

سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاوقية والشبكاتية

ودورها في الترخيص بالاستثمار

د. إلهام بوحلايس

أستاذ محاضر "ب"

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة

تعد سلطات الضبط في المجالين الاقتصادي والمالي فئات قانونية جديدة ضمن المنظومة القانونية الجزائرية، حيث استلهم المشرع الجزائري نموذجها من تشريعات دول أخرى وأوكلت لها اختصاصات ذات طبيعة متنوعة ومنسجمة مع مفهوم الضبط الاقتصادي؛ فإلى جانب الرقابة التي تمارسها على السوق فقد منح المشرع للبعض منها ممارسة رقابة قبلية تتمثل في منح الترخيص للمستثمر كشرط للقيام بمشروعه الاستثماري، و هذا في إطار ما يعرف بالأنشطة المقننة، وتمارس سلطات الضبط هذه الرقابة من خلال إصدار قرارات فردية ذات تأثير في سوق النشاط المعني من حيث عدد ونوعية المستثمرين، لكن ورغم أن هذه الهيئات تعتبر بديلا عن الإدارة التقليدية، فإن المشرع قد قيد هذه الرقابة بتدخل السلطة التنفيذية، وهو ما يعد تهديدا لوجود هذه الهيئات وللدور الذي تقوم به في هذا الإطار.

الكلمات المفتاحية: سلطات الضبط - الاستثمار - الأنشطة المقننة - الرقابة القبلية

- الترخيص

Abstract :

The Algerian legal system has set new regulatory authorities in the economic and financial fields. The models applied in different countries have inspired the legislator to

initiate a model with a number of different jurisdictions which are consistent with the concept of economic regulation. Besides its control over the market, some authorities exert pre control in granting the license for the investor before undertaking the investment project. The control authorities exert this control by issuing decisions that have an impact on the market in terms of the number and quality of investors. . Although these bodies are a substitute for traditional administration, the legislator has restricted this control by allowing the interference of the executive branch, which is a threat to the existence of such bodies and the role they play in this regard.

مقدمة:

على إثر قرار التحول في النمط الاقتصادي من الاقتصاد المسير إلى الاقتصاد الحر، كرس المؤسس الدستوري لسنة 1996 مبدأ الحرية الاقتصادية والتي عبر عنها ضمن المادة 37 من الدستور بحرية التجارة والصناعة. سنة 2016⁽¹⁾ وفي إطار التعديل الذي مس الدستور الجزائري، حاول المؤسس الدستوري إعطاء نفس جديد للمبدأ حيث استعاض عن مصطلح حرية التجارة والصناعة بحرية "الاستثمار والتجارة".

غير أن ضمان الدستور لمبدأ الحرية الاقتصادية ليس مطلقا، بل يخضع إلى قيود تتعلق بضرورة ممارسة هذه الحرية ضمن الحدود التي يرسمها القانون، وترتبطا على ذلك، فقد أقرت مختلف التشريعات المتعاقبة المتعلقة بالاستثمار حرية هذا الأخير، ولكنها قيدتها في الوقت ذاته ببعض الاعتبارات التي تندرج ضمن مقتضيات النظام العام أو

¹ - المادة 43 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 لسنة 2016.

تصب في إطار المصلحة العامة⁽¹⁾، ولم يخرج القانون 16-09 المتعلق بالاستثمار على هذه القاعدة؛ حيث أكد على ضرورة إنجاز الاستثمارات في ظل احترام القوانين والتنظيمات، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، والنشاطات والمهن المقننة⁽²⁾.

لقد أورد المرسوم التنفيذي رقم 97-40 مفهومًا للنشاطات المقننة بأنها: "... كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيود في السجل التجاري ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما"⁽³⁾. إذن فالنشاطات المقننة هي نشاطات حرة يمكن الاستثمار فيها، غاية ما في الأمر أن الدولة تتدخل في ممارستها عن طريق منح ترخيص مسبق، وهو ما يجسد شكلا من الرقابة القبلية التي تمارسها الدولة على المشاريع الاستثمارية.

غير أن التغير في وظيفة الدولة من دولة متدخلة في النشاط الاقتصادي إلى دولة ضابطة قد أسفر عن تحويل جزء من اختصاصات الإدارة التقليدية إلى هيئات إدارية مستقلة، ومن بين هذه الاختصاصات منح الترخيص في إطار النشاطات المقننة، والذي أصبح مهمة تقوم بها سلطة الضبط في قطاع النشاط المعني عوض الإدارة التقليدية.

¹ - يكاد يكون الإجماع حاصلا بين الفقه على اعتبار المصلحة العامة هدفا للنظام العام ومبررا للقيود الواردة عليه: - Guylain Clamour, Intérêt général et concurrence (Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché), Dalloz, Paris, 2006, p16.

² - المادة الثالثة من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 لسنة 2016.

³ - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 جانفي 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، ج ر عدد 5 لسنة 1997.

سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية ودورها في الترخيص بالاستثمار —

في الواقع، فإن مبرر منح الاختصاص الرقابي القبلي لهذه الهيئات في مجال الاستثمار، يتحدد في ظل بعدين: بعد مفاهيمي ذو علاقة بمدلول الضبط الاقتصادي، وبعد غائي يتمثل في مقتضيات النظام العام الاقتصادي.

فبخصوص مفهوم الضبط الاقتصادي، فإن هذا الأخير يوصف بأنه: "آلية قانونية (appareillage) تهدف إلى تحقيق التوازنات والمحافظة عليها داخل قطاعات متخصصة، بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة أن تقوم بذلك بإمكانياتها الخاصة، هذا التوازن، في العادة يكون بين أهداف اقتصادية وأهداف أخرى غير اقتصادية"⁽¹⁾. فوفق هذا التعريف الفقهي، فإن الرقابة القبلية التي تمارسها سلطات الضبط تعد أحد المفردات الهامة للضبط الاقتصادي.

على المستوى التشريعي، فقد اعتمد المشرع الجزائري مفهوما للضبط ضمن قانون المنافسة جمع فيه بين الرقابة القبلية والبعدية التي تمارسها الهيئات الضابطة، غير أنه، و في الوقت ذاته لم يحصر هذه الرقابة في يد سلطات الضبط المستقلة، بل وسعها إلى كل الهيئات العمومية⁽²⁾.

¹ - Marie-Anne Frison Roche, Le couple ex ante-ex post justification d'un droit propre et spécifique de la régulation, in : Les engagements dans les systèmes De régulation, volume4, coll, sous-direction : Marie-Anne frison-Roche, presse de sciences politiques et Dalloz,2006, p37.

² - ورد تعريف للضبط ضمن قانون المنافسة 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 طبقا لأحكام هذا الأمر": المادة الثالثة (البند هـ) من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر

أما على المستوى الغائي، فإن هدف الرقابة القبلية التي تقوم بها سلطات الضبط الاقتصادي يتحدد بمقتضيات النظام العام الاقتصادي في شقه التوجيهي⁽¹⁾

(l'ordre public de direction) أين تكون هناك حاجة إلى تدخل رقابي مسبق لسلطات الضبط بشأن بعض القطاعات ذات الخصوصية، إما لكونها نشاطات إستراتيجية أو حساسة من قبيل قطاع المحروقات مثلاً أو القطاع المصرفي، وإما لكونها تتعلق بمرافق عامة شبكائية كانت محتكرة من قبل متعامل عمومي، استدعى فتحها نحو السوق أو فتح جزء منها معاملة خاصة، حيث لا يمكن أن يكون الاستثمار فيها بالطريقة ذاتها التي تكون في قطاعات ثانوية أو أقل أهمية، ومن هنا تظهر أهمية التدخل المسبق لسلطات الضبط في "السماح بتحقيق التوازن في السوق عن طريق تعدد الفاعلين المتوافرين على الشروط المطلوبة سلفاً بناء على معايير انتقائية تنافسية بهدف الوصول إلى ما يسمى حالة "نضج السوق"⁽²⁾.

عدد 43 لسنة 2003، المعدلة والمتممة بالمادة الثالثة من القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 11 لسنة 2008.

¹ - حيث اعتمد الفقيه (carbonier) تصنيفاً في إطار النظام العام الاقتصادي، يقسم هذا الأخير إلى نظام عام اقتصادي حمائي، غايته حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من الطرف القوي، ونظام عام اقتصادي توجيهي، يقوم على توجيه الحياة الاقتصادية، وهو ما يندرج ضمنه قواعد الضبط الاقتصادي:

- Jean Hausser-Jean-jacques Lemoulant, Ordre public et bonnes mœurs, Répertoire du droit civil, Dalloz, janvier 2015, disponible/site: www.dalloz.fr.lama.univ-amu.fr

² - شيبوتي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، تخصص: المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة-، السنة الجامعية 2014-2015.

سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية ودورها في الترخيص بالاستثمار —

لقد تناولت النصوص المنشئة لسلطات الضبط في مختلف القطاعات الاقتصادية والمالية الاختصاصات الممنوحة لهذه الأخيرة بخصوص ضبط القطاعات المعنية، ولكون هذه الهيئات الضابطة لا تخضع لنظام قانوني موحد، فإن المشرع قد زود البعض منها فقط صلاحية التدخل المسبق للتخخيص بالاستثمار في القطاع المعني، ونظرا لتعلق النشاط الاستثماري بتخخيص هذه الهيئات، فإن التساؤل الذي يطرح بإلحاح يتعلق بمدى ملائمة الأحكام القانونية المنظمة للرقابة القبلية لسلطات الضبط الاقتصادي على الاستثمارات العمومية والخاصة، الوطنية منها والأجنبية في تحقيق التوازن بين مقتضيات النظام العام الاقتصادي من ناحية وضمان مبدأ حرية الاستثمار من ناحية أخرى، وكذا مدى احترام براغماتية واحترافية هذه الهيئات وعدم الحد من اختصاصاتها لصالح السلطة التنفيذية؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا الحديث عن مضمون هذه الرقابة (المطلب الأول) و عن حدودها (المطلب الثاني) وكذا الحديث عن ضمانات المستثمر إزاء هذه الرقابة (المطلب الثالث) مع الإشارة إلى أننا سنركز من خلال الدراسة على دور السلطات الضابطة في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية. ولكون الدراسة تنصب أساسا على تقييم النصوص القانونية المنشئة لهذه الهيئات، والتي نظمت أشكال وكيفيات هذه الرقابة، فإن الأمر يفرض علينا إتباع منهج تحليلي يسمح بتقييم هذه النصوص القانونية، كما تستدعي الدراسة الاستعانة بالمنهج الوصفي الضروري توظيفه بخصوص بعض المفاهيم.

المطلب الأول: مضمون الرقابة القبلية لسلطات الضبط في مجال الاستثمار

يطلق على الرقابة القبلية التي تمارسها سلطات الضبط على الأنشطة الاقتصادية برقابة الدخول إلى السوق؛ أي أنه لا سبيل لممارسة النشاط الاقتصادي إلا بتخخيص تصدره سلطة الضبط المعنية، وتأخذ هذه الرقابة شكل قرارات فردية مسبقة تتمتع

بكل الامتيازات التي تتمتع بها القرارات التي تصدرها الإدارة. وبهذا المعنى، يختلف الاختصاص الرقابي لسلطات الضبط عن اختصاصاتها ذات الطابع التنظيمي واختصاصاتها ذات الطابع القمعي؛ حيث يمارس الاختصاص التنظيمي من خلال وضع قواعد ذات طبيعة آمرة ومجردة تحدد جملة الشروط الواجب توافرها لممارسة النشاط المعني، أما الاختصاص القمعي، فهو يمثل نوعاً من الرقابة البعدية، أي الرقابة التي تمارسها سلطة الضبط إزاء المتعاملين بعد دخولهم السوق وارتكابهم مخالفات للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالقطاع.

الفرع الأول: مضمون الرقابة القبلية لسلطات الضبط في المجال المالي

يحتل القطاع المالي أهمية إستراتيجية في اقتصاد أي دولة، ما ترتب عنه أن النصوص ذات العلاقة بالقطاع المالي قد سبقت من ناحية صدورها مختلف النصوص الأخرى في المجال الاقتصادي، فعلى إثر سياسة الانفتاح التي تبنتها الدولة صدر قانون النقد والقرض سنة 1990، كما صدر المرسوم التشريعي الخاص ببورصة القيم المنقولة سنة 1993، وكذا قانون التأمينات سنة 1995، كل هذه النصوص تضمنت إنشاء سلطات ضابطة على رأس هذه القطاعات؛ حيث نجد على مستوى القانون المصرفي كلا من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، أما في مجال البورصة فقد أنشأ المشرع لجنة مراقبة وتنظيم عمليات البورصة، كما أنشأ في قطاع التأمينات لجنة الإشراف على التأمينات، وإذا كانت اللجنة المصرفية تقتصر على الدور الرقابي اللاحق الذي يصل حد توقيع العقوبات التأديبية، فإن مجلس النقد والقرض يتمتع بسلطة الرقابة القبلية من خلال إصدار قرارات فردية، وعلى قدر أهمية القطاع المالي تأتي أهمية الرقابة المسبقة في هذا القطاع.

أولاً: مضمون الرقابة القبلية لمجلس النقد والقرض

أنشأ المشرع الجزائري مجلس النقد والقرض لأول مرة بموجب القانون الملغى 90-10 وأحال إليه سلطة الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية بعدما كانت هذه السلطة من اختصاص اللجان المكلفة بالاستثمار في ظل القانون 82-11 المتعلق بالاستثمار، كما احتفظ الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم⁽¹⁾ لمجلس النقد والقرض بهذه الرقابة؛ حيث ورد ضمن المادة 62 منه مضمون القرارات الفردية التي يتخذها مجلس النقد والقرض، والمتمثلة فيما يلي:

أ- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد.

ب- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية.

وعليه، فإنه لا يمكن إنشاء بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري أو حتى فتح فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية إلا بترخيص من قبل مجلس النقد والقرض الذي يملك سلطة تقديرية واسعة بهذا الخصوص، ويتم منح الترخيص من قبل المجلس على إثر تقديم المعني بطلب الترخيص وفق مقتضيات المادة 91 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم - كما سنرى لاحقاً -

و يوصف الترخيص بأنه: "تصرف قانوني انفرادي من شأنه أن يرفع أو يزيل منع قانوني معين، كما يعتبر وسيلة للرقابة السابقة"⁽²⁾.

¹ - الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 لسنة 2003، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 لسنة 2010.

² - بن يحيى رزيقة، سياسة الاستثمار من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية - تاريخ المناقشة: 2013/02/23، ص ص 67-68.

إن الأثر القانوني للترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض يتمثل في إمكان تأسيس شركة المساهمة الخاضعة للقانون الجزائري، وحسب الفقرة الثانية من المادة 92 من الأمر 03-11، فإنه يمكن أن يتضمن الترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض بعض الشروط الخاصة، والتي تكون محل مراقبة مع جميع الشروط الأخرى عند دراسة طلب الاعتماد.

ثانيا: مضمون الرقابة القبلية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

في قطاع البورصة، فإن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (COSOB) تمارس رقابة قبلية عن طريق منح اعتماد للوسطاء في عمليات البورصة⁽¹⁾ كما تتمتع اللجنة أيضا بسلطة اعتماد القوانين الأساسية ومشاريع أنظمة هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة⁽²⁾، فلا يمكن إنشاء شركة الاستثمار ذات رأس مال متغير إلا إذا تم اعتماد قوانينها الأساسية ويكون ذلك وفق شروط تحددها لائحة تصدر عن اللجنة وتتمتع اللجنة بسلطة تقديرية واسعة في منح الاعتماد لجميع النشاطات

¹ - حسب ما ورد ضمن المادة التاسعة من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 لسنة 1993، المعدلة والمتممة بالمادة السادسة من القانون 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل للمرسوم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11 لسنة 2003، وحسب المادة السادسة من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة بالمادة الرابعة من القانون 03-04 فإن الأشخاص الذين يمكنهم ممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة هم: الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض-البنوك-المؤسسات المالية.

² - قوراري مجذوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي (لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات أتموذجين)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2009-2010، ص 104.

سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية ودورها في الترخيص بالاستثمار —

المتعلقة بالوسيط في عمليات البورصة أو تحديد الاعتماد في جزء من تلك النشاطات⁽¹⁾.

كما تتمتع أيضا اللجنة في إطار الرقابة القبلية بالتأشير على المذكرة الإعلامية المتعلقة بإعلام الجمهور، حيث يلتزم كل مصدر للقيم المنقولة بإيداع مشروع المذكرة للجنة بغرض التأشير عليها وبغياب هذه التأشيرة لا يمكن نشر المذكرة وتوزيعها للجمهور⁽²⁾.

ثالثا: مضمون الرقابة القبلية للجنة الإشراف على التأمينات

حرم المشرع الجزائري لجنة الإشراف على التأمينات من اعتماد شركات التأمين، وشركات إعادة التأمين حيث يستأثر بهذه السلطة الوزير المكلف بالمالية⁽³⁾، فيما تختص اللجنة باعتماد سماسة التأمين، وذلك حسب ما ورد ضمن نص المادة 260 من الأمر 95-07، والتي ذكرت بأنه: "لا يمكن لسمسار التأمين أن يمارس نشاطه إلا بعد الحصول على اعتماد تسلمه له إدارة الرقابة"⁽⁴⁾. كما تتمتع اللجنة أيضا بمنح رخصة نشاط بالنسبة لسماسة إعادة التأمين الأجانب وذلك حسب ما أشارت

¹ - لكحل صالح، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 14 ماي 2018، ص 151.

² - الفقرة الثالثة من المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم.

³ - المادة 204 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15 لسنة 2006.

⁴ - وذلك بعد تعديل المادة 209 من الأمر 95-07 بالمادة 26 من القانون 06-04 واعتبار اللجنة إدارة رقابة: حيتالة معمر، لجنة الإشراف على التأمينات، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، مجلة تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد السادس، ديسمبر 2012، ص 225.

إليه المادة 204 مكرر 4 المضافة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2010 في مادته 50⁽¹⁾.

وإذا كان كل من نظام الترخيص والرخصة يشتركان من ناحية الأثر القانوني وهو الإذن بتنفيذ المشروع الاستثماري، إلا أنهما يختلفان من ناحية طبيعتهما القانونية؛ حيث يشكل الترخيص قرارا منفردا، بينما لم يتم الاتفاق بشأن الطبيعة القانونية للرخصة، حيث هناك من يغلب عليها الطابع التعاقدي، وهو الموقف الذي اتخذته المشرع الجزائري ضمن قانون المياه أين اعتبرها عقدا من عقود القانون العام⁽²⁾.

كما تقوم اللجنة أيضا بالترخيص ببعض العمليات كالترخيص بالمساهمة في رأسمال الشركة التي تفوق نسبة 20%، أو الموافقة على تمويل محفظة عقود الشركة⁽³⁾.

الفرع الثاني: مضمون الرقابة القبلية لسلطات الضبط في القطاعات الشبكية

يقصد بالقطاعات الشبكية، المرافق العامة التي فتحت في جزء من نشاطها على السوق، وستناول هنا تحديد الرقابة التي تمارسها سلطة ضبط البريد والمواصلات على أن نتحدث عن الرقابة التي تمارسها لجنة ضبط الكهرباء والغاز ضمن سلطات الضبط في قطاع الطاقة رغم كونها تنتمي إلى القطاعات الشبكية أيضا.

¹ - حيتالة معمر، المرجع السابق، ص226.

² - انظر المادة 74 من القانون 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 لسنة 2005، المعدل والمتمم بالقانون 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 04 لسنة 2008، وبالأمر 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 44 لسنة 2009.

³ - شيبوتي راضية، المرجع السابق، ص162.

لقد جاء القانون رقم 03-2000⁽¹⁾ المتعلق بالبريد والمواصلات بصور متعددة للرقابة التي تمارسها سلطة ضبط القطاع تتمثل في نظام الرخصة ونظام الترخيص بالإضافة إلى التصريح البسيط؛ حيث يتم منح رخصة لإنشاء أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفير خدمات هاتفية للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي رسا عليه المزاد إثر إعلان المنافسة، فاستغلال نشاطات المواصلات السلكية واللاسلكية من طرف المتعاملين العموميين والخواص والأجانب يكون بموجب الامتياز والذي يأخذ شكل الرخصة⁽²⁾.

أما نظام الترخيص، فيكون بخصوص نشاطات محددة تندرج في إطار سوق الاتصالات، تخضعها سلطة الضبط لشروط دقيقة ولدراسة مفصلة وشاملة ويكون المنح على إثر التزام المعني باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط⁽³⁾، حيث يخضع إنشاء واستغلال الشبكات الخاصة التي تستعمل الأملاك العمومية بما فيها الأملاك المهيترية، أو الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص، أو خدمات توفير النفاذ إلى الأنترنت لترخيص تسلمه سلطة الضبط⁽⁴⁾.

أما نظام التصريح البسيط، وحسب المادة 40 من القانون رقم 03-2000 فإنه يودع من قبل أي متعامل يريد استغلال خدمة خاضعة لهذا النظام، حيث يصرح

¹ - القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48 لسنة 2000.

² - انظر المادة 32 من القانون 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

³ - زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2012، ص 86.

4 - لكحل صالح، المرجع السابق، ص ص 151-152.

بموجبه عن رغبته في الاستغلال التجاري لهذه الخدمة، وتقوم سلطة ضبط البريد والمواصلات خلال أجل شهرين من استلام التصريح بإعلان موقفها بقبول أو رفض التصريح⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مضمون الرقابة القبلية لسلطات الضبط في المجالين الطاقوي والمنجمي

بدوره يعرف قطاع الطاقة والمناجم تدخلا لسلطات الضبط من أجل ممارسة رقابة قبلية على القطاعين، وإن كان مجال هذه الرقابة يضيق ويتسع من سلطة إلى أخرى.

أولا: مضمون الرقابة القبلية للجنة ضبط الكهرباء والغاز

بخصوص الكهرباء والغاز، ورغم تحرير القطاع سنة 2002 وإلغاء احتكار سونلغاز، إلا أن الدولة بقيت ضامنة للمرفق العام؛ حيث اعتبر المشرع الجزائري نشاط نقل وتوزيع الكهرباء والغاز من أنشطة المرفق العام ويمارس من قبل أشخاص معنوية عمومية أو خاصة، أما نشاط إنتاج الكهرباء فهو نشاط تنافسي، ويحتاج إنشاء واستغلال منشآت جديدة الحصول على رخصة من قبل الهيئة الضابطة المتمثلة في لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽²⁾ وفرض المشرع أن تكون هذه الرخصة إسمية تسلم لمستفيد واحد وتكون غير قابلة للتنازل.

من جهة ثانية، قيد المشرع نشاط الوكيل التجاري للغاز والكهرباء بضرورة الحصول على ترخيص بالممارسة تمنحه لجنة الضبط وفق مقاييس محددة⁽³⁾.

¹ - المادة 66 من القانون 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

² - انظر المادتين 6 و 10 من القانون 01-02 المؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08 لسنة 2002.

³ - انظر المادة 82 من نفس القانون.

ثانيا: مضمون الرقابة القبلية لسلطات الضبط في قطاعي المناجم والمحروقات

في قطاع المناجم، تقوم الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية بمنح رخصة التنقيب لصاحب الطلب في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ تسجيل الطلب، كما تقوم أيضا بمنح الترخيص بالاستكشاف⁽¹⁾.

أما في قطاع المحروقات، فإن الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات (النفط)، تختص بتسليم رخص التنقيب حسب ما أشارت إليه المادة 20 من قانون المحروقات⁽²⁾.

المطلب الثاني: حدود الرقابة القبلية لسلطات الضبط في مجال الاستثمار

بالرغم من منح المشرع الجزائري سلطات الضبط في المجال المالي والطاقوي والشبكاتي سلطة منح التراخيص للاستثمار في هذه القطاعات ومنحها سلطة تقديرية في اتخاذ قرار المنح أو الرفض أو المنح المشروط، فإنه بالمقابل قد وضع العديد من الأحكام التي تحد من الاختصاص الرقابي لهذه الهيئات لصالح السلطة التنفيذية، وذلك إما عن طريق إخضاع الرقابة التي تمارسها هذه الهيئات لموافقة السلطة التنفيذية، فيما يمكن أن يسمى الرقابة على الرقابة، وإما عن طريق التضييق من رقابة سلطة الضبط لصالح تدخل السلطة التنفيذية فيما يمكن أن يعد رجوعا إلى التدخل المباشر للدولة في المجال الاقتصادي.

الفرع الأول: تقييد رقابة سلطات الضبط بموافقة السلطة التنفيذية

¹ - انظر المادتين 9 و15 من المرسوم التنفيذي 02-65 المؤرخ في 6 فيفري 2002، يحدد كفايات منح السندات المنجمية وإجراءات ذلك، ج ر عدد 11 لسنة 2002.

² - القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50 لسنة 2005، المعدل والمتمم بالأمر 06-10 المؤرخ في 29 جويلية 2006، ج ر عدد 48 لسنة 2006.

رغم أن المشرع قد منح سلطات الضبط والترخيص بالنشاط المعني، إلا أننا نجد بعض الحالات التي لا يكون فيها لهذا الترخيص أثرا في تجسيد الاستثمار إلا بعد تدخل السلطة التنفيذية للقيام بإجراء مكمل.

ففي القطاع المصرفي مثلا، نجد أن منح الترخيص من قبل مجلس النقد والقرض لا يترتب عليه ممارسة النشاط المصرفي، بل يتوقف أثره على إمكان تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي للشركة الأجنبية وكذا التنظيم الداخلي حسب الحالة، وهذا ما أورده المادة 92 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وبعد تأسيس هذه الشركة، يمكنها أن تطلب منحها الاعتماد بغرض ممارسة النشاط المصرفي، ويتم منح الاعتماد من طرف محافظ البنك المركزي حسب الفقرة الرابعة من المادة 92 من الأمر 03-11.

إن هذا الحكم يؤدي إلى جعل الترخيص الصادر عن المجلس دون أثر ملموس في القيام بالنشاط الاستثماري، ورغم أن محافظ بنك الجزائر هو نفسه رئيس مجلس النقد والقرض، فإن قرار الاعتماد لا يصدره بصفته رئيسا للمجلس ولكن ليس بصفته محافظا لبنك الجزائر، بمعنى أن هذا القرار لا يخضع للقواعد المتعلقة بالتصويت ونظام الاجتماعات المقررة في اتخاذ القرارات على مستوى المجلس باعتباره سلطة نقدية⁽¹⁾ وهذا ما يبدو من خلال نص المادة 92 في فقرتها الرابعة من الأمر 03-11، والواقع أن هذا الاعتماد يشكل نوعا من رقابة السلطة التنفيذية، حقيقة أن الاعتماد يكون مرتبطا بالترخيص فبدون وجود هذا الأخير لا يمنح الاعتماد، لكن التمعن في

¹ - إقرشاح فاطمة، اختصاصات مجلس النقد والقرض في تنظيم وتأطير القطاع المصرفي، مداخلة في إطار الملتقى الوطني الأول حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 24/23 ماي 2007، ص 189، منشورة على الموقع: www.univ-bouira.dz

سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية ودورها في الترخيص بالاستثمار —

الإجراءين يفضي إلى ملاحظة أن الترخيص يمنح على إثر دراسة أشبه ما تكون تقنية⁽¹⁾، عكس الاعتماد الذي يقوم على اعتبارات متنوعة تضعها الهيئة المانحة.

الحكم ذاته في قطاع الاتصالات؛ فرغم أن سلطة الضبط تقوم بمنح رخصة الاستغلال، فإن هذه الأخيرة تخضع للمصادقة عليها من قبل الوزير المكلف بالاتصالات وذلك بعد رسو المزاد، أما المصادقة فتكون بموجب مرسوم تنفيذي، فعلى سبيل المثال منحت سلطة الضبط أول رخصة لشركة أوراسكوم تليكوم المصرية، وتمت الموافقة عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-219⁽²⁾، فالوزير المكلف بالاتصالات هو الذي يتحكم في عدد الرخص وكذا في توقيف العملية عند الاقتضاء، كما يملك حق وقف عملية منح الرخصة دون تسبب⁽³⁾.

في قطاع المحروقات أيضا، نجد أن المشرع قد منح (النفط) صلاحية تسليم رخص التنقيب، إلا أنه قد قيدها في ذلك بموافقة الوزير المكلف بالمحروقات، وذلك وفق المادة 20 من القانون 05-07 المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: تحجيم رقابة سلطات الضبط لصالح السلطة التنفيذية

على خلاف الحالة السابقة، يأخذ تقييد رقابة سلطة الضبط -في هذه الحالة- صورة نزع الاختصاص بمنح الترخيص عن هيئة الضبط وإسنادها للسلطة التنفيذية، وتظهر هذه الصورة في قطاعات متعددة.

¹ - وذلك بالنظر إلى شروط منحه، والتي سبق الحديث عنها.

² - المرسوم التنفيذي رقم 01-219 المؤرخ في 11 جويلية 2001 المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية الخلوية من نوع GSM ولتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج ر عدد 03 لسنة 2001.

³ - بوجملين وليد، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص318.

ففي قطاع المناجم مثلا، ورغم منح المشرع الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية صلاحية منح التراخيص، فإنه قيد هذه الصلاحية برقابة الوزير المكلف بالمناجم⁽¹⁾، كما منحها صلاحية منح ترخيص بالتنقيب المنجمي أو ترخيص بالاستكشاف المنجمي بعد الحصول على رأي مبرر من الوالي المختص إقليميا⁽²⁾. كما كلفت في القطاع ذاته وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر تسليم رخصة إنجاز أشغال المنشآت الجيولوجية وقيدتها في ذلك بإشعار السلطات المحلية⁽³⁾.

أما في قطاع المحروقات، فيقدم طلب الحصول على امتياز النقل بواسطة الأنابيب لسلطة ضبط المحروقات التي تتولى إعداد توصية -في هذا الشأن- تقدمها للوزير المكلف بالمحروقات⁽⁴⁾، وهو ما يعد انتزاعا لرقابة السلطة الضابطة لصالح الوزير المكلف بالقطاع.

الأمر نفسه بخصوص قطاع التأمينات أين حرم المشرع لجنة الإشراف على التأمينات من ممارسة رقابة الدخول إلى السوق بخصوص العديد من العمليات لصالح السلطة التنفيذية محسدة في وزير المالية، حيث يعود لهذا الأخير سلطة اعتماد شركات التأمين وإعادة التأمين، كما يعود له منح رخصة فتح فروع لشركات التأمين الأجنبية بالجزائر، وكذا منح اعتماد فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في

¹ - انظر المادة 40 من القانون 05-14، المؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 18 لسنة 2014.

² - انظر المادة 63 من القانون 05-14، سالف الذكر.

³ - انظر المادتين 25 و 26 من نفس القانون.

⁴ - انظر المادة 13 من القانون 05-07 المتعلق بالمحروقات، المصدر السابق.

سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية ودورها في الترخيص بالاستثمار —

الجزائر⁽¹⁾، وهو ما أدى إلى اعتبار ما يعود إليها من صلاحيات من قبيل الاختصاصات المتبقية (compétences résiduelles)⁽²⁾.

أما في قطاع الكهرباء، فإن الاستثمار في أنشطة النقل والتوزيع، يكون بموجب امتياز ضمانا للمرفق العام، ويتم منحه بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة، فيما يلاحظ أن دور اللجنة في هذا الإطار يقتصر على تحضير ملف طلب العروض، وحتى هذا الأخير يجب أن يوافق عليه الوزير المكلف بالطاقة⁽³⁾ بمعنى أن دور اللجنة في هذا الإطار ينحصر في تقديم الرأي وفق ما أشارت إليه المادة 72 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

المطلب الثالث: ضمانات المستثمر إزاء رقابة سلطات الضبط

تعتبر الرقابة القبلية التي تمارسها سلطات الضبط على المشاريع الاستثمارية المزمع إنشاؤها بمثابة قيد على حرية الاستثمار، حيث لا يمكن إنجاز هذه المشاريع دون الموافقة المسبقة لسلطة الضبط، وفي هذا الإطار، يمكن اعتبار بعض الأحكام التي أوردتها النصوص المنشئة لسلطات الضبط من قبيل الضمانات التي يتمتع بها المستثمر إزاء هذه الرقابة.

الفرع الأول: تحديد شروط الحصول على الترخيص كضمان للمستثمر

يعد تحديد شروط الدخول إلى السوق وممارسة النشاط بواسطة أحكام تشريعية أو تنظيمية محددة سلفا من الضمانات التي يتمتع بها المستثمر؛ إذ تمكنه بداية من

¹ - انظر المواد 204 مكرر 02 و 204 مكرر 03 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات والمضامات بالمادة 24 من القانون 06-04.

² - لكحل صالح، المرجع السابق، ص 337.

³ - انظر المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 08-114 المؤرخ في 9 أبريل 2008، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر عدد 20 لسنة 2008.

تفادي أسباب رفض طلبه، كما تمكنه في حالة الرفض من معرفة سبب الرفض بغض النظر عن التسبب الذي تضمنه قرار الرفض الصادر عن الهيئة.

وبالرجوع إلى النصوص المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي، نلاحظ جليا حرص المشرع على تحديد الشروط الواجب توافرها في طالب الترخيص، فعلى سبيل المثال قيد التشريع المتعلق ببورصة القيم المنقولة اللجنة عند دراسة طلب اعتماد الوسيط أن يكون ذلك في ضوء الشروط التي تحددها اللائحة المذكورة في المادة 31 من المرسوم 93-10، أو بمعنى آخر أن يتم اعتماد الوسيط المتوافرين على الشروط التي يحددها التنظيم الصادر عن اللجنة⁽¹⁾.

أما في القطاع المصرفي، فإن الترخيص يكون على إثر طلب يتقدم به المعني بالأمر، حيث أوجبت المادة 82 من الأمر 03-11 أن يتم الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري على أساس ملف يحتوي خصوصا على نتائج تحقيق في ضوء مراعاة أحكام المادة 80 من نفس الأمر⁽²⁾.

أما عن محتوى طلب الترخيص فإن المادة 91 من الأمر 03-11، قد أشارت إلى وجوب تقديم المستثمر برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية وكذا صفة الأشخاص مقدمي الأموال مع معرفة مصدرها، بالإضافة إلى قائمة المسيرين ومشروع

¹ - انظر المادة التاسعة من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة والمتممة بالمادة السادسة من القانون 03-04.

² - وبالرجوع إلى المادة 80 من الأمر 03-11 نجدها تحظر أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس إدارتها أو أن يتولى تسييرها أو تمثيلها كل شخص حكم عليه بسبب جناية، اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد، أو خيانة الأمانة أو حجز عمدي بدون وجه حق، ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم، الإفلاس، مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، التزوير في المحررات، الخاصة التجارية أو المصرفية، مخالفة قوانين الشركات... ما لم يرد له الاعتبار.

سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية ودورها في الترخيص بالاستثمار —

القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي للشركة الأجنبية.

وإذا كان تحديد هذه الشروط يشكل ضمانا للمستثمر تساعد على التنبؤ بخصوص مصير طلبه، فإنه من ناحية ثانية، و بالنظر إلى أهمية تحقيق مشاريع استثمارية هناك من يعتبر هذه الإجراءات معرقة بسبب تعقيد الملف⁽¹⁾ ولا تخدم ترقية الاستثمار في القطاع، وخاصة الأجنبي منه.

وفي قطاع الاتصالات، يخضع منح الرخصة لكل شخص يرسى عليه المزاد إثر إعلان المناقصة، ويلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط⁽²⁾، كما حددت المادة 40 من نفس القانون المعلومات الواجب توافرها في طلب التصريح البسيط من قبيل محتوى مفصل عن الخدمة المراد استغلالها وكيفيات افتتاحها والتغطية الجغرافية وشروط الاستفادة من الخدمة والتعريفات المطبقة على المرتفقين، فكل هذه الأحكام من شأنها أن تمكن المستثمر من مراقبة سلطة الضبط في مدى احترامها مبادئ الموضوعية والشفافية.

في قطاع الكهرباء حدد المشرع ضمن المادة 13 من القانون 01-02 مقاييس الحصول على رخصة الاستغلال أهمها القدرات الاقتصادية والتقنية والمالية لطالب الرخصة، بالإضافة إلى الفعالية الطاقوية وسلامة وأمن الشبكات واختيار المواقع... إلخ.

¹ - والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو- تاريخ المناقشة: 2015/12/16، ص81.

² - انظر المادة 32 من القانون 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

أما في قطاع المناجم، فقد حدد المرسوم التنفيذي 02-65 مكونات ملف طلب الترخيص بالاستكشاف وكذا طلب رخصة التنقيب، حيث أشارت المادة الثامنة منه إلى مكونات طلب رخصة التنقيب والمتمثل في القانون الأساسي للشركة والبرنامج العام للأشغال بالإضافة إلى خريطة تحدد الوضعية الجغرافية لحدود المساحة والمساحة المطلوبة، أما طلب الترخيص بالاستكشاف، فيتكون من القانون الأساسي للشركة والوثائق التي تثبت القدرات التقنية والمالية لصاحب الطلب أو التي ترصد لهذا الغرض⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تقييد سلطة الضبط بآجال قانونية كضمان للمستثمر

يعتبر قرار الترخيص بالنشاط الاستثماري قرارا مصيريا بالنسبة للمستثمر، وتبعا لذلك، فقد تدخل المشرع لتحديد آجال قانونية لإعلان سلطة الضبط المعنية موقفها إزاء طلب الترخيص إما بالقبول أو بالرفض أو القبول وفق شروط تحددها.

وفي هذا الإطار، فرض المشرع على سلطة ضبط البريد والمواصلات أن تصدر قرارها إزاء طلب الترخيص في أجل شهرين من تاريخ استلام الطلب كما هو ثابت في وصل الإشعار بالاستلام⁽²⁾، وكذلك الحال فيما يتعلق بالتصريح البسيط، حيث قيد المشرع سلطة الضبط بأجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام التصريح للتحقق من خضوع الخدمة لنظام التصريح البسيط⁽³⁾، أما بالنسبة للرخصة، فقد أوجبت المادة

¹ - انظر المادتين 8 و 13 من المرسوم التنفيذي 02-65 المؤرخ في 6 فيفري 2002، يحدد كفايات منح السندات المنجمية وإجراءات ذلك، ج ر عدد 11 لسنة 2002.

² - انظر الفقرة الثالثة من المادة 39 من القانون 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

³ - انظر الفقرة الثالثة من المادة 40 من القانون 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية ودورها في الترخيص بالاستثمار —

33 على سلطة الضبط أن تبلغ قرار المنح للمستفيد في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر المرسوم المانح للامتياز.

في المجال المصرفي، فقد ورد ضمن النظام رقم 02-2000 أن يتم منح الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية في أجل أقصاه شهرين⁽¹⁾، وهو وإن كان يعد تقييدا للمجلس وضمانا للمستثمر، إلا أنه من ناحية ثانية، قد يكون عدم الأثر في ظل عدم احترام المجلس لأجل الشهرين، إذ لا يوجد ما يفرض على المجلس احترام الأجل القانوني ولا يكون بوسع المستثمر إلا انتظار قرار المجلس.

وكذلك الحال في المجال المنجمي؛ أين قيد التنظيم سلطة الضبط بأجل محددة للنظر في طلب الترخيص بالتنقيب أو الاستكشاف⁽²⁾.

إذن تعتبر هذه الأحكام المتعلقة بالآجال بمثابة ضمان للمستثمر، سيما وأن عامل الوقت ضروري وذو أهمية عندما يتعلق الأمر بالنشاط الاقتصادي عموما، كما نعتقد أن أجل شهرين أو ثلاثة أشهر تعد آجالا معقولة، ومع ذلك فإنه من النقائص المسجلة بهذا الخصوص هو أن هذه الآجال تفرغ من محتواها أحيانا، فبخصوص أجل الترخيص الذي يمنحه مجلس النقد والقرض مثلا، فإنه يصبح دون جدوى أمام عدم تقييد المحافظ بأجل لمنح الاعتماد، والذي بدونه لا يمكن ممارسة النشاط المصرفي رغم حصول المستثمر على ترخيص من قبل مجلس النقد والقرض.

¹ - المادة الخامسة من النظام رقم 02-2000 المؤرخ في 2 أفريل 2000، يعدل ويتمم النظام رقم 93-01 المؤرخ في 3 جانفي 1993، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 27 لسنة 2000.

² - انظر المادتين 9 و15 من المرسوم التنفيذي 02-65، مصدر سابق.

هذا، بالإضافة إلى أن المشرع أحيانا لا يحدد أجلا للبت في الطلب كما في قطاع الكهرباء والغاز؛ حيث لم يحدد المشرع أجلا للجنة الضبط للبت في طلبات الرخص، وأحال ذلك على التنظيم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تسبب القرارات الصادرة عن سلطة الضبط كضمان للمستثمر

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن إرادتها، فقد يصدر القرار دون تعليله، ومع ذلك، فمتى تدخل المشرع ودعا الإدارة إلى إصدار قراراتها وفق شكلية معينة تتضمن عناصر من بينها تسبب القرار، فإنها تكون ملزمة بذلك⁽²⁾.

إن تسبب القرار الإداري يعني الإعلان عن الأساس القانوني له وعن الأسباب التي دفعت بالسلطة الإدارية إلى اتخاذه، وهو دليل على أن الإدارة قد تفحصت الطلب وتأكدت من مدى توافره على الشروط القانونية⁽³⁾.

وبالرجوع إلى النصوص المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي، نجد أن المشرع قد أشار في بعضها إلى ضرورة تسبب القرارات خاصة تلك المتعلقة برفض الترخيص بممارسة النشاط المعني، فعلى سبيل المثال أوجبت المادة التاسعة من المرسوم التشريعي 93-10 على لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تعليل قرارها الصادر برفض الاعتماد أو تحديد مجاله.

¹ - أوباية مليكة، أساس منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 24/23 مارس، 2007، ص 205، منشورة على الموقع: www.univ-bouira.dz

² - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 38-39.

³ - أوباية مليكة، المرجع السابق، ص 206

سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية ودورها في الترخيص بالاستثمار —

كما ألزمت في الإطار ذاته المادتان 39 و66 من القانون 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سلطة الضبط بضرورة تسبيب قراراتها الصادرة برفض منح الترخيص والتصريح البسيط.

كما أوجب المشرع على لجنة ضبط الكهرباء والغاز أن يكون رفضها منح رخصة الاستغلال رفضا مبررا كما فرض عليها أن تصرح به علنيا إذا لم تتوفر في الطالب المقاييس التشريعية⁽¹⁾.

الفرع الرابع: الطعن في القرارات الصادرة عن سلطة الضبط كضمان للمستثمر

طرح على مستوى الفقه القانوني جدل كبير حول الأساس القانوني لاختصاص القضاء الإداري بتقدير مدى مشروعية القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي ذات الطبيعة الإدارية، وبعيدا عن هذا الجدل الذي أدخل سلطات الضبط في زمرة الهيئات العمومية الوطنية⁽²⁾ تارة وفي زمرة الاختصاصات العائدة لمجلس الدولة بموجب نصوص خاصة⁽³⁾ هي النصوص المنشئة لها تارة أخرى، فإن التساؤل المطروح هو مدى اعتبار الطعن في قرارات سلطات الضبط برفض الترخيص ضمانا للمستثمر؟

¹ - المادة 17 من القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

² - Le régime de contentieux des AAI en droit Rachid Zouaimia, n°، Algérien, Revue de l'école nationale de l'administration (IDARA) 1-2005, p 21.

³ - وذلك بموجب تعديل القانون العضوي لمجلس الدولة بالقانون 11-13، وكذا بموجب المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالرجوع إل النصوص المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي، نجد أن المشرع قد كفل في العديد منها الحق في مخاصمة القرار الصادر عن سلطة الضبط أمام مجلس الدولة، فحسب المادة 87 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فإنه لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في قرارات الترخيص المذكورة إلا بعد قرارين بالرفض. إن هذا الحكم وإن كان يبدو في غير مصلحة المستثمر إلا أنه يمكن أن يشكل ضمانا لهذا الأخير، إذ يمكنه من استدراك وتصحيح سبب رفض منح الترخيص عوض اللجوء رأسا إلى القضاء الإداري وإجراءاته المعقدة، ومع ذلك فإن هذا التحليل قد يضعف عند حكم آخر ورد في نفس النص، وهو عدم جواز تقديم المستثمر لطلبه الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول.

في قطاع البريد والمواصلات أجازت المادة 17 من القانون الخاص بالبريد والمواصلات الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها. أما في قطاع الطاقة، فقد أجازت المادة 139 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز أن تكون قرارات لجنة الضبط موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة.

إن من الضمانات المرتبطة بالطعن، والتي تصب في مصلحة المستثمر هو تقييد مجلس الدولة بأجل معين للبت في الطعن بالإلغاء، وهو حكم يمكن المستثمر من معرفة موقف القضاء، في وقت محدد يجنبه الانتظار لوقت مجهول وهو ما نجده مثلا على مستوى قرارات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها؛ حيث أجازت المادة التاسعة من المرسوم التشريعي 93-10⁽¹⁾ المتعلق ببورصة القيم المنقولة، لطالب الاعتماد رفع طعن بالإلغاء ضد قرار اللجنة (وهو حتما القرار الصادر بالرفض) أمام

¹ - المعدلة والمتمة بالمادة السادسة من القانون 03-04، سبقت الإشارة إليه.

سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية ودورها في الترخيص بالاستثمار —

مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة على أن يبت مجلس الدولة في الطعن في أجل 03 أشهر يتم احتسابها ابتداء من تاريخ تسجيل الطعن⁽¹⁾، ورغم أهمية هذا الحكم إلا أنه لم يتم تعميمه على كل القرارات الصادرة عن سلطات الضبط.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن عدم اشتراط المشرع التظلم الإداري للطعن في قرارات سلطات الضبط أمام مجلس الدولة يعد أيضا من الضمانات الممنوحة للمستثمر؛ حيث يمكنه من اللجوء مباشرة إلى القضاء عوض انتظار رد سلطة الضبط على التظلم، ومع ذلك، فقد تم اعتبار عدم جواز الطعن في قرار مجلس النقد والقرض المتعلق بالترخيص إلا على إثر قرار ثان بالرفض بمثابة تظلم أمام المجلس⁽²⁾.

الخاتمة:

من خلال دراستنا للنصوص المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي، نلاحظ أن المشرع قد خول هذه الهيئات صلاحيات لممارسة نوع من الرقابة القبلية من شأنها توجيه الاستثمارات، سواء أكانت عمومية أو خاصة وطنية منها أو أجنبية، ورغم أن هذه الهيئات تعتبر الضامن لتحقيق التوازنات المرغوبة في السوق عن طريق انتقاء المتعاملين وفق شروط محددة سلفا ووفق ما تملكه من خبرة واحترافية بخصوص القطاعات المعنية، إلا أننا نلاحظ أن الأحكام الموجودة ليست في مستوى هذا الهدف، وبهذا الخصوص فإنه يمكننا الوقوف على الملاحظات التالية:

¹ - حسب ما ورد ضمن الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة والمتممة، سبقت

الإشارة إليها.

² - قوراري مجذوب، المرجع السابق، ص172.

- تظهر هذه الرقابة - في مجملها- بأنها رقابة آلية لا تتمتع فيها السلطة الضابطة بسلطة تقديرية حقيقية؛ حيث يقتصر دورها على مراقبة مدى توفر جملة من الشروط محددة سلفاً، باستثناء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

- وجود مجال واسع لتدخل السلطة التنفيذية في قرارات من صميم اختصاص هذه الهيئات، وهو ما يمس بمصادقية هذه الهيئات وبالتالي ينفر من الاستثمار في هذه القطاعات على غرار قطاع التأمينات (الوزير المكلف بالمالية) وقطاع المحروقات (وزير الطاقة والمناجم)، وكذا قطاع المناجم (حيث يمنح الامتياز المنجمي عن طريق مرسوم تنفيذي).

- رغم أن القرارات الصادرة عن هذه الهيئات تخضع للرقابة القضائية عليها، إلا أن هذه الرقابة تصبح غير مجدية أمام متعامل يملك أموالاً يريد استثمارها ليجد نفسه أمام ضرورة اللجوء إلى القضاء، ويزداد الأمر تعقيداً عندما يكون هذا المتعامل مستثمراً أجنبياً.

وعلى العموم يمكننا وفق هذه الملاحظات إبداء الاقتراحات التالية:

- الحد من تدخل السلطة التنفيذية في القطاعات المعنية باسم المصلحة العامة، طالما أن هذه الهيئات ظهرت كبديل عن الإدارة التقليدية وطالما أنها كائنات عمومية تقوم بمهامها باسم الدولة ولحسابها ويفترض أنها على قدر من الفعالية والاحترافية وأن قراراتها تخضع لرقابة المشروعية ومنه لا وجود لمبرر مقبول لتدخل السلطة التنفيذية.

- إعادة النظر في بعض الأحكام الخاصة بالرقابة من قبيل الحكم المتعلق بعدم جواز الطعن في قرار رفض الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية إلا بعد قرارين بالرفض صادرين عن مجلس النقد والقرض، فهذه الأحكام من شأنها تعطيل فرص الاستثمار وتعبر عن مخاوف لا مبرر لها.

سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية ودورها في الترخيص بالاستثمار —

- ضرورة ضمان الاستقلالية الكافية لهذه الهيئات على المستويين العضوي والوظيفي، والتي تعد ضمانا لقيامها برقابة شفافة ونزيهة، سيما الاعتراف بالشخصية المعنوية لسلطات الضبط في المجال المصرفي تحديدا مجلس النقد والقرض لما لإضفاء الشخصية القانونية من أهمية في تدعيم استقلالية هذه الهيئات.

وفي الأخير يمكن القول أن التخوف من فتح العديد من النشاطات على المنافسة واستمرار احتكار الدولة لها سيما على مستوى المرافق الشبكاتية على غرار نشاط نقل وتوزيع الكهرباء والغاز يشكل عائقا أمام تطوير الاستثمار وضمان جودة الخدمات، كما أن الرغبة في تقليص دور وفعالية هذه الهيئات تفضي إلى عدم جدوى وجودها ويجعل منها في النهاية مظهرا من مظاهر إهدار المال العام ليس إلا.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية:

- وليد - بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي، دار بلقيس، الجزائر، 2015.
- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- لكحل صالح، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 14 ماي 2018.
- شيبوتي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، "دراسة مقارنة"، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، تخصص: المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة-، السنة الجامعية 2014-2015.

- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو- تاريخ المناقشة: 2015/12/16.

- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية: 2016-2016.

- قوراري مجذوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي (لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات أنموذجين)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010-2009.

- بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية- تاريخ المناقشة: 2013/02/23.

- زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2012.

- حيتالة معمر، لجنة الإشراف على التأمينات، مجلة "أنسنة" للبحوث والدراسات، مجلة تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد السادس، ديسمبر 2012.

سلطات الضبط في مجال النشاطات المالية والطاقوية والشبكاتية ودورها في الترخيص بالاستثمار —

- أوباية مليكة، أساس منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، - سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول : كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 24/23 مارس، 2007، منشورة على الموقع: www.univ-bouira.dz.

- إقرشاح فاطمة، اختصاصات مجلس النقد والقرض في تنظيم وتأطير القطاع المصرفي، مداخلة في إطار الملتقى الوطني الأول حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 24/23 ماي 2007، ص 189، منشورة على الموقع: www.univ-bouira.dz

ثانيا: باللغة الفرنسية

- Marie-Anne, Frison Roche, Le couple ex ante-ex post justification d'un droit propre et spécifique de la régulation, in :Les engagements dans les systèmes De régulation,volume4,coll, sous/dir :Marie-Anne frison-Roche, presse de sciences politiques et Dalloz,2006.

-Jean Hausser-Jean-Jacques Lemouland, Ordre public et bonnes mœurs, Répertoire du droit civil, Dalloz, janvier 2015, disponible/site: www.dalloz.fr.lama.univ-amu.fr

- Rachid Zouaimia,Le régime de contentieux des AAI en droit Algérien, Revue de l'école nationale de l'administration(IDARA),n° 1-2005.

- Guylain Clamour, Intérêt général et concurrence(Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché),Dalloz,Paris,2006.