

جامعة البليدة 02

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



د / بوشمة خالد

مطبوعة في

مقياس القانون العام الاقتصادي

أقيمت على طلبة السنة الثالثة ليسانس ل. م. د

السداسي السادس (أعمال موجهة)

من إعداد

د/ بن بوزيد نورة

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة 02

السنة الجامعية: 2024/2023

مقدمة:

يُعد القانون العام الاقتصادي من بين أهم فروع القانون وأحدثها أيضا، تتوزع قواعده بين مختلف فروع القانونين العام والخاص، وهو لا يُعنى فقط بالتنظيم الاقتصادي في الدولة بل يتجاوزه الى لعب دور أداة من أدوات التطور الاقتصادي فيها، فضلا عن تنظيمه للعلاقة بينها وبين مختلف الفاعلين الاقتصاديين، سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو معنوية.

كذلك يهدف القانون العام الاقتصادي إلى تحقيق التوازن بين حرية الفرد والملكية الخاصة من جهة، وبين تدخل الدولة لتنظيم النشاط الاقتصادي وحماية المصلحة العامة من جهة أخرى، كما يتأثر أيضا بما تتبناه الدولة من توجهات اقتصادية، الأمر الذي يجعل من مضمونه على صلة مباشرة بالتوجه الاقتصادي فيها، حيث أنه يختلف في الدول ذات التوجه الاشتراكي عنه في الدول ذات التوجه الرأسمالي، بل يتأثر ويختلف حتى في الدولة ذاتها بحسب اختلاف توجهها الاقتصادي في مختلف مراحل وجودها، وعليه تختلف الدول الرأسمالية عن الدول الاشتراكية في نمط التدخل في الحياة الاقتصادية أي في طريقة إدارة الاقتصاد، حيث أن دور الدولة ذات التوجه الاشتراكي يعتبر أقل تعقيدا بالنظر الى استبعاد القطاع الخاص من المجال الاقتصادي، لكن ذلك لا يمنع من كون الدولة تبذل مجهودا أكبر في التخطيط لاقتصادها، بالنظر الى أنها تعتبر الجهة الوحيدة المنوط بها إدارة الاقتصاد والتخطيط له، في حين أن دور الدولة المعتمدة للنظام الرأسمالي في المجال الاقتصادي مختلف عن ذلك، كونها تعتمد طرائق مختلفة في التنظيم الاقتصادي كما سنتطرق الى ذلك لاحقا من خلال هاته الدراسة.

من خلال ما تقدم نخلص الى كون القانون العام الاقتصادي يتميز ببعض الخصائص تجعل منه متفردا وذو طبيعة خاصة، نذكر من بينها كونه قانونا غير مقنن في وحدة جامعة وشاملة لجميع أسسه، مبادئه، قواعده وإجراءاته، حيث تتوزع قواعده بين

عديد فروع القانونين العام والخاص كما أسلفنا، بالإضافة الى اعتباره قانونا مرنا يتكيف بأريحية مع ما يستجد من تغييرات على التوجه الاقتصادي للدولة، ضف الى ذلك تميزه بسرعة التطور بما يتماشى والتطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي ككل، كما أنه يتميز ببعض الخصوصية فيما يتعلق بمصادره.

وجبت الإشارة الى أن البحث في هذا الفرع من فروع القانون تعترضه بعض الصعوبات، فلا وجود لإجماع للفقهاء حول مواضيعه، الأمر الذي يجعل من الحصول الى الحقيقة المطلقة بشأنها أمرا صعب المنال، ضف الى ذلك ارتباطه بالمجال الاقتصادي، كونه يعتبر القانون الذي يحكم تدخل الأشخاص العامة في الاقتصاد، فعلى الباحث في هذا الفرع من فروع القانون تبني مقاربة قانونية يفرضها عليه تخصصه على الرغم من الطبيعة الاقتصادية لموضوع البحث.

أما فيما يخص نشأة القانون العام الاقتصادي في الجزائر، فيشار الى أنها تزامنت مع تنامي دور الدولة في المجال الاقتصادي، خاصة بعد استقلالها عام 1962 وزيادته على مر السنين باعتبارها دولة فتية، حيث شهد هذا القانون تطورا ملحوظا خلال العقود الماضية، مواكبة للتغيرات الاقتصادية والسياسية التي عرفت بها البلاد، خاصة في الفترة التي شكلت فيصلا في الانتماء السياسي والإيديولوجي للدولة والذي انعكس بالضرورة على توجهها الاقتصادي، والتي نتج عنها تطبيق التوجه الاشتراكي والذي كان من قبل مكرسا دستوريا ويعد "خيارا لا رجعة فيه".

بناءا عليه، ستكون سلسلة الدروس هذه والموضوعة بين أيدي طلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الثالثة ليسانس-وهو المرجو منها- عوناً لهم في الالمام بأهم المواضيع ذات الصلة بالقانون العام الاقتصادي، والتي تم خلالها التقيد بالمحاور المقررة من قبل الوزارة الوصية لتدريس هذا المقياس، وهي كالتالي:

- المحور الأول: ماهية القانون العام الاقتصادي
- المحور الثاني: مصادر القانون العام الاقتصادي ومعايير تفرقته عن فروع القانون الأخرى.
- المحور الثالث: مبادئ القانون العام الاقتصادي.
- المحور الرابع: تطور دور الدولة في المجال الاقتصادي.
- المحور الخامس: آليات تدخل الدولة في المجال الاقتصادي
- المحور السادس: طرق مساهمة الدولة في القطاع الاقتصادي.

المحور الأول:

ماهية القانون العام الاقتصادي.

يعتبر القانون العام الاقتصادي قانوناً حديث النشأة نسبياً بمقارنته مع باقي فروع القانون، ساعد على نشأته وتطوره ما عرفته مختلف الدول خاصة الصناعية منها من تغيرات، فنجد أن ظهور القانون العام الاقتصادي بها مرتبط بشكل وثيق بتزايد تدخل الدولة في النشاطات الاقتصادية، بدءاً من القرن التاسع عشر، ويعود ذلك إلى جملة من العوامل، لعل أهمها الثورة الصناعية والتي أدت إلى تحولات جذرية في البنية الاقتصادية، ونشوء مشكلات جديدة لم تكن موجودة من قبل في الاقتصاد التقليدي، مثل ظهور الاحتكارات بسبب تركيز الإنتاج في أيدي عدد قليل من الشركات، وتدهور ظروف العمل مما أدى إلى ازدياد التوترات الاجتماعية، الأمر الذي دفع إلى تهديد الاستقرار الاجتماعي، ناهيك عن بروز نظريات اقتصادية جديدة خلال هاته الفترة، كالرأسمالية الليبرالية والاشتراكية.

مع تعقد الاقتصاد وتنوعه، ظهرت الحاجة إلى تنظيم النشاط الاقتصادي لضمان سيره بشكل سلس وتمكينه من تحقيق أهدافه، خاصة مع ما انجر عن الحربين العالميتين من تدمير هائل للبنى التحتية، وتراجع الإنتاج، الأمر الذي دفع الدول إلى التدخل بشكل أكبر في الاقتصاد لإعادة الإعمار وتحقيق الاستقرار.

ترتبط على ذلك، وفي ظل هاته الأوضاع ظهرت تدريجياً مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، والتي عرفت بالقانون العام الاقتصادي، حيث سنتطرق من خلال هذا الجزء إلى تعريف القانون العام الاقتصادي وعلاقته ببعض فروع القانون الأخرى.

المبحث الأول:

تعريف القانون العام الاقتصادي

إلى يومنا هذا، لا يزال القانون العام الاقتصادي يُعتبر موضوعاً قيد الإنشاء والإرساء، وننوه في هذا السياق أنه كان موضوعاً لعدة تعريفات فقهية تختلف في مضمونها بحسب المعايير المستخدمة من الفقهاء لتحديد معانيه وأهدافه، فهناك من يعتبر أنه يمثل "وجود الشخص العام في مجال النشاط الاقتصادي"، وهناك من يراه "قانوناً مستقلاً ينظم تدخل الأشخاص العامة في الاقتصاد".

بينما يعتبره البعض آخر " مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على الأشخاص القانونية بمفردها كوحدات اقتصادية".

نلاحظ أن هناك جانب من الفقه يعتمد على اعتبارات أخرى ترتبط بأهداف القانون العام الاقتصادي في محاولة تعريفه، حيث يعتبر أن قواعده تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصالح الخاصة للفرد والمؤسسات الاقتصادية، سواء كانت خاصة أو عامة، والمصلحة الاقتصادية العامة.

مما سبق نجد أن هاته المقاربات تركز على أهمية الغايات أو الأهداف المرتبطة بالقانون العام الاقتصادي بدلاً من القانون الاقتصادي العام، مما يعزز مقاربة "العمومية"¹، فالقانون العام الاقتصادي يعنى بكيفية تحقيق النتيجة بدلاً من تحديد النتيجة أو الهدف الذي تسعى إليه السلطات العامة، مما يدفعنا إلى التحول من فكرة "التدخل العام" الذي استند إليها القانون العام الاقتصادي التقليدي، إلى آليات "النشاط" أو "الضبط"، لكن ذلك لا يعني بالضرورة التخلي عن التكييف التقليدي لهذا القانون، بل يُعتبر توضيحاً للتحديات الحالية المتعلقة بإعادة تشكيل مكانة السلطات العامة في مواجهة الفاعلين الاقتصاديين.

1- شوبب أمينة، محاضرات في القانون العام الاقتصادي، ألفت على طلبه السنة الثالثة تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، 2021/2022.

بناء على ذلك، يمكن تعريف القانون العام الاقتصادي على أنه القانون الذي ينظم النشاط الاقتصادي للأشخاص التي تتولى مهام النفع العام، فيلاحظ إيلاء الأهمية لبعض المفاهيم الجديدة تم إدراجها في القانون العام الاقتصادي، نذكر منها "النشاط الاقتصادي" بدلا عن "التدخل العام" الذي كانت تقوم به الهيئات العامة سعيا منها لتحقيق المصلحة الاقتصادية العامة، وكذلك عبارة "الأشخاص التي تتولى مهام النفع العام" بدلا عن الأشخاص العامة، حتى يشمل المعنى الأشخاص الخاصة التي تتولى تنفيذ مهام المرفق العام، والمؤسسات العامة التي تأخذ مركز شركة كالمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمنظمات المهنية وكل الأشخاص القانونية مهما كانت طبيعتها خاصة أو عامة، تكون لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالسلطات العامة، عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة المكلفين بتحقيقها.

المبحث الثاني:

علاقة القانون العام الاقتصادي ببعض فروع القانون الأخرى

للنانون العام الاقتصادي علاقة وطيدة بمجموعة من القوانين الأخرى، سنحاول فيما يلي التطرق لبعض منها.

المطلب الأول: علاقته بالقانون الدستوري

يُشكّل القانون الدستوري الأساس الذي تقوم عليه الدولة، حيث يحدد مبادئها وأحكامها وقواعدها المتعلقة بنظام الحكم وبنية الدولة، بينما يُجسّد القانون العام الاقتصادي هذه المبادئ والأحكام والقواعد في تطبيقها على المجال الاقتصادي، كما أنه يعكس التوجهات الإيديولوجية والسياسية للدولة، حيث تُترجم هذه التوجهات إلى سياسات اقتصادية تُطبّق على أرض الواقع.

ويتضمن الدستور المبادئ الأساسية للنظام الاقتصادي السائد في الدولة، وينظم أوجه تدخل هاته الأخيرة في النشاط الاقتصادي، ويحدد الحقوق والواجبات الاقتصادية للأفراد، ويبيّن الدور الاقتصادي للسلطات المختلفة داخل الدولة.

المطلب الثاني: علاقته بالقانون الإداري.

لا شك أن تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية قد أدى إلى بروز دور هام للأجهزة الإدارية، أو ما يُعرف بالإدارة الاقتصادية، ولعب هذا الدور المتنامي للإدارة الاقتصادية دوراً رئيسياً في تطور القانون الإداري التقليدي، ليُصبح ما يُعرف بالقانون الإداري الاقتصادي، والذي يرجع تطوره إلى عوامل يمكن إيجازها في ما يلي:

الفرع الأول: خصوصية الظاهرة الاقتصادية.

تتمتع الظاهرة الاقتصادية بخصائص تميزها عن غيرها من الظواهر الاجتماعية، وتجعلها تخضع لقواعد خاصة، فالحياة الاقتصادية، قبل أن تُنظم بقواعد قانونية، فإنها تخضع لقوانين موضوعية ذاتية تُعرف بالقوانين الاقتصادية، وتشبه هذه القوانين في بعض جوانبها قوانين الطبيعة من حيث أنها لا تتغير بتدخل الإنسان، بل تُحدد إطاراً محدداً لنشاطه الاقتصادي، ولا تترك له إلا مجالاً ضيقاً للتدخل في الظاهرة الاقتصادية وتوجيهها، كمثال عنها ظاهرة الأسعار التي تُعدّ مثلاً واضحاً على ذلك، حيث تخضع لقانون العرض والطلب، وهو قانون موضوعي يحكم حركة الأسعار في السوق، ويكون تدخل الإنسان -ممثلاً هاهنا في المشرع الإداري- فيها محدوداً لا يمس بجوهر هاته الظاهرة الناتجة عن هاته القوانين الموضوعية، فهو لا يملك في هذا الصدد سلطة إلغاء أو تغيير قوانين العرض والطلب، بل يتمتع فقط بمساحة محدودة للتدخل في مجال تنظيم حركة الأسعار، ويعود ذلك نظراً لكون التدخل المفرط من طرفه قد يُسبب أزمات اقتصادية ويمس باستقرار النظام الاقتصادي، وعليه فإن تدخل المشرع الإداري يقتصر على التحكم في الوضع السعري وتنظيم حركة الأسعار دون المساس بجوهرها.

الفرع الثاني: التطور الطارئ على طرق تدخل الإدارة في النشاط الاقتصادي.

شهدت منهجية الإدارة في تدخلها في المجال الاقتصادي تحولاً ملحوظاً يتجلى في الانتقال من الاعتماد على الطرق السلطوية الأحادية في الإدارة التقليدية إلى تبني أساليب أكثر تشاركية وتفاوضية، حيث أصبح تدخل الإدارة المتزايد في النشاط الاقتصادي يفرض

عليها سلوكًا جديدًا يتسم بالتشاور والتفاوض مع مختلف الفاعلين الاقتصاديين، بما في ذلك القطاع الخاص والمجتمع المدني، وظهرت أدوات جديدة لتعزيز التعاون بين الإدارة والقطاع الخاص، مثل عقود تفويض المرفق العام الاقتصادي وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

من هنا أصبح إشراك المواطنين والفاعلين الاقتصاديين عناصر هامة في عملية صنع القرار الإداري، على اعتبار ماله من تأثير على حياتهم ومصالحهم الخاصة.

الفرع الثالث: مظاهر تطور القانون الإداري.

لم يقف القانون الإداري جامدا أمام التطور المتسارع للظواهر الاقتصادية، بل شهد بدوره تطورات هامة مست من ناحية الوسائل المستخدمة من قبل الإدارة، ومن ناحية أخرى هياكل تنظيم الإدارة، كما سنوضحه فيما يلي:

أولا-تطور الوسائل المستخدمة من قبل الإدارة:

شهدت الوسائل المستخدمة من قبل الإدارة في المجال الاقتصادي تحولًا ملحوظًا، حيث ابتعدت عن الاعتماد الكلي على القرار الإداري كأداة وحيدة للتدخل- والذي كان يأخذ شكل توجيهات وتعليمات ملزمة للقطاع الخاص لتنظيم سلوكه في المجال الاقتصادي-، واتجهت إلى استخدام أدوات أكثر تنوعًا ومرونة، مثل طريقة التعاقد، الذي أصبح يمثل الأداة الأساسية للتدخل الإداري في المجال الاقتصادي، حيث أصبحت الإدارة تُبرم عقودًا مع القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة وتنفيذ المشاريع الاقتصادية، ولا تدخل هاته العقود ضمن عقود القانون الخاص، بل تعتبر من قبيل عقود القانون الإداري، فالدولة لجأت مثلا إلى تسيير مؤسساتها عن طريق عقد الامتياز، والذي تُبرمه الإدارة مع متعامل خاص يتولى من خلاله هذا الأخير تسيير مرفق عام وفقًا لدفتر شروط تعده الإدارة.

ثانيا: تطور هياكل تنظيم الإدارة

واكبت هياكل تنظيم الإدارة التطور المتسارع في المجال الاقتصادي، من خلال إنشاء هيئات عامة، حيث أصبحت الدولة تُسيّر بعض أنشطتها الاقتصادية من خلال هيئات عامة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة، مثل الهيئات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، كما لجأت الدولة إلى تأسيس ما يسمى بالمؤسسات العمومية ذات الشكل التجاري، والتي تعتبر شركات تجارية (شركات أسهم أو شركات ذات مسؤولية محدودة) تُشارك فيها بصفقتها مساهمًا، وذلك بهدف تحقيق المردودية أو الربح من خلال أنشطة اقتصادية محددة.

ثالثا: اتساع السلطة التقديرية في مجال الإدارة الاقتصادية.

لا شك أنّ السلطة التقديرية ظاهرة قانونية موجودة في مختلف مجالات القانون، بما في ذلك القانون الإداري والقانون الاقتصادي، فقد تمتعت الإدارة في ظلّ القانون الإداري التقليدي بسلطة تقديرية واسعة، وذلك نظراً لطبيعة المهام التي كانت تُمارسها، والتي غالبًا ما تتطلب اتخاذ قرارات في ظلّ ظروف غامضة أو غير مكتملة المعلومات، وازداد دور السلطة التقديرية في إدارة الاقتصاد مع اتساع تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، وذلك لعدة أسباب، من أهمها التغير المستمر والديناميكية التي تميز الظواهر الاقتصادية، الأمر الذي يجعل من الصعب وضع قواعد قانونية ثابتة تُنظّم جميع جوانبها، وترك المجال واسعًا للسلطة التقديرية لتقدير الظروف وممارسة صلاحياتها وفقًا لذلك، ويظهر ذلك جليًا من خلال عقد الصفقة العمومية الذي يعتبر مثالًا واضحًا على دور السلطة التقديرية في المجال الاقتصادي.

المطلب الثالث: علاقة القانون العام الاقتصادي بالقانون الجنائي.

مع ازدياد تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، وظهور وتطور التجارة والاستثمار الدوليين، برزت الحاجة إلى منظومة قانونية تُنظّم هذه الأنشطة وتُعاقب على الجرائم المرتبطة بها، خاصة وأن الجرائم الاقتصادية تتميز بخصائص معينة تُميّزها عن غيرها

من الجرائم، من ناحية أنها تلحق ضرراً مباشراً أو غير مباشر بالاقتصاد الوطني، الأمر الذي يتطلب تعاوناً دولياً لمكافحتها.

حيث أن ظهور هذا النوع من الجرائم أدى إلى ظهور فرع قانوني جديد يُعرف بالقانون الاقتصادي الجنائي أو القانون الجنائي للأعمال.

الفرع الأول: الجرائم الاقتصادية

إبتداءً، لابد من التنويه أن تحديد مفهوم الجريمة الاقتصادية عرف صعوبات جمة، وذلك لعدة أسباب، أهمها تنوع الجرائم الاقتصادية بشكل كبير، وتأثر تطورها بتطور الاقتصاد، الأمر الذي يؤدي إلى ظهور جرائم اقتصادية جديدة لم تكن موجودة في الماضي، فلا يوجد تعريف موحد ومتفق عليه للجريمة الاقتصادية سواء بين في مختلف الدول، أو حتى بين الفقهاء داخل الدولة الواحدة.

وعليه فلا يوجد تعريف موحد ومتفق عليه للجريمة الاقتصادية ولذلك اختلف الفقه في تعريفها، لا يسعنا المجال هنا للتطرق إليها جميعها، لكن اخترنا منها التعريف القائل أن الجريمة الاقتصادية هي: "السلوك المخالف للقوانين المنظمة للتصرف الاقتصادي والذي نص عليه القانون بعقوبة محددة"¹.

بالنسبة للقانون الجنائي للأعمال، فهو يُعتبر أحد فروع القانون الجنائي العام الذي يُعنى بمعالجة الجرائم المرتبطة بالأنشطة التجارية والمالية، وهو يتميز بخصائص تميزه عن غيره من فروع القانون الجنائي، كتركيزه على الجرائم الاقتصادية التي تلحق ضرراً بالاقتصاد الوطني، وكذا تعقيده، الأمر الذي يتطلب خبرات متخصصة للتحقيق والنظر فيها، إضافة الى ذلك أصبحت الجرائم الاقتصادية ذات طابع دولي، مما يتطلب تعاوناً دولياً لمكافحتها.

1- الجريمة الاقتصادية، الموسوعة السياسية <https://political-encyclopedia.org/dictionary> تاريخ الزيارة

عموماً يمكن القول أن القانون الجنائي للأعمال يلعب دوراً هاماً في حماية الاقتصاد الوطني وتعزيز الثقة في النظام الاقتصادي بل و تعزيز التنمية الاقتصادية ذاتها، من خلال مكافحته للجرائم الاقتصادية وسعيه لخلق بيئة استثمارية آمنة وجذابة.

أما فيما يتعلق بالقانون الجنائي الاقتصادي فهو يعتبر فرعاً هاماً من فروع القانون الجنائي العام، حيث يُعنى بمعالجة الجرائم التي تُلحق ضرراً بالاقتصاد الوطني، حيث تميز هاته الجرائم بتعقيدها إذ غالباً ما تتشابه مع مختلف جوانب الحياة الاقتصادية، وتتطلب خبرات متخصصة في مجالات القانون والاقتصاد والمحاسبة للتحقيق فيها ومحاكمة مرتكبيها، ضف إلى ذلك أن عولمة الاقتصاد وتطور التجارة والاستثمار الدوليين، أضفى على الجرائم الاقتصادية الطابع الدولي، الأمر الذي يتطلب تعاوناً دولياً لمكافحتها وتبادل الخبرات في هذا المجال.

إن القانون الجنائي الاقتصادي يستهدف تحديداً مكافحة الجرائم الاقتصادية من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها الأضرار بالاقتصاد الوطني، وتطبيق العقوبات على مرتكبيها، الأمر الذي من شأنه حماية المستثمرين من خلال ضمان بيئة استثمارية آمنة ونزيهة من خلال مكافحة الجرائم التي تُهدد حقوقهم ومصالحهم، وكذا تعزيز التنمية الاقتصادية من خلال خلق بيئة اقتصادية مستقرة وجاذبة للاستثمار.

شهد القانون الجنائي الاقتصادي تطورات مستمرة بهدف مواكبة التطورات المتسارعة في المجال الاقتصادي وظهور جرائم اقتصادية جديدة، وأهم هذه التطورات، استخدام التكنولوجيا الحديثة مثل الذكاء الاصطناعي وتحليل البيانات، في مكافحة الجرائم الاقتصادية، وذلك من خلال تتبع حركة الأموال وتحديد عمليات غسل الأموال والاحتيال وغيرها من الجرائم، الأمر الذي يدفع كل دولة الى تعزيز التعاون الدولي لمكافحة الجرائم الاقتصادية من خلال تبادل المعلومات والخبرات وتنفيذ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وفي ذات السياق، لا مناص من تطوير التشريعات المتعلقة بالقانون الجنائي الاقتصادي

حتى تكون قادرة على مواكبة التطورات الجديدة في المجال الاقتصادي وتجريم الأفعال التي من شأنها إلحاق الضرر بالاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني: خصائص الجريمة الاقتصادية.

تتميز الجرائم الاقتصادية بطابعها الفني والتقني على خلاف جرائم القانون العام، وكذا بصعوبة تقديرها والفصل فيها من طرف القاضي الجزائي¹، كما أنها تتميز بخصائص مميزة، لا سيما ما تتطلبه هاته الجرائم من خبرات متخصصة في مجالات القانون والاقتصاد والمحاسبة للتحقيق فيها ومحاكمة مرتكبيها، و كسابقاتها فهي تتميز بالتعقيد نظرا لتشابكها مع مختلف جوانب الحياة الاقتصادية، الأمر الذي يجعل التقدير والفصل فيها من قبل القاضي الجزائي أمراً صعباً، كما تُفرض على مرتكبيها عقوبات صارمة خاصة في ما تبقى من بعض الدول الاشتراكية أو الشمولية، نظراً لخطورة هذه الجرائم وتأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني، فهاته الجرائم لا تُلحق ضرراً مباشراً بشخص محدد أو بمصلحة محددة، وإنما تُلحق ضرراً بمصلحة عمومية، أي بالاقتصاد الوطني بشكل عام، بالإضافة الى كون اتسامها بالتشعب والتداخل، جعل من خيوطها تمتد عبر دول مختلفة، مما يجعل الكشف عن المجرمين أمراً صعباً ويحتاج إلى تعاون وتنسيق دولي.

الفرع الثالث: الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري

في أعقاب الاستقلال، سعى المشرع الجزائري إلى اتخاذ خطوات حاسمة لمكافحة الجرائم الاقتصادية، وذلك من خلال إنشاء مجالس قضائية من بين المهام الموكلة إليها النظر في الجرائم الاقتصادية بغية قمعها والحد منها، بموجب الأمر رقم 66 الصادر بتاريخ 21 حزيران 1966، الذي خصص الباب الأول منه لتعريف الجرائم الاقتصادية، وذلك بهدف التصدي للظروف الاقتصادية الصعبة التي واجهتها البلاد في تلك الفترة.

1- حراش فوزي وخلفي عبد الرحمن، تخصص القاضي الجزائي الاقتصادي في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، السنة 2020، ص 55.

وتجدر الإشارة الى عدم وجود تقنين أو مدونة قانونية محددة تحت اسم "القانون الجنائي الاقتصادي" أو "القانون الجنائي للأعمال" في الجزائر، وعليه، فقد نصّ المشرّع الجزائري على الجرائم الاقتصادية التقليدية في قانون العقوبات، بما في ذلك جرائم التزوير، وتقليد الأختام والطوابع والعلامات (المواد 197-213 من قانون العقوبات)، بالإضافة الى وجود بعض النصوص القانونية المتعلقة بالجرائم الاقتصادية في قوانين أخرى، ومثالها جرائم الفساد وتبييض الأموال، مما قد يشكل تحديًا في تطبيقها نظرا لتشتتها بين مختلف القوانين، الأمر الذي يبرر الحاجة إلى تقنين شامل للقانون الجنائي الاقتصادي يجمع بين مختلف النصوص المتعلقة بهذا المجال.

المطلب الرابع: علاقته بالقانون التجاري.

يلعب القانون التجاري دورًا هامًا في تنظيم النشاط التجاري، سواء في القطاع الخاص أو العام، ويخضع كلاهما لقواعد القانون التجاري بشكل عام، إلا ما استثني بنص خاص، وفي هذا الصدد نجد أن الشركات العمومية تخضع لأحكام القانون التجاري على اعتبار أنها شركات تجارية بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، كذلك تعتبر شركات المساهمة، تجارية بحسب شكلها ومهما كان موضوعها، وذلك وفقًا لنص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري.

ترتبط على ذلك، نخلص الى أن القانون العام الاقتصادي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقانون التجاري، على الرغم من تصنيف هذا الأخير ضمن القوانين الخاصة، حيث ذهب بعض المؤلفين، مثل الفرنسيين هامل ولاغارد الى اعتبار أن القانون الاقتصادي، بشكل عام، هو امتداد أو توسعة للقانون التجاري.

لكن في حقيقة الأمر، نجد أن القانون الاقتصادي يتمتع بشمولية أكبر من القانون التجاري، حيث يتضمن قواعد قانونية تنظم كافة أوجه النشاط الاقتصادي، بما في ذلك النشاط التجاري، سواء قام به القطاع العام أو القطاع الخاص.

ختاماً لهذا المبحث، نلخص الى كون القانون الاقتصادي يُعدّ فرعاً قانونياً هاماً يتطلب إعادة النظر في النماذج القانونية التقليدية، وذلك لمواكبة التطورات الاقتصادية المتسارعة.

المحور الثاني:

مصادر القانون العام الاقتصادي ومعايير تفرقه عن فروع القانون الأخرى.

يتم خلال هذا الجزء التطرق إلى مصادر القانون العام الاقتصادي سواء الوطنية منها أو الدولية وكذا استعراض المعايير التي تمكن من التفرقة بين هذا القانون وغيره من فروع القانون الأخرى.

المبحث الأول:

مصادر القانون العام الاقتصادي

تتميز مسألة المصادر في القانون العام الاقتصادي عن نظيرتها في القانون المدني، فنظرية المصادر في القانون المدني تحكمها المادة الأولى منه، وهذه المادة لا يمكن تطبيقها في القانون الاقتصادي لأنها مادة تقليدية تتماشى مع الفكر التقليدي، فقواعد القانون الاقتصادي ليست قضائية كما في القانون المدني، وعليه فإن هاته الصبغة التقليدية التي تميز المادة 01 سابقة الذكر، تُنافي طبيعة هذا الفرع الحديث.

وعلى عكس القانون المدني حيث يُعتبر القاضي مكرساً للقانون من خلال اجتهاداته، فإن الإدارة في القانون الاقتصادي هي من تطبق القانون، بوصفها أداة الدولة لتحقيق أهدافها. وبالتالي، يُعدّ التشريع المصدر الأول والأهم للقانون الاقتصادي.

مع ذلك، لا ينفي ذلك وجود مصادر أخرى للقانون العام الاقتصادي، سواء داخلية أو دولية، وسنحاول استنباط الجوانب الاقتصادية لهذه المصادر لتأكيد الطابع التشريعي لهذا الفرع القانوني وأولوية التشريع على باقي المصادر.

المطلب الأول: المصادر الداخلية أو الوطنية.

تُعدّ المصادر الوطنية للقانون العام الاقتصادي ذات أهمية قصوى ويرجع ذلك لعدة أسباب، لعل أهمها هو توفير الحصانة القانونية والقضائية للدول، حيث تُمنح الدول حصانة من الدعاوى القضائية في المحاكم الأجنبية عن أعمالها السيادية، بما في ذلك أعمالها الاقتصادية.

تُشكل المصادر الوطنية أساساً لتنظيم هذه الأعمال دون تدخل خارجي، كذلك نذكر في هذا الصدد مبدأ السيادة الوطنية، والذي يُؤكد على حق كل دولة في تنظيم شؤونها الداخلية، بما في ذلك تنظيم اقتصادها، ناهيك عن أن المصادر الوطنية تُراعي الخصوصية الثقافية والاقتصادية لكل دولة، وتُساهم في تحقيق أهدافها التنموية.

بحيث تُتيح المصادر الوطنية للدول إمكانية سنّ قوانين وتشريعات تتناسب مع احتياجاتها وظروفها الخاصة، ممّا يضمن فعالية تطبيق القانون وتحقيق أهدافه، الأمر الذي من شأنه كذلك ضمان توافق القوانين والتشريعات الاقتصادية مع القيم والمبادئ الوطنية لكل دولة.

مما تقدم يتبين لنا أهمية المصادر الوطنية حيث أنها تُشكل الأساس المتين للقانون العام الاقتصادي في أي دولة، وتُساهم في تحقيق أهدافها التنموية وحماية مصالحها.

الفرع الأول: المصادر الرسمية.

سنحاول فيما يلي البحث في كل من التشريع، العرف ثم الشريعة الإسلامية عن القواعد ذات الطبيعة الاقتصادية والتي تمثل مصدرا من مصادر القانون العام الاقتصادي.

أولاً- التشريع.

سننترق فيما يلي إلى التشريع بمختلف درجاته، على اعتبار أنه أهم مصادر القانون العام الاقتصادي، كالتالي:

1- الدستور:

يُحدد الدستور المبادئ العامة للنظام الاقتصادي للدولة، والتي تختلف باختلاف التوجه الاقتصادي للدولة، ففي الدول الليبرالية مثلا نجد قواعد تؤكد على الحرية التجارية والصناعية، في حين في الدول الاشتراكية نجد قواعد تقوم على أساس التخطيط والتأمين. كما ينظم الدستور صلاحيات مختلف السلطات، ونقصد بالتحديد في هذا المجال الصلاحيات الاقتصادية، حيث نجد أنه قد تم ضبطها وتوزيعها توزيعا محكما واضحا بين مختلف السلطات.

بالإضافة إلى ذلك، فإن الدستور ينص في قواعده على الهيئات الاقتصادية، حيث نجد أن دستور 2020، قد نص على المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي كهيئة استشارية¹، كما أنه ينص على هيئات رقابية مثل مجلس المحاسبة والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

إن الدستور الحالي في الجزائر يتضمن العديد من القواعد المتعلقة بالمجال الاقتصادي، ومنها على سبيل المثال النص في الديباجة على العمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي، في إطار التنمية المستدامة، وكذا الحرص على ضمان حماية الوسط الطبيعي والاستعمال العقلاني للموارد الطبيعية، وكذا المحافظة عليها لصالح الأجيال القادمة، وبهذا نرى تكريس الدستور المسائل الاقتصادية مثل التنمية المستدامة وحق الأجيال القادمة في الموارد الطبيعية، وعديد القواعد غيرها ذات الطبيعة الاقتصادية.

من جهة أخرى يتطرق هذا الدستور إلى الصلاحيات الاقتصادية المخولة للبرلمان حيث منحه صلاحية التشريع العادي في مسائل ذات علاقة بالمجال الاقتصادي، نذكر منها مثلا النظام الجمركي (الفقرة 13 من المادة 140)، قواعد نقل الملكية من القطاع

1- المادة 209 و 210 من التعديل الدستوري لسنة 2020، واللذان يستشف من نصهما أن هذا المجلس يقدم تقارير ودراسات وآراء في مجالات اختصاصه.

العام إلى القطاع الخاص (الفقرة 27 من المادة 014) وغيرها، من جهة أخرى يشرع البرلمان بقوانين عضوية في مجال القانون المتعلق بقوانين المالية (الفقرة 6 المادة 141).

2- التشريع العادي (القوانين العادية):

لقد سعت الجزائر إلى تكيف قوانينها مع توجهاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، مما أدى إلى تغيرات جوهرية في مضمون هذه القوانين، وتشمل هذه التغيرات إدراج قواعد ذات طبيعة اقتصادية في مختلف القوانين، بل وأصبحت توجد قوانين اقتصادية محضة منها ما هو عضوي كالقانون المتعلق بقوانين المالية ومنها ما هو عادي¹، كالقانون الضريبي والقانون رقم 09-16 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتضمن قانون الاستثمار، ومنها أيضا الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها المعدل والمتمم، وغيرها العديد من القوانين العادية، والتي تدل كثرتها على امتداد القانون للكثير من النواحي الاقتصادية.

تُعدّ هذه التغيرات ضرورية لضمان توافق القوانين مع احتياجات الجزائر المتطورة، وتحقيق أهدافها التنموية.

3- التشريع الفرعي:

يلعب التشريع الفرعي دورًا هامًا في القانون العام الاقتصادي، يرجع ذلك أساسا إلى منح السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة لتنظيم المجال الاقتصادي مما يُتيح لها تكيف القوانين مع التطورات الاقتصادية المتسارعة، وكذا تحقيق المرونة التي يتميز بها القانون العام الاقتصادي.

هذا ونجد أن العديد من القوانين العادية تحيل على التشريع الفرعي من خلال إدراج عبارات مثل "تحدد كفاءات تطبيق هذا القسم عن طريق التنظيم"، ذلك أنه وبخلاف

1- غراس عبد الحكيم، محاضرات في القانون العام الاقتصادي موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2020-2021، ص 27.

القانون الذي يقرر مبادئ عامة أساسية، فإن اللائحة يقتصر دورها على وضع الأحكام التفصيلية التي يتعرض لها هذا القانون، وهي تصدر عن السلطة التنفيذية بصيغ مختلفة، كذلك فإن ما تتميز به التشريعات الفرعية من سهولة في التعديل والتتيم يجعلها الأكثر ملاءمة مع ما تمليه الضرورة الميدانية وبالتالي مع قواعد القانون العام الاقتصادي.

بالإضافة إلى اللوائح التنفيذية والتنظيمية، توجد لوائح الضبط أو البوليس، والتي هي عبارة عن قيود تشريعية تقتضيها المصلحة العامة والتي تضعها السلطة التنفيذية على الحريات العامة.

بناء على ما تقدم، نجد أن التشريع الفرعي يُعدّ أداة هامة لتنفيذ أحكام القانون العام الاقتصادي، وضمان ملاءمته للاحتياجات الواقعية، وتحقيق أهدافه.

ثانياً: الشريعة الإسلامية.

تُعدّ الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً احتياطياً للقانون في الجزائر، وذلك بحسب نص المادة الأولى من التقنين المدني، وهي تلعب دوراً هاماً في القانون العام الاقتصادي من خلال كونها مصدراً مادياً لبعض نصوصه القانونية، نذكر كمثال عنها القواعد المنظمة لأحكام الميراث والوصية، والهبة، والوقف في قانون الأسرة، والقواعد المنظمة لأحكام حوالة الدين، ونظرية الظروف الطارئة المستمدة من نظرية العذر في الشريعة، في القانون المدني، فالمصدر المادي لهذه القواعد هو الشريعة الإسلامية.

كذلك نجد الأحكام المرتبطة بصندوق الزكاة خاصة ما يتعلق بالقرض الحسن، وأيضاً المصرفية الإسلامية حيث أن القطاع البنكي العمومي المملوك للدولة يقوم بتسويق عدة منتجات للمصرفية الإسلامية.

ولهذا الغرض تحديداً، تم استحداث الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، لتشرف على هذا القطاع وتمنح شهادة مطابقة للشريعة الإسلامية.

يلاحظ أنه نظرا لكون الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا لبعض النصوص التشريعية يعني أن القاضي ملزم بالنص التشريعي ولا يرجع لهذه المبادئ إلا لمساعدته على تفسير النصوص المستمدة منها، احتراما للترتيب الوارد بنص المادة 01 من التقنين المدني.

ثالثا: العرف

يُعدّ العرف الاقتصادي مصدراً هاماً من مصادر القانون العام الاقتصادي، ويتمثل في كل ما تعارف عليه الناس وألفوه ودأبوا على إتباعه في مسألة اقتصادية معينة حتى تكون لديهم الاعتقاد بالزاميته، وله دور هام في مختلف المجالات الاقتصادية، منها مجال المعاملات التجارية، أين يُعدّ العرف التجاري مصدراً ثانوياً للقانون التجاري، وذلك وفقاً للمادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري، كذلك فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لقواعد وأحكام هذا القانون إضافة لقوانينها الخاصة، فإنها تخضع لنفس العرف الذي تخضع له المؤسسات التجارية الخاصة (إلا ما استثني بنص).

كما توجد طائفة من الأعراف يمكن القول بشأنها، أنها مستقلة بذاتها وهي ما يسمى بـ "قانون التجار"، تطبق على المستوى الدولي خصوصا، وهي تعتبر مرجعا للقضاء الوطني وللحكام باعتبار أنها متواترة ومقبولة من طرف المتعاملين الاقتصاديين، وقد يستقر عمل الإدارة على إتباع سلوك معين في المجال الاقتصادي حتى يصبح عرفاً، وفي هذه الحالة قد يأخذ به القضاء الإداري.

في المقابل، يُلاحظ أن دور العرف الاقتصادي كمصدر من مصادر القانون العام الاقتصادي قد تضاعف في بعض المجالات مع طغيان التشريع، بل ويكاد ينعدم دور العرف في القانون الاقتصادي، نظرا لكون هذا الأخير يسعى إلى تغيير البنى الاقتصادية للدول والمجتمعات، في الوقت الذي يعتبر فيه العرف إعادة لإنتاج النظام الاقتصادي المعمول به¹، غير أنه لا يزال يحظى بأهمية لا بأس بها في القانون الدولي.

1- تراري ثاني مصطفى، مدخل للقانون العام الاقتصادي، السنة الثالثة ليسانس القانون العام، السداسي الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، السنة الجامعية 2020-2021.

الفرع الثاني: المصادر الأخرى والتحكيم.

سنحاول البحث في مدى كون كل من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة من مصادر القانون العام الاقتصادي، ثم نتطرق بعد ذلك إلى نصيب كل من الاجتهاد القضائي، الاجتهاد الفقهي ثم التحكيم من ذات القواعد.

أولاً: باقي المصادر الرسمية الاحتياطية والاجتهاد

تُعدّ مصادر القانون الاحتياطية بصفة عامة، تلك المصادر التي يلجأ إليها القاضي عندما لا يجد نصاً قانونياً ضمن المصادر الرسمية الأصلية يستند عليه لفض النزاع المعروض عليه، ومن بين هاته المصادر، مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ناهيك عن الاجتهاد الفقهي والقضائي.

وعلى الصعيد الاقتصادي، لا يمكن إغفال الدور المهم الذي يلعبه التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، وما نتج عنه من اجتهاد أصبح يمثل مبادئ تكتسي أهمية ومكانة كبرى ضمن مصادر القوانين الاقتصادية عموماً.

1- مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

أ- مبادئ القانون الطبيعي:

مجموعة المبادئ المثالية التي لا تتغير في الزمان والمكان والتي يتوصل إليها الإنسان بتفكيره وتأمله.

ب- قواعد العدالة:

هي قواعد تستند على المساواة والعقل، ويكاد ينعدم دور مبادئ العدالة والقانون الطبيعي لأن القانون الاقتصادي ليس قانوناً قضائياً، إنما هو قانون يخاطب الإدارة الاقتصادية والمتعاملين الاقتصاديين، الأمر الذي من شأنه أن يهمل دور القضاء وحتى الاجتهاد القضائي عموماً.

2- الاجتهاد القضائي:

يتمثل هذا الاجتهاد في مساهمة القضاة أو، بعبارة أخرى، إضافات هؤلاء ونتائج جهودهم في تفسير القانون وسد النقص الموجود فيه أو تكملته ورفع التناقضات الموجودة بين قواعد القانون، أو تحديد معاني القواعد التي ينتابها الغموض.

للاجتهاد القضائي دور هام كمصدر من مصادر القانون الإداري، الذي يعتبر بدوره مصدرا من مصادر القانون العام الاقتصادي، نظرا لوجود الدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة كطرف في العلاقة الاقتصادية.

كحوصلة لما تقدم، نجد أن الاجتهاد القضائي يلعب دورا هاما في تكوين القانون العام الاقتصادي، من خلال تفسير النصوص القانونية، وسد النقص في القانون، والتوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية، وتطوير قواعد ومبادئ جديدة في القانون.

3- الاجتهاد الفقهي:

يعتبر الفقه مصدرا تفسيريا للقانون العام الاقتصادي، ترتبنا على كونه يعالج مسائل اقتصادية بالاعتماد على مقارنة قانونية، وهو يعتبر مصدرا للتشريع، ومن بين المبادئ الفقهية، في القانون الاقتصادي الداخلي مثلا، "التخطيط" الذي يرجع لصاحبه كارل ماركس¹.

4- التحكيم:

يعتبر التحكيم من المصادر المهمة للقانون العام الاقتصادي، ولقد نص عليه المشرع الجزائري ضمن الوسائل البديلة لحل النزاع وذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 1006 منه على ما يلي: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

1-غراس عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 32.

وعليه، نخلص الى أن المشرع قد حصر حالات لجوء الأشخاص المعنوية العامة الى التحكيم في حالتين هما: العلاقات الاقتصادية الدولية والصفقات العمومية، مع تمييزه لصيغتين للتحكيم هما: شرط التحكيم واتفاق التحكيم.

المطلب الثاني: المصادر الدولية.

نميز في هذا الصدد بين المعاهدات ذات الطبيعة الاقتصادية، العرف، القضاء الدولي والتحكيم الدولي ثم الاجتهاد الفقهي.

الفرع الأول: المعاهدات ذات الطابع الاقتصادي.

الجزائر دولة ترتبطها مع العديد من الأطراف الدولية كثير من المعاهدات التي لها تأثير على الحياة الاقتصادية، سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، ولهذه المعاهدات عدة أنواع، فمنها المعاهدات التجارية، المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية والمعاهدات الموحدة للقانون.

أولاً: المعاهدات الاقتصادية والمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية الاقتصادية.

عرفت الفقرة الأولى من المادة الثانية من إتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لسنة 1969⁽⁸⁾ المعاهدة بأنها "الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة"، وينطبق مصطلح "الاتفاقية" كذلك على "أية معاهدة تعد أداة منشئة لمنظمة دولية وعلى أية معاهدة تعتمد في نطاق منظمة دولية، ومع عدم الإخلال بأية قواعد خاصة بالمنظمة" المادة 5 من ذات الاتفاقية.

وبهذا تكون المعاهدة الاقتصادية أو تلك المنشئة لمنظمة اقتصادية هي تلك المعاهدة التي توافق مقتضيات وأحكام القانون الدولي، ويكون موضوعها اقتصادياً.

1- دخلت حيز التنفيذ في 27 جانفي 1980.

1- المعاهدات التجارية:

يقصد بها تلك المعاهدات التي تبرمها الدول من أجل ترقية المبادلات التجارية أو منع الازدواج الضريبي ورفع الحواجز الجمركية في إطار المعاملة بالمثل.

2- معاهدات الاستثمار:

تعتبر اتفاقيات الاستثمار من المصادر المهمة للقانون العام الاقتصادي نظرا لأهميتها في تطوير العلاقات الاقتصادية الدولية وتحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة، وفي هذا الصدد، أبرمت الجزائر العديد من اتفاقيات ترقية وتشجيع الاستثمار سواء الثنائية أو متعددة الأطراف، حيث أبرمت حوالي 42 اتفاقية منذ سنة 1989.

3- المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية الاقتصادية

يمكن الإشارة في هذا الإطار إلى إتفاقية "بروتن وودز" Bretton woods التي أنشأت "صندوق الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير"، والذي تحول إلى "مجموعة البنك الدولي"، والاتفاقية العامة للتعريف الجمركية والتجارة، والتي تحولت سنة 1995 إلى "المنظمة العالمية للتجارة" ومنظمة "مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية"¹.

ثانيا- المعاهدات الموحدة للقانون.

يقصد بها تلك المعاهدات التي تبرمها الدول لتوطيد تشريعاتها الداخلية، ولهذا النوع من المعاهدات دور كبير في استبعاد مسألة تنازع القوانين، نذكر من بينها:
- إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، فيينا 1980 الموقعة بتاريخ 11 أبريل 1980 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1 يناير 1988، وغيرها من المعاهدات.
الفرع الثاني: التحكيم الاقتصادي الدولي.

يقصد به حل النزاع بطريقة غير قضائية، باللجوء إلى أشخاص أو هيئات دولية مختصة في التحكيم، ونظرا لدوره المهم والمتنامي، فلقد تخصصت فيه العديد من الهيئات، على غرار "المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، و"جهاز فض النزاعات"

1 - Cnuced: Conférences des Nations Unies sur le Commerce et le Développement.

التابع للمنظمة العالمية للتجارة و"محكمة التحكيم" التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، و"الجمعية الأمريكية للتحكيم"، وغيرها.

بالإضافة إلى دورها البارز في حل المنازعات، فإن لهذه الهيئات أهمية كبرى كمصدر من مصادر القانون العام الاقتصادي من خلال العديد من المبادئ الواردة في أحكامها أو المستتبطة من هذه الأخيرة.

أولاً: الاجتهاد التحكيمي

وهو الاجتهاد الصادر عن محاكم أو مراكز التحكيم المختلفة، ويقصد بالتحكيم إنشاء قضاء خاص يتولاه أشخاص مزودون بولاية الفصل في المنازعات، وذلك خروجاً عن الأصل العام المتمثل في ولاية القضاء¹، ويهدف إلى تجنب القضاء الوطني بفضل العديد من الخصائص التي تميزه مثل حرية اللجوء إليه، السرية، سرعة البت في النزاعات، مما قد يؤثر سلباً على حصانة الدول القضائية. ويأخذ التحكيم في العادة إحدى صورتين:

- التحكيم المؤسسي، والتحكيم الحر.

مما لا شك فيه أن التحكيم الذي يخرج المنازعات من ولاية القضاء الوطني، يؤثر على الحصانة القضائية للدول، وهي الحصانة التي تعتبر أحد أهم أركان سيادتها، غير أنه موجود في العقود الاقتصادية الدولية ومكرس في العديد من قوانين الدول بما فيها القانون الجزائري.

ثانياً: تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

لقد كان للأحكام الصادرة عن هذا المركز دور كبير في تكريس مجموعة من المبادئ التي يستند عليها القانون الاقتصادي الدولي مثل: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، الاستقرار التشريعي، حق الدولة في التنظيم، حق الدولة في الضبط، ...

1- معاشو عمار، " الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية- في عقود المفتاح والإنتاج في اليد"، رسالة دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية- جامعة الجزائر، 1993، ص 321.

وغيرها، وعلى صعيد آخر، شكلت هذه الأحكام مرجعا استند عليه المشرع أثناء صياغته للعديد من الاتفاقيات الدولية.

ثالثا: تحكيم محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس.

نشير بداية إلى الدور الفعال لغرفة التجارة الدولية بباريس في وضع مجموعة من التدابير المتعلقة بالتجارة الدولية والتحكيم، ومنها الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي، ومنها أيضا المصطلحات التجارية الدولية¹، وهذه التدابير أدرجت ضمن بعض القوانين مثل القانون البنكي والقانون الجمركي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك ضمن العديد من العقود الدولية منها، وعليه، ونظرا لدوره المتنامي، أصبح التحكيم التجاري الدولي يحتل مكانة بين القانون الدولي والقانون المحلي، وبين القانون الخاص والقانون العام، وبين القانون الموضوعي والقانون الإجرائي².

لقد كان لمحكمة التحكيم التابعة لهذه الغرفة إسهامات مختلفة في مجال حل النزاعات وكذلك في مجالات أخرى مرتبطة بالتحكيم، من بينها، قيامها بإعداد نماذج عن عقود التحكيم وتوفيرها شرط التحكيم النموذجي الذي أعدته والذي يمكن إدراجه ضمن العقود التجارية الدولية.

1- وضعت الغرفة التجارية الدولية سنة 1936 مصطلحات تسمى "المصطلحات التجارية الدولية" International Commercial Terms » Incoterms الهدف منها توحيد آليات تعاقدية خاصة بالعقود التجارية الدولية، وتمثل في نفس الوقت حلا لمختلف المنازعات القانونية أو لسوء فهم المعاملات التجارية بصفة عامة. وتراجع هذه المصطلحات بصفة دورية كل عشر سنوات، (وهي حاليا 11 مصطلحا وفق آخر مراجعة دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 01 يناير 2020)، يشار إليه بحروف لاتينية مختصرة ومثالها: مصطلح (FOB) Free On Board الذي يعني باللغة العربية "حر على ظهر السفينة" ويدل على أن البائع قد قام بتسليم البضاعة فعلا عندما تجتاز هذه الأخيرة حاجز السفينة، وحينها فقط يتحمل المشتري باقي المصاريف والمخاطر.

2 - Eduardo Silva-Romero, « L'arbitrage de la Chambre de commerce internationale et les contrats d'Etat », Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Vol 13 N, p 2. <https://www.cnese.dz/static/Cnes/data/contrats%20etat/ICC%20commerce.pdf>

نذكر أيضا تنظيمها لدورات تكوينية في مجال التحكيم، يمكن أن يستفيد منها حكام ومشروعون وقضاة وطنيون، الأمر الذي ينعكس إيجابا على الممارسة النظرية والعملية في مسألة التحكيم وفي الوقاية من النزاعات خاصة في مجال عقود الدولة.

يمكن أن يلعب التحكيم التجاري الذي تقوم به المحكمة دورا مهما في التوفيق بين أمن المعاملات التجارية الدولية الذي تتطلبه مصلحة المتعاملين الاقتصاديين والمصلحة العامة التي يجب أن يراعيها الطرف العمومي والتي تعتبر هدفا أساسيا للقانون العام الاقتصادي.

المبحث الثاني:

معايير التفرقة بين القانون الاقتصادي وفروع القانون الأخرى

يُعدّ تأسيس تخصصات قانونية حول مختلف التقنيات الكبرى، مثل القانون المدني والتجاري، ممارسة تقليدية راسخة، وذلك ما درج العرف الأكاديمي عليه، كما هو الحال في فرنسا ومصر، وعدم وجود تقنين خاص بالقانون الاقتصادي لم يشجع الجامعات على إنشاء حيز قار للقانون الاقتصادي الا مؤخرا، الأمر الذي أثار إشكالية حول معيار القانون الاقتصادي، والذي يلاحظ أنه تغير حسب السياق والأهداف التي ظهر فيها هذا الاهتمام الفقهي به، والذي اختلف بين فرنسا والجزائر وبقية دول العالم، كما سنتطرق الى ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: معايير القانون الاقتصادي في فرنسا.

يتبنى القانون الفرنسي رؤية شاملة للقانون الاقتصادي حيث أنها لا تميز بين القانون العام والقانون الخاص، وتنقسم هذه الرؤية إلى تيارين رئيسيين:

الفرع الأول: تيار المؤسسة:

ظهر هذا التيار داخل القانون الخاص، وعُرف باسم مدرسة رين (École de Rennes) التي قادها الأستاذ جان بايوسو (Jean Pailluiseau). ناقش بايوسو أطروحته عام 1981 بعنوان "المؤسسة كتقنية لتنظيم الشركة المساهمة: تقنية تنظيم

المؤسسة"، حيث اعتبر أن أحكام القانون الاقتصادي تدور حول مفهوم المؤسسة، ووفقاً لهذا المفهوم، فإن المؤسسة ليست شخصاً قانونياً، بل مفهوم اقتصادي واجتماعي ومالي يتمثل في منظمة تضم مجموعة من العوامل البشرية (العمال والمديرون) والمادية (رأس المال) مخصصة للقيام بنشاطات اقتصادية.

للتأكيد على الواقع الاجتماعي الذي تمثله المؤسسة، اعتبرها بايوسو "مركزاً للمصالح" يضم الممولين والدائنين والمديرين والعمال والدولة والقانون الاقتصادي، و على عكس القانون التجاري التقليدي، تتمتع المؤسسة بمهمة في إطار البحث عن الجدوى الاقتصادية، وهي التحكيم بين مختلف المصالح لضمان استمراريته من أجل تحقيق الصالح العام الاقتصادي: مصلحة الممولين في الحصول على الأرباح، ومصلحة العمال في الحفاظ على وظائفهم، ومصلحة المديرين في الحصول على رواتب ومكافآت، ومصلحة البنوك في الحصول على الفوائد، ومصلحة الدولة في زيادة الضرائب على نشاط المؤسسة، ومصلحة الدائنين في الحصول على ديونهم كاملة في حالة التوقف عن الدفع¹.

للتأكيد بشكل أكبر على أهمية النشاط الاقتصادي مقارنة بالعوامل البشرية التي قد تكون متوفرة بكثرة دون أن تكون فعالة، والعوامل المادية التي قد تكون في حالة غير منتجة، عرف بايوسو "المؤسسة" بشكل براغماتي على أنها "شبكة من العقود" (noeud de contrats)، تمثل هذه الشبكة تفاعل المؤسسة مع مختلف الجهات الفاعلة في محيطها الاقتصادي، بما في ذلك الموردون، العملاء، الممولون والشركاء وغيرهم. الفرع الثاني: تيار تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية.

اعتمد فقهاء القانون العام هذا التيار، للإشارة إلى أهمية السياسات التدخلية للدولة والسلطة العامة بشكل عام كمعيار للقانون العام في الحياة الاقتصادية، مستعينين

1- تراري ثاني مصطفى، مدخل للقانون العام الاقتصادي، السنة الثالثة ليسانس القانون العام، السداسي الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، السنة الجامعية 2020-2021، ص 6.

بالأدوات القانونية التي أصبحت واقعًا ملموسًا لا يقتصر على الدول الاشتراكية سابقًا، بل شهدت العديد من الدول قديمة العهد بالرأسمالية، مثل فرنسا وحتى الولايات المتحدة وانجلترا.

شهد النظام الرأسمالي، بعد فترة طويلة من هيمنة مبدأ "سلطان الإرادة" وتقديس "الملكية الخاصة"، موجة من الأزمات التي هددت استقراره ورفاهية المجتمع، لعل أهمها الأزمة الاقتصادية الكبرى لعام 1929، حيث يُعدّ هذا الانهيار الاقتصادي المدوي الذي نتج عنها، أحد أبرز تجليات فشل مبادئ الرأسمالية الحرة في ضمان الاستقرار الاقتصادي، بالإضافة إلى الحربين العالميتين الأولى والثانية واللذان تركتا دمارًا هائلًا على الصعيدين البشري والاقتصادي، مما أظهر الحاجة إلى تدخل حكومي أكبر لتنظيم النشاط الاقتصادي.

أدت الأزمات المتكررة التي واجهها النظام الرأسمالي إلى إعادة تقييم مبادئه الأساسية، وفتحت المجال لظهور مبادئ جديدة تُركّز على دور الدولة في تنظيم الاقتصاد وضمان رفاهية المجتمع، وعليه تم اعتماد:

- التخطيط الاقتصادي، على الرغم من اختلافه عن التخطيط الإلزامي الذي كانت تنتهجه الدولة الاشتراكية، حيث كان يعتمد على توجيهات توجيهية "Indicative Planification"، لا يعتمد على قرارات إدارية مفروضة تُتخذ من قبل الوزارات الوصية للمؤسسات العامة التي تديرها، بل يعتمد على أدوات نفسية مثل التحفيز الاقتصادي والضرائب والتشاور في وضع قواعد السلوك الاقتصادي للأفراد والمجموعات.

- الملكية العامة التي تمارسها المؤسسات العمومية في المجالات الصناعية والمالية الاستراتيجية الحساسة.

المطلب الثاني: معايير القانون الاقتصادي في الجزائر

الفرع الأول: تيار التنمية الاقتصادية والاجتماعية

بعد سنوات من اعتناق الليبرالية وتحت وطأة التأثيرات الاقتصادية والاجتماعية التي انسحبت على فئات واسعة من الطبقات الاجتماعية الهشة سواء في العالم الثالث أو في المجتمعات الليبرالية نفسها ، تمركزت الجهود، خاصة في الدول النامية، على جعل التنمية الاقتصادية والاجتماعية هي نقطة التركيز في القانون الاقتصادي، فظهر هذا المعيار السياسي في بعض الدول النامية - من بينها عديد الدول العربية ومنها الجزائر - كمحور لتشريعاتها الاقتصادية، والتي أصبحت تتدخل فيها من خلالها احداث التغييرات اللازمة في الهياكل الاجتماعية والاقتصادية على مستوى "الملكية"، خاصة في القطاع الزراعي، مثل قوانين الإصلاح الزراعي والتأميم للمشاريع الاقتصادية الكبرى.

فقد أدرك قادة هذه الدول أنه لا بد من سير سياسات التنمية جنبا الى جنب مع المطالبة في المحافل الدولية بإقامة نظام اقتصادي عالمي جديد، بما يسمح للدول النامية الوصول إلى الأسواق الدولية كقوة منتجة، لا أن يقتصر دورها على توفير المواد الخام واليد العاملة فحسب، وكنتيجة لهذه المطالبة، ظهر تيار فقهي داخل القانون الدولي الاقتصادي يناادي باستحداث فرع جديد يُسمى "القانون الدولي للتنمية" على ضفتي البحر المتوسط، وظهر على رأسه أساتذة من فرنسا مثل "روني كاسان" و "غي فويير" في كتابهما "القانون الدولي للتنمية"، كما برز أساتذة من الضفة الجنوبية للمتوسط مثل "أحمد محيو" و "عبد المجيد بن الشيخ" من الجزائر، الصادق بلعيد من تونس وأحمد صادق القشيري من مصر، وغيرهم.

الفرع الثاني: فكرة المؤسسة العمومية في الجزائر.

كانت الانطلاقة الأولى لفكرة التنمية كمحور للقانون الاقتصادي من الجزائر باعتبارها دولة نامية وكان هذا خلال المحافل الدولية، وكذلك فكرة تدخل الدولة باعتبارها معيارا شاملا لما يميزها من طابعه تقني محايد، وقد استقطبت هاته الفكرة اهتمام الباحثين

الجزائريين في مساهمهم لإيجاد معيار للقانون الاقتصادي الجزائري، نذكر من بينهم الأستاذ محمد بوسماح صاحب رسالة الدكتوراه الموسومة بـ "المؤسسة الاشتراكية في الجزائر"، التي تناول في طياتها "المؤسسة المسائل ذاتياً"، خاصة في المجال الزراعي والصناعي التجاري والمالي، لأن دستور 1976 اعتبرها تنظيماً محورياً للحياة العامة في الجزائر في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية وحتى الثقافية.

على الرغم من تخلي الجزائر عن الخيار الاشتراكي في نهاية تسعينيات القرن الماضي، والذي كانت تعتبره "خياراً لا رجعة فيه"، وبداية تخليها عن ما يسمى باقتصاد الربيع والذي يكون الاعتماد على قطاع المحروقات فيه، العصب الرئيسي للاقتصاد الوطني، وبداية انفتاحها على اقتصاد السوق والاعتماد على مؤسسات اقتصادية تعمل وفقاً للمعايير العالمية في الإدارة والتسيير، فإن ذلك لم يقلل من أهمية هذا المعيار لدراسة القانون الاقتصادي الجزائري، فقد صدرت قوانين "استقلالية المؤسسات" التي استهدفت المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي فقط، حيث تحولت معظمها إلى "مؤسسات عمومية اقتصادية"، وهذا المفهوم يجعل منها شركات للقطاع العام تخضع للقانون التجاري كأصل عام، تخضع لتنظيم الشركات التجارية، لكن ضمن إطار خطط التنمية التي تضعها على ضوء المخططات الاقتصادية الوطنية، البعض من هذه المؤسسات الاشتراكية تم تحويله إلى "مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري عام"، والتي كانت تؤذن بعودة فكرة "المرفق العام" و التي جاء قانون التسيير الذاتي والاشتراكي لإلغائها.

بفعل الاعتراف بحرية الصناعة والتجارة في الدستور الجزائري 1996، فتحت الدولة المجال أمام الاستثمار الوطني والأجنبي بل وشجعت أيضاً الأمر الذي أدى إلى ظهور مؤسسات خاصة أصبحت تشكل المحور الجديد للقانون الاقتصادي الجزائري، إضافة إلى ذلك قوانين الخصخصة أو الخصخصة التي مست العديد من المؤسسات

العمومية الاقتصادية، والتي انضمت إلى القطاع العام الاقتصادي الذي أصبح ينظمه القانون الخاص كأصل عام.

فالجزائر بذلك بقيت محتفظة بفكرة "المؤسسة" كمعيار للقانون الاقتصادي، ومع ذلك، يمكن اعتبار "القانون الاقتصادي" الإطار العام لدراسة التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي خضعت لها المؤسسة الاقتصادية منذ الاستقلال.

المطلب الثالث: معيار القانون الاقتصادي على المستوى الدولي.

تظهر دراسة التاريخ الاقتصادي المقارن تطور مختلف الأنظمة القانونية الحديثة في التعامل مع الظواهر الاقتصادية والبحث عن النجاعة الاقتصادية عبر ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: وهي المرحلة الليبرالية منذ صدور قانون نابليون في سنة 1804 والتشريعات المدنية والاقتصادية التي صدرت بعده في فرنسا وغيرها، والتي كانت تقوم على أساس الحرية الاقتصادية، والتي ينضوي تحتها العديد من المفاهيم والمبادئ كحرية الصناعة والتجارة وحرية المقاوله والاستثمار، هاته الحريات الاقتصادية أساسها تقديس الملكية الخاصة في المجال الاقتصادي.

المرحلة الثانية: وهي مرحلة التدخل المباشر والتي بدأت تدريجيا من خلال قوانين التخطيط الاقتصادي والذي كان ملزما في الدول الاشتراكية، أو التخطيط الارشادي في الدول ذات التقاليد الليبرالية، والذي اقترن بتأميم المشروعات الاقتصادية ظهر على إثره قطاع عمومي اقتصادي.

المرحلة الثالثة: والتي تتواكب مع ما يعرف بعولمة الاقتصاد وتميزت بظهور ليبرالية جديدة، حيث تم تفكيك المنظومات القانونية والجمركية الوطنية لصالح الحرية التجارية في إطار المنظمة العالمية للتجارة، مع سيطرة رأس المال العالمي من خلال الشركات العالمية.

تم خلال هاته المرحلة الأخيرة تحول دور الدولة في الاقتصاد من "دولة متدخلة" تتحكم في الحياة الاقتصادية وتفرض هيمنتها عليها، الى دور "الدولة الضابطة" حيث

أصبح تدخلها في المجال الاقتصادي، تدخلا غير مباشر من خلال استحداث سلطات ضبط خاصة بكل قطاع، وسن قوانين قطاعية.

فخلال هذه المرحلة أصبح الضبط الاقتصادي هو محور القانون الاقتصادي، وأهم ما يميزه أنه "ضبط وطني" بامتياز، رغم محاولة بعض المنظمات الدولية لعب هذا الدور كالمنظمة العالمية للبريد والمواصلات، الوكالة الدولية للطاقة، صندوق النقد الدولي، لكن لحد الساعة، لا توجد لحد الآن هيئات دولية لضبط الاقتصاد، وأهم إشكالية يواجهها الضبط حاليا، التنازع بين سلطات ضبط تنتمي الى دول مختلفة في إطار ما بات يعرف بتنازع قرارات الضبط.

المحور الثالث:

مبادئ القانون العام الاقتصادي

يكفل الدستور باعتباره التشريع الأساسي في الدولة وأسمى تشريعاتها الداخلية عددا من الحريات الاقتصادية والتي تعتبر جزء من ضمن الحريات التي يكفلها، كحرية العمل، حرية المنافسة، حرية التجارة والصناعة، حرية الاستثمار... الخ.

أدى تغير التوجه الاقتصادي للدولة و تبنيها النظام الرأسمالي و بداية انفتاحها على الأسواق العالمية إلى وجوب مواكبة المشرع الجزائري لهذا التغير من خلال تبنيه لوسائل قانونية نوعية تتماشى واتوجه الجديد، الأمر الذي تأكد و ترسخ بصدر دستور 1989 الذي تولى بصفة نهائية عن مبادئ النظام الاشتراكي المعمول بها سابقا، وتكريس مبدأ هام لم يكن معتمدا عليه من قبل ألا وهو مبدأ حرية التملك، هذا بالإضافة إلى التخلي عن احتكار الدولة للتجارة الخارجية، هذا التوجه تم تعزيزه بالتعديل الدستوري لسنة 1996 الذي أكد على مبدأ حرية التجارة والصناعة.

كما هو متعارف عليه يضطلع التشريع بتحديد المبادئ الكبرى التي تخدم توجهها اقتصاديا بعينه في حين يترك للتنظيم مهمة التفصيل والتدقيق في باقي المسائل

الاقتصادية وهذا من خلال اللوائح القانونية الصادرة عن الوزير الأول أو أحد الوزراء وفق السلطة التنظيمية أو المتخصصة التي يمارسها الوزير.

بناء عليه يشار إلى أن القانون العام الاقتصادي يستأثر بعدة مبادئ تميزه عن القانون العام، والتي تكون مجتمعة ومضافا إليها بعض المبادئ التي يشترك فيها القانون العام الاقتصادي والقانون العام، الإطار العام لحدود النظام الاقتصادي المتبع من قبل الدولة.

بذلك يستأثر القانون العام الاقتصادي عن القانون العام بعدة مبادئ حيث تكون في مجملها إلى جانب بعض المبادئ التي يشترك فيها القانون العام الاقتصادي والقانون العام، الإطار العام أو القالب الذي يصب وفق حدود النظام الاقتصادي المتبع من طرف الدولة، وسيتم التطرق من خلال هذا المحور إلى أهم المبادئ الأساسية للقانون العام الاقتصادي، حيث ستقتصر الدراسة على مبدئين هما: مبدأ حرية التجارة والصناعة و مبدأ حرية الاستثمار.

المبحث الأول:

مبدأ حرية التجارة والصناعة

سيتم خلال هذا العنصر التطرق بالدراسة لهذا المبدأ ابتداء في القانون الفرنسي على أساس أسبقة ظهوره هنالك حيث سيتم التعرض إلى ظروف ظهوره فطبيعته القانونية ومن ثم التعرف على مضمونه، ليتم الانتقال فيما بعد إلى دراسته في التشريع الجزائري ابتداء في ظل النظام الاشتراكي ولاحقا التعرض إلى مرحلة تكريسه دستوريا.

المطلب الأول: مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي

الفرع الأول: ظهور مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي

في البداية ظهرت حرية الصناعة كمبدأ قانوني، وتبلورت عقب الثورة الفرنسية في 1791، إذ وعلى خلاف باقي الحريات التي نادى بها النصوص الدستورية المختلفة

ابتداء من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789، فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للحرية الاقتصادية المتعلقة بالحرية التجارية والصناعية.

فإعلان حقوق الإنسان والمواطن المذكور سابقا لم يشر مباشرة أو صراحة إلى حرية التجارة والصناعة، بل تمت إثارة هذا المبدأ بمناسبة قانون ضريبي عندما تبين عدم كفاية الموارد المحصلة من المساهمات الفردية عن العقارات والمنقولات.

لاحقا، تم تكريس هذا المبدأ من قبل المشرع الفرنسي بموجب تشريع 2-17 مارس 1791 والمعروف باسم "مرسوم ألارد" « Decret d'Allarde » ، وتحديد المادة 7 منه، حيث أن نص هذه المادة تطرق بوضوح لمبدأ حرية التجارة والصناعة.

هذا النص التشريعي لم يبلغ فيما بعد ولا يزال مجلس الدولة إلى غاية اليوم يشير إليه في جميع قراراته المتعلقة بتطبيق هذه الحرية.

بعد بضعة أسابيع صدر قانون آخر أكد مضمون القانون السابق، وأكد على الحرية الاقتصادية، وهو قانون "شابولي" Chapelier المؤرخ في 14-17 جوان 1791، مع وجوب الملاحظة أنه لم تتم الإشارة إلى حرية التجارة والصناعة في دستور 1946 ولا في دستور 1958.

ويعد قانون "شابولي" هو الأساس الذي اعتمد عليه لصياغة مبادئ حرية التجارة والصناعة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي

ظهر مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا كرد على النظام الذي كان سائدا إبان العصور الوسطى، والذي كان قائما على الامتيازات والاحتكارات من قبل مجموعة من الأشخاص يزاولون نفس النشاط ويكونون ما يسمى des corporations، والتي تحول دون إمكانية الفرد ممارسه النشاط التجاري والصناعي بحرية، وعلى الرغم من أن هذا المبدأ لم يتم تكريسه دستوريا، كما سبق الإشارة إلى ذلك سابقا، إلا أن الأخذ به ظل مستمرا.

لكن السؤال المطروح يتعلق خاصة بطبيعته القانونية:

اختلف في هذا الصدد الفقه والقضاء حول الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة، والتي يمكن تحديدها بالاطلاع على قرارات مجلس الدولة الفرنسية، هذا الأخير كان ينظر أحيانا إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة على أنه يعد من بين المبادئ العامة للقانون، وهذا ما يمكن استخلاصه بالاطلاع على قرار مجلس الدولة الصادر في قضية Daudignac بتاريخ 22-6-1951 والذي وردت فيه عبارة "انتهاك حرية التجارة والصناعة المضمونة بالتشريع" وغيرها من القرارات التي تمت الإشارة فيها إلى هذا المبدأ. اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في أحيان أخرى حرية التجارة والصناعة، أنها من الحريات العامة والتي يعتبر التشريع صاحب الاختصاص بتحديدتها وتنظيمها.

يستخلص من الاطلاع على قرار مجلس الدولة في قضية Sieur de Laboulaye المؤرخ بتاريخ 28 أكتوبر 1958 حيث أقر المجلس أنه تنص المادة 34 من دستور 04 أكتوبر 1958 على أن: التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالحقوق المدنية والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة¹.

ويعتبر من قبيل الحريات العامة حرية ممارسة أي من النشاطات المهنية، ما لم يكن محل قيد، وعليه فلا يجوز قانونا المساس بحرية أي مواطن في ممارسة أي نشاط مهني، لكن اختلف الأمر حاليا ولم يعد هناك أي جدل حول الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث أن المجلس الدستوري الفرنسي أصدر قرارا سنة 1982 تحت رقم 132/81 المتعلق بالتشريعات الخاصة بالتأمينات أكد فيه على الطابع الدستوري لحرية المبادرة الخاصة والتي اعتبرها الركيزة الأساسية لحرية التجارة والصناعة، ويترتب عليه أن المشرع يتمتع عن تقييد هذه الحرية بصفة تعسفية، وإلا اعتبر ذلك مخالفا لأحكام المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789.

1 - Art 35 de la constitution du 4 octobre 1958 :« ...La loi fixe les règles concernant :-les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ;... »

الفرع الثالث: مضمون مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي

ظهر هذا في فرنسا تكريسا لحرية الأفراد في ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي وكذا حريتهم في إنشاء أية مؤسسة تنشط في أي مجال طالما أنها تحترم القوانين التي تحكم الميدان التجاري والاقتصادي.

كما جاء هذا المبدأ تكريسا لعدم تدخل الدولة في ممارسة النشاط الاقتصادي، ويسمح مرسوم "الارد" المذكور آنفا، وكذا بعض أحكام وقرارات القضاء الفرنسي بالتمييز بين الحريتين التاليتين:

1-حرية المبادرة: والتي يقصد بها حرية كل شخص في إنشاء وممارسة أي نشاط اقتصادي أو حرفي يريده.

2-حرية المنافسة: والمقصود بها أن الأعوان الاقتصاديين ملزمون باحترام كل فكرة أو قاعدة لا تتعارض مع فكرة ومبدأ المنافسة.

بمقتضى هذا المبدأ، لا يجوز للدولة المساس بالمنافسة من خلال قيامها بممارسة النشاطات سواء كانت اقتصادية أو تجارية على نحو لا يمس بمبدأ المساواة بين المتنافسين، فوفقا لمرسوم "الارد" لا تمنع الأشخاص العامة من ممارسة النشاط الاقتصادي، طالما أنها تتدخل لتحقيق المصلحة العامة.

بناء على ما تقدم، نستخلص أن الأخذ بمبدأ حرية التجارة والصناعة لا يتعارض مع إمكانية ممارسة الدولة أو أحد أشخاصها من مباشرة الأنشطة الاقتصادية، كما أن حرية المبادرة الخاصة لا تستوجب منع القطاع العام من ولوج الميدان الاقتصادي، لكنها تمنع التضييق والقضاء على القطاع الخاص.

لهذا وجب الابتعاد عن النظر إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة بنظرة مطلقة، بمعنى أنه لا يمنع أي تدخل للدولة أو لأحد أشخاصها في المجال الاقتصادي طالما أن تدخلها فيه جاء لغرض تحقيق المصلحة العامة، ولا يؤدي هذا التدخل إلى تقييد القطاع الخاص في ممارسة التجارة والصناعة.

وقد صدرت في فرنسا عدة قوانين تركز مبدأ حرية التجارة والصناعة لعل أهمها القانون رقم 1193/73 المؤرخ في 27-12-1973 المتعلق بتوجيه التجارة والصناعات التقليدية حيث تنص المادة الأولى منه على أن: " الحرية والرغبة في المبادرة هي أساس النشاطات التجارية والحرفية، ويجب أن تمارس في إطار منافسة واضحة ونزيهة".

الملاحظ على صياغة هذه المادة أنها تؤكد أن حرية المبادرة تنمى وحرية الصناعة والتجارة بشكل لا يمكن معه الفصل بينهما.

كذلك، فقد تم أيضا تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة ضمناً من خلال الأمر رقم 1243/86 المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، والذي تم النص فيه على أن حرية الأسعار يتم تحديدها من خلال قواعد التي تقتضيها المنافسة، ولا يمكن تصور وجود منافسة دون وجود مبدأ حرية الصناعة والتجارة.

المطلب الثاني: مبدأ حرية التجارة والصناعة في ظل التشريع الجزائري

لقد مر مبدأ حرية التجارة والصناعة في ظل التشريع الجزائري منذ الاستقلال وإلى غاية يومنا هذا بمرحلتين، والذي تأثر بتغير التوجه الإيديولوجي للدولة - كما تم التطرق إليه سابقاً - فقد عرف مبدأ حرية التجارة تبايناً بخصوص الاعتراف به وتكريسه في ظل النظام الاشتراكي وكذا في ظل التوجه الليبرالي للدولة.

الفرع الأول: حرية التجارة والصناعة في ظل النظام الاشتراكي.

عرفت حرية التجارة والصناعة في ظل النظام الاشتراكي بدورها مرحلتين:

- مرحلة التشديد في المبادئ التدخلية.

- مرحلة التخفيف من شدة المبادئ التدخلية.

أولاً - مرحلة التشديد في المبادئ التدخلية:

تبنت الجزائر في الفترة ما بين استقلالها إلى غاية سنة 1988 الإيديولوجية الاشتراكية صراحة، حيث كرستها بدستور سنة 1976 الذي اعتبر الخيار الاشتراكي لا رجعة فيه.

وتميزت تلك الفترة بتكريس مبدأين اشتراكيين تتدخل بموجبهما الدولة في مجال النشاط الاقتصادي ألا وهما: مبدأ احتكار الدولة للأنشطة الاقتصادية الحيوية ومبدأ الترخيص الإداري المسبق.

1/ مبدأ احتكار الدولة للأنشطة الاقتصادية الحيوية:

نصت عليه المادة 14 من دستور سنة 1976، وما يبرر هذا التوجه هو كون الجزائر كانت دولة حديثة العهد بالاستقلال تتطلع إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتأسيس لأنظمة ومؤسسات قوية، الأمر الذي ترتب عنه أن يصبح للدولة السيطرة الكاملة على النشاط الاقتصادي، مما أدى إلى طمس النشاط الفردي بصورة كبيرة، ومن بين أهم الأنشطة الاقتصادية التي احتكرتها الدولة، نذكر التجارة الخارجية وفقا لنص المادة 14 من الدستور، وكذا المادة 1 من القانون 78-02 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية المؤرخ في 11/02/1978.

2/ مبدأ الترخيص الإداري المسبق:

خلال هذه المرحلة وعلى افتراض وجود حرية للتجارة، فقد كان في مجال ضيق ومحدود وموجه لخدمه الصالح الوطني العام ويخدم المخطط الوطني للتنمية، وكان محددا أيضا بسقف مالي معين، كما أنه يخضع لشروط معينة عند طلب الاعتماد الإداري للمشاريع الاستثمارية الذي أطرته قوانين الاستثمار المتتالية والممتدة في الفترة من 1963 إلى 1988 مع وجود اختلاف أو تفاوت في التضييق على النشاط الخاص والمبادرات الفردية الخاصة، حيث كان يعتبر الترخيص والاعتماد الإداري للمشاريع المسلم بها من قبل السلطات الإدارية الوطنية والمحلية بمثابة شهادة ميلاد قانوني للمؤسسة الخاصة، ويتجلى ذلك حين ألزمت المادة 14 من القانون المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني لسنة 1982 المعدل سنة 1988 صاحب المشروع بتقديم نسخة من قرار الاعتماد الإداري مسبقا لتأسيس شركته التجارية وفقا للشكل القانوني المطلوب، وسابقا أيضا على القيد في السجل التجاري، وفي الحالتين، فإن كلا من الموثق والسلطات

المختصة ملزم باشتراط تقديم قرار الاعتماد، كل ذلك يشترط لإتمام عملية قانونية الشركة، وبالتالي حق وحرية الاستثمار.

ثانيا- مرحلة التخفيف من شدة المبادئ التدخلية:

بعد أن بقيت الجزائر لفترة طويلة خاضعة لهيمنة النظام الاشتراكي الذي يكرس التحكم المطلق للدولة في القطاعات الاقتصادية، وكذا تدخلها في توجيه السياسات الاجتماعية اصطدمت بعده بعدة أزمات اقتصادية ونتيجة للعديد من العوامل ذات الصلة بالواقع الاقتصادي الذي عاشته الجزائر في نهاية ثمانينيات القرن الماضي والاضطرابات الاجتماعية التي رافقت الصعوبات الاقتصادية فقد بدأت التفكير في ضرورة انسحاب الدولة بصوره تدريجية من الحياة الاقتصادية لفتح المجال أمام مبادئ الحرية والمنافسة، التي لم تكن الجزائر في ظل النظام الاشتراكي تعترف بها فقد تضخمت الديون الخارجية، ووصلت الدولة إلى مرحلة العجز عن دفع الديون وتدخل صندوق النقد الدولي ليفرض شروطا مغايرة لتلك التي كانت منتهجة طيلة الفترات السابقة تأسيسا على أن احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي هو السبب الأساسي لكل هذه الأزمات.

إن التسيير الإداري المركزي للقطاعات الاقتصادية المختلفة كان قد أنتج بصوره متراكمة عجزا في الأداء صاحب جميع مراحل النشاط الاقتصادي من مرحلة الإنتاج إلى مرحلة الاستهلاك مروراً بمرحلة التوزيع لذلك كان لزاماً على الدولة أن تحرر النشاط الاقتصادي من خلال فتح المجال أمام القطاع الخاص ليمتلك ويدير أدوات الإنتاج، وكذلك تحرير التجارة الخارجية تكريساً لمبدأ المنافسة، وقد مر ذلك من خلال إلغاء مختلف النصوص القانونية المقيدة للاستثمار بل أعظم من ذلك الذهاب نحو خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية.

لقد شكل التعديل الدستوري لسنة 1989 محطة فارقة في صياغة التوجهات الاقتصادية، ذلك أن هذا التعديل لم يكتف فقط بإنكار الخيار الاشتراكي للدولة كأحد المسائل التي لا يجوز للتعديل الدستوري أن يمسخها ولكنه أكثر من ذلك هيأ بصورة

واضحة الظروف لصدور نصوص قانونية تكرر النظام الاقتصادي الحر في الجزائر، إذ لم تمر سنة واحدة على التعديل الدستوري حتى صدر قانون النقد والقرض في سنة 1990 والذي سمح للخواص بالولوج إلى النشاط البنكي من خلال إنشاء البنوك والمؤسسات المالية وهي مقدمات كانت تستهدف في الحقيقة كسر كل القيود التي كانت تثقل كاهل المتعاملين الاقتصاديين الذين كانوا يئنون تحت وطأة بيروقراطية البنوك العمومية، فقد قام المشرع في السنة الموالية من خلال القانون 91-03 بتحرير التجارة الخارجية وفتحها أمام القطاع الخاص.

ولأن الاقتصاد في المنظور الجديد للدولة لا ينحصر فقط في عمليات الاستيراد والبيع على الحال، فقد أصدر المشرع عام 1993 قانون الاستثمارات الذي اعترف للخواص بحرية الاستثمار بكل ما لهاته الحرية من آثار تتعلق بالتقليص من الاعتمادات، ليقوم المشرع من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 1994 بطرح فكرة خوصصة المؤسسات الذي يعني انسحاب الدولة من إدارة النشاط الاقتصادي واكتفائها بدور المنظم. ولأن كل تلك النصوص هي مجرد قوانين لم تكن تملك أساسا دستوريا، وبالتالي لم تكن تشكل في ذاتها ضمانات حقيقية للتوجه الاقتصادي الجديد الذي تبنته الدولة، فإن المؤسس الدستوري منح الضمانة التي تعلق القانون من خلال أحكام المادة 37 من الدستور في صيغته المعدلة في سنة 1996 والتي نصت على أن حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون وهو تكريس صريح لمبدأ حرية التجارة والصناعة، وقد نتج عن ذلك فتح العديد من النشاطات الاقتصادية التي كانت إلى وقت قريب حكرا على الدولة كالقطاعين البنكي والمالي وقطاع التأمينات وقطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية وقطاع المناجم.

الفرع الثاني: التكريس الدستوري لحرية التجارة والصناعة.

أولاً: منح الضمانات الدستورية لحرية التجارة والصناعة.

رأينا سابقاً أن دستور 1989 شكل نقطه تحول محورية في نظر الدولة إلى النشاط الاقتصادي، من خلال إغفال الموجبات القانونية والدستورية التي تلزم الدولة بأداء دور الفاعل الاقتصادي وانسحابها تدريجياً لصالح المبادئ المكرسة لاقتصاد السوق، فقد تخلت الدولة عن المؤسسات الاقتصادية التي كانت تديرها ومنحتها للخواص في خطوة كانت جريئة، رغم أن الدافع إليها لم يكن اختياراً بل تحت وطأة الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وهو الأمر الذي تم التأكيد عليه من خلال دستور 1996 الذي أبان بطريقة صريحة عن التوجه الجديد للدولة الجزائرية.

معلوم أن ممارسة التجارة والإنتاج الصناعي وكذا الخدمات تعتبر عملاً تجارياً وفقاً لأحكام المادة 2 من التقنين التجاري، ومن ثم فإن كل النشاطات التي تدخل في إطار الأعمال التجارية كانت مشمولة بمبدأ حرية التجارة والصناعة المنصوص عليها بأحكام المادة 37 من دستور 1996.

ومن ثم، فإن التعميم الوارد في أحكام المادة 37 من دستور 1996 كان له أثر إيجابي من خلال تنويع النشاطات المشمولة بحرية المنافسة لتشمل تقريباً كل القطاعات الخاصة بالإنتاج والاستخراج والخدمات.

ومن خلال استقراء المرسوم التنفيذي 02-139 المؤرخ في 16-04-2002 المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري، يمكننا تصنيف الأنشطة المستفيدة من مبدأ حرية التجارة والصناعة إلى أربع فئات كبرى تتمثل في:

- نشاطات إنتاج السلع.
- نشاطات الخدمات.
- نشاطات التجارة الخارجية.
- نشاطات تجارة الجملة والتجزئة.

علما أن أحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي أعلاه قد وضعت الآلية لتحسين مدونة النشاطات الاقتصادية، بحيث يمكن إذا كان طلب القيد في السجل التجاري يتضمن نشاطا خارجا عن تلك المحددة في المدونة أن يجري المركز الوطني للسجل التجاري القيد، وأن يقوم مباشرة بعد ذلك بضبط المدونة من خلال إضافة هذا النشاط الجديد.

على الرغم وضوح أحكام المادة 37 من دستور 1996 التي كرست بشكل واضح مثلما سبق بيانه حرية التجارة والصناعة، فإن التعديل الدستوري الذي أُدخل عام 2016 عزز هذا المبدأ من خلال أحكام المادة 43 التي نصت على أن " حرية التجارة والاستثمار معترف بها وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

إن استقراء أحكام المادة 43 بصيغتها أعلاه، تبرز الملاحظات التالية:

- أن المادة 43 وخلافا لأحكام المادة 37 جمعت بين حرية التجارة وحرية الاستثمار.

- أن المادة أكدت على أن حريتي التجارة والاستثمار ليستا مطلقتين من خلال نصها على أنهما تمارسان في إطار القانون.

كما أن المادة وضعت التزاما على عاتق الدولة مفاده تحسين مناخ الأعمال، وهو التزام يتجاوز في حقيقته مضامين حتى المادة 43 ذاتها من الدستور، ذلك أن مصطلح الأعمال يتجاوز في كثير من تفصيلاته مجرد نشاطات التجارة أو الاستثمار.

كما أوجبت هذه المادة على الدولة أيضا تشجيع المؤسسات على الازدهار دون تمييز فيما بينها خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، وهنا يجدر التنويه إلى أن الكثير من القوانين التي صدرت بعد هذا التعديل أو قبله لا تراعي بتاتا مبدأ المساواة بين المؤسسات الاقتصادية العمومية وبين المؤسسات العمومية الخاصة، إذ نجد مثلا أن قانون الصفقات

العمومية لا يراعي مبدأ المساواة، كما أن الحماية المكفولة للمال الخاص لا تتساوى مع تلك المكفولة للمال العام في أحكام القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فعقوبة الاختلاس في القطاع الخاص لا تتجاوز خمس سنوات، بينما تصل في القطاع العام إلى 20 سنة، وهو أمر يستوجب إعادة النظر فيه بصورة مستعجلة.

كما يلاحظ أن أحكام المادة 43 أعلاه لم تركز فقط توجه الدولة نحو حماية أدوات الإنتاج والتوزيع، بل تجاوزتها لحماية المستفيد منها ممثلا في المستهلكين، وأوجب أن يحمي القانون هؤلاء المستهلكين خاصة من خلال منع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.

والحقيقة أن أحكام المادة 43 أعلاه كانت تستهدف أساسا جلب الاستثمارات الأجنبية المباشرة من خلال منح الضمانات على عدم وجود أي معاملته تمييزية بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي إلا أن الحقيقة الثابتة أن الدولة عجزت عن جلب هذه الاستثمارات لسببين أساسيين، أولهما انعدام الأمن القانوني الناتج عن غموض النصوص القانونية، والثاني هو انعدام الاستقرار القانوني بسبب كثرة التعديلات التي تطرأ على النصوص القانونية ذات الصلة بالاستثمارات والتجارة والصناعة.

لذلك مال المؤسس الدستوري في التعديل الذي أدخله على دستور عام 2020 إلى اشتراط الأمن القانوني في النصوص التي يصدرها البرلمان وذلك مراعاة للشفافية والوضوح، مثلما هو منصوص عليه صراحة في المادة 34 من الدستور الحالي.

ثانيا: مكانة حرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري

إن التكريس الدستوري لحرية التجارة والصناعة والاستثمار سيظل موضوعا مبدئيا إن لم تعكسه نصوص تشريعية تبين مضامين الحقوق والحريات المكرسة دستوريا، وكذا النصوص التطبيقية المصاحبة التي تضع الكيفيات العملية التي من شأنها وضع هذه الحقوق والحريات موضع التنفيذ، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري من خلال توزيع الصلاحيات بين مختلف السلطات في الدولة، جعل من التشريع في مجال الصناعة

والتجارة والاستثمار من اختصاص البرلمان بغرفتيه بموجب قوانين عادية وأخرى عضوية، علما أن كل هذه القوانين يتم تعديلها من خلال مشاريع قوانين وليس اقتراحات قوانين، بمعنى أن المبادرة تأتي دائما من الحكومة وليس من نواب المجلس الشعبي الوطني.

إن تقييد حرية التجارة والصناعة والاستثمار لا يمكن أن يتم إلا بموجب قانون، وتحقيقا لحریات وحقوق أخرى يكفلها الدستور أيضا وذلك طبقا لما هو منصوص عليه في المادة، 34 وتعتبر ضمانات عدم جواز تقييد الحقوق والحریات إلا بقانون ضمانات أساسية لعدم تعدي السلطة التنفيذية على الحقوق والحریات المكرسة دستوريا ومنها حرية التجارة والصناعة والاستثمار، إلا أن السلطة التنفيذية من خلال النصوص التطبيقية التي تصدرها تتدخل أيضا في تكريس حرية التجارة والاستثمار.

يملك رئيس الجمهورية باعتباره الرئيس الأول للسلطة التنفيذية صلاحية التشريع بواسطة أوامر، وذلك فيما بين دورتي البرلمان أو عند شغور البرلمان، بينما يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة -بحسب الحالة- السلطة التنظيمية من خلال إصدار النصوص التطبيقية.

المبحث الثاني:

مبدأ حرية الاستثمار

ترتبط التنمية كآلية اقتصادية باجتماع مجموعة من العناصر تتمثل في وجود الموارد ورأس المال والخبرة التقنية، وهي كلها عوامل لا تجتمع إلا في عملية الاستثمار، فالاستثمار هو الذي يمكن الدولة من أن تقوم باختيار أنسب طريقة لاستغلال ما لديها من موارد، ولأن الدول تختلف من حيث هذه الموارد، كما تختلف من حيث التجارب المكتسبة، فإنها في حاجة مستمرة إلى الاستثمار وطنيا كان أو أجنبي، ذلك أن الاستثمار هو الأداة الوحيدة لتفعيل النشاط الاقتصادي من حيث كونه يساهم في توفير مناصب الشغل ودفع الضرائب ورفع القدرة الشرائية، وزيادة على هذه العناصر، فإن الاستثمار الأجنبي يجلب معه الخبرات المكتسبة في البلد الأصيل لاستغلالها في البلد المضيف.

نظرا لكون الاستثمار نشاطا اقتصاديا محضا، يمكن أن يحظى باهتمام داسي العلوم الاقتصادية، الاجتماعية أو حتى السياسية خاصة حين يتعلق الأمر بالاستثمارات الأجنبية، إلا أن هذا الموضوع يثير لدى القانونيين إشكالات مختلفة تتعلق أساسا بالحماية القانونية للمستثمر الأجنبي، على اعتبار أن هذه الحماية هي الأداة الوحيدة التي تمكن الدولة من جلب الاستثمارات الأجنبية مع العلم أن الحماية القانونية هي مجرد فكرة نظرية تعني وجود نصوص تشريعية أو تنظيمية تكفل للمستثمر الأجنبي الحماية اللازمة لشخصه ولأمواله، فعموم المستثمرين الأجانب أصبحوا يعتبرون وجود المؤسسات القوية داخل الدولة جزءا من الضمانات المطلوبة، كما يعتبرون أيضا طبيعة نظام الحكم والاستثمار بالسلطات والصلاحيات، وكذا طبيعة النظام التعليمي كلها تشكل جزءا لا يتجزأ من فكرة الحماية القانونية.

ولأن الجزائر تعتبر من بين الدول التي سعت لجلب الاستثمارات مباشرة بعد الاستقلال مدفوعة بالحاجة إلى خلق الثروة وجلب رؤوس الأموال والخبرات التقنية، فقد تبنت قانونا يتعلق بالاستثمارات وصدر أول قانون للاستثمار في 1963¹، والذي كان يستهدف تحديد الضمانات العامة والخاصة للمستثمرين، وكذا الحوافز التي يتم منحها لرأس المال الأجنبي الذي يريد الاستثمار في الجزائر، غير أن هذا القانون فشل في جلب الاستثمارات الوطنية والدولية على حد سواء، ما دفع الجزائر إلى إصدار قانون جديد للاستثمارات في 1966²، وهو القانون الذي اعترف للأشخاص طبيعية كانت أو معنوية، وطنية كانت أو أجنبية، بالحق في إقامة استثمارات في القطاعين السياحي والصناعي، ومنح للدولة الحق بصورة استثنائية في إقامة المشاريع الاستثمارية في القطاعات التي

- 1 القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الاستثمارات، السنة 2، جريدة رسمية عدد 53، المؤرخة بتاريخ 2 أوت 1963.

- 2 أمر رقم 66-284، المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الاستثمارات، جريدة رسمية عدد 80، المؤرخة في 16 سبتمبر 1966.

تعتبر حيوية بالنسبة للاقتصاد الوطني، غير أن الأمر 66-284 الذي يشكل قانون الاستثمارات في سنة 1966 اصطدم ابتداء بغياب النصوص التطبيقية، وهو ما جعله حبرا على ورق، ناهيك عن أن فترة السبعينات شهدت رخاء ماليا في الجزائر بسبب ارتفاع أسعار المحروقات، وهو ما ساهم في تكريس اقتصاد الربيع الذي جعل من الاستثمار مسألة ثانوية، وخير دليل على عدم تحقيق الأهداف المرجوة من وراء صدور قانون الاستثمارات لسنة 1966 هو أنه لم يتم اعتماد أي استثمار صادر عن مؤسسة أجنبية في إطاره، ولأن تشجيع الاستثمارات لا يمكن أن يتأتى إلا من خلال تحرير الاقتصاد، فإن المشرع الجزائري توجه إلى الاعتراف بحرية الاستثمار الأجنبي من خلال القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم وكذا المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بتنمية الاستثمار¹.

وحتى لا نطيل في كشف مساوئ التعديلات التي طالت قانون الاستثمارات، والتي جعلت منه أبعد ما يكون عن الحماية المرجوة من صدوره للاستثمار الأجنبي والوطني في الفترة التي سبقت 2001، فإننا نلفت الانتباه إلى أن الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار² يشكل مرحلة فارقة في التأسيس لنظام قانوني متكامل للاستثمار في الجزائر، فقد نصت المادة 1 منه على أن هذا الأمر يحدد النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة.

ولعل الفقرة النوعية التي حققها هذا القانون هي أنه لم يقر بمنح الدولة الحق الاستثنائي في قطاعات مخصصة، بل جعل من المساواة بينها وبين المتعاملين الاقتصاديين أجانب كانوا أو وطنيين مبدأ حيويا، ولأن مفهوم الاستثمار بصورته التقليدية

1- المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 64، المؤرخة في 10 أكتوبر 1993.

2- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 1 جمادى الثانية 1422 الموافق 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد 47 سنة 2001.

المتمثل في انجاز مشاريع في قطاعات معينة، قد تجاوزه الزمن فقد فتح الأمر 03-01 مجال الاستثمار ليشمل المساهمة في رأس مال مؤسسة إما بصورة نقدية أو عينية، واستعادة النشاطات التي تم التخلي عنها، كل ذلك في إطار الخصوصية.

وقد اعتبرت المادة 4 بأن الحرية التامة هي مبدأ عام يحكم انجاز الاستثمارات مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلق بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.

وبهدف تكريس هذه الحرية بالنظر إلى انعكاساتها الايجابية على الحياة الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، فقد عمد المؤسس الدستوري من خلال أحكام المادة 37 من دستور 1996 إلى تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة التي تسمح للمستثمرين بممارسة نشاطاتهم دون قيود، وتماشيا مع التكريس الدستوري لهذا المبدأ فقد تم في سنة 2016 إصدار القانون 09-16 المتعلق بترقيته الاستثمار¹ الذي كرس من جديد الحرية الاقتصادية.

إلا أن القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار² يشكل بكل وضوح تحولا نوعيا في نظرة المشرع الجزائري لحرية الاستثمار، فقد حددت أحكام المادة 2 منه أهداف القانون، والتي يلاحظ من خلالها تركيز المشرع على قطاعات النشاطات ذات الأولوية وذات القيمة المضافة العالية، والتي تحقق مداخيل دائمة للخزينة العمومية ونشاطا اقتصاديا واجتماعيا متجددا، كما يلاحظ أيضا تركيز المشرع على الاستثمار في مجال التكنولوجيات الحديثة وتأمين الموارد وتحسين قدرة الاقتصاد الوطني على التنافسية، لأن الهدف من الاستثمار لم يعد فقط قاصرا على تلبية الحاجيات الداخلية بل إيجاد مكانة للجزائر في الأسواق الدولية.

1- قانون رقم 09-16 المؤرخ في 3 أوت سنة 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر رقم 46، السنة 53.

2- قانون 18-22 المؤرخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار، جريدة رسمية عدد 50، المؤرخة في 28 جويلية 2022.

وتعتبر أحكام المادة 3 ثورة حقيقية، إذ حددت مبادئ يقوم عليهما هذا القانون وفقا لما هو مكرس في الدستور، لذلك اعتمد المشرع في هذه المادة مصطلح "يرسخ" الذي يدل على أن هذه المبادئ مكرسة مسبقا في قواعد أسمى وهي القواعد الدستورية، وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

1. حرية الاستثمار التي كفلها هذا القانون لكل شخص طبيعي أو معنوي، وطني كان أو أجنبي، مقيم في الجزائر أو غير مقيم فيها، فهو حر في اختيار استثماره، والمقصود بالحرية في اختيار الاستثمار هو اختيار القطاع الاقتصادي وحجم الاستثمار اللذان يناسبانه وكذا اختيار طريقة الاستثمار المناسبة له.

2. الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات، والذي يعني أن تتم معاملة الاستثمارات الأجنبية والوطنية على قدم المساواة، وقد ركزت المادة 4 على أن اقتناء الأصول المادية وغير المادية والمساهمة في رأس مال المؤسسة في شكل حصص نقدية أو عينية أو نقل أنشطة من الخارج إلى الجزائر، تعتبر استثمارات في مفهوم هذا القانون، وقد أفردت المواد من 6 إلى 15 من القانون 22-18 الضمانات المكفولة للمستثمر والتي يعتبر من أهمها:

- منح الأراضي وضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه وحماية حقوق الملكية الفكرية وعدم جواز تسخير الاستثمار من طرف الإدارة إلا من خلال تعويض عادل، كما تعتبر من أهم الضمانات القانونية ما هو منصوص عليه في أحكام المادة 12 والمتمثل في إمكانية خضوع الخلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية للتحكيم وفقا للاتفاقيات المبرمة بين الجزائر ودولة المستثمر.

ويعتبر ما ورد في أحكام المادة 38 من هذا القانون تكريسا حقيقيا للمبادئ المستقرة قانونا خاصة منها مبدأ عدم الرجعية من خلال نصها على احتفاظ المستثمر بالحقوق والمزايا المكتسبة بموجب التشريعات السابقة إلى غاية انقضاء هذه المزايا،

ويعتبر ما ورد أيضا في هذه المادة تكريسا لمبدأ الأمن القانوني الوارد في المادة 34 من الدستور.

ويعتبر الاستقرار التشريعي من أهم الدعائم التي يمكن أن تشجع المستثمر وطنيا كان أو أجنبيا للدخول في الاستثمارات، ذلك أن رأس المال مثلما يقال عنه "جبان" لا يمكن تشجيعه إلا من خلال ضمان الاستقرار التشريعي، والذي بكل أسف لم يتحقق بالصورة المطلوبة إلى يومنا هذا، بل على النقيض من ذلك، فإن إستبدال قانون الاستثمار في ظرف وجيز لا يتعدى ست سنوات (2016-2022) هو مؤشر واضح على عدم وضوح الرؤية وعلى عدم الاستقرار التشريعي حتى وإن كان القانون الجديد قد منح مزايا أكثر، فإن استبدال قانون بقانون مضاره أكثر من منافعه.

المحور الرابع:

تطور دور الدولة في المجال الاقتصادي

تمكن ملاحظة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي منذ نشأته، حيث مر بعدة مراحل متباينة، وازداد تدريجياً بمرور الزمن تبعاً لما كانت تمتلكه الدولة في كل مرحلة من قدرات مالية ومؤسسية، بالإضافة إلى التوجهات السياسية المتبعة فيها، ومع تطور الأنشطة الاقتصادية وتعددتها، أصبح تدخل الدولة في إدارة وتنظيم الاقتصاد ضرورة ملحة لحمايته وضمان استقرار الدخل القومي، وفي حال غياب الدولة عن أداء هذا الدور، قد يتعرض الاقتصاد لمشكلات عدة مثل التضخم والانكماش وعدم الاستقرار، كذلك يرتبط دور الدولة أيضاً بنوع النظام الاقتصادي والسياسة الاقتصادية المعتمدة، إذ يمكن من خلال التعرف على النظام الاقتصادي لدولة ما تصور دورها فيه سواء كمتدخلة، حارسة أو منظمة، من هنا، يصبح من الضرورة بمكان التعرف على دور الدولة في النشاط الاقتصادي لارتباطه الوثيق بالقانون العام الاقتصادي.

المبحث الأول:

دور الدولة في المجال الإقتصادي في فترات سابقة

لقد تغير مفهوم الدولة عبر الأزمنة بالتبعية للوظائف التي تؤديها، كما أنه يتأثر بالخلفيات والمرجعيات الفكرية والفلسفية لكل باحث و فقيه، فمن منظور اقتصادي، تُعرّف الدولة بالنظر إلى دورها في تحصيل الإيرادات العامة وإنفاق النفقات بهدف الحفاظ على الاستقرار الاقتصادي، أما من الناحية القانونية، فالدولة تُعتبر كياناً سياسياً يفرض سيادته على مواطنيه داخل حدود إقليمه، كما تُعرف بأنها هيئة تتألف من أفراد مقيمين في إقليم معين يخضعون لسلطة ذات سيادة مكلفة بتحقيق مصالح المجتمع من خلال الالتزام بتطبيق القانون.

بناءً على هذا الاختلاف في التعريفات بين المفكرين الاقتصاديين والقانونيين، كان دور الدولة موضع جدل مستمر بين من يدعم تدخلها في الاقتصاد ومن يعارض ذلك.

المطلب الأول: الدولة الحارسة

تم تبني فكرة "الدولة الحارسة" خاصة من طرف أتباع النظرية الكلاسيكية، الذين دعوا إلى تقليص دور الدولة في المجال الإقتصادي إلى الحد الأدنى، إذ يرون أن تدخلها فيه يؤدي إلى اضطرابات وأزمات اقتصادية عديدة، ومع مطلع القرن السادس عشر، ظهر وتبلور الفكر الإقتصادي لمدرسة التجاريين¹ غداة أزمة ارتفاع الأسعار في الدول الأوروبية، اضطرت هذه الدول إلى إيلاء أهمية كبيرة لتحقيق التوازن لموازين مدفوعاتها وانصب اهتمام التجاريين بها على تحقيق فائض في الإنتاج بغرض التصدير وتوجيههم لتعزيز وتدعيم هذا النشاط، كما دعوا إلى الحد من تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي وتطبيق مبدأ الحرية الاقتصادية.

1- يطلق مصطلح التجاريون على جميع الكتاب الذين ساهموا في وضع السياسة الاقتصادية التي سادت في عصر الرأسمالية التجارية في بلدان أوروبا الغربية من بداية القرن السادس عشر إلى نهاية الربع الثالث من القرن الثامن عشر أي (1500- 1775) وحل عصر الرأسمالية التجارية في أعقاب انهيار النظام الإقطاعي وظل حتى بداية عصر الرأسمالية الصناعية.

كما تقوم هذه النظرية على مبدأ الاقتصاد الحر القائم على رفض تدخل الدولة في المجال الإقتصادي والحد منه وجعل دورها مقتصرًا على لعب دور "الدولة الحارسة"، فتوجهها يقوم على فكرة إطلاق الحريات الفردية وقيام الدولة بإزالة جميع القيود التي من شأنها عرقلة النشاط الاقتصادي، وإتاحة الحرية لكل فرد لتحقيق مصلحته الخاصة تطبيقًا لمبدأ "الحرية الطبيعية".

المطلب الثاني: الدولة المتدخلة

مع ازدياد نمو التجارة وتراكم رأس المال، دعا التجاريون إلى العمل على تعظيم الثروة وتحقيق فائض في الميزان التجاري، وذلك من خلال امتلاك الدولة للمعادن النفيسة التي تمكنها من تعزيز نشاطها الاقتصادي في التجارة الدولية، كما شددوا على ضرورة إشراف الدولة على إنتاج السلع المخصصة للتصدير، وتهيئة الظروف الملائمة لزيادة حجم الصادرات.

تطورت فكرة تدخل الدولة في الاقتصاد بشكل أكبر بعد أزمة الكساد العالمي عام 1929، إذ جاءت النظرية الكينزية¹ كاستجابة لمحاولة معالجة الآثار السلبية لهذه الأزمة، ووفقاً لهذه النظرية فإن الخلل في تحقيق التشغيل الكامل أدى إلى ارتفاع معدلات البطالة، وكان الحل يكمن في تدخل الدولة من خلال زيادة حجم الطلب الكلي بهدف رفع مستوى التشغيل، واعتبر "كينز" -مؤسس هذه النظرية- أن التشغيل الكامل لا يمكن تحقيقه إلا عند مستوى معين من الاستثمار، وهذا المستوى لا يمكن الوصول إليه إلا بتدخل الدولة، كما رفض كينز فكرة "اليد الخفية" التي كانت سائدة في الفكر الكلاسيكي.

يرى "كينز" أن دور الدولة لا يقتصر على وضع وتطبيق السياسة المالية والنقدية فحسب، بل يجب أن يتسع ليشمل القيام بالمشاريع العامة وإنشاء البنية التحتية، فوفقاً له

1- تقوم النظرية الكينزية على عنصر أساسي مفاده أن الاقتصاد الكلي يمكن أن يكون في حالة من عدم التوازن لفترة طويلة، لذلك تدعو هذه النظرية التي وضعها "جون مينارد كينز" إلى تدخل الحكومة، للمساعدة في التغلب على انخفاض الطلب الكلي، وذلك من أجل الحد من البطالة وزيادة النمو.

يُعد تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي العامل الأساسي الذي يسهم في تنمية وزيادة كل من الاستهلاك والاستثمار، ويضمن هذا التدخل رفع معدلات التشغيل والنمو، وتحقيق الاستقرار الاقتصادي في الوقت ذاته.

المطلب الثالث: الدولة المنتجة أو الاشتراكية

اعتمدت العديد من الدول، بما في ذلك الدول التي حصلت على استقلالها حديثاً، النهج الاشتراكي كحل أمثل لإدارة وتنمية اقتصادها، فأصبحت معظم هذه الدول التي تبنت النهج الاشتراكي هي المحتكر الأساسي للنشاط الاقتصادي بالإضافة إلى سيطرتها على باقي المجالات، وبذلك تم تحجيم بل والقضاء على المساهمة الفردية والقطاع الخاص ومع ذلك، أظهرت التجربة أن هذا النظام لم يحقق النمو والتطور المرجو منه، بل أسفر عن زيادة معدلات التضخم والبطالة، وتفاقت أزمة المديونية الخارجية وغيرها من المشاكل الاقتصادية وكنتيجة لذلك، تراجعت الدول الاشتراكية وعلى رأسها الاتحاد السوفيتي آنذاك ودول أوروبا الشرقية، في نهاية القرن الماضي عن فكرة الاحتكار، وحذت حذوها الدول النامية، حيث بدأت بفتح المجال أمام المبادرات الخاصة وتقليص تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي.

كان النظام الاشتراكي يتبنى فكرة التسيير الإداري للمؤسسات الاقتصادية، مما أدى إلى تدخل مباشر للدولة في جميع الأنشطة الاقتصادية، وصولاً إلى احتكارها بالكامل، وقد غير هذا الأمر دور الدولة من شريك في تنمية الاقتصاد الوطني إلى احتكار شامل للنشاط الاقتصادي من مرحلة الإنتاج إلى مرحلة التوزيع، ومع تراكم سلبيات هذا النظام، أصبح من الضروري البحث عن حلول لإنهاء الاحتكار وتقليص دور الدولة في النشاط الاقتصادي.

المبحث الثاني:

دور الدولة في المجال الإقتصادي في الوقت الراهن

يتم خلال هذا العنصر التطرق إلى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في الوقت الحالي، وتحديد التجربة الجزائرية وتسليط الضوء على التطور الذي حصل لدور الدولة في هذا المجال حيث بإمكانها أن تتدخل في الأسواق باعتبارها متعاملا اقتصاديا، أو أن تتدخل فيها بصفقتها مساهمة كشريك مع القطاع الخاص، كما يمكنها لعب دور الدولة الضابطة.

المطلب الأول: الدولة المقاول.

لابد ابتداء من توضيح المقصود بالدولة المقاول، وهو هيمنة الدولة واحتكارها للوظائف الاقتصادية على اعتبار أنها الوحيدة المنوط بها الوقوف وتحقيق التنمية الإقتصادية حيث تقوم منفردة بتنظيم الاقتصاد ووضع إطار عام له من خلال مجموعة من الأعمال الإدارية الإنفرادية، فتدخل الدولة في الأسواق يكون باعتبارها متعاملا اقتصاديا منتجا للخدمات العمومية.

وقد برز وتعزز هذا الدور خصوصا في ظل تبني الخيار الاشتراكي كنمط للتنمية الاقتصادية، والذي تجسد عمليا من خلال ارساءها لقطاع عام اقتصادي.

كما كان لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي لتنظيمه الدور الفعال في النهوض بالاقتصاد الوطني ودفع عجلة التنمية الاقتصادية، غير أن تزايد هذا التدخل بصورة مفرطة بما أدى إلى سيطرة الدولة بشكل كلي على المجال الاقتصادي والتضييق على الاستثمار أدى فيما بعد إلى فشلها في إدارة الاقتصاد على الرغم من الإصلاحات التي قامت بها والتي حاولت من خلالها تخفيف وطأة هذه السيطرة.

في معرض الحديث عن سياسة الجزائر تجاه الاستثمار بعد الاستقلال وجبت الإشارة إلى أنها كانت قد فتحت المجال للاستثمار الأجنبي بمقتضى قانون 63-277¹، بغرض الاستفادة من الأموال والخبرات الأجنبية في السنوات الأولى لتأسيس الدولة، فحافظت على مصالح الاستثمار الأجنبي في معرض تدخلها في المجال الاقتصادي، لكنها عادت وتراجعت سريعا عن هذا الموقف سنة 1966 وأوصدت الأبواب في وجه الاستثمار بموجب الأمر 66-284، وبذلك احتكرت الدولة المبادرة الخاصة بالقيام منفردة بالمشاريع الاستثمارية على اعتبار أنها هي من سيتولى تحقيق التنمية والتطور في كافة المجالات وهو الأمر الذي تتضح به جليا ملامح الدولة المقاول.

الفرع الأول: تدخل الدولة في المجال الاقتصادي خلال مرحلة تبني التوجه الاشتراكي

كانت أوضاع الدولة الجزائرية الفتية و المستقلة حديثا من استعمار استمر لأزيد من مائة و ثلاثون سنة متردية في جميع المجالات ومن بينها المجال الاقتصادي - كنتيجة للسياسات المطبقة من قبل الاستعمار الفرنسي - حيث كانت تفتقر إلى الإمكانيات اللازمة في جميع المجالات، حتى ما خلفه الاستعمار من مؤسسات غداة خروجه من الجزائر -والتي شكلت فعليا الأساس الذي انطلق منه القطاع الاقتصادي فيها-، والتي كان غرضه من انشاءها في الأصل هو استنزاف الثروات الجزائرية عانت هي الأخرى لعدم وجود إطارات ذات كفاءة وخبرات وأجهزة قادرة على تسييرها، الأمر الذي أدى في النهاية إلى توقف نشاطها وهو ما دفع عددا من العمال إلى إتخاذ المبادرة والبدء في تسيير المؤسسات المتوقفة عن الانتاج والشاغرة، وفي وقت لاحق بادرت السلطات العامة إلى إضفاء الشرعية على أسلوب التسيير هذا وأسمته بـ "التسيير الذاتي" وقد صدر في

1 - قانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات، المؤرخ في 26 جويلية 1963، جريدة رسمية عدد 53، المؤرخة في 02 أوت.

هذا السياق عدة نصوص قانونية¹ تمت في إطارها انتقال ملكية المؤسسات الشاغرة إلى المجموعة الوطنية، وقد عرف تنظيم المؤسسة المسيرة ذاتيا هيمنة العمال على أجهزتها وكذا انفراد الدولة بتعيين مدراءها والذين يخضعون مباشرة للسلطة الرئاسية ولتعليمات الإدارة المركزية، وقد اتخذت هاته المؤسسات عدة أشكال تعتبر في مجملها أشكالا تقليدية لتدخل الدولة في الاقتصاد²، وهي كانت منظمة ومهيكله عموما على النمط المعمول به في التشريع الفرنسي، إلا أن أكثرها شيوعا في مجال تدخل الدولة في المجال الاقتصادي هما: المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، والشركات الوطنية.

أما بخصوص المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري فهي تعتبر شكلا من أشكال اللامركزية الوظيفية التي تخول للدولة تسيير المرافق العامة بطريقة مرنة تختلف عن نمط التسيير الإداري، أهم ما يميز هاته الطريقة لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي هو تركيز جميع صلاحيات الإدارة بيد الجهاز التنفيذي التابع للإدارة المركزية دون اشراك العمال فيها.

أولا- الشركات الوطنية:

كانت تعتبر الشركات الوطنية في ذلك الحين الوسيلة المفضلة لضمان تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي وتأمين إنجاز المشاريع المخططة، فأنشأت الجزائر منذ سنة 1964 العديد من الشركات لتسيير وتطوير أنشطة جديدة منها: Sonitex. Sonatiba وأخرى غيرها.

غير أن هذا التدخل للدولة في المجال الاقتصادي في إطار صيغة الشركة الوطنية لم يلب الاحتياجات الضرورية، ويرجع ذلك بالدرجة الأولى إلى غياب منطق واضح لهذا التدخل الذي كان في حقيقة الأمر خاضعا للظروف وللضرورات الميدانية،

1- يذكر منها الأمر 02-62 المتعلق بتسيير وحماية الأملاك الشاغرة، المرسوم 38-62 المتعلق بلجان التسيير في المؤسسات الصناعية الشاغرة، والرسوم 88-63 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة.

2 - BORELLA François, « Le droit public économique Algérien », R. A. S. J. E. P, numero 3 et 4, 1966, p557.

وعلى الرغم من ذلك كانت صيغة الشركات الوطنية هي المعتمدة والأكثر انتشارا بسبب الاستثمارات العديدة للدولة لاسيما في مجال إنتاج السلع، خاصة مع التراجع عن صيغة المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، وقيام الدولة بتأميم العديد من الشركات الأجنبية.

ثانيا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

1- تعريف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

فيما يتعلق بالتعريف التشريعي لها نجده في نص المادة 44 من القانون رقم 88-101 والذي ورد كالتالي: «عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقاً لتعريفه معدة مسبقاً ولد دفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها، وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين، فإنها تأخذ تسمية هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري".

أما من الناحية الفقهية، فإن أول القوانين التي عرفت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هو القانون الفرنسي وتحديدًا في الفترة التي تلت ظهور أزمة المرفق العام فتنامى دور هذا النوع من المؤسسات في المجال الاقتصادي، وظهر جدل حينها بين الفقه الفرنسي بشأنها، حيث يرى الاتجاه الأول أن هاته المؤسسات هي مجرد مرفق عام تابع للدولة يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة مع خضوع تسييرها وإدارتها إلى أحكام القانون العام، في حين يخضع إتجاه آخر النشاط الممارس من قبل هاته المؤسسة للقانون الخاص².

1- القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية عدد 2، الصادرة في 13 جانفي 1988.

2- عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 19 و 20.

أما في الجزائر فقد عرفها الفقيه الجزائري ناصر لباد على أنها: « ذلك النشاط الذي تمارسه المؤسسة قصد إدارة المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فهي تخضع لنظام قانون مزدوج يتمثل في القانون العام والقانون الخاص»¹.

عرفت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على أنها أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة من خلال إقحام الدولة للنهوض بمشاريع اقتصادية كانت حكرًا على المبادرة الفردية، عرفت أيضا بأنها وسيلة تهدف إلى تحقيق غاية ما وهي تحرير المرافق العامة من يد الحكومة وجعلها قادرة على منافسة المشروعات الفردية التي تمارس ذلك النشاط أو نشاطًا مماثلًا أو قريبًا منه.

عموما يقصد بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المرافق العمومية التي يكون موضوع نشاطها إما صناعيا أو تجاريا أو كلاهما، وهي في ذلك تمارس نشاطا هو في الأصل مخصص للأشخاص الخاصة، ولأن هذه المؤسسات هي وسيلة الدولة أو الجماعات المحلية لإدارة مرافقها، فهي تخضع في ذات الحين لأحكام القانونين العام والخاص.

ولكي تقوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فإن شرطين أساسيين لابد أن يتوافرا، وهما:

1- أن يكون موضوع نشاطها مما يدخل في الأصل في نطاق اختصاص الأشخاص الخاصة من حيث أدواته وأهدافه.

2- أن تخضع هذه المؤسسة في علاقتها مع الدولة لأحكام القانون العام، وفي علاقتها مع المستفيدين من خدماتها المرفقية لأحكام القانون الخاص².

1- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجيد للنشر والتوزيع، طبعة 4، الجزائر، 2010، ص 199.

2- المادة 45 من القانون 88-01 سابق الذكر.

والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري متميزة تماما عن المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، وكذا عن المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وعن تلك ذات الطابع الثقافي والمهني.

ومعلوم أن تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي من خلال المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هو الأكثر شيوعا من بين جميع صور تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي.

2- الرقابة على المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري.

تأسيسا على كون المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع لأحكام القانون الخاص في مجال نشاطها وعلاقتها مع الأفراد المستفيدين من خدماتها، ولأحكام القانون العام في علاقتها مع الدولة كما سبق بيانه، فإنها تخضع لرقابة داخلية وخارجية.

تمارس الرقابة الداخلية من طرف الجمعية العامة للمؤسسة ومن طرف مندوبي الحسابات للشركة، أما الرقابة الخارجية فتمارس من طرف مجلس "مساهمات الدولة" و"مجلس المحاسبة" وكذا المفتشية العامة للمالية.

ولعل أهم ما يبرز أهمية المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، هو قطاعات النشاط التي تتولاها والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بحياة الأفراد داخل المجتمع ورفاهيتهم، خاصة في مجال السكن الذي يعتبر أكثر القطاعات التي تنشط فيها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

يمكن القول أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي خلافا للمؤسسة العمومية الاقتصادية تنشأ بموجب مرسوم تنفيذي يحدد صلاحياتها وطرق إدارتها وكيفية تعيين المكلفين بإدارتها، رغم أن تمويلها يخضع في الغالب للخزينة العمومية، ومثالها الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره ودواوين الترقية والتسيير العقاري.

الفرع الثاني: بناء القطاع العام الاقتصادي في ظل التسيير الاشتراكي.

جدير بالذكر أن دور الدولة المقابلة أصبح أكثر وضوحا في المرحلة التي تم فيها تكريس الخيار الاشتراكي كنمط للتنمية الاقتصادية في الدولة، ويرتكز التنظيم الاشتراكي للمؤسسات على عدة مبادئ أهمها: الملكية الجماعية، مشاركة العمال في التسيير وأخرى، وعلى الرغم مما ترتب على تطبيق التنظيم الاشتراكي للمؤسسات من تبعات و آثار سلبية إلا أنه لا يمكن إنكار أن تدخل الدولة في المجال الاقتصادي كان له الفضل الكبير في بناء قاعدة اقتصادية واسعة والذي كانت تعتمد فيه أساسا كمصدر لتمويله على الربح النفطي، وسعيا منها للتخفيف من حدة التدخل والتضييق في مجال الاستثمار على القطاع الخاص، بدأت الدولة التفكير في "إعادة الهيكلة" كمحاولة للإصلاح والتي باشرتها ببعض الاجراءات كتفكيك المؤسسات الاشتراكية، الفصل بين مؤسسات الإنتاج والتوزيع، وكذا تقليص المساعدات المالية الممنوحة للمؤسسات إلا في حدود الأعباء المرفقية، غير أن هذه الإصلاحات تزامنت مع أزمة انهيار أسعار النفط في سنة 1986 وما تبعها من أزمات على الصعيد العالمي، الأمر الذي كان له تداعيات على الاقتصاد الوطني كشفت هشاشة تنظيمه وسوء تسييره بسبب الاعتماد على أسلوب التسيير الإداري، فقد ارتفع معدل التضخم، وظهر انهيار في الإيرادات الخارجية من العملة الصعبة، وتفاقم حجم الديون، فهاته الأزمة كشفت بما لا يدع مجالا للشك عن سوء تنظيم الاقتصاد الوطني وعن فشل الدولة في تسيير القطاع العام الاقتصادي بسبب نمط التسيير الإداري، الأمر الذي يعني فشل الدولة المقابلة في إدارتها للقطاع العام الاقتصادي وضرورة تخليها عن نمط التسيير هذا.

تذكر في هذا السياق أهم الأسباب التي أدت إلى فشل هاته المؤسسات في تحقيق الغرض الذي استحدثت وأنشئت من أجله لعل أهمها، إنعدام كيان قانوني مستقل عن الدولة خاص بها نظرا لعدم وجود فصل بين الدولة باعتبارها مالكا لهاته المؤسسات وإدارتها -والتي يفترض أنها الجهة التي تختص بتسييرها-، حيث كانت ترجع سلطة

القرار للسلطة التشريعية آنذاك، وهو الأمر الذي ترتب عليه عدم الفصل بين الذمة المالية للمؤسسة عن تلك الخاصة بالدولة، كذلك من أسباب فشل هاته المؤسسات خضوعها لأكثر من جهة وصية واحدة، حيث أنها تخضع فيما يخص التخطيط المتعلق بالاستثمار لكتابة الدولة، ولوزارة التجارة فيما يتعلق بتحديد سعر المنتج، أما ما تعلق بتعيين أجهزة التسيير فإنها تخضع بشأنه للوزارة الوصية على القطاع، بالإضافة إلى ما تقدم يعتبر خضوع هذه المؤسسات لرقابات عدة سواء كانت داخلية أو خارجية، كخضوعها مثلا للرقابة الوصائية الممارسة من قبل مؤسسات الدولة التي تتدخل باستمرار في نشاط المؤسسة من خلال إصدار التعليمات الإدارية بشأن نشاطها الإقتصادي تبجيلا منها للأولوية الاجتماعية على حساب تلك الإقتصادية، الأمر الذي أدى إلى تقييده بشكل كبير بما ينعكس سلبا على مردوديتها، ضف إلى ذلك الرقابة الممارسة من قبل البرلمان وأجهزة أخرى كمجلس المحاسبة و غيره.

بناء على ما تقدم يمكن القول أن تدخل الدولة تحت صفة الدولة المقاوله في إدارة القطاع العام الاقتصادي لم ينجح في تحقيق النتائج المرجوة منه في إطار "إعادة الهيكلة" من خلال اعتماد طريقة التسيير المباشر له و إبقاء المؤسسات تحت جناح الإدارة وإخضاعها لأحكام و منطق القانون العام، من هنا ظهرت الحاجة الملحة لإعادة النظر في طريقة تدخل الدولة في هذا المجال.

المطلب الثاني: الدولة المساهمة والضابطة.

أدى فشل الدولة المقاوله والآليات المتبعة في ظلها بغرض إرساء قطاع اقتصادي قوي بمؤسساته ونجاعة تسييره إلى الاقتناع أخيرا بضرورة إدخال إصلاحات إقتصادية من قبل الدولة في سياق توجيهها الجديد نحو الإنفتاح على اقتصاد السوق وبداية انسحابها تدريجيا من المجال الإقتصادي تخليها عن التسيير المباشر له وافساح المجال للمبادرات

الخاصة مع الاحتفاظ بحضور تضمن به استقرار الاقتصاد من خلال فرض التنظيم الاقتصادي¹ والمقصود به الضبط الاقتصادي.

الفرع الأول: الدولة المساهمة

شهدت نهاية ثمانينيات القرن الماضي وتحديدا سنة 1986 أزمة إقتصادية عالمية تسبب فيها تهاوي أسعار النفط الأمر الذي أدى إلى هزة إقتصادية عنيفة ضربت الإقتصاد العالمي ومن ضمنه الإقتصاد الوطني والذي يعتمد بشكل شبه كلي على صادرات المحروقات، حيث حدث تقلب لسعر صرف الدولار الأمر الذي أدى إلى تراجع إيرادات الصادرات إلى أكثر من 40%، وهو ما أدى بالتبعية باضطرابات اجتماعية، إقتصادية وسياسية، تغير على إثرها مفهوم الدولة باعتبارها سلطة عامة أو مساهمة في المجال العام الإقتصادي على إثر منح الإستقلالية للمؤسسات، على إثر تبني الجزائر إلى تبني لإصلاحات إقتصادية ابتداء من سنة 1988 و التي ترجمت إبتداء بالتخلي عن النظام الاشتراكي و دخول اقتصاد السوق، فبدأ دور الدولة في القطاع العام الإقتصادي بالتقلص وهو الأمر الذي أدى إلى تحرير هذا المجال من هيمنة التسيير الإداري و إخضاعه لمتطلبات اقتصاد السوق.

بناء على تلك الإصلاحات تغير دور الدولة في المجال الإقتصادي فبعد أن كانت تحتكر المبادرة الإقتصادية وتقوم بالتسيير المباشر للقطاع العام الإقتصادي، انسحبت منه وأصبح دورها يقتصر على المساهمة والذي يستوجب تجسيده على أرض الواقع تكريس إستقلالية المؤسسات التابعة للقطاع العام الإقتصادي، و في حقيقة الأمر فإن البوادر الأولى لهذه الإستقلالية بدأت في الظهور قبل تبني نهج الإصلاحات الإقتصادية فعليا، حيث نص عليها الميثاق الوطني لسنة 1986 ضمن المبادئ العامة لتنظيم الاقتصاد الوطني بقوله "ضرورة منح المزيد من الاستقلالية للمؤسسات الإقتصادية قصد تحسين

1 -Rachid Zouaimia, le droit de la concurrence, éditions Belkeise, alger, 2012, p 13.

فعاليتها سواء على مستوى نموها الخاص أو على مستوى مساهمتها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية بصفة شاملة...عن طريق التحكم أفضل في قواعد التسيير...¹.

هاته الإستقلالية أفسحت المجال لبدء الفصل بين الدولة والمؤسسات، وعلى الرغم من كون الدولة مالكة لرؤوس أموال هاته الأخيرة إلا أنها وتطبيقاً لمبدأ الإستقلالية تخلت عن تسييرها مباشرة وأصبحت تديرها من خلال هياكل وسيطة، فتحوّلت هذه المؤسسات من مؤسسات اشتراكية إلى مؤسسات عمومية اقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية وتأخذ شكل شركة تجارية تخضع للقانون الخاص لها الحرية في اتخاذ القرارات المتعلقة بها دون تقييد من الرقابة التي كانت مفروضة عليها سابقاً.

صاحب هذا التحول الذي طرأ على الدور الذي تمارسه الدولة في المجال العام الاقتصادي تغيير في المنظومة القانونية للدولة، حيث تم تعديل الدستور في هذه الفترة كما عدلت الكثير من القوانين وتم إصدار أخرى جاء هذا بغرض تمكين التشريع من مواكبة التوجه الجديد للدولة في المجال الاقتصادي والذي تم في إطاره فتح المجال للإستثمار، نذكر من بين هاته القوانين:

قانون 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،
قانون 02-88 المتضمن قانون التخطيط²، قانون 03-88 المتعلق بصناديق
المساهمة³، قانون 04-88 المتضمن أحكام القانون التجاري المطبقة على المؤسسات
العمومية الاقتصادية⁴.

1- الميثاق الوطني لسنة 1986، حزب جبهة التحرير الوطني، الأمانة الدائمة للجنة المركزية، ص 195.

2 - قانون 02-88 المتضمن قانون التخطيط

3- . قانون رقم 03-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتعلق بصناديق المساهمة، جريدة رسمية عدد 2، المؤرخة في 13-01-1988.

4- قانون 88- 04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.

لم تتمكن الإصلاحات التي جاءت في إطار الإستقلالية من تحسين مردودية المؤسسات ولا انتشارها من حالة التدهور الإقتصادي والمالي الذي كانت تعاني منه لذلك تم التخلي عن هاته الإصلاحات وعلى الرغم من ذلك استمر دور الدولة المساهمة وتم اعتماد إصلاحات اقتصادية جديدة، والتي جاءت في سياق "إعادة الجدولة" وإبرام "اتفاق التسوية الهيكلية" مع الهيئات المالية الدولية، والتي فرضت على الجزائر ضرورة الإنسحاب الشامل للدولة من النشاط الإقتصادي وتبني سياسات التحرير الإقتصادي، تحرير المنافسة، الأسعار والتجارة الخارجية... وكذا وإعادة تنظيم القطاع العام الإقتصادي وضرورة تكريس الخصوصية¹.

عمليا وفي المجال التشريعي ظهرت هذه الإصلاحات الإقتصادية من خلا المادتين 24 و 25 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994، الأمر 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة والأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها.

تم في ظل هذه الإصلاحات تغيير الهياكل الوسيطة المسيرة لمساهمات الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية بالإضافة إلى الهياكل الممثلة للدولة المساهمة.

غداة تبني الإصلاحات الاقتصادية الجديدة ابتداء من سنة 1988 وإلى يومنا هذا انسحبت الدولة من التسيير المباشر للقطاع العام الإقتصادي، ترتيبا على ذلك فليس لها باعتبارها سلطة عامة لا علاقة مباشرة ولا غير مباشرة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، وعلى الرغم من ذلك فقد بقيت محتفظة بدور هام في المجال الإقتصادي والذي يظهر في قيامها بأنشطة وصلاحيات عدة قطاعات وزارية نذكر منها:

1 -SADI Nacer-Eddine :La privatisation des entreprises publiques en Algérie, 2e édition, OPU, 2006, p 48.

- أنشطة التخطيط والترتيب الأفقي في قطاع المالية، التجارة، التخطيط، التهيئة العمرانية وأخرى غيرها.

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

- وظيفة الإنتاج في هذين القطاعين الصناعيين: الصناعة الثقيلة والخفيفة، الفلاحة.

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

بالموازاة مع دور الدولة المساهمة الذي تلعبه في المجال الاقتصادي برز للدولة دور آخر ألا وهو دور الدولة الضابطة كما سنرى فيما يلي

الفرع الثاني: الدولة الضابطة

إعمالا لمقتضيات مبدأ حرية الصناعة والتجارة، انسحبت الدولة من القطاع الإقتصادي وقامت بتحريره والتخلي عن المراقبة المشددة التي كانت مفروضة عليه وذلك سعيا منها لمسايرة التحولات العالمية الجديدة والتي تفرض عليها تنظيم الحياة الاقتصادية من خلال اعتماد قواعد وأساليب جديدة، لكن ذلك لا يمنع ضرورة قيامها بتأطير وضبط النشاط الإقتصادي بالاعتماد على أجهزة مستحدثة ضمن النظام الإداري تعرف بـ"السلطات الإدارية المستقلة" والتي تعنى بضبط النشاط الإقتصادي وتكلف كل منها بضبط قطاع ما، وهي تتميز عن الإدارة التقليدية بعدم خضوعها لسلطة رئاسية أو لوصاية إدارية، الأمر الذي يجعلها تتمتع بالإستقلالية عن السلطة التنفيذية، مع خضوعها للرقابة القضائية، واستحواذها على سلطات واسعة في مجال الضبط الاقتصادي، استشارية، تنظيمية وقمعية وهي تختلف عن الهيئات الاستشارية والهيئات الإدارية التقليدية من حيث التنظيم وبهذا فتح المجال تدريجيا أمام المنافسة الحرة في القطاعات الاقتصادية بما فيها تلك التي تعتبر إستراتيجية، ولا يقصد بأي حال من الأحوال من

وظيفة الضبط الاقتصادي غياب الدولة التام عن ضبط ممارسة النشاط الإقتصادي بل إن دورها يبقى قائما في تنظيم ممارسة المهن والأنشطة¹.

أولا: سلطات ضبط النشاط الاقتصادي

كما تم التطرق إليه سابقا، فإن التصور الجديد لدور الدولة في المجال الاقتصادي يقوم على أساس الفصل التام بين مهامها كفاعل اقتصادي وبين مهامها كسلطة عامة ضامنة للحقوق والحريات، للمصلحة العامة وحسن سير السوق، حيث ينحصر دورها تجاه هذا الأخير في تأطير الدخول المتساوي إليه بما يضمن الانسجام ومبدأ حرية الصناعة والتجارة، تنظيم وحماية المنافسة والمستهلك.

قبل الحديث عن سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، إنه لمن الأهمية بمكان التطرق إلى بعض النقاط المهمة، أولها فهم المقصود بالضبط، فنجد أن المشرع عرفه من خلال المادة 03 فقرة 3 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة² والتي جاء نصها كما يلي:

«...الضبط: 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».

يعتبر "الضبط" مصطلحا حديث الظهور في المجال القانوني يندرج ضمن قانون الضبط الذي يوازن في مفهومه بين قواعد المنافسة الحرة وقواعد القانون العام، وإذا كانت مهمة الضبط التي بموجبها يقام التوازن بين حقوق والتزامات كل طرف في السوق هي مهمة قاعدية مشتركة بين مختلف سلطات الضبط، فإن لكل منها قطاع مكلفة بضبطه.

1 -Rachid ZOUAIMIA : Droit de la régulation économique, Berti ed , 2006, p13.

2- قانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 25 يونيو سنة 2008، الجريدة الرسمية عدد رقم 36، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة.

ويقصد بالضبط الاقتصادي ذلك النشاط الضبطي الذي يحدده المشرع بقوانين خاصة بغرض تحديد أهداف محددة بدقة وينصب على أنشطة اقتصادية معانة، كالضبط الخاص بالصدد أو بالأسواق¹.

أيضا وجب التنويه إلى أن ضبط النشاط الاقتصادي من منظوريه الاقتصادي والقانوني يركز أساسا على زاويتين، الزاوية الأولى تتمثل في تحرير وفتح المجال الاقتصادي والمالي للمنافسة، وينظر إليها من خلال نقطتين أساسيتين : أولاها تحرير التجارة والصناعة، وما نتج عنه من انسحاب تدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي والمالي، وجذب الاستثمارات، وتحرير للتجارة الخارجية، وتكريس للتحكيم التجاري الدولي، وثانيها تحرير المنافسة الحرة، وذلك في إطار حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، ومراقبة التجميعات الاقتصادية² ومن زاوية ثانية حلول الضبط الاقتصادي محل التوجيه الاقتصادي عن طريق إحداث سلطات ضابطة للنشاط الاقتصادي والمالي، وهو ما يهدف إلى تكريس أحد المبادئ الأساسية لاقتصاد السوق المتمثل في ضمان الفصل بين الدولة كمتعامل و الدولة بصفقتها ضابط للسوق على مستوى الجهاز الإداري، أما فيما يتعلق بسلطات ضبط النشاط الاقتصادي، فهي تعتبر مؤسسات جديدة من مؤسسات الدولة.

حسب نص المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فإن مفهوم التجميع هو الاندماج والتجميع الإقتصادي بين وحدات قانونية يختلف نظامها القانوني حسب العلاقة القانونية التي تربط هاته الوحدات الاقتصادية.

فقد ينشأ التجميع الاقتصادي عن طريق نقل كامل موجودات الشركة إلى شركة أخرى، أو عن طريق الدمج بينهما وبين شركة لتنشأ شركة جديدة، وهو ما اصطلح على

1- ميلود خيرجة، محاضرات مقياس القانون العام الاقتصادي، موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، ص 11.

2- حمو لطرش، لسلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، 2002، ص 32.

تسميته بالاندماج، ويمكن أن يتحقق التجميع عن طريق الرقابة التي تفرضها مؤسسة ما على الذمة المالية للمؤسسة أو المؤسسات الأخرى، وتباشر بذلك السيطرة على ملكية أسهمها¹، وتبسط نفوذها على تشكيلة ومداولات وقرارات المؤسسة أو المؤسسات، ومن ناحية أخرى قد تلجأ بعض المؤسسات إلى إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي جميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة.

أصبحت الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر منوطة بمهمة الضبط في جميع النشاطات مهما كان طابعها، وبعد أن كانت الدولة تهيمن لفترة ليست بالقصيرة من الزمن على النشاط الاقتصادي الجزائري وتسيطر على كل جوانبه، مما سبب أزمة حادة مست تقريبا كل الميادين، أصبح من الضروري إعادة النظر في الوظائف المنوطة بالدولة ومؤسساتها وتكييفها بصورة مختلفة تتأقلم مع التحولات الداخلية والعالمية الجديدة، ليمر تطور دور الدولة من دولة مسيرة إلى دولة ضابطة، وظهرت بذلك سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، باعتبارها بديل الدولة في ضبط النشاط الاقتصادي، وجدير بالذكر أن هذه السلطات لا تعمل بمعزل عن الأهداف الحكومية الكبرى أو خارج السياسة العامة للدولة، بل إنها تعتبر هيئات معونة للحكومة تستعين بها لأجل إنجاز مهام وأعمال دقيقة وفنية متخصصة تحتاج إلى درجة كبيرة من الخبرة والتخصص في مجالات مختلفة.

ويقصد بها إجمالا السلطات التي خولها القانون صلاحية إصدار قرارات ذات طبيعة إدارية سواء كانت تنظيمية أو فردية، ويقصد بالقرارات التنظيمية تلك التي تضع قواعد عامة ومجردة، بينما يقصد بالقرارات الإدارية الفردية تلك القرارات التي تفصل في نزاع أو تثبت خرق أحد المتعاملين للقواعد التنظيمية أو القانونية، وقد كان إنشاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي يستهدف أساسا الحيلولة دون أن تكون الدولة في مواجهة

1- منصور داود، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ال علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، السنة الجامعية 2015/2016، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ص 56.

مباشرة مع المتعاملين الاقتصاديين، وتتمثل خصوصا في مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها و سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، والتي سنتطرق إليها فيما يلي:

1- مجلس النقد والقرض:

تم تأسيسه بموجب أحكام القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض¹، ثم تم النص عليه مجددا بموجب الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض²، مع العلم أن مجلس النقد والقرض لا يتمتع بالشخصية المعنوية وفي المقابل فهو يتمتع بسلطات تنظيمية واسعة يتحكم بموجبها في بعض نواحي النشاط الصناعي والمصرفي بحيث يملك الصلاحيات التالية:

- تحديد شروط إنشاء أو اعتماد البنوك والمؤسسات المالية.
- وضع القواعد والنظم المحاسبية واجبة التطبيق على البنوك والمؤسسات المالية.
- ضمان حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية بخصوص العمليات البنكية المجراة على حساباتهم.
- إصدار التنظيمات لا سيما في الميادين المتعلقة بإصدار النقد.
- كما يتخذ المجلس القرارات الفردية المتعلقة بالترخيص لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية، الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.
- أيضا يقوم مجلس النقد والقرض بالتدخل في النشاط الاقتصادي عن طريق إصدار لوائح وأنظمة تعتبر بمثابة قرارات إدارية تنشر في الجريدة الرسمية وتصبح نافذة باعتبارها قواعد واجبة الاحترام، كما أنها تنشر عند الضرورة في صحف تصدر في الجزائر

1- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 16، المؤرخة في 18 أفريل 1990.

2- الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003، جريدة رسمية مؤرخة في 27 أوت 2003.

العاصمة، لكن قبل النشر ترسل هذه الأنظمة إلى وزير المالية للاطلاع عليها، والذي بإمكانه إدخال تعديلات عليها إذا اقتضى الأمر ذلك.

أما بالنسبة للقرارات الفردية التي تعتبر أيضا قرارات إدارية، فإنها تصبح نافذة، إما بعد نشرها في الجريدة الرسمية، أو بعد تبليغها للمعنيين مع وجوب الإشارة إلى قابلية الطعن في الأنظمة المقيدة للاستثمار في النشاط البنكي عن طريق دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة¹.

2- لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها:

أنشئت هذه اللجنة بموجب أحكام المادة 20 من المرسوم التشريعي 93-10، وتتكون طبقا لذات المادة من رئيس و6 أعضاء يمارس رئيس هاته اللجنة بموجب أحكام المادة 24 من ذات القانون مهمته الدائمة والتي تتنافى مع أية وظيفة حكومية أو نشاط حر، باستثناء نشاط التعليم، وقد حددت المادة 30 من ذات القانون صلاحيات هذه اللجنة والمتمثلة في حماية المستثمرين في القيم المنقولة، وكذا السهر على حسن سير الأسواق وشفافيتها.

تقوم اللجنة أيضا بالإضافة إلى الصلاحيات الآنف الإشارة إليها بوظيفة قانونية طبقا لأحكام المادة 31 من ذات القانون، تتمثل في تنظيم سير السوق الخاص بالقيم المنقولة من خلال سن القوانين التي ترتبط برؤوس الأموال المستثمرة في عمله البورصة، والقوانين المتعلقة باعتماد الوسطاء في عمليات البورصة ومسؤولياتهم والضمانات التي يكفلونها لزيائهم، وكل النشاطات المتعلقة بالقيام المنقولة.

وقد أوجبت المادة 32 من ذات القانون أن تنشر اللوائح التي تسنها هذه اللجنة عن طريق التنظيم في الجريدة الرسمية والتي تقوم بالإضافة إلى وظائفها القانونية بوظيفة

1- ناصر لباد، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، عدد 21، مج 11، 2001 - المدرسة الوطنية للإدارة-، ص

المراقبة والرقابة من خلال تأكدها من أن الشركات المقبول تداول قيمها المنقولة في بورصة القيم المنقولة تتقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية السائدة.

3- سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية ARPCE:

يعتبر قطاع الاتصالات الالكترونية والبريد من أهم القطاعات الإقتصادية بالنظر إلى حجم التداولات المالية في هذين القطاعين، ولأن الدولة من خلال مؤسسة "بريد الجزائر" ومن خلال المتعامل التاريخي "اتصالات الجزائر"، ومتعامل الهاتف النقال "موبيليس"، كانت المسيطرة على هذه القطاعات قبل فتح المجال أمام الاستثمارات الخاصة، الذي شهد دخول شركة "أوراسكوم" صاحبة علامة "جيزي" و شركة "الوطنية للاتصالات" مالكة علامة "أوريدو"، فإن دخول هؤلاء المتعاملين الخواص، خاصة باعتبارهم أجانب، استوجب مواكبة هذا التطور من خلال قواعد قانونية، صدر أولا القانون 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية¹، والذي عدل وتمم بالأمر 01-10 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010²، والذي بموجبه تم لأول مرة إنشاء سلطة ضبط البريد والاتصالات، وبعد صدور القانون 04-18 في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ألغيت أحكام³ القانون 03-2000، وتضمن القانون الجديد بنص المادة 11 منه إنشاء سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية.

تتمتع هاته السلطة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي المسائل التي تضمن لها حرية ممارسة اختصاصاتها في ضبط أسواق البريد والاتصالات الالكترونية

1- القانون 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، والذي عدل وتمم بالأمر 01-10 الموافق لـ 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

2- الأمر 01-10 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية عدد 49، المؤرخة في 29 أوت 2010، السنة 47.

3- القانون 04-18 في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 27، المؤرخة في 13 ماي 2018.

بكل استقلالية بحيث تعامل جميع المتعاملين على قدم المساواة سواء كانوا مملوكين للدولة أو للخواص، وقد حددت المادة 13 من القانون 04-18 صلاحيات ومهام سلطة الضبط والتي يعتبر السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات أهم أهدافها.

الملاحظ في سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية أن المشرع خولها بنص الفقرة 9 من المادة 13 قانون 04-18 سلطة الفصل في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين في مجال الاتصالات، فيما يتعلق بالتوصيل البيني، وبأحكام الفقرة 10 من ذات المادة تسوية النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين والمشاركين، وهو يعتبر في حد ذاته تحولا جذريا عن التوجهات العامة للمشرع الجزائري الذي لم يكن يعتبر لغير القضاء بسلطة الفصل في المنازعات، بل أكثر من ذلك، أوجبت المادة 14 من ذات القانون على الوزير المكلف بالبريد والاتصالات الالكترونية أن يستشير سلطة الضبط حينما يتعلق الأمر بتحضير مشروع نص تنظيمي يتعلق بقطاعي البريد والاتصالات، وهو ما يعني أن صلاحيات سلطة ضبط البريد والاتصالات لم تعد قاصرة على أداء دور المحكم بين المتعاملين في المجال أو بينهم وبين المشاركين، بل تعداه لوضع القواعد القانونية التي تحكم قطاعي البريد والاتصالات.

خولت المادة 17 أيضا لهذه السلطة الحق في إعلام السلطات القضائية المختصة بكل الأفعال التي تحتل وصفا جزائيا، والتي تصل إلى علمها، هذا وقد نظم هذا المشرع بموجب أحكام المادة 19 وما يليها من القانون 04/18 تشكيلة وأجهزة سلطة الضبط، والتي تتمثل في مجلس سلطة الضبط ورئيس مجلس سلطة الضبط ومدير عام يعينه رئيس الجمهورية، وتعتبر سلطة ضبط البريد والاتصالات أكثر سلطات الضبط نشاطا في مجال الفصل في المنازعات التي تثور بين المتعاملين أو بينهم وبين المشاركين، وهي بذلك نموذجا لكيفية قيام الدولة من خلال هذه السلطات بتنظيم القطاعات الاقتصادية عوضا عن التدخل في هذا النشاط.

ثانيا - السلطة التنظيمية وسلطات ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر:

لقد صمت المشرع الجزائري تماما من خلال أجهزته عن إشكالية دستورية سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، ولا يوجد أي تدخل للمجلس الدستوري في هذا الصدد، رغم وجود نصوص قانونية تشريعية منحت صراحة هذه السلطات، صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية على غرار سلطة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ومجلس النقد والقرض، فهذه الصلاحية الممنوحة لها لا تجد لها أي سند دستوري لممارستها، فما هو المبرر الذي يمكن أن يعطي لهذه السلطات حق ممارسة السلطة التنظيمية؟

كأصل وقاعدة عامة، أوكل الدستور السلطة التنفيذية المتمثلة في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول باختصاص إصدار اللوائح التنظيمية، فيختص رئيس الجمهورية بممارسة السلطة التنظيمية، وهي الصلاحيات القانونية الأصلية التي يقوم بممارستها منفردا في شكل مراسيم رئاسية تتضمن قواعد عامة ومجردة، والتي يخول له بموجبها تنظيم تلك المسائل غير المخصصة دستوريا للقانون، وقد أقر الدستور بهذه السلطة من خلال نص المادة 141 من الدستور بنسخته سارية المفعول والتي نصت على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون" أما عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة، فقد نصت الفقرة 02 من ذات المادة على : "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة، حسب الحالة".

على ضوء ما ورد في المادة أعلاه، يثار التساؤل أين موقع سلطات ضبط النشاط الاقتصادي من نصها؟

لا يمكن الجزم بعدم دستورية السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي، كون أن المشرع رغم قيامه بتوزيع السلطة التنظيمية بين رئيس الجمهورية والوزير الأول، إلا أننا ومن خلال دراسة بعض الهيئات الأخرى نجد أنها تتمتع أيضا بالسلطة التنظيمية، وعليه هناك نوعان من السلطات التنظيمية، هناك السلطة التنظيمية

العامة والتي يستأثر بها رئيس الجمهورية والوزير الأول، وهناك السلطة التنظيمية الخاصة والتي أوكلت لمختلف سلطات الدولة، إلى الجماعات المحلية، وإلى المؤسسات المتخصصة مثل المؤسسات العمومية.

1- أساس منح السلطة التنظيمية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر:

لم يعالج الدستور الجزائري مختلف أوجه السلطة التنظيمية، ولكن حدد فقط السلطة التنظيمية العامة والتي يستأثر بها رئيس الجمهورية والوزير الأول، لكن في الواقع نجد أن هناك توزيع للسلطة التنظيمية لهيئات ومؤسسات عامة ليس لها أي مرجع دستوري، لكنها توصف بأنها سلطة تنظيمية خاصة.

-الجماعات المحلية: يمارس كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة التنظيمية، وحسب نص المادة 113 من قانون الولاية¹، فإن الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة، ويصدر الوالي قرارات من أجل تنفيذ مداورات المجلس التنفيذي الولائي وممارسة السلطات المحددة له في قانون الولاية. يلتزم الوالي بتنفيذ مختلف القوانين والتنظيمات، وتجسيدا لسلطة الوالي يعتمد إلى اتخاذ أو إصدار قرارات ولائية تدرج في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، وقد أوجب قانون الولاية نشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابعا عاما. وفي الحالات المخالفة تبلغ للمعنيين دون المساس بآجال الطعون المنصوص عليها في القوانين المعمول بها، أما فيما يتعلق برئيس المجلس الشعبي البلدي فقد نصت المادتان 94 و 95 من قانون البلدية² على صلاحية هذا الأخير في ممارسة السلطة التنظيمية.

1- قانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12، السنة 49.

2- قانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 37، السنة 48.

-الوزراء: لا يتمتع الوزير، مبدئيا بسلطة تنظيمية عامة لأن مثل هذه السلطة من اختصاص رئيس الدولة، وهو لا يستطيع اتخاذ قرارات إلا عندما يأذن القانون له بذلك صراحة، وذلك بغية وضعه موضع التطبيق¹.

غير أن الضرورات العملية وتزايد نشاط الدولة أدى للتوسع في إصدار الأنظمة لتنفيذ القوانين في شكل قرارات وزارية، فالوزير أقدر على وضع التفاصيل للأحكام الإجمالية التي تتضمنها القوانين، ومسايرة مقتضيات الظروف التي قد تستدعي التغيير في شروط تنفيذ القوانين، بحكم اتصاله المباشر والمستمر بظروف التطبيق وملاساته، بل حتى في حال ما إذا القانون لا يعطيه هذه السلطة، فبصفته مديرا لمرفق عمومي، له أن يتخذ كل قرار تنظيمي داخلي متعلق بحسن سير العمل في الإدارات الموضوعة تحت سلطته²⁽⁵⁰⁾، ولا يقتصر الأمر على هذا حيث يمكن للوزراء ممارسة السلطة التنظيمية، وذلك عن طريق التفويض الذي يمنحه الوزير الأول³.

أخيرا تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمشرع أن يكلف وزراءه بتحديد كفايات تطبيق قانون ما في مجال متعلق بقطاعهم.

انطلاقا مما سبق التطرق إليه، يتضح أنه مادام هناك هيئات غير رئيس الجمهورية والوزير الأول، لها صلاحيات التنظيم، رغم عدم النص عليها دستوريا، ولم يثر بشأنها أي إشكال لا قانوني ولا قضائي، فإن منح سلطات ضبط النشاط الاقتصادي السلطة التنظيمية لا يثير أي إشكال من الناحية العملية بل بالعكس نجد له قبولا مثل ما وجدته الهيئات والمؤسسات العامة الأخرى والتي لا تختلف عنها من حيث الممارسة،

1- أحمد محيو (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط4، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص148.

2- رضوان نسيم، "السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية،

نوقشت بجامعة أمحمد بوقرة بومرداس، بتاريخ 21/10/2011، ص 39.

3 - Rachid Zouaimia , Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Op Cit, p 107

وكما رأينا سابقا فإن السلطات التنظيمية الممنوحة لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي هي سلطات تابعة ومرتبطة بالسلطة التنظيمية العامة، ولا يمكن الخروج عنها، لكن رغم كل هذا وحتى وإن سلمنا بعدم وجود تعارض دستوري بالنسبة لمنح السلطة التنظيمية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي، إلا أن هذه السلطة كما قلنا ليست عامة لكن هي ذات طبيعة تقنية كون موضوعها يتعلق بتوضيح بعض الالتزامات أو بعض الحقوق المحددة مسبقا من طرف القانون، حيث تعتبر هذه السلطة في هذه الحالة كخبير يقوم بصياغة قواعد تقنية¹ كما هو الحال في حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

على الرغم من كل ما يحيط من غموض بمسألة دستورية السلطة التنظيمية، إلا أنها لم تثر إشكالات كثيرة وتقبلها النظام الدستوري، إلا أن منحها لسلطات الضبط لم يكن على إطلاقه، فكما رأينا أن هذه السلطة التنظيمية هي سلطة خاصة بمجال النشاط الذي تشرف عليه هذه السلطات، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد أخضع القانون الجزائري ممارسة السلطة التنظيمية لمجموعة من الإجراءات، فنجد أن مجلس النقد والقرض أثناء إصداره للأنظمة يتبع مجموعة من الخطوات حيث أن الأنظمة التي يصدرها لا تكون قابلة للتنفيذ من يوم الموافقة عليها من طرف المجلس، بل إنها تمر بالعديد المراحل تحت وصاية وزير المالية قبل أن تصبح نافذة ويسمى هذا النوع من الرقابة بالقراءة الثانية، كذلك الأمر بالنسبة للأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فإنها تخضع قانونا لإجراء الموافقة²، والذي يقصد به وجوب موافقة الوزير المكلف بالمالية

1 - Rachid Zouaimia ,Les Autorités de Régulation Indépendantes dans le Secteur Financier en Algérie , Alger, Editions Houma, 2005, p 31.

2 - ذلك ما نصت عليه المادة 32 من المرسوم التشريعي 93 -10 المؤرخ في 23 ماي 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم بالأمر 96-10 المؤرخ في 10-01-1996 و القانون 03-04 المؤرخ في 17-02-2003 و القانون 17-11 المؤرخ في 27-12-2018.

بقرار على اللوائح التي تسنها هذه اللجنة كشرط لدخولها حيز النفاذ، وتجدر الإشارة إلى أنه وفي حالة عدم موافقة الوزير المكلف بالمالية على النظام فإنه يبقى مجرد مشروع وعليه تتجلى لنا أهمية إجراء الموافقة الذي يركز عليه وجود الأنظمة التي تصدرها اللجنة.

على الرغم من تمتع بعض الهيئات الإدارية المستقلة بممارسة تنظيمية حقيقية مثل مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، إلا أن ممارسة هذه السلطة التنظيمية تخضع لرقابة السلطة التنفيذية، وتتمثل هذه الرقابة في ما يسمى بإجراء القراءة الثانية "Procédure de seconde lecture" و إجراء الموافقة "Procédé de l'homologation".

يجب أن نأخذ أيضا بعين الاعتبار أن مسألة البت في دستورية أو عدم دستورية تمتع سلطات الضبط ببعض المهام التنظيمية لا يمكن إلا للمحكمة الدستورية أن تبت فيه، بناء على "الدفع بعدم الدستورية" والذي يمكن أن يثيره أحد الأطراف بمناسبة منازعة قضائية، إذا أخذنا بعين الاعتبار أن توصل المحكمة الدستورية بالملف من خلال الإخطار قد تم تجاوزه بسبب صدور القوانين المنظمة لهذه السلطات بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ومن ثم فإن السبيل الوحيد للبت نهائيا في هذه المسألة هو طريق الدفع بعدم الدستورية.

ثم إن ما يمكنه أن يصدر عن سلطات الضبط خاصة في اللوائح التنظيمية الفردية، يخضع لرقابة القضاء، إذ يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة باعتبارها سلطة إدارية مركزية، ومن ثمة فإن ممارسة هذه السلطات لمهامها يخضع في مجال مطابقتها للقانون لرقابه سلطة القضاء.

=وكذلك المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996، المتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 جويلية 1993، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية عدد 18، المؤرخة في 20 مارس 1996.

المحور الخامس:

آليات تدخل الدولة في المجال الاقتصادي

لابد من الإشارة إلى أنه لا مناص من تدخل الدولة في المجال الاقتصادي وذلك بغض النظر عن الصفة التي تتخذها ومهما اختلف الدور الذي تلعبه عند هذا التدخل، والذي قد يكون بطريقة مباشرة أو حتى غير مباشرة.

عموما تعتمد الدولة عند تدخلها في المجال الاقتصادي على عدة وسائل سيتم التطرق إلى أهمها خلال هذا العنصر كالتالي:

المبحث الأول:

السياسة المالية

ظهور اتجاه فكري إقتصادي هو المدرسة الكلاسيكية و الذي يعتبر من بين أهم أعلامها المفكر الإقتصادي "آدم سميث" يرى أن تدخل الدولة في الحياة الإقتصادية من شأنه أن يضع العديد من العراقيل أمام عجلة الإقتصاد، وأن سعي الفرد لتحقيق مصلحته الشخصية الخاصة سيحقق لامحالة المصلحة العامة، أدى إلى المطالبة بألا تتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي إلا في أضيق نطاق، كتتظيم الملكيات، وتقديم خدمات التعليم، والشرطة والقضاء، والدفاع عن سيادة الدولة من التهديدات الخارجية وغير ذلك من الأعمال العامة كون تدخلها في الأسواق من شأنه إفساد عملها الطبيعي الفعال لذلك لابد أن يقتصر دورها على مساعدة رجال الأعمال تذليل العقبات أمامهم وتوفير الأمن داخل البلاد وحماية حدودها الخارجية بما يهيئ المناخ اللازم لقيام العمليات الاقتصادية داخل الأسواق.

لابد من التعرّيج على النظرية الكينزية في معرض الحديث عن تدخل الدولة في الإقتصاد، والتي قاد مؤسسها الاقتصادي البريطاني "جون مينارد كينز" ثورة في الفكر الاقتصادي أحدثت انقلابا في الفكرة التي كانت سائدة آنذاك، ألا وهي أن الأسواق الحرة

توفر تلقائيا التوظيف الكامل - أي أن كل فرد يرغب في وظيفة سيحصل عليها طالما تمتع العاملون بالمرونة في مطالبهم الخاصة بالأجور-.

ترى نظرية كينز أن الأسواق الحرة لا تتوافر لها آليات التوازن الذاتي التي تؤدي إلى التوظيف الكامل، ويبرر خبراء الاقتصاد الكينزي التدخل الحكومي من خلال السياسات العامة التي تهدف إلى تحقيق التوظيف الكامل واستقرار الأسعار، وعليه فعلى الحكومة التدخل في معدلات النمو والنشاط الاقتصادي، أو ما يعرف بالدورة الاقتصادية، وهو الأمر الذي يتعارض بشدة مع النظرية الكلاسيكية، ومن خلال أفكار كينز هاته ظهرت فكرة الدولة المتدخلة والتي تؤثر على الإقتصاد من خلال السياسة المالية.

رغم أن أفكار كينز قد حظيت بقبول واسع النطاق إلا أنها أصبحت موضع نقد وتشكيك من جانب العديد من المفكرين المعاصرين، خاصة خلافاته مع المدرسة النمساوية للاقتصاد التي اعتقد مؤيدوها أن حالات الركود والانتعاش هي جزء من النظام الطبيعي، وأن تدخل الحكومة لا يؤدي إلا إلى إضعاف عملية التعافي.

وعلى الرغم من ذلك لا يمكن انكار القيمة الإضافية التي قدمتها هاته النظرية للدول التي لا يمكنها الاستغناء عن التدخل في الإقتصاد من خلال السياسة المالية الاتفاقية أو الجبائية¹.

المطلب الأول: مفهوم السياسة المالية

نتيجة للتطور الذي شهده الفكر الاقتصادي، تباينت الآراء حول مفهوم السياسة المالية، مما أدى إلى تنوع تعريفاتها واختلافها بناء على تعدد أهدافها، يتم فيما يلي استعراض أهمها.

1- اللحياني ليلي، محاضرات في مقياس القانون العام الاقتصادي مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، تيبازة، السنة الجامعية 2020-2021، ص 76.

الفرع الأول: تعريف السياسة المالية

تعرف السياسة المالية على أنها إحدى الوسائل الأساسية التي تستخدمها الدولة للتدخل في النشاط الاقتصادي، حيث يمكن للدولة من خلالها التحكم في مستويات الإنفاق العام وتوجيه السياسات العامة نحو تعزيز التنمية الاقتصادية، وتحقيق الرفاهية الاقتصادية، وضمان العدالة الاجتماعية.

تعتبر كذلك السياسة المالية أداة حكومية يعتمد عليها بشكل خاص في تحقيق الاستقرار الاقتصادي أو تحفيز النشاط الاقتصادي، وهي تعنى بمجموعة من الإجراءات المتعلقة بالإيرادات العامة والنفقات العامة لتحقيق أهداف اقتصادية محددة، وتتجسد هذه السياسة في قيام الحكومة بفرض وتحصيل الضرائب المباشرة وغير المباشرة، ومن ثم إنفاق تلك الإيرادات على توفير الخدمات العامة، خاصة الإنفاق الحكومي الموجه نحو تطوير البنية التحتية ورأس المال الاجتماعي.

كما تُعرف السياسة المالية أيضا على أنها سلسلة من الإجراءات التي تتخذها السلطات الحكومية لتعديل حجم الإنفاق العام أو الإيرادات الضريبية بهدف تحقيق أهداف اقتصادية مثل مكافحة البطالة أو التضخم، فالزيادة في الإنفاق العام لها تأثير مشابه لتخفيض الضرائب، كما أن تقليص الإنفاق العام يكون له نفس تأثير زيادة الضرائب.

ويعتمد تحقيق التوازن بين أثر الإنفاق العام وأثر الضرائب على مدى نجاح السياسة الضريبية في تحقيق توزيع عادل للدخل، ومن ثم، فإن زيادة الإنفاق العام غالبا ما تكون أكثر فعالية من تخفيض الضرائب.

بناء على ما تقدم من تعريفات للسياسة المالية يمكن القول بشأنها أنها تعتبر أداة تستخدمها الدولة من خلال الإيرادات والنفقات العامة للتأثير على الحياة الاقتصادية والاجتماعية، بهدف تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاستقرار الاقتصادي، ومن ثم الوصول إلى العدالة الاجتماعية، وتشمل السياسة المالية جميع الإجراءات التي تتبعها الدولة للتأثير على النمو الاقتصادي، وهي ترتبط بجهود الحكومة لتحقيق الاستقرار

الاقتصادي وتشجيع النشاط الاقتصادي، وهي عبارة عن مجموعة من التدابير التي تضعها الدولة وتنفذها لتوجيه الإيرادات والنفقات العامة من أجل تحقيق تلك الأهداف، مع الإشارة إلى تأثير هذه التدابير التي تعتمد عليها الدولة إيجابيا أو سلبيا على الاقتصاد من خلال اعتماد مجموعة من الأدوات، مثل الضرائب والرسوم باعتبارها إيرادات سيادية إلى جانب النفقات العامة والموازنة.

الفرع الثاني: أدوات السياسة المالية

تنفذ الدول سياساتها المالية من خلال اعتماد مجموعة من الأدوات يمكن تلخيصها كالتالي:

1- الإنفاق العام: هو ما تنفقه الدولة من خزانتها من أموال عبر إدارتها، مؤسساتها ووزاراتها المختلفة لتلبية الاحتياجات العامة.

2- الإيرادات العامة: حتى تتمكن الدولة من أداء وظائفها وتحقيق الإشباع العام لمختلف الحاجات، لابد أن تتوفر لديها الموارد المالية الكافية لتغطية نفقاتها، والتي يتم جمعها من عدة مصادر.

3- الضرائب: هي عبارة عن تحويل قسري وغير عقابي للموارد المالية من القطاع الخاص إلى القطاع العام بناء على قواعد محددة سلفا، يتم ذلك في الحقيقة دون تقديم إستفادة مباشرة أو مقابل محدد للدافعين، وهي تُعتبر فريضة مالية يتحملها الفرد إلزاميا لصالح الدولة، كجزء من مساهمته في الأعباء العامة.

4- إيرادات الدولة من أملاكها العامة: تتمثل في الأموال التي تحصل عليها الدولة مقابل أملاكها العامة، مثل الإيرادات الناتجة عن تأجير العقارات والأبنية الحكومية.

5- الرسوم: تعتبر من أهم مصادر الإيرادات العامة للدولة والتي يتم دفعها بانتظام، تستخدمها السلطات العامة لتمويل النفقات الحكومية وتوفير المنافع العامة.

6-الموازنة العامة: هي وثيقة مالية سنوية تضعها السلطة المالية وتتم المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية، توضح إيرادات الدولة ونفقاتها، مع السعي لتحقيق أهداف الدولة المالية¹.

المطلب الثاني: السياسة المالية للدولة أداة لتدخلها في الاقتصاد

مما لا شك فيه أن إفراط الدولة في التدخل في المجال الإقتصادي أو انسحابها الكامل منه كلاهما قد يسبب أزمات اقتصادية، وعليه فهي تقوم بإرساء حدود لتدخلها هذا سواء من خلال السياسة المالية أو باستخدام آليات أخرى، كما يتعين على الدولة تطبيق سياسات رقابية في القطاع العام وتفعيل سياسة حماية المستهلك، وكذا تحمل مسؤولياتها في حال حدوث أزمة ناتجة عن فراغ قانوني أو مؤسساتي.

يرى أنصار الفكر الليبرالي أن تدخل الدولة في الاقتصاد قد يعوق المنافسة وبالتالي يحد من النمو، كما يعتبرون أن الإنفاق الحكومي في مجالات غير منتجة، مثل الحماية الاجتماعية أو الخدمات الصحية، يؤدي إلى التبذير ويعطل الاستثمار بسبب الاعتماد على الاستهلاك العام غير المستثمر.

من هذا المنطلق، ينبغي على الدولة التأكد من أنها لا تعرقل النشاط الاقتصادي من خلال خفض القروض، إضافة إلى ذلك، فإن تبني سياسة مالية تقشفية قد يؤدي إلى تقليص الضرائب، مما يزيد من الدخل ويحفز الاستهلاك الخاص.

في ذات السياق يمكن للدولة تخفيف الأعباء على الاقتصاد من خلال تقليص الضرائب على الدخل، تشجيع الادخار والعمل، والابتعاد عن الخصخصة المفرطة للقطاع العام، خاصة في المجالات الاستراتيجية، كما يجب التراجع عن السياسات الحمائية التي تحد من حركة الأسواق، وفي حال تخلت الدولة عن القطاعات العامة المهمة لتحقيق

1- لمعلومات أكثر حول أدوات السياسة المالية يمكن الرجوع إلى مراجع مثل كتاب "الاقتصاد المالي والسياسة المالية" من تأليف عبد المنعم فوزي، نُشر من قبل دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، 1994.

إيرادات وتقليص نفقاتها، فإن ذلك قد يؤدي إلى تسريح العمال وارتفاع معدلات البطالة، مما يستدعي تدخلا مستقبليا لزيادة النفقات غير المنتجة.

المبحث الثاني:

الضبط كوسيلة لدخول السوق

يتم في هذا الجزء التطرق إلى الضبط بإعتباره أداة تستعملها الدولة للتدخل في السوق لضبطه أو لإعادة تحقيق التوازن فيه.

تتولى الدولة في إطار نظام اقتصاد السوق وضع قواعد قانونية تنظم عمل الأعوان الاقتصاديين، مثل قوانين العمل والشركات، لتسهيل عملية التعاقد، وعلى الرغم من ذلك، فهي لا تتدخل مباشرة في النشاط الاقتصادي، بل تتيح للسوق العمل بحرية وفقا لمبادئ النظرية الليبرالية الكلاسيكية، التي تؤكد على دور العرض والطلب في تنظيم السوق تلقائيا، وعلى الجانب الآخر تواصل الدولة امتلاك وتطوير المؤسسات العامة، مع التزامها بالمحافظة على المنافسة العادلة في السوق.

أما بالنسبة للجزائر والتي انتقلت من نظام الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، وما ترتب عنه من تخلي الدولة عن دورها التقليدي كدولة متدخلة، لتتحول إلى دولة ضابطة للسوق وتبعا لذلك ظهرت هيئات جديدة، تُعرف باسم "سلطات الضبط الاقتصادي" أو "الهيئات الإدارية المستقلة"، التي تتولى مهمة تنظيم القطاع الاقتصادي وتحقيق التوازن بين حقوق وواجبات كل الأطراف المتدخلة في السوق.

المطلب الأول: تعريف قانون الضبط

على اعتبار أنه قد تم في وقت سابق التطرق إلى تعريف "الضبط" فسنتناول فيما يلي التعرف إلى مفهوم قانون الضبط.

بعدما تم في السابق التطرق إلى تعريف "الضبط"، نتطرق الآن إلى مفهوم "قانون الضبط" والذي يتعلق أساسا بتدخل الدولة في المجال الاقتصادي، مما يؤدي إلى وجود علاقة وثيقة بين القانون والاقتصاد، وحتى في إطار النظام الليبرالي أين يقتصر دور

الدولة على الحراسة فإن غياب الدولة أو القانون ليس بالأمر الوارد، وعلى اعتبار السوق نظاما للتبادل، يعتمد على مبادئ الليبرالية مثل حرية المنافسة وحرية التعاقد، فلا بد له من إطار قانوني يحكمه لضمان كفاءة عمله.

من هنا يظهر ارتباط السوق بالقانون حيث أنه يحتاج إلى أدوات قانونية لتنظيمه، وقد أدى هذا الترابط الوثيق بين الاقتصاد والقانون إلى ظهور فرع جديد من القانون يُعنى بتنظيم النشاط الاقتصادي، ويُعرف بـ "قانون الضبط الاقتصادي".

المطلب الثاني: مجال قانون الضبط الاقتصادي

تعتبر القطاعات الاقتصادية نطاق قانون الضبط الاقتصادي، وهي تتشارك فيما بينها في ضرورة الحفاظ على توازن دائم بين مبدأ المنافسة من جهة، وضرورة سير المرافق العامة من جهة أخرى.

وعليه فإن مجال قانون الضبط الاقتصادي هو القطاعات المنظمة المفتوحة جزئيا على المنافسة، لذلك من الضروري مراقبة التوازن بين الأطراف المتداخلة في السوق، والذي يتطلب إجراءات، هيئات وقوانين خاصة، ويهدف قانون الضبط إلى منح الوسائل اللازمة لتحقيق هذا التوازن داخل السوق وضمان فعالية عمله.

المطلب الثالث: أهداف قانون الضبط الاقتصادي

يُعتبر قانون الضبط الاقتصادي قانونًا غائيًا بمعنى وجود أهداف معينة تحكمه، وهو يهدف إلى تعزيز المنافسة في المجال الاقتصادي، على الرغم من وجود قطاعات غير مفتوحة أمام المنافسة، مثل المرافق العامة التقليدية التي تحتكرها الدولة وتديرها من خلال المتعاملين العموميين، وهنا يظهر دور هيئة الضبط والمتمثل في خلق سوق تنافسية بين الأعوان الاقتصاديين الجدد والمتعاملين العموميين.

يعمل قانون الضبط الاقتصادي على تحقيق توازن في السوق، وهو يختلف عن قانون المنافسة الذي يهدف إلى إزالة جميع الحواجز أمام دخول السوق و يسعى إلى تسهيل ولوجه، في حين أن قانون الضبط يراقب السوق قبل الدخول إليه وأثناء ممارسة

النشاط، وعلى سبيل المثال لا يمكن لأحد الأعوان الاقتصاديين أن يمارس النشاط البنكي دون الحصول على الاعتماد اللازم، وتقوم سلطة الضبط و هي في هذه الحالة مجلس النقد والقرض، بمراقبة المنافسة في هذا القطاع، و عليه يمكن القول أن سلطات الضبط تعمل على مراقبة السوق بشكل مستمر بما يضمن تحقيق المنافسة العادلة والحفاظ عليها.

المطلب الرابع: القيمة القانونية للقواعد التي تضعها سلطات الضبط الاقتصادي

تتمتع سلطات الضبط بصلاحيات وضع قواعد عامة ومجردة تمنح المتعاملين الاقتصاديين حقوقا وتفرض عليهم التزامات، تدخل هذه القواعد ضمن التسلسل القانوني للقواعد في الدولة، هذا على الرغم من أن هذه السلطات لا تتمتع بسلطة التشريع أو إصدار القوانين ولم يدرجها الدستور ضمن السلطات المخول لها وضع القواعد، حيث أن الدستور منح الوزير الأول السلطة التنظيمية والتنفيذية، مع حصر التفويض في هذا المجال على الوزراء فقط.

مع الإشارة إلى أن نقل بعض هذه الصلاحيات إلى الهيئات الضابطة ليس مطلقا، حيث يتطلب الأمر في بعض الحالات مصادقة من وزير قطاع معين على القرارات الصادرة عن هذه الهيئات، مثل القواعد التي تصدرها "لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة" والتي تحتاج إلى موافقة وزير المالية.

على الرغم من الدور التنظيمي الذي تمارسه هذه الهيئات، فإن ظهورها أدى إلى الشعور بوجود فراغ بين السلطة التنفيذية والقطاعات الاقتصادية التي تنظمها، مما قد يولد انطبعا بنقص تدخل الدولة، كما أن منح سلطات الضبط الاقتصادي صلاحيات تنظيمية بدلاً من السلطة التنفيذية يثير عدة إشكاليات دستورية، خصوصا بالنظر إلى أحكام الدستور التي لم تعترف بهذه الهيئات، كما يطرح هذا الوضع تساؤلات حول مدى استقلالية ودستورية هذه السلطات في ظل غياب اعتراف صريح بها في الدستور.

المبحث الثالث:

العقد كآلية لضبط السوق

تختلف قواعد السوق بحسب مصدرها، فقد تكون صادرة عن سلطات الضبط من خلال التنظيم¹، أو قد تكون ناتجة عن العقود المبرمة بين المتعاملين الاقتصاديين وفقا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، ومع ذلك فإن انتشار سلطات الضبط في معظم القطاعات أدى إلى تقليص دور العقود في تنظيم السوق، لكن وعلى الرغم من ذلك، يظل للعقد دورا مهما كآلية فعالة لدخول السوق وتنظيمه، وذلك نظرا لقيمته كوسيلة قانونية لضبط العلاقات الاقتصادية.

المطلب الأول: مكانة العقد في السوق.

يتم اعتماد عدة أساليب لضبط القطاعات الاقتصادية ومن بينها العقد الذي تبرز أهميته في كونه وسيلة لدخول السوق تساهم في تعزيز مبدأ حرية المنافسة بين المتعاملين، حتى وإن كان يخضع لإشراف سلطة ضبط، فإن كان السوق يستند إلى توازن بين المنافسة الحرة ومبادئ أخرى مثل الشفافية أو المساواة، فإن العقد يمكن أن يكون وسيلة لتحقيق هذا التوازن².

يبرز دور العقد كوسيلة لدخول السوق في بعض الحالات، مثل العقود التي ينظمها القانون لضمان المنافسة في قطاعات محددة، يذكر على سبيل المثال قطاع الغاز والكهرباء في الجزائر، حيث تم فتح باب الاستثمار في إنتاج ونقل الكهرباء والغاز في عام 2001، إلا أن تسيير شبكة النقل بقي محتكرا من قبل شركة سونلغاز والتي تستمر في إدارة الشبكة بصفتها الجهة المسيرة وصاحبة الامتياز بالنسبة للشبكات التي تستغلها.

1- ارجع المبحث الثاني من الفصل الثالث.

2- اللحياني ليلي، مرجع سابق، ص48.

يجمع هذا النوع من الأنشطة بين الاحتكار والانفتاح على المنافسة، ويُنظم هذا الجمع عبر العقود، الأمر الذي يستوجب ضبطا دقيقا لهذا القطاع مع ضرورة التمييز بين دور الدولة بإعتبارها مالكة لهذه القطاعات وبين الضبط الاقتصادي.

إن العقود ومثالها العقد الذي ورد ذكره في المثال آنفا لا يمكن اعتبارها عقودا تقليدية، نظرا لكونها تتمتع بخصوصية بسبب استنادها إلى مبدأ الحرية التعاقدية، الأمر الذي قد يؤدي إلى هيمنة طرف على الآخر، مما يجعل من هذه العقود "عقود إذعان"، مما يثير التساؤلات حول طبيعتها القانونية، وبالنظر إلى خصوصية هذه العقود، يجب مراقبتها من قبل سلطات الضبط للتأكد من عدم وجود أي هيمنة أو ممارسات احتكارية. تبرم الدولة عبر مؤسساتها عقودا تُعرف بالصفقات العمومية، والتي تتيح لها ممارسة الرقابة على النفقات العمومية وتحقيق الاحتياجات العمومية في الوقت ذاته.

المطلب الثاني: القيمة القانونية للقواعد التي يضعها العقد.

تسمو الأنظمة التي تسنها سلطات الضبط من حيث القيمة القانونية على القواعد التي يتم وضعها بواسطة العقد، حيث لا مجال للمقارنة بينهما، يعود ذلك أساسا إلى أن القواعد التعاقدية تتطلب إتفاقا إراديا بين الأطراف¹، وغالبا ما يكون الهدف من العقد هو تنظيم عملية معينة تخص طرفين محددين، وبالمقابل فإن قواعد السوق التي تضعها سلطات الضبط هي قواعد عامة، مجردة وغير موجهة لشخص بعينه، بل هي موجهة لمجموعة من العمليات والأنشطة التي يمكن إجراؤها في السوق، بما يجعلها أكثر شمولية وعمومية.

عمليا يعد اللجوء إلى قانون العقد لضبط السوق مستبعدا في حال وجود القواعد التي تضعها سلطات الضبط، على الرغم من أن هذه القواعد تُسن بقرار أحادي بعيدا عن أي إتفاق مع أطراف أخرى، في حين تتميز قواعد السوق بكونها إلزامية ذات طابع تنظيمي، وتدخل ضمن التدرج القانوني للنظام القانوني للدولة، بما يجعلها ملزمة حتى في

1- وذلك ما يستلزمه نص المادة 54 من القانون المدني.

غياب اتفاق إرادي من قبل الأطراف المعنية، وعليه فهي ملزمة للأعوان الاقتصاديين المخاطبين بها.

من جهة أخرى، تتدخل القواعد التعاقدية بشكل أساسي في الأسواق غير المنظمة، أي تلك التي لا تخضع لرقابة سلطات الضبط، الأمر الذي يدفع إلى التساؤل حول ما إذا كان السوق يخضع لضبط خاص أي لضبط وقواعد غير التي تضعها سلطات الضبط، ويمكن القول في هذا الصدد أنه بالفعل في بعض الحالات، يمكن أن يقوم الأعوان الاقتصاديون أنفسهم بتنظيم السوق، كما هو الحال في التنظيمات المهنية التي يضع أعضاؤها أنظمة خاصة تشكل عقدا جماعيا يلزم كافة الأطراف، حتى أولئك الذين سيدخلون السوق مستقبلا، ففي هذه الحالة، تُعتبر القواعد المفروضة على السوق قواعد خاصة تسنها مؤسسات السوق وهي لا تتساوى مع القواعد القانونية العامة والإلزامية التي تصدرها سلطات الضبط، وعليه تُعالج أي خروقات محتملة لها عبر قواعد المسؤولية المدنية.

المطلب الثالث: دور العقد في تحقيق توازن السوق.

يظهر الاختلاف بين قانون العقد وقانون المنافسة في تداخل المبادئ التي يحميها كل منهما، فبينما يسعى قانون العقد إلى حماية إرادة الأطراف المتعاقدة وحقوقها في إطار الحرية التعاقدية، يهدف قانون المنافسة إلى حماية السوق وضمان تحقيق توازن عادل بين الفاعلين الاقتصاديين، وبالتالي هناك نقاط يتداخل فيها القانونان، وأحيانا تتعارض مصالح الأطراف المتعاقدة مع مصلحة السوق.

ما يمكن قوله بخصوص العلاقة بين قانون العقد وقواعد السوق يمكن إيجازه فيما يلي:

يلي:

الفرع الأول: تقييد الحرية التعاقدية من قبل قانون المنافسة:

بالرغم من تمتع الأطراف بحرية إنشاء العقود، إلا أن هذه الحرية مقيدة بما لا يتعارض مع النظام العام الاقتصادي، فقواعد السوق قد تحد من البنود التعاقدية التي

تضر بالتنافسية، كمثال عن ذلك إذا تضمن عقد ما شرطاً بعدم التنافس بين الأطراف، وكان هذا الشرط يضر بتوازن السوق ويعزز الاحتكار أو يقلل من فرص التنافس، فإنه قد يُلغى أو يُعدل بما يتماشى مع قواعد السوق.

الفرع الثاني: إلزامية العقد في السوق التنافسية:

يستلزم التنافس في السوق وجود عقود واضحة بين الأطراف، فإذا رفض أحد الأطراف التعاقد دون سبب مشروع، فإن قانون المنافسة قد يتدخل لمعاقبة هذا السلوك باعتباره يعيق التنافس، ذلك لأن رفض التعاقد قد يؤدي إلى احتكار أو تقويض شفافية ونزاهة السوق.

الفرع الثالث: إعادة التوازن بين قانون العقد وقانون السوق:

تقوم السوق التنافسية على أسس مثل الحرية، الشفافية، والنزاهة، وبناء عليه، فإن العقود التي تُبرم بين الفاعلين الاقتصاديين يجب أن تتماشى مع هاته القيم، و في حالة وجود بنود تخل بهذا التوازن، يتدخل قانون المنافسة لإعادة صياغتها بحيث تحقق مصلحة السوق إلى جانب احترام إرادة الأطراف.

باختصار، العلاقة بين قانون العقد وقانون المنافسة تتمثل في أن الحرية التعاقدية ليست مطلقة، بل تخضع لمقتضيات الحفاظ على المنافسة العادلة في السوق.

المبحث الرابع:

تفويضات المرفق العام

أحد أبرز مظاهر تدخل الدولة في حياة المجتمع هو المرفق العمومي والذي يسعى إلى توفير الخدمات الأساسية للمواطنين، وكذا ضمان تقديم الخدمة العمومية بشكل عادل ومنصف لكافة المرتفقين، وقد نشأ هذا النوع من تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في كل من إنجلترا، فرنسا وألمانيا خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر، ومن ثم انتشر في العديد من الدول التي نالت استقلالها حديثاً، من بينها الجزائر التي اختارت النهج الاشتراكي لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ففي الفترة الممتدة من عام 1962 إلى 1966، اعتمدت الجزائر على نموذج "المؤسسة المهيّرة ذاتياً"، ثم انتقلت في الفترة من 1966 إلى 1971 إلى نموذج "المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري" و"الشركة الوطنية"، وبعد صدور الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971، تبنت الدولة نموذج "المؤسسة الاشتراكية".

أما في عام 1988، وبموجب القانون رقم 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، انتقلت الجزائر إلى نموذج "المؤسسة العمومية الاقتصادية".

كما عزز التعديل الدستوري لعام 1989 الدور الاجتماعي للدولة، حيث كرّس مبدأ الفصل بين الدولة كقوة عمومية والدولة باعتبارها مالكا لرأس المال المؤسسات الاقتصادية والتجارية.

حققت الدولة المتدخلة في السابق بعض النجاحات في مجال التنمية، حيث قادت مشروع التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وعلى الرغم من ذلك، أدت الأزمة العالمية في السبعينيات والتي تميزت بالركود ونقص الموارد إلى تراجع نموذج الدولة المتدخلة وكنتيجة لذلك، ظهرت الحاجة إلى إعادة النظر في دور الدولة لتحسين الاقتصاد من خلال فتح المجال أمام الاستثمارات باستخدام تقنيات متنوعة، بهدف تحسين مستوى معيشة الأفراد في المجتمع، لذلك كان من الضروري السماح لأطراف أخرى بالمساهمة في تعزيز الاقتصاد وتطويره.

في هذا السياق، ظهرت حاجة المرفق العام إلى نموذج جديد للتسيير يمكنه من المنافسة على أساس الفعالية والشفافية، وفقا للمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة مثل الاستمرارية، المساواة، والقابلية للتكيف، يعرف هذا النموذج بـ "تفويض المرفق العام".

لم يكن تفويض المرفق العام فكرة جديدة في الجزائر، حيث كان التفكير موجها نحو تقريب الخدمات العامة من المواطنين، وقد تأثر هذا التوجه بالنمط الاقتصادي المعتمد سواء كان اشتراكيا أو رأسماليا بحسب المرحلة السياسية التي تمر بها البلاد. وبشكل عام، كان الاستغلال المباشر للمرافق العامة هو الأسلوب الأكثر شيوعا، حيث تبنى المشرع أسلوب "المؤسسة العامة"، ثم تبنى لاحقا أساليب الامتياز والتفويض. التسيير عن طريق التفويض يُعد انتقالا من الإدارة المباشرة إلى أسلوب إدارة غير مباشرة، وذلك لتخفيف العبء المالي للتسيير المباشر على ميزانية الدولة والجماعات المحلية، ويمكن تحقيق هذا التسيير غير المباشر للمرافق العامة ضمن إطار قانوني محكم، وقد توجه المشرع الجزائري إلى تنظيم تفويضات المرفق العمومي من خلال قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة¹، كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي يحدد إجراءات وكيفيات إبرام عقد تفويض المرفق العمومي².

المطلب الأول: تسيير المرفق العمومي الصناعي والتجاري عن طريق تفويض المرفق العام.

يعتبر الأستاذ أوبي J-M Auby أول من استعمل مصطلح "تفويض المرفق العام" وتحديدًا في فرنسا، والذي يعني في مفهومه الإطار الذي يلخص العقود المتضمنة تفويض التسيير أما من الناحية التشريعية، فقد كان القانون رقم 92-125 المتضمن الإدارة الإقليمية، أول من استعمل هذا المصطلح رغم أنه أعطاه معاني متعددة تتمثل في:

- الاتفاقية المتضمنة تفويض المرفق العام.

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد: 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

2- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، الذي يحدد إجراءات وكيفيات إبرام عقد تفويض المرفق العمومي، تم إلغاؤه عن طريق القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 51، الصادرة في 06 أوت 2023.

- الاتفاقية المتضمنة التسيير المفوض.

- العقد المتضمن عقد المرفق العام.

جاء القانون 93-122 المتعلق بمحاربة الرشوة وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية ليؤكد تبني المشرع لهذه المصطلح القانون الجديد.

على شاكلة سلوك المشرعين الذين يتمتعون عموما عن إعطاء التعريفات القانونية لأنواع العقود، فإن هذا القانون حدد فقط الإطار القانوني العام لتفويض المرفق العام دون إعطائه تعريفا، لذلك لجأ الفقه لسد هذا النقص من خلال إعطاء تعريفات لمختلف العقود، فقد عرف الأستاذ فرازيي C.Chenuaud Frazier تفويض المرفق العام بأنه الطريقة التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص بهدف تسيير مرفق عام وفقا لعقد من العقود المعروفة مثل إيجار التسيير الحر أو عقد الامتياز.

ومن ثم، يظهر جليا أن مصطلح "تفويض المرفق العام" لا يمكن اختزاله في شكل واحد من أشكال العقود المعروفة مثل الامتياز أو عقد التسيير، ولكنه نظام قانوني مكتمل يمكن أن يأخذ صورة من صور العقود المعروفة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفه من خلال المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على أنه: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع لقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع لقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية".

وبهذه الصفة، يمكن لمسودة المفوضة أن تعهد لمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام¹.

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن ضبط تعريف جامع لتفويض المرفق العام بأن: "العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤوليات وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص خاص بمقابل مالي متعمق مباشرة بنتائج استغلال المرفق"².

بأسلوب بسيط، يقصد بتفويض المرفق العام من الناحية العملية تخلي السلطة الإدارية عن بعض صلاحياتها واختصاصاتها لسلطة أدنى منها، كأن تفوضها الاختصاص أو أن تفوضها الإمضاء، ومن هنا يظهر نظام تفويض المرفق العام بأنه النظام الذي يحكم العلاقة بين السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل والسلطة التي تحصلت على التفويض، وذلك في إطار تعاقدى واضح يحدد بصورة جلية حقوق والتزامات كل طرف من الأطراف، ومعلوم أن تفويض المرفق العام يستهدف تحقيق النجاح المطلوبة، رغم كونه بالإضافة إلى أهدافه الاقتصادية المحضة تعبير عن توجه سياسي واقتصادي واضح.

المطلب الثاني: خصائص تفويض المرفق العام.

إن تفويض المرفق العام بمفهومه القانوني الدقيق لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعطي صورة عن أن الهيئة المفوضة يمكنها أن تتصف بصفات السلطة العمومية، لذلك يظل التمايز واضحا بين السلطة العمومية باعتبارها متصرفة كصاحبة سلطة وسيادة، وبين الشخص المفوض الذي لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يتصف بصفة

1- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 15.

2- ميلاس باهر، لعويجي مراد، التفويض كآلية لتسيير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2021-2022، ص 9.

صاحب السلطة والسيادة، ولعل هذا المفهوم يحدد بدقة العناصر الأساسية التي تتوافر في تفويض المرفق العام، وهي كما يلي:

- ضرورة وجود الحاجة إلى خدمة عمومية لأن وجودها وضرورتها هو الذي يؤسس لاعتبارها مرفقا عاما، فهو في النهاية حاجات للمجتمع يتم إشباعها.

- إن عقد تسيير المرفق العام يتضمن بالضرورة وكالة من السلطة العمومية تتيب بواسطتها من يمكنه القيام بتسيير هذا المرفق.

- إن العلاقة بين السلطة العمومية والهيئة المفوضة تتخذ بالضرورة شكل عقد مكتوب يحدد دفتر الشروط، كما يحدد حقوق وواجبات كل طرف، لذلك فإن نماذج العقود المتضمنة تفويض المرفق العام عادة ما تكتسي أهمية بالغة نظرا لحساسيتها الناتجة عن أن الأمر يتعلق بتسيير شؤون المواطنين.

ومن ثم، فإن من يستغل المرفق العام بواسطة اتفاقية يستعمل منها كل الصلاحيات التي تمكنه من تسيير المرفق العام، والتي من أهمها امتلاكه نوعا من الاستقلالية وقدرته على التعاقد مع مختلف الموردين والمقاولين، ناهيك عن أن ذلك يسمح له بكل أريحية بتوفير مختلف الوسائل التي تضمن السير المضطرب للمرفق العام، وجدير بالإشارة أن الشخص الذي يسير المرفق العام يتوجب عليه الخضوع للقواعد التي تحكم المرفق العام في تسييره له، بغض النظر عما إذا كان المسير شخصا طبيعيا أو معنويا.

أما بخصوص مدة التفويض، فهي ترتبط بطبيعة العقد المتضمن تفويض المرفق العام، فعقود الامتياز تبرم لمدة أطول بكثير بالمقارنة مع عقود التسيير أو الإيجار التي لا تتعدى في أقصى الحدود غالبا ثلاث سنوات.

كذلك من أهم خصائص تفويض المرفق العام هو التوكيل الذي يتحصل عليه من يتولى استغلال المرفق العام من طرف الإدارة، أخذا بالاعتبار أن الإدارة تحتفظ دائما بدورها الرقابي.

ولعل أيضا من أهم ميزات تفويض المرفق العام هو تعلق هذا التفويض باستغلال المرفق، إذ لا يمكن للإدارة أن تفوض كامل سلطاتها لشخص آخر، بل على النقيض من ذلك تمنحه فقط صلاحية تسيير المرفق العام دون غيرها من الصلاحيات التي تبقى موكلة للإدارة، وهو أي الشخص المفوض يمتلك نيابة عن السلطة:

- استقلالية في إدارة المرفق.
 - علاقة مباشرة مع المستفيدين من خدمات المرفق.
 - علاقة مباشرة مع الموردين ومقدمي الخدمات للمرفق.
 - تحمل كل التبعات المالية والتقنية الناتجة عن استغلال المرفق.
 - توفير كل الوسائل والأدوات الضرورية في كثير المرافق.
- نتيجة لكل ما سبق، فإن التكليف القانوني الصحيح لعلاقة الإدارة بالمفوض له، يمكن أن تختزل في عقد استغلال يتكون أطرافه من شخصين:

- شخص المفوض وهو الشخص المعنوي العام ممثلا في الدولة والجماعات المحلية أو مؤسسة عمومية، وهو من يمتلك في الأصل اختصاصا أصيلا بإدارة وتسيير المرفق العام.

- المفوض له وهو الطرف الثاني في العلاقة، يمكن أن يكون شخصا طبيعيا كما يمكن أن يكون شخصا معنويا أو مؤسسة تخضع في كل الأحوال لأحكام القانون الخاص، ومعلوم أن تسيير المرفق العام حتى من طرف المفوض له يجب أن يخضع بالضرورة للمبادئ التي تحكم تسيير المرفق العام من قبيل مبدأ المساواة بين المترفقين وضرورة إدخال التعديلات التي تضمن تكيف هذا المرفق مع التطورات الحاصلة في الحياة العامة.

لعل أهم الرهانات التي يخضع لها شخص المفوض له بتسيير المرفق العام هو ضمان استمراريته وديمومته، لأنه مرفق عام بطبيعته، إذ لا يمكن لهذا المفوض له أن يتحجج بعدم تضمين هذه المبادئ في عقد التفويض من أجل عدم الالتزام بها.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن إحدى أهم خصائص عقد تفويض تسيير المرفق العام هو المقابل المالي المتعلق مباشرة بهذا الاستغلال، إذ أن المرتفقين يقومون بدفع إتاوات للمفوض له مقابل حصولهم على خدمات المرفق العام، وهو نتيجة لذلك يختلف تماما عن عقد التسيير المعروف والذي بموجبه يفترض أن يتلقى المسير المقابل من المفوض. هذا وتجدر الإشارة أيضا إلى أن مدة التفويض ترتبط بسريان عقد التفويض، لأنه لا يمكن أبدا أن يكون عقد تفويض التسيير غير محدد المدة، غير أن هذه العقود عادة ما تنص على امتياز يكون طويل الأمد نسبيا، وإطالة مدة العقد مبررة بكون المفوض له يقوم بغرض تقديم الخدمات بإنشاء استثمارات لا يمكنهم امتصاص هذه الأخيرة والدخول في هامش الربح إلا إذا تمكن من استغلال المرفق لمدة طويلة نسبيا.

المطلب الثالث: التمايز بين الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام:

يخضع التمييز بين عقود الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام إلى العديد من الأحكام المرتبطة بالمسائل المالية من جهة، وبطبيعة القانون الواجب الخضوع إليه وباختصاص القاضي من جهة أخرى.

أما بخصوص المقابل المالي، فإن عقود الصفقات العمومية تخضع في تقديرها المالي للعروض التي يقدمها المرشحون، وهو في كل الأحوال يدفع من طرف الإدارة ويحدد في العقد، ومن ثم فإنه لا يوجد أي ارتباط بين مقابل الصفقات العمومية، وما يمكن لمنتوج الصفقات العمومية أن يحققه من إيرادات، بينما يكون المقابل المالي في عقد تفويض استغلال المرفق العام عبارة عن إتاوات يدفعها المرتفقون نظيرا لحصولهم على خدمات المرفق العام.

ومن ثمة، فإن صفة من يقوم بدفع المقابل المالي ومقداره، تعتبر عناصر جوهرية يمكن من خلالها أن نميز بوضوح بين عقد الصفقات العمومية وعقد تفويض تسيير المرفق العام.

أما بخصوص معيار الاستغلال، فمعلوم أن الصفقات العمومية تستهدف تزويد الإدارة بوسائل مادية أو معنوية لتسهيل لها استغلال المرفق العام بطريقة تحقق المصلحة العامة، ولكن المتعامل المتعاقد في عقود الصناعات صفقات العمومية لا يتدخل البتة بأية طريقة كانت في تسيير أو في استغلال هذا المرفق العام، فمثلا الصفقات العمومية التي ينصب موضوعها حول بناء مرفق عام يمكن أن تتضمن بصورة ثانوية استغلال هذا المرفق، ولكن في كل الأحوال يبقى هذا الاستغلال مسألة ثانوية في العقد وليست أساسية، ومن ثمة، فلا ينظر إليها باعتبارها عقد تفويض تسيير المرفق العام، بل باعتبارها عقد بناء له، ذلك أن عقد تسيير المرفق العام يتطلب أن تكون المهمة الأساسية للمفوض له هي تسيير المرفق العام.

يظهر أيضا التمايز بين العقدين في طبيعة القانون الذي يخضع له كل عقد، فالصفقات العمومية تخضع فقط لقواعد القانون العام، وهنا يتوجب التنبيه إلى مسألة على قدر كبير من الأهمية قوامها أن المؤسسات العمومية والاقتصادية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الذي أوجب عليها قانون الصفقات العمومية بعد استثنائها من تطبيق قواعده، ألزمها بتبني إجراءات خاصة يتم اعتمادها من طرف الهيئات المسيرة لها من أجل أن يتم أعمال المبادئ المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية في منحها للعقد، وهي مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المتعاقدين، والحق في الوصول إلى الطلبات العمومية.

هاته العقود التي تبرمها هذه المؤسسات خارج إطارا الصفقات العمومية تنفيذا لإجراءاتها الخاصة، تحجب عن تلك العقود صفة الصفقات العمومية، وبالتالي تخرجها بصفة كلية من نطاق تطبيق القانون العام، والمنازعات التي تثور بشأنها تخضع لأحكام القانون الخاص.

بينما يخضع عقد تسيير المرفق العام لنظام قانوني مختلط، فهو في جزء منه يخضع لأحكام القانون العام ويخضع في جزئه الآخر لأحكام القانون الخاص، رغم أنه

يبدو للوهلة الأولى أنه لا يمكن الموازنة بين هذين النظامين القانونيين، إلا أنه وفي الحقيقة، فإن عقد تفويض تسيير المرفق العام يخضع لكلا النظامين.

ويرتبط اختصاص القاضي بطبيعة القانون واجب التطبيق، فعقود الصفقات العمومية بالمعنى الدقيق للكلمة أثارت جدلاً قانونياً وقضائياً كبيراً، من حيث مدى وجوب إخضاعها لاختصاص القاضي الإداري أم اختصاص القاضي العادي.

وقد كان المعيار الأساسي في تحديد القاضي المختص مرتبط بمدى مساهمة الدولة من خلال ميزانيتها العمومية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بصورة مؤقتة أو نهائية في مقابل الصفقات العمومية، إذ كانت تخضع لاختصاص القاضي الإداري كل الصفقات التي تساهم الدولة فيها من خلال ميزانيتها بصورة نهائية أو مؤقتة، بصورة جزئية أو كلية، بينما تخضع لاختصاص القاضي العادي باقي المنازعات المتعلقة بباقي الصفقات التي لا تتضمن أية مساهمة من أية طبيعة كانت من ميزانية الدولة.

على النقيض من ذلك، تخضع المنازعات بين المفوض له بتسيير المرفق العام والشخص المعنوي الذي فوض له هذه الصلاحية بالضرورة لاختصاص القاضي الإداري عملاً بصريح المادتين 800 و 801 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الرابع: دوافع لجوء الإدارة لتفويض المرفق العام:

في حقيقة الأمر ما كانت الإدارة لتلجأ لتفويض المرفق العام لو لم تخضع لمجموعة من الدوافع، ذلك أن تفويض المرفق العام يحتمل في كثير من الحالات العديد من المخاطر الناتجة عن حلول المفوض له محل الإدارة، إلا أن هذه المخاطر لا تعتبر شيئاً يذكر بالمقارنة مع المسائل الإيجابية التي تنشأ عن تفويض تسيير المرفق العام، والتي من أهمها:

- التطور الذي تشهده متطلبات المرتفقين من حيث كمية الخدمات المطلوبة ونوعيتها، والتي جعلت من الصعب جداً إن لم يكن من المستحيل على الإدارة تلبيةها، خاصة وأن انتشار المعلومة جعل من المرتفقين أكثر تطلبا في إطار العولمة.

- الحاجة الماسة لتطوير الخدمات العمومية استجابة ليس فقط لتعدد المتطلبات ولكن لزيادة مضطرد عدد المرتفقين بطريقة جعلت من الطرق التقليدية لتسيير المرفق العام عاجزة عن مسايرة الوضع.

- حاجة الإدارة إلى استثمارات ضخمة إذا أرادت الاستجابة للمتطلبات، وهو ما يشكل في ذاته عبئا ثقيلا على الخزينة العمومية، ومن ثمة، فإن تكليف المفوض له بتسيير المرفق العام بإنشاء هذا المرفق وتسييره يساهم بطريقة كبيرة في خفض النفقات العمومية، وبالتالي يمكن للدولة أو للإدارات العمومية توجيه مداخلها المالية لتحقيق وإدارة أنشطة أخرى، وهو شكل من أشكال التغلب على الصعوبات التي تتلقاها الدولة والجماعات المحلية خصوصا في الحصول على تمويلات.

- تحقيق النجاعة الاقتصادية، على اعتبار أن المفوض له بتسيير المرفق العام سيسعى لتحقيق التوازن بين تكاليف التسيير وما سيحصل عليه من إتاوات، وقد جاء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، والذي ينظم تفويض المرفق العام كآلية للتمويل العمومي كإطار قانون شامل وليس قطاعي، بالطريقة التي تحقق ترشيد النفقات العمومية وتحسين الخدمات، حيث أشار هذا المرسوم إلى أربعة طرق للتسيير المفوض، والذي يعتبر أسلوب الامتياز أهم هاته الأساليب الأكثر نجاعة في تسيير بعض الحاجات العمومية وتلبيتها، خاصة ما تعلق منها بالنقل وتوزيع المياه الصالحة للشرب ورفع النفايات حيث عرفت المادة 110 من المرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر عقد الامتياز بأنه:

"اتفاق تعهد السلطة المفوضة بمقتضاه بالمفوض إليه، إما انجاز منشأة أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمى المرفق العام.

يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".

ويعتبر أيضا أسلوب الإيجار من بين الأساليب المنتشرة بخصوص تفويض المرفق العام، وهو بتعريف المرسوم الرئاسي 15-247 اتفاق تعهد بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير المرفق العام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها له. أما الوكالة المحفزة، فهي اتفاق يتضمن تفويضا للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام مقابل قيام هذه السلطة بتمويل هذا التسيير بطريقه مباشرة، بينما يحصل المفوض له على أجرة مباشرة من السلطة المفوضة.

يعتبر التسيير أيضا صورة من صور عقود تفويض تسيير المرفق العام، وهو الاتفاق له الذي يعد له المتعاقدان: السلطة العامة والمفوض له، والذي بموجبه يقوم المفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام واستغلاله لحساب السلطة المفوضة والتي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته، كما تحدد السلطة المختصة الأجرة التي يتوجب دفعها للمفوض له.

المطلب الخامس: المبادئ الضامنة للمنافسة.

تضمن المرسوم الرئاسي 15-247 شروط وكيفيات إبرام الصفقات العمومية وشروط وكيفيات إبرام عقود تفويض المرافق العامة، غير أنه فصل في الصفقات العمومية وكان مقتضبا في تفويضات المرفق العام، وهو ما يوحي بأن هذه الأخيرة ستكون موضوعا لمرسوم رئاسي مستقل تماما، وعلى الرغم من الفروقات الكبيرة التي تميز بين الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، إلا أن كلا الإجراءين يخضعان لثلاثة مبادئ أساسية متضمنة في أحكام المادة خمسة من المرسوم الرئاسي سابق الذكر وهي:

1- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والتي تعني بأن القاعدة العامة أنه لا يجوز منع أي شخص طبيعي كان أو معنوي من الحق في الوصول إلى التعاقد بخصوص الطلبات العمومية، وهي حرية تتعلق من جهة بالأشخاص الذين يريدون التعاقد مع

الإدارة، ولكنها تفرض مع ذلك شروطاً على الإدارة العمومية بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يجعل من الوصول إلى الطلبات العمومية مقيداً بأي شكل من الأشكال.

2- المساواة في معاملة المترشحين، بمعنى أنه لا يحق للدولة أو للجماعات المحلية أو للإدارة أن تقوم بأي صفة كانت بمعاملة تفضيلية لأحد المترشحين مساساً بمبدأ المساواة فيما بينهم، وهي مسألة ترتبط بالمبادئ الدستورية عملاً بأحكام المادة 37 من الدستور، رغم أن مدلول هذا المبدأ لا يشمل من حيث الأصل السلطة التشريعية بل يقتصر فقط على السلطات العمومية والإدارية والتي تقوم بإبرام العقود إلا أن التعمق في فهم هذا المبدأ، يفرض على السلطة التشريعية أيضاً، الامتناع عن إصدار أية قوانين يمكنها أن تمس بالمساواة بين المترشحين.

3- شفافية الإجراءات، والتي تعني بأن الوصول إلى الطلبات العمومية من خلال الصفقات أو من خلال تفويضات المرفق العام، يجب أن تتم وفقاً لمجموعه من الإجراءات تتسم بالشفافية والوجاهية، والتي تعني حق جميع المترشحين في الاطلاع ليس فقط على دفاتر الشروط بصورة قبلية، ولكن الاطلاع على كيفية قيام الدولة أو الإدارات العمومية باختيار شخص من تتعاقد معه من بين جميع المترشحين.

4- والملاحظ هذه المبادئ الثلاث لا تعني فقط إجراءات الصفقات العمومية ولكنها على النقيض من ذلك تماماً تشمل أيضاً عقود تفويض المرفق العام.

المحور السادس:

طرق مساهمة الدولة في القطاع الإقتصادي.

يمكن أن تتخذ مساهمة الدولة في المجال الاقتصادي أشكالاً متعددة، وذلك على حسب طبيعة النشاط الاقتصادي المقصود بالمساهمة، ولهذا الغرض، اعتمدت الدولة مجموعة من المؤسسات والهيئات التي تساهم من خلالها في النشاط الاقتصادي، ومن أبرز هذه المؤسسات: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسة العمومية الاقتصادية.

المبحث الأول:

المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

إن تدخل الدولة المباشر في الاقتصاد يعتبر تدخلاً استثنائياً بعدما كان أكثر شيوعاً في المرحلة التي شهدت انتشار النظام الاشتراكي إلا أن فكرة التدخل من خلال المرفق العام الصناعي والتجاري ظلت ثابتة حتى حينما تبنت الدولة مبدأ حرية التجارة والصناعة وحرية المنافسة، وقد ظهرت فكرة المرفق العام لأول مرة إبان الثورة الفرنسية رغم أنها لم تكن واضحة المعالم، هل المقصود منها تحقيق المصلحة العامة فقط، أم المقصود منها فقط تقديم خدمات عمومية للمواطنين.

المطلب الأول: المفهوم التقليدي للمرفق العام

ظهرت فكرة المرفق العام وتطورت لتصبح الأساس الذي يعتمد عليه القانون الإداري، خاصة بعد الاجتهادات الكبيرة التي قدمها مجلس الدولة الفرنسية في قضية بلانكو Blanco 1873 حين أقام المدعو بلانكو دعوى تعويض لفائدة ابنته بسبب حادث تسببت فيه عربة تابعة لمصنع مملوك للدولة، وطلب بأن تعوضه هذه الأخيرة عن الأخطاء المرتكبة من قبل عمال المصنع، إثر ذلك فصلت محكمة التنازع وأقرت أن

المسؤولية المدنية تترتب على عاتق الدولة حينما تنتج الأضرار عن سلوك موظفيها¹، وقد استنتج الفقه من القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي ثلاثة عناصر موجبة لهذه المسؤولية، هي المرفق العام، صلاحية القرار الإداري والقانون الإداري.

ظهرت على إثر هذا القرار، مدرسة الفقه العام التي يتزعمها الفقيه الفرنسي دوجي Duguit الذي يعتبر بأن الدولة هي فقط مجموعة من المرافق العامة، ووضعت هذه المدرسة ثلاثة عناصر لتكوين مفهوم المرفق العام هي:

- العنصر المادي،
- العنصر العضوي،
- والعنصر القانوني.

والمرفق العام تبعاً لما سبق بيانه هو نشاط يهدف لتحقيق المصلحة العامة، يرتبط بشخص معنوي عام ويخضع لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الأشخاص الخاصة.

والنشاط الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة يمكن أن يتخذ عدة صور مادية أو غير مادية، إذ ليس لمفهوم المصلحة العامة ارتباط وثيق بمفهوم الربح، فقد تحولت فكرة المصلحة العامة من مصلحة عامة إدارية إلى مصلحة عامة اقتصادية. ويرتبط العنصر العضوي في المرفق العام بكون هذا النشاط يجب أن يقوم به شخص معنوي عام تابع للدولة.

ومعلوم أن هذا النشاط الذي يقوم به هذا المرفق العام لا يخضع لأحكام القانون الخاص بل يخضع لأحكام القانون الإداري.

ولأن المشرع حينما ينظم المرافق العامة، من النادر أن يعطيها التكيف القانوني المرجو، فلا يصفها بأنها مرفق عام إداري، ولا يصفها أيضاً بأنها مرفق عام صناعي أو تجاري، لكن يمكن أن يستشف ذلك من خلال موضوع نشاط ذلك المرفق.

1- حكم محكمة التنازع الصادر بتاريخ 8 فيفري 1873.

- ولا يمكن أن يكون المرفق العام صناعيا وتجاريا إلا إذا توافرت ثلاثة شروط هي:
- أن يكون ما يمارسه هذا المرفق العام متشابها مع ما يمارسه الأفراد والمؤسسات الخاصة (مثل بناء السكنات).
 - أن تكون الأموال التي تمول هذا المرفق العام متأتية من الخدمات التي يقدمها للأشخاص المستفيدين منها.
 - أن يخضع هذا المرفق لإدارة شبيهة لتلك المعتمدة في إطار القانون الخاص أي محاسبة تجارية وأحكام القانون التجاري.
- ولعل أهم ما يميز المرفق العام الصناعي والتجاري عن باقي المؤسسات الخاصة هو خضوعه لمبادئ المرفق العام المتمثلة في الاستمرارية والمساواة في الاستفادة من خدماته والتكيف مع مستجدات الظروف الاقتصادية.
- المطلب الثاني: التكيف القانوني للعلاقات الناشئة عن نشاط المرفق العام الصناعي والتجاري.**

يهدف المرفق العام الصناعي والتجاري إلى إشباع حاجات عامة للمستفيدين من خدماته، ونتيجة لذلك فإن العديد من العلاقات تنشأ نتيجة لنشاطه:

- علاقة المرفق العام بالمستفيدين من خدماته، لأن العلاقة بين المستفيدين من خدمات المرفق العام الصناعي والتجاري والمستفيدين من خدماته تخضع لقواعد القانون الخاص، فإن القضاء العادي هو المختص بالفصل في المنازعات الناشئة عنها، وكذلك الأمر بالنسبة للعلاقة الناشئة بين المرفق العام الصناعي والتجاري والعاملين لديه، فهم لا يخضعون لقواعد الموظفين العموميين بل لأحكام قانون العمل المتمثل في أحكام القانون 90-11 والمتعلق بعلاقات العمل¹، وكذلك للاتفاقات الجماعية للعمل التي تبرم بين المستخدم وممثلي العمال.

1- القانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، المؤرخة في 25 أفريل 1990، سنة 27.

وتخضع العقود التي يبرمها المرفق العام الصناعي والتجاري مع المتعاملين معه إلى أحكام القانون العام إذ تتضمن العقود قواعد غير معروفة في أحكام القانون الخاص، خاصة أحكام قانون الصفقات العمومية، ويخضع المرفق العام الصناعي والتجاري لنظام محاسبة المرافق العامة، وهو نظام جنيس يخضع في جزء منه للمحاسبة العمومية وفي جزء آخر للمحاسبة التجارية.

المبحث الثاني:

المؤسسة العمومية الاقتصادية

تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية الشكل الذي يصور التدخل المباشر للدولة في الاقتصاد من خلال إنتاج السلع والخدمات رغم أن تنظيمها الحالي -الذي أخضعها لشكل شركة ذات أسهم خاضعة في تنظيمها وتسييرها لأحكام التقنين التجاري- قد حجب عن الدولة من الناحية الشكلية التدخل المباشر في النشاط الاقتصادي.

وقد ظهر التمايز بصورة جلية بين الهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية بعد صدور القانون 01-88 الذي شكل تصورا استثنائيا في المفهوم الاقتصادي داخل النظام الجزائري يختلف جذريا عما كان معتمدا من قبل سنة 1988.

إذ أن الدولة قبل هذا التاريخ كانت تمارس بصورة مباشرة الوصاية على مالية وتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، بل إنها أكثر من ذلك كانت تضع المخططات والأهداف التي كان يتوجب على هذه المؤسسات أن تحققها في إطار تحقيق أهداف الاقتصاد الكلي للدولة حتى ولو كانت من حيث كونها نشاطا اقتصاديا بالنسبة للمؤسسة لا تعتبر ناجعة، بمعنى أن الدولة جعلت من المؤسسة العمومية الاقتصادية مجرد أداة لتحقيق الأهداف الاقتصادية ولم تمنحها الاستقلالية لتحقيق نموها الذاتي.

ففي ظل الاقتصاد الموجه الذي كان يطبعه التسيير الإداري تحقيقا لأهداف سياسية في إطار منظور إيديولوجي، ومن ثمة لم يكن من الممكن بتاتا للمؤسسة الاقتصادية في هاته الفترة أن تنمو وتتطور.

المبحث الثالث:

مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية

إنّزع التصور المستحدث بموجب أحكام القانون 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية صفة "المباشر" من تدخل الدولة في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وقصر هذا التدخل على ملكية رأس المال، لتأخذ الهياكل الوسيطة بين الدولة كمالك والمؤسسة العمومية الاقتصادية كمملوك دورها في منح المؤسسة العمومية الاقتصادية نوعاً من الاستقلالية، على أن يتم تفصيل ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية

شهد تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية تغييرات مستمرة نتيجة لتعدد النصوص القانونية الصادرة بهذا الخصوص، والتي ارتبطت بشكل أساسي بالمراحل والتحويلات الأيديولوجية التي مر بها تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية عبر هذه المؤسسات¹، وذلك كالتالي:

- بموجب نص المادة 04 من الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي فإنه اعتبرها "مؤسسة اشتراكية" وهي تنص على: "شخصية معنوية لها الشخصية المدنية والإستقلال المالي وتتضمن وحدة أو عدة وحدات".

- بموجب نص المادة 05 من القانون رقم 01-88 المؤسسة العمومية الاقتصادية: "شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة و/أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم و/أو الحصص....".

- بموجب المادة 02 من القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المعدل والمتمم للقانون التجاري آنذاك، والمحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية فإنها تنص على: "أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون

1- ننوه أنها كانت في ظل الأمر 01-88 عبارة عن مؤسسات اشتراكية.

التجاري، وتؤسس هذه المؤسسات في شكل شركة مساهمة أو في شكل شركة محدودة المسؤولية".

- بموجب المادة 3 من قانون 88-01 تم تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية على أنها "الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال. وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام الموصى بها، وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة".

يمكن أن نستشف من خلال هذا التعريف، الفكر الوظيفي الذي تبناه المشرع في تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية، فقد ركز المشرع في تعريفه لها بنص هذه المادة على وظيفتها المتمثلة في إنتاج المواد والخدمات، رغم أنه لم يقص بصورة كلية دور هذه المؤسسة في خدمة المخططات الاقتصادية الكلية للدولة من خلال التعبير الوارد في المادة "في خدمة الأمة والتنمية"، غير أن تركيز الفقرة 1 من المادة 3 أعلاه، ليس فقط على إنتاج المواد والخدمات ولكن على "تراكم رأس المال"، الذي يعني في النهاية وجوب أن تحقق المؤسسة العمومية الاقتصادية فوائد من نشاطها وأرباح بالموازاة مع تحقيقها للأهداف الاقتصادية الكلية للدولة، وهو تصور ينم بصورة جلية عن أن الدولة أصبحت تتصرف كمستثمر مالك لرأس المال يستهدف أساسا الحصول على الأرباح.

يستشف أيضا من خلال تركيز المشرع على الدور الوظيفي لهذه المؤسسات أنه يحاول أن يدفع هذه المؤسسة إلى تنويع استثماراتها لجني أرباح أكثر ليقصر تأثيرها على النشاط الاقتصادي في خلق الثروة الناتجة عن حصول الدولة على الأرباح بالإضافة إلى المتحصل من نشاط الجباية.

وقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة 3 سابقة الذكر إلى تمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بالشخصية المعنوية، فهي أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري، ولعل أول ما يتوجب ملاحظته هو امتناع المشرع عن التركيز على طبيعة الشخصية

المعنوية للمؤسسة العمومية الاقتصادية والاكتفاء بالقول بتمتعها بها، فهو لم يدقق فيما إذا كانت الشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية الاقتصادية هي شخصيه عامة أم خاصة.

- بموجب الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994 المؤرخ في 26 ماي 1994، تم تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية على أنها: "شركات ذات رؤوس أموال، تملك الدولة أو شخصيات معنوية تابعة للقانون العام الأغلبية المطلقة من الأسهم أو حصص الشركاء".

- بموجب المادة 23 من الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، فإنه: "تعتبر المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تراقبها الشركات القابضة العمومية أو التي تمتلك فيها مساهمات شركات تجارية تخضع للقانون العام". تخضع فروع هذه المؤسسات للأحكام ذاتها. وصولاً لتعريفها المنصوص عليه بموجب المادة 02 من الأمر رقم 01-04 بكونها: "شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام"¹.

من خلال نص هذه المادة، أصبحت المؤسسات العمومية الاقتصادية تتميز بطابع مزدوج يجمع بين العمومية والمتاجرة. فهي تُعد شخصاً من أشخاص القانون العام، لكنها تخضع في تنظيمها لأحكام القانون الخاص. وبذلك، يمكن القول إن المشرع الجزائري يعتبر المؤسسات العمومية الاقتصادية أشخاصاً معنوية تمتلك وتسير المال العام بهدف تمويل نشاط محدد يلبي احتياجات المجتمع، مع التزامها بالقواعد العامة للشركات.

وقد ركزت المادة 9 من ذات القانون 88-01 على أنشطة المؤسسات العمومية الاقتصادية وأهداف إنشائها المتمثلة أساساً في تحقيق الفعالية والمردودية من خلال ما يلي:

1- الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، جريدة رسمية عدد 47.

- إنتاج الثروة سواء كانت مادية أو معنوية.
- العمل على تحسين أدوات الإنتاج ورفع رأس المال.
- تكريس مدلولات الديمقراطية في طرق تسيير هاته المؤسسات.
- العمل على التطوير المضطرد للمستويين التكنولوجي والعلمي في إطار دائرة نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ولعل الواضح أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع كقاعدة عامة لأحكام القانون التجاري أي لأحكام القانون الخاص من حيث تنظيم الهيئات المسيرة ممثلة في الجمعية العامة ومجلس الإدارة وتأسيسها من خلال عقد توثيقي طبقاً لأحكام المادة 324 مكرر من التقنين المدني، رغم أنه -أي المشرع- اضطرب حينما كان يتوجب عليه الفصل فيما إذا كانت هذه المؤسسات تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية أم لا فقد أخضعها بصورة مبهمة لأحكام قانون الصفقات العمومية قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247، ولكنه وبموجب هذا المرسوم استثنىها بصورة واضحة رغم أنه ألزمها بتبني إجراءاتها الخاصة في مجال الصفقات التي تبرمها خضوعاً للمبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وذلك في محاولة منه لتحقيق هدفين أساسيين:

1- أولهما تحريرها من القيود الإجرائية المعقدة المتضمنة في قانون الصفقات العمومية بغرض تمكينها من المنافسة في ظل بيئة اقتصادية عدائية.

2- ومن جهة ثانية محاولة تمكين المستفيدين من هذه الصفقات على قدم المساواة الحصول على طلبات هذه المؤسسات تحقيقاً لمبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين وللحق في الوصول للطلبات العمومية.

ويظهر جلياً أن المؤسسة العمومية تختلف عن الدولة والجماعات المحلية وعن الهيئات العمومية الإدارية وعن الهيئات العمومية ذات التسيير الخاص، وكذلك عن مراكز البحث.

المطلب الثاني: المبادئ التي تقوم عليها المؤسسات العمومية الاقتصادية

لما كان الهدف من اعتماد التنظيم الحديث للمؤسسة العمومية الاقتصادية هو جعلها فاعلا اقتصاديا، فإن أحكام القانون 88-01 سابق الذكر حاولت جاهدة إبعاد هذه المؤسسة عن التجاذبات السياسية، لذلك اعتمدت مجموعة من المبادئ، سيتم التركيز فيما يلي على إثنين منها، بالنظر إلى أهميتهما:

الفرع الأول - مبدأ الاستقلالية:

إن استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية عن الدولة هو من أسمى الغايات التي سعى المشرع من خلال أحكام القانون 88-01 لتحقيقها، وذلك من خلال الحد من قدرة الدولة أو الوزارة الوصية على التأثير على سير هاته المؤسسة، فاستحداث الهياكل الوسيطة التي تتكفل بالتأثير على أجهزة الإدارة في المؤسسة العمومية الاقتصادية، وإبقاء الدولة مجرد مالك للأسهم في صورة مستثمر يحقق هذه الغايات المرجوة.

ولعل الاستقلالية مبررة قانونيا، اقتصاديا وكذا إداريا، فمن وجهة نظر القانون تتمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بالشخصية القانونية المستقلة وبالأهلية الكاملة في حدود العقد التأسيسي، مما يؤهلها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وفقا لما هو محدد بأحكام المادتين 49 و 50 من التقنين المدني.

كذلك وبناء على امتلاكها للشخصية المعنوية، فهي تملك ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للدولة أو للوزارة الوصية، كما أنها تملك الأهلية القانونية لإجراء التصرفات على نحو ما هو محدد في قانونها الأساسي، ووفقا لتوزيع الاختصاصات بين الهيئات المديرية المتمثلة في الجمعية العامة ومجلس الإدارة.

من ثم، فإن استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية مهمة تفرضها الآثار القانونية لكونها شركة ذات أسهم.

إستقلالية هذه المؤسسة مبررة أيضا من وجهة النظر الإدارية، ذلك أن تدخل الدولة أو الوزارة الوصية في إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية هو شكل من أشكال

التعدي على الصلاحيات المخولة بصورة استثنائية لأجهزة الإدارة، وعليه فإن تدخل ممثلي الدولة أو الوزارة الوصية خارج إطار أجهزة الإدارة يرتب بالضرورة مسؤولية مدنية أو جزائية حسب الحالة، باعتباره تعديا على القانون.

تعتبر الاستقلالية مبررة أيضا إقتصاديا، لأن تحقيق النجاعة الاقتصادية وتمكين المؤسسة من خلق الثروة وإدارتها لا يمكن أن يتحقق في ظل الإدارة المباشرة للدولة أو في إطار تدخل الدولة في تسيير المؤسسة خارج إطار القواعد القانونية المنظمة لهذه العلاقة.

الفرع الثاني: مبدأ المتاجرة

أصبح القانون 88-01 على المؤسسة العمومية الاقتصادية وصف "التاجر"، وأخضعها من حيث إنشائها، تسييرها، نشاطها وحلها لأحكام القانون التجاري، بل وبين شكلها القانوني مشروطا أن تكون شركة ذات أسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة، وهي بذلك تلتزم بجميع التزامات التاجر مثل القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، كما يمكن الحجز على حساباتها وممتلكاتها شأنها في ذلك شأن أية مؤسسة أخرى.

المبحث الرابع:

تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية

تنشأ المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب عقد توثيقي طبقا لمقتضيات المادة 324 من التقنين المدني، وتعتمد شكلا قانونيا يتراوح بين الشركة ذات الأسهم وشركة ذات المسؤولية المحدودة تمتلك فيها الدولة أو الجماعات المحلية الغالبية القصوى من الأسهم أو من الحصص الاجتماعية، بينما تتولى صناديق المساهمة دور الوسيط بين الدولة وملاك رأس المال الذين يتصرفون من خلال أجهزة الإدارة ممثلة في مجلس الإدارة والجمعية العامة، ويعتبر مجلس مساهمات الدولة، الهيئة التي تدير الحصص والأسهم المملوكة للدولة في مختلف الشركات، وهي الهيئة التي يرأسها الوزير الأول وتمارس من خلالها الدولة حقوق ملكيتها على رأس المال المودع في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

تتم إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال الجمعية العامة التي تتكون من ممثلي مختلف القطاعات الوزارية، وتتمثل وظيفتها الأساسية في ممارسة السلطة السيادية، بحيث تعين القائمين بالإدارة داخل مجلس الإدارة وتقوم أيضا بعزلهم واستبدالهم. أما مجلس الإدارة الذي يتكون من الأعضاء الذين تنتخبهم الجمعية العامة الذين يتراوح عددهم بين 7 و 12 عضوا يعينون لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد.

بمجرد تعيين أعضاء مجلس الإدارة، فإنهم يجتمعون لاختيار وانتخاب رئيس مجلس الإدارة الذي بدوره يمكن أن يكون مديرا عاما، ومن ثمة يتحول إلى رئيس مدير عام، كما يمكنه أن يفوض جزءا من صلاحياته -باعتباره رئيسا لمجلس الإدارة- لمدير عام أو لعدة مديرين بحسب الحالة.

الخاتمة:

يلعب القانون العام الاقتصادي دورا أساسيا في تنظيم تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، سواء كمتدخلة، مقاول، أو ضابطة، وهو يهدف إلى تحقيق التوازن بين تدخل الدولة لحماية المصلحة العامة وضمان الاستقرار الاقتصادي، وبين التعايش مع الفاعلين الآخرين في السوق، سواء من القطاع العام أو الخاص، ويكون تدخل الدولة من خلال سياسات رقابية، دعم القطاعات، وإدارة المشاريع العمومية، مع الحفاظ على شفافية المنافسة ومرونة السوق، كما يُعنى هذا القانون أيضا بتنظيم العلاقات بين الدولة والقطاع الخاص، ويساهم في التكيف مع التحديات العالمية وضمان استقرار الاقتصاد خلال الأزمات، لذلك يمكن القول أن دور الدولة مهما كانت طبيعته في المجال الاقتصادي يبقى ضرورة حتمية.

بقى وجود الدولة كفاعل في المجال الاقتصادي ضروريا مهما اختلفت أدوارها (حارسة، متدخلة مقاول، ضابطة...)، وينظم القانون العام الاقتصادي هذا التدخل بالشكل الذي يوازن من خلاله بين حتمية تدخل الدولة والتعايش مع مختلف الأطراف الفاعلة داخل الأسواق (أطراف القطاع العام أو الخاص).

قائمة المراجع

أولاً- الكتب

1. أحمد محيو (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 4، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
2. عبد المنعم فوزي، نُشر من قبل دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، 1994.
3. عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
4. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجيد للنشر والتوزيع، طبعة 4، الجزائر، 2010.

ثانياً- الرسائل الجامعة

1. معاشو عمار، " الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية- في عقود المفتاح والإنتاج في اليد"، رسالة دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية- جامعة الجزائر، 1993.
2. منصور داود، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015/2016.
3. ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.
4. حمو لطرش، لسلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، 2002.

5. رضوان نسيم، "السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، نوقشت بجامعة أحمد بوقرة بومرداس، بتاريخ 21/10/2011.

6. ميلاس باهر، لعويجي مراد، التفويض كآلية لتسيير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2021-2022.

ثالثا - المجالات - المحاضرات

1. حراش فوزي وخلفي عبد الرحمن، تخصص القاضي الجزائي الاقتصادي في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، السنة 2020.

2. ناصر لباد، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، عدد 21، مج 11، 2001 - المدرسة الوطنية للإدارة.

3. شويب أمينة، محاضرات في القانون العام الاقتصادي، أُلقيت على طلبة السنة الثالثة تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، 2021/2022.

4. غراس عبد الحكيم، محاضرات في القانون العام الاقتصادي موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2020-2021.

5. تراري ثاني مصطفى، مدخل للقانون العام الاقتصادي، السنة الثالثة ليسانس القانون العام، السداسي الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، السنة الجامعية 2020-2021.

6. ميلود خيرجة، محاضرات مقياس القانون العام الاقتصادي، موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي.

7. اللحياني ليلي، محاضرات في مقياس القانون العام الاقتصادي مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلّي عبد الله، تيبازة، السنة الجامعية 2020-2021.

رابعاً - الدساتير

1. دستور سنة 2020

خامساً - النصوص القانونية

1. القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات، المؤرخ في 26 جويلية 1963، جريدة رسمية عدد 53، المؤرخة في 02 أوت.

2. القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المتضمن قانون الاستثمارات، السنة 2، جريدة رسمية عدد 53، المؤرخة بتاريخ 2 أوت 1963.

3. القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية عدد 2، الصادرة في 13 جانفي 1988.

4. القانون 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.

5. القانون رقم 88-03 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتعلق بصناديق المساهمة، جريدة رسمية عدد 2، المؤرخة في 13-01-1988.

6. القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 16، المؤرخة في 18 أفريل 1990.

7. القانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، المؤرخة في 25 أفريل 1990، سنة 27.

8. القانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق لـ 25 يونيو سنة 2008، الجريدة الرسمية عدد رقم 36، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة.
9. القانون 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، والذي عدل وتمم بالأمر 01-10 الموافق لـ 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.
10. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 37، السنة 48.
11. القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12، السنة 49.
12. القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت سنة 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر رقم 46، السنة 53.
13. القانون 18-04 في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 27، المؤرخة في 13 ماي 2018.
14. القانون 22-18 المؤرخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار، جريدة رسمية عدد 50، المؤرخة في 28 جويلية 2022.
15. الأمر 62-02 المتعلق بتسيير وحماية الأملاك الشاغرة، المرسوم 62-38 المتعلق بلجان التسيير في المؤسسات الصناعية الشاغرة، والرسوم 63-88 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة.
16. الأمر رقم 66-284، المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الاستثمارات، جريدة رسمية عدد 80، المؤرخة في 16 سبتمبر 1966.

17. الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 1 جمادى الثانية 1422 الموافق 20 أوت 2001،
المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد 47 سنة 2001.
18. الأمر 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية
الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، جريدة رسمية عدد 47.
19. الأمر 11-03 المتضمن قانون النقد والقرض المؤرخ في 26 أوت 2003، جريدة
رسمية مؤرخة في 27 أوت 2003.
20. الأمر 01-10 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية عدد
49، المؤرخة في 29 أوت 2010، السنة 47.
21. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم
الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد: 50،
الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
22. المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية
الاستثمار، جريدة رسمية عدد 64، المؤرخة في 10 أكتوبر 1993.
23. المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 والمتعلق ببورصة القيم
المنقولة المعدل والمتمم بالأمر 96-10 المؤرخ في 10-01-1996 والقانون
04-03 المؤرخ في 17-02-2003 والقانون 17-11 المؤرخ في 27-12-
2018.
24. المرسوم التنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996، المتضمن تطبيق
المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 جويلية 1993،
والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية عدد 18، المؤرخة في 20 مارس
1996.
25. المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، الذي يحدد إجراءات
وكيفيات إبرام عقد تفويض المرفق العمومي، تم إلغاؤه عن طريق القانون 23-12

المؤرخ في 05 أوت 2023، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية،

جريدة رسمية عدد 51، الصادرة في 06 أوت 2023.

26. الميثاق الوطني لسنة 1986، حزب جبهة التحرير الوطني، الأمانة الدائمة للجنة المركزية.

27. الجريمة الاقتصادية، الموسوعة السياسية <https://political-encyclopedia.org/dictionary>

تاريخ الزيارة 20/03/2024.

المراجع اللغة الفرنسية

1. BORELLA François, «Le droit public économique Algérien », R.A.S.J.E.P, numéro 3 et 4, 1966.
2. Rachid ZOUAIMIA : Droit de la régulation économique, Berti ed, 2006.
3. Rachid Zouaimia, le droit de la concurrence, éditions Belkeise, Alger, 2012.
4. Rachid Zouaimia, Les Autorités de Régulation Indépendantes dans le Secteur Financier en Algérie, Alger, Editions Houma, 2005.
5. SADI Nacer- Eddine: La privatisation des entreprises publiques en Algérie, 2e édition, OPU, 2006.
6. Eduardo Silva-Romero, « L'arbitrage de la Chambre de commerce internationale et les contrats d'Etat», Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Vol 13 N, p 2. <https://www.cnese.dz/static/Cnes/data/contrats%20etat/ICC%20commerce.pdf>.
7. Art 35 de la constitution du 4 octobre 1958 :« ...La loi fixe les règles concernant : -les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ;... »

الفهرس

1.....	مقدمة:
4.....	المحور الأول: ماهية القانون العام الاقتصادي.
5.....	المبحث الأول: تعريف القانون العام الاقتصادي.
6.....	المبحث الثاني: علاقة القانون العام الاقتصادي ببعض فروع القانون الأخرى.
6.....	المطلب الأول: علاقته بالقانون الدستوري.
7.....	المطلب الثاني: علاقته بالقانون الإداري.
7.....	الفرع الأول: خصوصية الظاهرة الاقتصادية.
7.....	الفرع الثاني: التطور الطارئ على طرق تدخل الإدارة في النشاط الاقتصادي.
8.....	الفرع الثالث: مظاهر تطور القانون الإداري.
8.....	أولاً-تطور الوسائل المستخدمة من قبل الإدارة:
9.....	ثانياً: تطور هياكل تنظيم الإدارة.
9.....	ثالثاً: اتساع السلطة التقديرية في مجال الإدارة الاقتصادية.
9.....	المطلب الثالث: علاقة القانون العام الاقتصادي بالقانون الجنائي.
10.....	الفرع الأول: الجرائم الاقتصادية.
12.....	الفرع الثاني: خصائص الجريمة الاقتصادية.
12.....	الفرع الثالث: الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري.
13.....	المطلب الرابع: علاقته بالقانون التجاري.
المحور الثاني: مصادر القانون العام الاقتصادي ومعايير تفرقه عن فروع القانون الأخرى.	14.....
المبحث الأول: مصادر القانون العام الاقتصادي.	14.....
المطلب الأول: المصادر الداخلية أو الوطنية.	15.....
الفرع الأول: المصادر الرسمية.	15.....

أولاً- التشريع	15
ثانيا: الشريعة الإسلامية.....	18
ثالثا: العرف	19
الفرع الثاني: المصادر الأخرى والتحكيم	20
أولاً: باقي المصادر الرسمية الاحتياطية والاجتهاد	20
المطلب الثاني: المصادر الدولية	22
الفرع الأول: المعاهدات ذات الطابع الاقتصادي	22
أولاً: المعاهدات الاقتصادية والمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية الاقتصادية	22
ثانيا- المعاهدات الموحدة للقانون	23
الفرع الثاني: التحكيم الاقتصادي الدولي	23
أولاً: الاجتهاد التحكيمي	24
ثانيا: تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	24
ثالثا: تحكيم محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس	25
المبحث الثاني: معايير التفرقة بين القانون الاقتصادي وفروع القانون الأخرى	26
المطلب الأول: معايير القانون الاقتصادي في فرنسا	26
الفرع الأول: تيار المؤسسة:	26
الفرع الثاني: تيار تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية	27
المطلب الثاني: معايير القانون الاقتصادي في الجزائر	29
الفرع الأول: تيار التنمية الاقتصادية والاجتماعية	29
الفرع الثاني: فكرة المؤسسة العمومية في الجزائر	29
المطلب الثالث: معيار القانون الاقتصادي على المستوى الدولي	31
المحور الثالث: مبادئ القانون العام الاقتصادي	32
المبحث الأول: مبدأ حرية التجارة والصناعة	33

المطلب الأول: مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي.....	33
الفرع الأول: ظهور مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي.....	33
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي.....	34
الفرع الثالث: مضمون مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي.....	36
المطلب الثاني: مبدأ حرية التجارة والصناعة في ظل التشريع الجزائري.....	37
الفرع الأول: حرية التجارة والصناعة في ظل النظام الاشتراكي.....	37
أولاً- مرحلة التشديد في المبادئ التدخلية:	37
ثانياً- مرحلة التخفيف من شدة المبادئ التدخلية:	39
الفرع الثاني: التكريس الدستوري لحرية التجارة والصناعة.	41
أولاً: منح الضمانات الدستورية لحرية التجارة والصناعة.....	41
ثانياً: مكانة حرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري.....	43
المبحث الثاني: مبدأ حرية الاستثمار	44
المحور الرابع: تطور دور الدولة في المجال الاقتصادي.....	49
المبحث الأول: دور الدولة في المجال الإقتصادي في فترات سابقة	50
المطلب الأول: الدولة الحارسة	50
المطلب الثاني: الدولة المتدخلة.....	51
المطلب الثالث: الدولة المنتجة أو الاشتراكية.....	52
المبحث الثاني: دور الدولة في المجال الإقتصادي في الوقت الراهن	53
المطلب الأول: الدولة المقاوله.....	53
الفرع الأول: تدخل الدولة في المجال الاقتصادي خلال مرحلة تبني التوجه الاشتراكي	54
أولاً- الشركات الوطنية:	55
ثانياً: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري	56
الفرع الثاني: بناء القطاع العام الاقتصادي في ظل التسيير الاشتراكي.	59

المطلب الثاني: الدولة المساهمة والضابطة.....	60
الفرع الأول: الدولة المساهمة.....	61
الفرع الثاني: الدولة الضابطة.....	64
أولاً: سلطات ضبط النشاط الاقتصادي.....	65
ثانياً- السلطة التنظيمية وسلطات ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر:.....	72
المحور الخامس: آليات تدخل الدولة في المجال الاقتصادي.....	77
المبحث الأول: السياسة المالية.....	77
المطلب الأول: مفهوم السياسة المالية.....	78
الفرع الأول: تعريف السياسة المالية.....	79
الفرع الثاني: أدوات السياسة المالية.....	80
المطلب الثاني: السياسة المالية للدولة أداة لتدخلها في الاقتصاد.....	81
المبحث الثاني: الضبط كوسيلة لدخول السوق.....	82
المطلب الأول: تعريف قانون الضبط.....	82
المطلب الثاني: مجال قانون الضبط الاقتصادي.....	83
المطلب الثالث: أهداف قانون الضبط الاقتصادي.....	83
المطلب الرابع: القيمة القانونية للقواعد التي تضعها سلطات الضبط الاقتصادي.....	84
المبحث الثالث: العقد كآلية لضبط السوق.....	85
المطلب الأول: مكانة العقد في السوق.....	85
المطلب الثاني: القيمة القانونية للقواعد التي يضعها العقد.....	86
المطلب الثالث: دور العقد في تحقيق توازن السوق.....	87
الفرع الأول: تقييد الحرية التعاقدية من قبل قانون المنافسة:.....	87
الفرع الثاني: إلزامية العقد في السوق التنافسية:.....	88
الفرع الثالث: إعادة التوازن بين قانون العقد وقانون السوق:.....	88

المبحث الرابع: تفويضات المرفق العام.....	88
المطلب الأول: تسيير المرفق العمومي الصناعي والتجاري عن طريق تفويض المرفق العام.....	90
المطلب الثاني: خصائص تفويض المرفق العام.....	92
المطلب الثالث: التمايز بين الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام:.....	95
المطلب الرابع: دوافع لجوء الإدارة لتفويض المرفق العام:.....	97
المطلب الخامس: المبادئ الضامنة للمنافسة.....	99
المحور السادس: طرق مساهمة الدولة في القطاع الإقتصادي.....	101
المبحث الأول: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.....	101
المطلب الأول: المفهوم التقليدي للمرفق العام.....	101
المطلب الثاني: التكيف القانوني للعلاقات الناشئة عن نشاط المرفق العام الصناعي والتجاري.....	103
المبحث الثاني: المؤسسة العمومية الاقتصادية.....	104
المبحث الثالث: مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية.....	105
المطلب الأول: تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية.....	105
المطلب الثاني: المبادئ التي تقوم عليها المؤسسات العمومية الاقتصادية.....	109
الفرع الأول- مبدأ الاستقلالية:.....	109
الفرع الثاني: مبدأ المتاجرة.....	110
المبحث الرابع: تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية.....	110
الخاتمة:.....	112
قائمة المراجع.....	113
الفهرس.....	119