.

يسجل هكذا الانتقال من نموذج الضبط الاقتصادي المستقل الذي تمارسه سلطات الضبط المستقلة التي تعتمد على خبراء ضمن تشكيلتها إلى نموذج الضبط الإداري إذ تسند وظيفة الضبط الاقتصادي والمالي إلى وزراء وموظفين ممثلين للسلطة التنفيذية. نتيجة لهذا الوضع نكتشف العلاقة الوثيقة بين إحداث سلطات ضابطة مستقلة وطبيعة النظام السياسي السائد حيث يتطلب الضبط الاقتصادي المستقل القضاء على النظام الاستبدادي الذي يهيمن على الاقتصاد والمجتمع وتعويضه بنظام يقوم على أسس الديمقراطية وتوزيع الاختصاص في عملية صنع القرار كي تكون السلطة الضابطة المستقلة في وضعية محايدة تسمح لها بضمان التوازنات الضرورية التي يقتضيها اقتصاد السوق.