

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس



كلية الحقوق والعلوم السياسية

19 مارس 1962

قسم الحقوق

محاضرات في القانون العام الاقتصادي

موجعة لطلبة السنة الثالثة ليسانس

من إعداد الأستاذ:

-د. غراس عبد الحكيم

السنة الجامعية 2020-2021

﴿ قائمة أهم المختصرات ﴾

أولا : باللغة العربية.

ج: الجزء.

ط: الطبعة.

د.ط: دون طبعة.

د.ذ.د.ن: دون ذكر دار النشر.

د.ذ.ب.ن: دون ذكر بلد النشر.

ج.ر: جريدة رسمية.

ع: عدد.

س: سنة.

ص: صفحة.

ثانيا: باللغة الأجنبية

T : Tome

V : Volume

Ed : Edition

P : Page

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

Op.cit : Ouvrage précédemment cité.

مقدمة عامة

تكتسي دراسة القانون العام الاقتصادي أهمية كبرى في وقتنا الحالي، نظرا لما تلعبه الدول من أدوار مهمة في الحياة الاقتصادية للأفراد والمؤسسات، وعلى المستوى الدولي كذلك، ناهيك على أن الجانب الاقتصادي يكاد يطغى على باقي جوانب الحياة الإنسانية كمحور تدور حوله باقي الجوانب الاجتماعية والقانونية والسياسية وغيرها.

وتتميز دراسة الجوانب القانونية للمسائل الاقتصادية عموما بالاتساع والتنوع بحيث يصعب أن يشملها مؤلف واحد، فهي تنصرف إلى مواضيع مختلفة، ابتداء من دراسة التطور التاريخي للقانون الاقتصادي ومحاولات التأسيس لهذا الأخير، إلى أساليب إدارة المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية، إلى عقود الصفقات العمومية الاقتصادية وتفويضات المرفق العام، إلى عقود الشراكة العمومية الخاصة، وغيرها، وما يتفرع عن كل واحد من هذه المواضيع من فروع متخصصة.

غير أنه تجدر الإشارة إلى صعوبة البحث في هذا الفرع القانوني الذي لا يحظى بإجماع أهل اختصاصه ويعتبر " مجرد خلاف فقهي، في مسألة لا يملك فيها أحد الحقيقة، وحيث أن عدد الآراء يساوي عدد المؤلفين".⁽¹⁾

وهكذا يعترض البحث في موضوع القانون العام الاقتصادي صعوبات مختلفة يمكن أن نوجزها في مسألتين هامتين هما:

أولا: يجب على الباحث أن يتناول هذا الفرع القانوني من خلال مقارنة قانونية، غير أن هذه الأخيرة تزداد صعوبتها عندما تتعلق بمجال لا يعرفه هذا الباحث ألا وهو المجال الاقتصادي، فهو باحث في

(1) « Il s'agit seulement d'un désaccord doctrinal, dans une matière où nul ne détient la vérité, et où il y'a autant d'opinions que d'auteurs »

D.Truchet, « D. Linotte et A. Mestre, Services publics et droit public économique [note bibliographique] ». Revue internationale de droit comparé. Vol. 35 N°1, Janvier-mars 1983. pp. 250-252;p 252.

القانون، ويجب عليه أن يقوم بمقاربة قانونية، لكن في هذه الحالة فإن موضوع مقارنته هنا، ذو طبيعة اقتصادية.

ثانياً: كيف يمكن للباحث أن يتناول بالدراسة مسائل اقتصادية لا تحظى بإجماع أهل اختصاصها أنفسهم، ذلك أن العديد من هذه المسائل كانت ولا تزال محل خلاف بين رجال الاقتصاد ، ولذلك سيجد الباحث نفسه يتأرجح بين مفاهيم مختلفة، ولذلك أيضاً نجد ،على سبيل المثال، أن المشرع الجزائري تجنب إعطاء تعريف للعديد منها مثلما فعل بخصوص الأعمال التجارية التي لم يعرفها وإنما أورد أنواعها فقط (1) ونفس الأمر فعله بالنسبة للاستثمار حيث اكتفى بذكر أصنافه (2).

إذا، فلا المقاربة سهلة على الباحث، ولا وجود لإجماع فقهاء القانون العام الاقتصادي و فقهاء الاقتصاد حول تعريف ومفاهيم متعلقة باختصاصهم ييسر الأمر لهذا الباحث.

ومع ذلك سنحاول في هذه السلسلة من المحاضرات أن نغطي بعض المواضيع التي تعتبر أساسية للقانون العام الاقتصادي، وذلك بصورة شاملة ومبسطة ليسهل تناولها واستيعابها، مع التركيز على المحاور الواردة في البرنامج الرسمي، المعد خصيصاً لطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة ثالثة، وهذه المحاور هي:

المحور الأول: مفهوم القانون العام الاقتصادي وعلاقته ببعض فروع القانون الأخرى.

المحور الثاني: مصادر القانون العام الاقتصادي.

المحور الثالث: المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون العام الاقتصادي.

المحور الرابع: تكييف القانون العام الاقتصادي وخصائصه.

(1) -وردت في القانون التجاري الجزائري ثلاثة أنواع للأعمال التجارية حيث أن منها ما هو تجاري بحسب الموضوع (م2) وهذه الأعمال جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ومنها ما هو تجاري بالشكل (م3) ومنها ما هو تجاري بالتبعية (م4).
(2) -جاء في نص المادة 2 من القانون رقم 09-16 المؤرخ في 3 أوت 2016 (ج ر عدد 46 لسنة 2016) المتضمن قانون ترقية الاستثمار ما يلي: " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي. 1 : اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل. 2 : الساهمات في رأسمال شركة".

المحور الخامس: أساليب إدارة المرفق العام الاقتصادي.

المحور السادس: المؤسسة العمومية الاقتصادية.

المحور السابع: عقد الصفقة العمومية.

المحور الثامن: الشراكة العمومية الخاصة.

وعلى أي حال، فإن هذه المحاضرات لا تغني عن الرجوع إلى مراجع إضافية ، ونرجو أن يتيح الله تعالى لنا الفرصة لإثرائها وإعادة صياغتها بشكل أفضل في المستقبل إن شاء الله، والله ولي التوفيق وهو يهدي إلى الصراط المستقيم.

﴿مفهوم القانون العام الاقتصادي وعلاقته ببعض فروع القانون الأخرى﴾

مقدمة

نشير في البداية إلى وجود تعاريف متعددة خاصة بالقانون العام الاقتصادي غير أن هذا التعدد، بقدر ما يوفر للباحث باقة متنوعة يختار منها أي تعريف يناسبه، بقدر ما يجعل أي تعريف يأخذ به ناقصا غير مكتمل، بل وغير جامع ومانع، ولذلك كانت هذه التعاريف مجرد محاولات، ولذلك سنحاول أن نتعرض لبعضها على سبيل الاستئناس.

المبحث الأول: محاولات تعريف القانون العام الاقتصادي

لقد تعددت التعاريف المتعلقة بالقانون الاقتصادي عموما وذلك راجع لتعدد الاتجاهات والمدارس الفكرية التي جاءت بها، ونذكر في ما يلي أهم هذه المحاولات:

المطلب الأول: في الفقه الليبرالي:

توجد مؤلفات كثيرة ومتنوعة ذات توجه ليبرالي متخصصة في القانون العام الاقتصادي ، ولقد تضمنت العديد من التعاريف المتعلقة بهذا الفرع القانوني ، ويمكن الإشارة في هذا الإطار إلى البعض منها، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول- في الفقه الألماني

أدت التجربة الألمانية لاقتصاد الحرب من دون شك إلى نمط لين ولكن قسري للتسيير المباشر للاقتصاد، وذلك تحت إدارة "وكالة مركزية للتموين" تابعة لوزارة الحرب، تسمى *Kriegsrohstoffabteilung* كان لها الفضل في إنقاذ المجهود الحربي الألماني من الكوارث و كان لها ، خاصة في السنوات الأخيرة من الحرب ، تأثير عميق على اقتصاد ألمانيا في زمن الحرب⁽¹⁾.

(1)-G.D. Feldman, *Army, Industry and Labor in Germany :1914-1918*, Princeton University Press. Princeton. 1966. p 45.

ولقد دفعت هذه التجربة بعض المسؤولين في ألمانيا، سنة 1918، على غرار راتنهاو W.Rathenau للحديث عن اشتراكية الدولة بل وإلى مقارنة نفسه وزملائه الذين يحملون نفس أفكاره بالبلاشفة الروس⁽¹⁾، وهو التفكير ذاته الذي كان سائدا آنذاك لدى القادة البلشفيين أنفسهم الذين كانوا يعتبرون التجربة الألمانية لاقتصاد الحرب نموذجا عمليا للتخطيط⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الاقتصاد الألماني شهد، بين سنة 1914 و1918، بعضا من الخصائص التي اعتبرت لاحقا خصائص للاقتصاد السوفياتي، على غرار دورات الاستثمار المرتبطة بمشكلة الندرة التي اعتبرت محاولة لإنشاء المزارع الجماعية⁽³⁾.

وهكذا تطورت علاقة الإدارة بالاقتصاد في تلك الحقبة مما جعل البعض يعتبر أنه " في ظرف الحرب حقق القانون الإداري الاقتصادي (Wirtschaftsverwaltungsrecht) أول تطوراته الحقيقية" ⁽⁴⁾

ومن المهم جدا أن نفهم أن بعض التصورات أو الأفكار، التي تعتبر في العادة سوفياتية محضة، مثل الدور السلبي للزراعة الخاصة و فكرة أن اختلالات الاقتصاد هي نتيجة لمستوى نمو غير كاف، كانت قد تبلورت في ألمانيا سنتي 1916 و 1917، مما يدل بالمقابل على أن هذه الأفكار ليست بالضرورة نتاج لا إيديولوجيا بلشفية ولا دوغمائية ماركسية معا ، ناهيك على أن دورة الاستثمار التي تطورت في ألمانيا في تلك الحقبة قد تمت في ظل اقتصاد تهيمن عليه الملكية الخاصة.

(1)– W. Rathenau, *La Mécanisation du Monde*, traduction française par J. Vaillant, Aubier Montaigne, Paris, 1972.

(2)– V.I. Lenine, « Sur l'infantilisme de Gauche », in *Œuvres Complètes*, Editions Sociales, Paris 1961, vol. 27, p.354.

(3)– G.D. Feldman, *Army, Industry and Labor in Germany :1914–1918*. Op. cit.

(4)–Aurore Gaillet, «Le droit public allemand et la Première Guerre mondiale », *Jus Politicum*, n° 15 [<http://juspoliticum.com/article/Le-droit-public-allemand-et-la-Premiere-Guerre-mondiale-1067.html>]. Consulté le 19/04L2020.

ويبدو أن نظريات القانون الاقتصادي قد ظهرت وتبلورت في ألمانيا في عهد جمهورية فايمار " La république de Weimar (وهو الاسم الذي يعطيه المؤرخون للنظام الألماني الذي أقيم من سنة 1919 إلى سنة 1933)، وهي نظريات فلسفية (قائمة على أفكار فلسفية ألمانية كنظرية الفيلسوف هيغل (Heigel) وسياسية أيضا، كانت تهدف إلى استقلال الاقتصاد عن السلطة السياسية، وبالتالي فإنها كانت نظريات ليبرالية.

إن جمهورية فايمار ستحدث منعرجا حاسما في تاريخ القانون الاقتصادي، حيث عرفت هذه المرحلة الانتقال من إيديولوجيا سياسية وقانونية ليبرالية إلى مفهوم جديد للدولة، يوفق بين مبدأ الحرية الاقتصادية للخواص مع مبدأ العدالة الاجتماعية.

وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى الدور البارز الذي لعبه الأستاذ يورغن هيتمان Jürgen Hedemann في وضع أسس هذا القانون سنة 1922، من خلال أعماله في معهد القانون für Wirtschaftsrecht في مدينة برلين، ومنه انتقل هذا القانون في البداية إلى إيطاليا ثم بلجيكا ثم فرنسا مع مؤلفين أمثال جورج فيدل Georges VEDEL وبيير ديفولفي Pierre DEVOLVE وغيرهما⁽¹⁾.

الفرع الثاني: في الفقه الفرنسي

تأثر الفكر الفرنسي بالمدرسة الألمانية ثم المدرسة السوفياتية. ونورد في ما يلي بعض التعاريف التي جاء بها بعض الفقهاء الفرنسيين.

1-التعريف الذي أخذ به أستاذ القانون العام الفرنسي ديديي تروشي Didier truchet في مقاله بعنوان "تأملات في القانون الاقتصادي العام في القانون الفرنسي، حيث قال أن هذا القانون هو "مجموعة القواعد المطبقة على أشخاص القانون كوحدات اقتصادية"⁽²⁾.

(1). Jean-Baptiste Racine, Le droit économique au XXI siècle-Notions et enjeux, éd L.G.D.J, 1ère édition 2020, 726 pages (cit. p. 9).

(2). Didier Truchet, « Réflexions sur le droit économique public en droit français », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1980, no 4", pp. 1009-1042 (cit. p.1019).

2- لدى المؤلفين لينوت ومستر Linotte(Didier) et Mestre(Achille)

لقد أصدر هذان المؤلفان كتابا مشتركا بعنوان "المرافق العامة والقانون العام الاقتصادي" وأتيا بتعريف مفاده أن القانون العام الاقتصادي هو "مجموعة الطرق "السبل" القانونية التي تتدخل بواسطتها الدولة في الحياة الاقتصادية تنفيذا لسياستها الاقتصادية"⁽¹⁾، وما يلاحظ على هذا التعريف هو كلمة الطرق أو السبل وهي، إلى جانب كونها غير محددة، يمكن أن تشمل التخطيط أيضا، غير أن ما يميز قواعد التخطيط في الدول اللبرالية أنها قواعد غير ملزمة، كما هو الحال في الدول الاشتراكية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن القرارات الإدارية الحديثة ليست ملزمة كما في القرارات الإدارية التقليدية والتي كانت عبارة عن قواعد ملزمة على كل المرافق الاقتصادية، كما قد تلجأ الدولة إلى طريقة أخرى تتمثل في إبرام عقود تسمى بالعقود البرنامجية contrats programmes تحقق بواسطتها سياستها الاقتصادية.

المطلب الثاني: في الفقه الأنجلوساكسوني

يبدو أن تاريخ القانون والاقتصاد الحديث في هذا الفكر يعود إلى حوالي عام 1960 ، عندما نشر البريطاني رونالد كواس Ronald Coase (الذي حصل سنة 1991 على جائزة نوبل) "مشكلة التكلفة الاجتماعية" "The Problem of Social Cost." سنة 1960⁽²⁾، ولقد كتب كل من جوردون تولوك⁽³⁾ Gordon Tullock وفريدريك هايك⁽⁴⁾ Friedrich Hayek أيضا في الموضوع ، لكن التوسع في المجال بدأ بورقة غاري بيكر⁽⁵⁾ Gary Becker لعام 1968 عن الجريمة "paper on crime"

(1)D.Linotte et A.Mestre, Services publics et droit public économique, Paris, Librairies techniques, 1982, 337 pages.p 36.

(2)– Paul H. Rubin, "Law and Economics",

<https://www.econlib.org/library/Enc/LawandEconomics.html>. Consulté le 14/04/2021 .

(3)–كان الأمريكي غوردون تولوك (1922-2014) اقتصاديًا وأستاذًا للقانون والاقتصاد بجامعة جورج ميسون.

(4)–كان هايك Hayek فيلسوفا وعالم اقتصاد نمساوي بريطاني (1899-1992)

(5)–Gary Stainley Becker عالم اقتصاد وحائز على جائزة نوبل (سنة 1992) ولد في بوتسفيل بنسلفانيا في الولايات المتحدة الأمريكية (1930-2014)

(حصل بيكر أيضًا على جائزة نوبل)، حيث صاغ نظرية تعرف بالنظرية الاقتصادية للسلوك الإجرامي وهي تطبيق لنظرية الطلب الكلاسيكية الجديدة. وتقوم نظريته على فكرة مفادها أن المجرمين المحتملين عقلانيون اقتصاديًا، ويستجيبون بشكل كبير لتدابير الردع الواردة في القانون، وأنهم يقارنون المكاسب التي سيحققونها من وراء ارتكاب جرائمهم بالتكلفة المتوقعة، بما في ذلك تكلفة العقوبة، وما يترتب عنها من آثار اجتماعية سيئة بالنسبة لهم.

وفي عام 1972، نشر ريتشارد بوسنر⁽¹⁾ Richard Posner، الباحث في القانون والاقتصاد والمدافع الرئيسي عن النظرية الإيجابية للكفاءة، الطبعة الأولى من التحليل الاقتصادي للقانون وأسس مجلة الدراسات القانونية، وكلاهما حدثان مهمان في تكون مجال القانون والاقتصاد باعتباره مجالًا علميًا مزدهرًا. وبالرغم من أن بوسنر اشتغل بالقضاء (كقاضي فيدرالي) إلا أنه ظل باحثًا غزير الإنتاج.

ومن العوامل المهمة التي أدت كذلك إلى انتشار القانون والاقتصاد في السبعينيات سلسلة من الندوات، ودورات القانون للاقتصاديين، ودورات الاقتصاد للمحامين، التي نظمها الأمريكي هنري مان Henry Manne⁽²⁾.

المطلب الثالث: في الفقه السوفياتي

بعد ثورة أكتوبر 1917 أثار توسعت دائرة التدخل الإداري الذي كان في البداية إيديولوجيا نقاشات قانونية حول القانون الاقتصادي، وكان القانون المدني لسنة 1922 ينص على تعايش أشكال مختلفة للملكية (الملكية التابعة للدولة أو ملكية البلديات، التعاونيات بالإضافة إلى الملكية الخاصة).

وهكذا، فبالرغم من عمليات التأميم التي تمت بعد الثورة، إلا أن الملكية الخاصة بقيت موجودة إلى

(1) ريتشارد بوسنر Richard Posner هو قاض، وعالم اقتصاد أمريكي ولد في مدينة نيويورك. كان قاضي دائرة بالولايات المتحدة لمحكمة الاستئناف للدائرة القضائية السابعة بالولايات المتحدة في شيكاغو بين عامي 1981 و2017، وكبير محاضرين في جامعة شيكاغو في كلية القانون (من مواليد سنة 1939).

(2) هنري مان Henry G. Manne (ماي 1928-17 يناير 2015) كاتب وأكاديمي أمريكي، ويعتبر مؤسس نظام القانون والاقتصاد. كان عميدًا فخريًا لكلية الحقوق بجامعة جورج ميسون.

جاناب الملكية العمومية، وعلى هذا الأساس طور P.I. Stoutchka نظريته حول قانون مزدوج والتي تقوم على فكرة أن وجود قطاع خاص ضمن الاقتصاد يفترض وجود قانون مدني بينما وجود قطاع عمومي اشتراكي يعني وجود قانون إداري اقتصادي، غير أن هذين القطاعين الاقتصاديين ليسا متساويين (تطور العلاقات الاشتراكية سيؤدي إلى إضعاف الملكية الخاصة)، وهكذا لا يمكن وضع القانون المدني والقانون الإداري الاقتصادي على قدم المساواة ذلك أن الأولوية ستعطي لا محالة لهذا الأخير باعتباره نمطا لتنظيم العلاقات الاجتماعية أي علاقات إنتاج وتبادل يتم حمايتها لفائدة الطبقة المهيمنة من طرف سلطة الدولة المنظمة من طرف هذه الطبقة⁽¹⁾، والقانون الإداري الاقتصادي ينظم النشاط الاقتصادي الاشتراكي القائم على التخطيط.

ويبدو أن بلورة نظرية ازدواجية القانون قد تمت بالتزامن مع نظرية قانون موحد للاقتصاد التي ارتبط اسمها، كذلك باسم باشوكانيس Pachoukanis Evgueni . فبحسب هذا الأخير فإن العلاقات المتعلقة بتسيير الاقتصاد يجب أن تخضع لقانون واحد للاقتصاد وهذا مهما كان القطاع الذي تنشأ فيه، ولقد تم سنة 1933 عرض مشروع قانون اقتصادي للاتحاد السوفياتي غير أنه لم يتم اعتماده⁽²⁾ ولعله كان لباشوكانيس دور كبير في ذلك ويبدو أنه أيضا تم التنظير للقانون الاقتصادي في الاتحاد السوفياتي وأن اسم باشوكانيس اقترن بهذا القانون. لقد بين باشوكانيس أن العلاقات القانونية تبرز بوضوح أكبر في القانون الخاص لأنها تكون حينئذ الأكثر قربا من العلاقات الاقتصادية⁽³⁾.

وهكذا يبدو أن أول تعريف ظهر لهذا القانون كان على يد فقيه سوفياتي يدعى باشوكانيس PACHOUKANIS الذي عرفه بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي أصبحت تخضع لها العلاقات الاقتصادية بين الهيئات الإدارية والمؤسسات العمومية بشأن عمليات الإنتاج والتوزيع".، حيث أن الحياة

(1) Elvira Talapina. Contribution à la théorie du droit public économique par l'analyse comparative du droit français et du droit russe. Droit. Université de la Réunion, 2011.p127.

<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00867003/document> . Consulté le 21/04/2020

(2) Idem

(3) Idem

ويضيف هذا الفقيه أن القانون الاقتصادي يعتبر كمرحلة أو كقانون تمهيدي لاندثار وانقراض القانون المدني الإداري السائدين في الفترة السابقة عن الثورة البلشفية في انتظار ظهور المرحلة الشيوعية التي يفرض فيها القانون والدولة معا، فالقانون الاقتصادي هو مرحلة انتقالية في وقت يسود فيه القانون المدني والإداري.

وتجدر الإشارة إلى أن نظريات كل من شتوتشكا Stoutchka وباشوكانيس تم انتقادها من طرف Vychinsky (الذي عين نائبا عاما للاتحاد السوفياتي سنة 1936) والذي كان يرى أن القانون المدني الاشتراكي واحد".

ومن جهته، ساهم الدستور السوفياتي لسنة 1936 والذي كرس قانونيا انتصار الاشتراكية في تطوير وتدعيم الجهاز الاشتراكي للدولة السوفياتية ونظام القانون الاشتراكي بكل فروعها، وفي هذه المرحلة كان بإمكان علم القانون السوفياتي أن يستند على تجربة غنية في بناء الدولة والقانون الاشتراكيين.

ومع ذلك استمرت فكرة قانون اقتصادي في الوجود، حيث أنه سنة 1960 تبلور هذا القانون تحت اسم وكان الأساس النظري لـ "قانون الاقتصاد" كفرع قانوني هو وحدة العلاقات الاقتصادية الأفقية والعمودية التي تمزج بين عناصر التخطيط وعناصر الملكية.

لقد نتج عن تدخل الدولة في الاقتصاد وظائف جديدة للدولة مرتبطة بنشاطها لتنظيم الاقتصاد ونشر الثقافة والتعليم، ولا شك أن ممارسة هذه الوظائف والتنظيم القانوني لكافة مجالات الإنتاج الاجتماعي والتبادل تفرض تطوير وتحسين أشكال قانونية وظهور فروع قانونية وصيغ تنظيم جديدة.

ولاشك أن تخفيف وإنجاز كل هذه المهام يحفز بدوره التطوير الحثيث لعلم القانون الذي يمثل الأساس النظري لحل المسائل الملموسة، المتمخضة عن الممارسة العملية.

وفي إطار تطور علم القانون، لعبت شخصيات بارزة في الدولة السوفياتية من أمثال ستوتشكا، كورسكي، كريلنكو، باشوكانيس وغيرهم دورا مهما ذلك أن هذه الشخصيات كانت تجمع بين النشاط العلمي والعمل داخل هيئات الدولة خاصة في جهاز العدالة، وكانت تطور في أعمالها الأطروحات الماركسية اللينينية المتعلقة بطبيعة ودور القانون وبموضوع الشرعية الثورية، وكانوا يساهمون من الناحية

العملية والتطبيقية في تدعيم النظام القانوني. وهكذا بالرغم من كل الصعوبات، تدعم علم القانون السوفياتي مع إنشاء التشريع السوفياتي وتطور الشرعية الاشتراكية، وبفضل مشاركة رجال قانون في الاتحاد السوفياتي تطور نظام قانوني منظم ومسخر لخدمة حماية حقوق وواجبات جميع المواطنين ومصالح المجتمع كله.

المطلب الرابع: في الفقه الجزائري

تزخر المكتبات بالعديد من المراجع والمصادر التي تناولت القانون الاقتصادي الجزائري منذ مرحلة الاستقلال إلى يومنا هذا، وهي تعكس مختلف التوجهات الاقتصادية والسياسية التي اعتمدها الدولة الجزائرية منذ الاستقلال. ويمكن التمييز بين مرحلتين هامتين هما مرحلة ما قبل سنة 1989 ثم المرحلة اللاحقة لهذا التاريخ.

الفرع الأول: المرحلة الأولى: من الاستقلال إلى غاية صدور دستور 1989.

منذ الاستقلال سنة 1962 وطيلة مدة ثلاثين سنة سواء بمناسبة اعتماد التسيير الذاتي سنة 1963 أو التسيير الاشتراكي للمؤسسات سنة 1971، أو إعادة هيكلة هذه المؤسسات سنة 1980، اهتم رجال قانون جزائريون وفرنسيون بتوضيح وظائف الدولة الجزائرية في مختلف المجالات الاقتصادية، غير أن إطار النقاش كان محددًا على المستوى الفقهي بسبب الخيارات السياسية ومشروع المجتمع الذي تم اختياره والذي كرسه دستور 1976 بشكل واضح حيث ورد في هذا الأخير في مادته 27 ما يلي: "تعمل الدولة على تغيير علاقات الإنتاج، وتسيير الاقتصاد الوطني، وتضمن تنمية على أساس تخطيط علمي المفهوم، ديمقراطي التصميم، حتمي التنفيذ" و: "تنظم الدولة الإنتاج وتحدد توزيع الدخل القومي، وتعتبر العنصر الأساسي في تحويل الاقتصاد ومجموع العلاقات الاجتماعية"، ولا شك أن في هذه المادة تكريس لمفهوم "الأكثر دولة"⁽¹⁾ بل أن المرحلة كلها كانت تعبيرًا عما اصطلح على تسميته بأسطورة "الكل دولة"⁽²⁾

(1)– Amina Mernache. Le statut et le rôle de l'État algérien dans l'économie : rupture et continuité. Droit. Université Paris–Est, 2017. Français. P.35

(2)–idem p. 41

والذين كتبوا في القانون الاقتصادي الجزائري في هذه المرحلة كثيرون منهم الجزائريون، ومنهم الفرنسيون، و سنشير لبعضهم فقط على سبيل المثال وفقا لترتيب زمني لكتابتهم.

يمكن اعتبار الأستاذ فرونسوا بوريللا François Borella (الذي درّس كأستاذ في كلية الحقوق بجامعة الجزائر من 1962 إلى 1966) من الكتاب الفرنسيين الأوائل الذين كتبوا في مجال القانون العام الاقتصادي، وذلك من خلال مجموعة من المقالات تحت عنوان "القانون العام الاقتصادي للجزائر" حيث بين أهمية القانون العام الاقتصادي ضمن التشريع الجزائري⁽¹⁾ ويليه من الفرنسيين الأستاذ جون لوي أوتان Jean-Louis Autin الذي حضر رسالة دكتوراه في القانون الاقتصادي الجزائري⁽²⁾.

وأما من الكتاب الجزائريين فيمكن ذكر الأستاذين أحمد محيو ومحمد بجاوي اللذين كتبا في النظام الدولي الجديد حيث كتب الأول في علاقات النظام الاقتصادي الجديد والقانون الدولي⁽³⁾، بينما ألف الثاني كتابا تناول فيه الدور المحتمل للقانون في المجتمع الدولي ودعا إلى إقامة نظام قانوني اقتصادي دولي جديد⁽⁴⁾.

ويمكن أيضا ذكر الأستاذ محمد بوسومح الذي ألف سنة 1982 كتابا باللغة الفرنسية تحت عنوان: "المؤسسة الاشتراكية في الجزائر" تناول فيه تطور المؤسسة الاقتصادية في الجزائر منذ الاستقلال⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: المرحلة الثانية: منذ صدور دستور 1989 إلى يومنا هذا.

لقد عكست المراجع التي صدرت خلال هذه المرحلة الاتجاه الجديد للدولة الجزائرية في المجال الاقتصادي ولذلك جاءت متنوعة، إذ اتخذت عناوين متنوعة تتوع الحقل الاقتصادي، فنجد مثلا الأستاذ زوايمية الذي ألف وكتب في العديد من هذه المجالات وخصوصا الضبط الاقتصادي⁽⁶⁾.

(1)- BORELLA : Le droit public économique de l'Algérie (2 parties). 729-853 1966, N. 4

(2)- Jean- Louis AUTIN « Le droit économique algérien, l'examen des institutions juridiques au service de la formation sociale », thèse soutenue en juin 1976 à l'université de Montpellier.

(3)-Mahiou Ahmed, Les implications du nouvel ordre économique et le droit international, in. *R.B.D.I* 1976.2 - pp. 421 à 450.

(4)-Mohammed Bedjaoui, Pour un nouvel ordre économique international : Nouveaux défis au droit international, UNESCO, 1979, 295 pages.

(5)- Mohamed Boussoumah, L'entreprise socialiste en Algérie, Ed Economica, Paris 1982.

(6)-Zouaimia Rachid: Droit de la régulation économique, éditions BERTI, Alger, 2008.

ومنهم أيضا الأستاذ محفوظ لعشب الذي ألف كتابا تناول فيه النظرية العامة للقانون الاقتصادي وتطبيقاتها في الجزائر تحت عنوان "الوجيز في القانون الاقتصادي: النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر" ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، 327 صفحة.

ولعل من أهم ما تميزت به هذه المرحلة الانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي كحل للخروج من الأزمة الاقتصادية التي كانت تعصف بالبلاد نتيجة عوامل متعددة لعل أبرزها انهيار عائدات الدولة من المحروقات نتيجة انهيار أسعار هذه الأخيرة، وهو ما عبر عنه دستور 23 فبراير 1989⁽¹⁾ برفع كل القيود القانونية التي تقف في وجه إصلاح دور الدولة في الحياة الاقتصادية. وهو ما أدى إلى انعكاس الاتجاه ، فيما يتعلق بوظائف الدولة في علاقاتها بالاقتصاد والمجتمع. فعلى المستوى الاقتصادي أصبحت الدولة مطالبة بضمان ضبط الأنشطة الاقتصادية دون أن تكون جزءا منها ، ومن حيث الجانب الاجتماعي كان عليها أن تضمن الشرعية بين المواطنين وألا تلجأ إلى صلاحياتها إلا لضمان الامتثال لهذه الشرعية.

وجاء دستور 1996⁽²⁾ ليعزز هذا الاتجاه من خلال إثارة النقاش وتجديد الاهتمام مع التأكيد، لأول مرة، في الجزائر، على مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يعتبر حجر الزاوية لاقتصاد السوق ، والذي يتمخض عنه مفهومان أساسيان هما:

-أصبحت الدولة تلعب دور الحكم.

-مبدأ الشرعية الذي يخضع بموجبه كل نشاط لسيادة القانون.

وهكذا أصبح دور الدولة يرتكز على المبادئ التالية:

(1)- الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989 الجريدة الرسمية عدد 9 المؤرخة في 1 مارس 1989.

(2)-دستور 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996

-تتحمل المبادرة الخاصة عبء الاقتصاد الوطني ككل؛

-يمكن للدولة أن تتدخل فقط في الأنشطة التي لا يستطيع الأفراد القيام بها.

-تقتصر مهام الدولة على تلبية احتياجات النظام الاقتصادي والاجتماعية أو الأمني أو الصحة العامة، أو في حالة تقصير أو قصور المبادرات الخاصة عن الاضطلاع بهذه المهام. وفي هذه الحالة فإن تدخل الدولة لا يمكن إلا أن يأخذ صيغة توجيه، مراقبة أو تنظيم النشاط العام من أجل تلبية المصلحة العامة.

واستمر نفس النهج مع التعديلات الدستوريتين الأساسيين (1) سنة 2016 و2020 حيث تضمننا مجموعة من المبادئ التي تؤكد على الدور الاقتصادي المهم للدولة في مجالات مختلفة منها حماية الملكية وضمان بيئة سليمة والاستعمال الرشيد للموارد الطبيعية وتنظيم التجارة الخارجية وضمان حرية التجارة والاستثمار والمقاوله وغيرها مما يمثل جزءا لا يتجزأ من محاور القانون العام الاقتصادي السائد في الجزائر.

المبحث الثاني: علاقة القانون العام الاقتصادي ببعض فروع القانون الأخرى

لا شك أن للقانون العام الاقتصادي علاقة وطيدة بمجموعة من القوانين الأخرى سنحاول التطرق لبعض منها بإيجاز.

(1)-تم تعديل دستور 1996 بصفة أساسية مرتين وذلك سنتي 2016 و 2020 وذلك بمقتضى:

-القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016
-المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

وسبق أن تم تعديله جزئيا مرتين وذلك من خلال:

-القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002
-القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008

المطلب الأول: علاقته بالقانون الدستوري

إذا كان القانون الدستوري يعني مجموعة المبادئ و الأحكام و القواعد التي تتعلق بالأسس التي تتبني عليها الدولة و كذلك بتنظيم الحكم وسييره داخله، فإن القانون العام الاقتصادي يعبر عن هذه المبادئ والأحكام والقواعد في تجلياتها الاقتصادية، كما أنه يعكس التوجهات الإيديولوجية والسياسية لنظام الحكم داخل الدولة.

ويتضمن الدستور المبادئ الأساسية للنظام الاقتصادي السائد في البلد، كما أنه ينظم أوجه تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والحقوق والواجبات الاقتصادية للأشخاص والدور الاقتصادي للسلطات داخل الدولة، وبالتالي فهو بمثابة الدستور الاقتصادي للبلد.

ولقد بدأ اعتماد مصطلح "الدستور الاقتصادي" بشكل واسع ضمن الخطاب الفقهي القانوني في مطلع سنوات التسعينات (1990) من القرن الماضي، وإن كان معروفاً قبل ذلك في الفقه الألماني تحت اسم (Wirtschaftsverfassung) (1).

المطلب الثاني: علاقته بالقانون الإداري

لا شك أن دور الدولة في الحياة الاقتصادية يبرز في الدور الذي تلعبه الأجهزة الإدارية أو ما يسمى بالإدارة الاقتصادية. وتدخل الدخل الدولة في الاقتصاد أدى إلى تطور القانون الإداري التقليدي، ولا شك أن من وراء تطور القانون الإداري الاقتصادي عوامل يمكن إيجازها في ما يلي:

الفرع الأول- خصوصية الظاهرة الاقتصادية

إن الحياة الاقتصادية، قبل أن تخضع لقواعد قانونية، فإنها تخضع لقوانين موضوعية وهذه القوانين، وإن كانت لا تضاهاي قوانين الطبيعة فإنها لا تترك للإنسان إلا مجالاً ضيقاً للتعامل معها وتوجيهها.

(1)-Karlo Tuori, « La constitution économique parmi les constitutions européennes », dans Revue internationale de droit économique, De Boeck Supérieur, 2011/4 t.XXV | pages 559 à 599, p 560.

وكمثال عن ذلك فإن ظاهرة الأسعار تخضع أولاً لقوانين موضوعية (اقتصادية) لمبدأ أو ظاهرة العرض والطلب، وبالتالي فإن الإنسان (المشرع الإداري مثلاً) لا يتدخل إلا في مجال ضيق وهامشي لا يمس بجوهر الظاهرة المنبثقة عن هذه القوانين الموضوعية، كظاهرة العرض والطلب، ولو أن للدولة الحق في إصدار قرارات لتنظيم السعر ولكن إذا كان هذا التدخل من شأنه المساس بجوهر الموضوع، فسيؤدي هذا إلى إحداث أزمة اقتصادية، إذا فالتدخل يكون فقط للتحكم في الوضع السعري وتنظيم حركة الأسعار.

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

بينما كانت تلجأ الإدارة في الإدارة التقليدية إلى الطرق السلطوية الأحادية ، فإن تدخلها في النشاط الاقتصادي حالياً فرض عليها سلوكاً جديداً يتسم بالتشاور أو التفاوض، ل بالتقويض والشراكة حيث ظهرت عقود جديدة كعقود تفويض المرفق العام الاقتصادي وعقود الشراكة العمومية الخاصة وغيرها، وبالتالي فإن هذا الطابع أصبح يؤثر على القانون الإداري الذي أصبح، عند إصداره قراراته، يشرك المواطنين للتشاور والتفاوض.

الفرع الثالث: مظاهر تطور القانون الإداري

لا شك أن القانون الإداري لم يبق جامداً أمام التطور السريع للظواهر الاقتصادية وإنما شهد تطوراً مهماً سواء من حيث الوسائل المستعملة من طرف الإدارة أو من حيث هياكل تنظيم هذه الإدارة و اتساع سلطتها التقديرية في مجال الإدارة الاقتصادية

أ- من حيث الوسائل المستعملة من طرف الإدارة:

كانت الإدارة التقليدية تلجأ لطريقة القرار الإداري الذي كانت تتخذه، وبالتالي فإنها كانت تتدخل في النشاط الاقتصادي بواسطة قرارات، والواقع أن هذه الصيغة من التدخل في النشاط الاقتصادي كان طابعها الإلزامي أخف من إلزامية القرارات الإدارية الأخرى التقليدية لأنها كانت تأتي في أشكال متعددة منها "التوجيهات" أو "التعليمات".

وأصبحت الإدارة تلجأ إلى طريقة التعاقد ولو أن العقد الذي تبرمه ليس عقداً من عقود القانون الخاص ولكن من عقود القانون الإداري ، فالدولة لجأت مثلاً إلى تسيير مؤسساتها عن طريق عقد الامتياز الذي يتمثل في أن الإدارة تبرم مع متعامل خاص عقداً يتولى من خلاله هذا الأخير تسيير مرفقاً عاماً وفقاً لدفتر شروط تعدده الإدارة.

ب- من حيث هيكل تنظيم الإدارة:

طرأت على الهيكل التنظيمي تغييرات حيث تدخلت الدولة في الحياة الاقتصادية بطرق شتى، فأصبحت تستغل النشاطات الاقتصادية في شكل هيئات عامة ومنها الهيئات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري تمييزاً لها عن الهيئات العامة الإدارية.

ولقد أدى تطور تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بالدولة أن تعتمد أساليب أو هيكل القانون الخاص للقيام بنشاطات ذات طابع اقتصادي الغرض منها تحقيق المردودية أو الربح، وهكذا أصبحت تنشئ ما يسمى بالمؤسسات العمومية ذات الشكل التجاري أي شركات تجارية (شركات أسهم أو شركات ذات مسؤولية محدودة) وتسمى كذلك بشركات القطاع العام حيث يوزع الشركاء فيها هم صناديق مساهمة تابعة للدولة أو شركات تسيير مساهمات الدولة.

الفرع الرابع: اتساع السلطة التقديرية في مجال الإدارة الاقتصادية

من المعلوم أن السلطة التقديرية كانت موجودة من قبل في القانون الإداري التقليدي وهي موجودة أيضاً في إدارة الاقتصاد وذلك راجع لتغير الظواهر الاقتصادية ، والقانون لا ينص إلا على المبادئ أو أهم النقاط ويترك الباقي للسلطة الاقتصادية لتقدير الظروف وممارسة سلطتها تبعاً لذلك، ويلاحظ ذلك مثلاً وبجلاء في عقد الصفقة العمومية.

المطلب الثالث: علاقة القانون العام الاقتصادي بالقانون الجنائي

أدى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي وظهور وتطور التجارة والاستثمار الدوليين تدريجياً إلى ظهور جرائم متنوعة مصنفة على أنها اقتصادية وتتميز بخصائص معينة، ولقد أدت العلاقة التي نشأت

بين الاقتصاد والقانون الجنائي إلى ظهور فرع قانوني جديد يتمثل في القانون الاقتصادي الجنائي أو القانون الجنائي للأعمال.

الفرع الأول: الجرائم الاقتصادية أو جرائم الأعمال

نشير في البداية إلى أنه لا يوجد تعريف متفق عليه بين الفقهاء حول هذه الجريمة، وذلك راجع ربما إلى تنوع وكثرة هذه الجرائم ناهيك عن تطورها المستمر نتيجة تطور الاقتصاد عموماً. فأما القانون الجنائي للأعمال فيمكن تعريفه بأنه أحد تخصصات القانون الجنائي العام التي تقتصر على مجموعة من القواعد و القوانين التي تبيّن الجرائم و العقوبات في مجال المال و الأعمال والتجارة و الجزاء المترتب عنه.

وأما القانون الجنائي الاقتصادي فيمكن تعريفه بأنه مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالجرائم الاقتصادية و بالمسؤولية الجنائية لمختلف الفاعلين الاقتصاديين.

ولا يوجد تعريف موحد و متفق عليه للجريمة الاقتصادية ولذلك اختلف الفقه في تعريفها، ويبدو أن أول تعريف جاءت به الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي التي عقدت في القاهرة عام 1966 وهو الآتي: " يعد جريمة اقتصادية كل عمل أو امتناع يقع مخالفاً للتشريع الاقتصادي إذا نص على تجريمه قانون العقوبات العام، أو القوانين الخاصة بخطط التنمية الاقتصادية والصادرة من السلطة المختصة لمصلحة الشعب، ولا يجوز أن يكون محل جزاء غير ما نص القانون على حظره والمجازاة عنه" (1).

ويمكن تعريفها بأنها "السلوك المخالف للقوانين المنظمة للتصرف الاقتصادي والذي نص عليه القانون بعقوبة محددة." (2).

(1)- الجريمة الاقتصادية، الموسوعة السياسية،

الجريمة%20الاقتصادية/ dictionary/political-encyclopedia.org/

تاريخ الزيارة 2020/04/21.

(2)- الجريمة الاقتصادية، الموسوعة السياسية، (المرجع السابق).

الفرع الثاني: خصائص الجريمة الاقتصادية

تتميز الجرائم الاقتصادية بطابعها الفني والتقني على خلاف جرائم القانون العام وصعوبة تقديرها والفصل فيها من طرف القاضي الجزائري⁽¹⁾، وإلى جانب ذلك فهي تتميز ببعض الخصائص الأخرى يمكن إيجازها في ما يلي:

- أ- شدة العقوبة: ذلك أن أغلب هذه الجرائم جنائيات وخاصة في بعض الدول الاشتراكية أو الشمولية.
- ب- الضرر في الجريمة الاقتصادية غير محدد بدقة، أي لا يمس شخصا معينا أو مصلحة معينة وإنما يضر بمصلحة عمومية.
- ج- أنها جرائم متشعبة ومتشابكة وكثيرا ما تمتد خيوطها عبر دول مختلفة: مما يجعل الكشف عن المجرمين أمرا صعبا ويحتاج إلى تعاون دولي.

الفرع الثالث: الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري

عمد المشرع الجزائري بعد الاستقلال إلى إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، بموجب الأمر رقم 66-21 تاريخ 21 حزيران 1966، حيث حدد الباب الأول من هذا الأمر الجرائم التي اعتبرها اقتصادية، وهو قانون استثنائي جاء لمواجهة ظروف اقتصادية عرفت بالبلاد⁽²⁾. ولقد نص المشرع على الجرائم الاقتصادية التقليدية في قانون العقوبات⁽³⁾ مثل جرائم التزوير، تقليد الأختام والطابع و العلامات (197-213 ق ع)، ثم أضاف تدريجيا، في نفس القانون، وفي قوانين أخرى ذات صلة، مجموعة من الجرائم مثل جرائم الفساد وتبييض الأموال وغيرها.

(1) - حراش فوزي و خلفي عبد الرحمن، "تخصص القاضي الجزائري الاقتصادي في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، السنة 2020، ص 55.

(2) - حراش فوزي و خلفي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 55.

(3) - قانون العقوبات الصادر بمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم .

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد في الجزائر تقنين أو مدونة لقانون اسمه "القانون الجنائي الاقتصادي" أو "القانون الجنائي للأعمال" غير أنه توجد نصوص قانونية جنائية متعلقة بمجال الاقتصاد، المال و الأعمال متناثرة و موزعة على مجموعة من القوانين.

المطلب الرابع: علاقته بالقانون التجاري

يسري القانون التجاري على التجار وينظم مهنة التجارة، وسواء تعلق الأمر بالقطاع الخاص أو القطاع العام فإن كليهما يخضعان لقواعد هذا القانون إذا ما مارسا نشاطا تجاريا، إلا ما استثنى بنص. وفي هذا الإطار، تخضع، مثلا، الشركات العمومية لقواعد وأحكام القانون التجاري لأنها تعتبر شركات تجارية بمقتضى الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها الذي ينص على ما يلي: "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأسمالها الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام"⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى تعتبر شركات المساهمة تجارية بحسب شكلها ومهما كان موضوعها وذلك وفقا للمادة 544 من القانون التجاري الجزائري، وتنص المادة 592 من نفس القانون على أن عدد الشركاء في شركات المساهمة لا يجب أن يقل عن سبعة وأن هذا الشرط لا يطبق على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية.

وهكذا نلاحظ أن للقانون العام الاقتصادي علاقة وطيدة بالقانون التجاري، بالرغم من أن هذا الأخير يصنف ضمن القوانين الخاصة، بل أن بعض المؤلفين ومنهم الفرنسيين هامل Hamel و لاغارد Lagarde اللذين اعتبرا أن القانون الاقتصادي، عموما، ما هو إلا امتداد أو توسعة للقانون التجاري⁽²⁾.

(1) المادة 2 من الأمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخصصتها، ج، ر عدد 47، صادر في 23 أوت 2001 (معدل و متمم).

(2) Joseph. Hamel et Gaston. Lagarde, Traité de droit commercial, Tome1, Paris, Dalloz 1954, in 4^e, IX-1-172 pages.,p 14.

وأنه "من خلال تحسين القانون التجاري اليوم ، يعمل رجال القانون بشكل أكثر فاعلية لتمهيد الطريق
"لللقانون الاقتصادي في الغد" *C'est en perfectionnant le droit commercial d'aujourd'hui que les juristes travaillent le plus efficacement à préparer les voies du droit économique de demain* » (1).

غير أن الواقع أن القانون الاقتصادي هو أكثر شمولية وأوسع نطاقا من القانون التجاري لأنه
يتضمن قواعد قانونية تنظم كافة أوجه النشاط بما فيها النشاط التجاري سواء قام به القطاع العام أو
القطاع الخاص.

خاتمة

وهكذا نلاحظ أنه مهما يكن من أمر، فإن القانون الاقتصادي، عموما، فرع قانوني يفرض إعادة
النظر في النماذج القانونية، لأن القاعدة الاقتصادية آخذة في التحول (2)، في محاولة منها للتكيف مع
الواقع.
وفي ظل هذا التحول أو التطور، ينبثق القانون العام الاقتصادي، مثله مثل باقي فروع القانون من
المجتمع.

(1) Joseph. Hamel et Gaston. Lagarde, Op.Cit, p.15.

(2) Jean-Baptiste Racine, op cit, p.16.

﴿مصادر القانون العام الاقتصادي﴾

مقدمة

نشير في البداية إلى أن مسألة المصادر في القانون العام الاقتصادي لها بعض المميزات، 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 أين نجد أن القاضي هو الذي يكرس القانون، أما في القانون الاقتصادي فإن الإدارة هي التي تطبق القانون، فهو عبارة عن إرادة الدولة في تحقيق هدف ما فهو قانون تعبيرى، وبهذا يكون التشريع هو المصدر الأول والمهم في تشكيل القانون الاقتصادي.

ومع ذلك، سنحاول استنباط الجوانب الاقتصادية في جميع المصادر الواردة في هذه المادة لتأكيد الطابع التشريعي لهذا الفرع القانوني وألويته على باقي المصادر. وسنقسم هذه المصادر إلى مصادر وطنية وأخرى دولية.

الفصل الأول: المصادر الداخلية أو الوطنية

لا شك أن المصادر الوطنية تكتسي أهمية قصوى استنادا على مبدأ الحصانة القانونية والقضائية للدول وكذلك على مبدأ السيادة المتعارف عليها في القانون الدولي. وسنتطرق بإيجاز إلى هذه المصادر.

المبحث الأول: المصادر الرسمية

سنحاول أن نبحت عن حظ كل من التشريع، العرف ثم الشريعة الإسلامية من القواعد ذات الطبيعة الاقتصادية والتي تمثل مصدرا من مصادر القانون العام الاقتصادي.

المطلب الأول: التشريع

سننتطرق إلى دور التشريع بدرجاته المختلفة كمصدر مهم للقانون العام الاقتصادي، وذلك على

النحو الآتي:

الفرع الأول: الدستور

يقول أحد الفقهاء الفرنسيين وهو بيرنار شونو Bernard Chenot في مؤلفه : "التنظيم الاقتصادي للدولة" بان "لكل دولة دستورها الاقتصادي،" (1) بمعنى أن هناك قواعد اقتصادية لها القيمة الدستورية، سواء احتواها الدستور أو لم يحتويها، فالدستور يحتوي على قواعد اقتصادية تؤكد اختيار الدولة لمنهج اقتصادي معين (وهذا يكون سائدا عند الدول الاشتراكية مثلا دستور 1976 في الجزائر الذي كان ينص على أن "الاشتراكية خيار الشعب الذي لا رجعة فيه") أما في الدول الليبرالية فنجد أن هذه القواعد تقل بسبب أن الدولة لا تتدخل في الحياة الاقتصادية طبقا لمبدأ: " الحرية الاقتصادية"، فما الذي يعالجه الدستور إذا ؟

ينظم الدستور صلاحيات السلطات، ومعنى هذا أن الدولة لها صلاحيات اقتصادية منظمة وموزعة توزيعا مضبوطا (مثلا يوزع على البرلمان صلاحيات اقتصادية معينة وعلى الحكومة صلاحيات اقتصادية معينة) والسلطة القضائية تفصل في القضايا أيا كانت دون تمييز بين القانون الاقتصادي والاجتماعي وكذا..

والدستور قد يحتوي على أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام الاقتصادي: فمثلا في الدول الليبرالية نجد قواعد تؤكد الحرية التجارية والصناعية وفي الدول الاشتراكية قواعد التخطيط والتامين، وقد يحتوي على هيئات اقتصادية: دستور 2020 الجزائري ينص على مجلس اقتصادي واجتماعي وبيئي كهيئة استشارية (2)، والدستور هو الذي ينص على هيئات رقابية مثل مجلس المحاسبة والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد وكافحته.

(1) Bernard Chenot, organisation économique de l'état, Ed Sirey, Paris, 1965, p95.

(2) -المادة 209 و 210 من التعديل الدستوري 2020، يقدم هذا المجلس تقارير ودراسات وآراء في مجالات اختصاصه.

وسنتعرض في ما يلي للقواعد ذات الطبيعة الاقتصادية الواردة في التعديل الدستوري 2020.

يتضمن الدستور الحالي في الجزائر 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 لمسائل اقتصادية مثل التنمية المستدامة وحق الأجيال القادمة في الموارد الطبيعية.

-المادة 9 التي تنص في فقرتها 7 على القضاء على التفاوت الجهوي في مجال التنمية وفي فقرتها 8 على تشجيع بناء اقتصادي متنوع يثمن قدرات البلد كلها الطبيعية والبشرية والعلمية، وكذلك الفقرة 9 منه التي تؤكد على حماية الاقتصاد الوطني من بعض الجرائم الاقتصادية المتمثلة في كل أشكال التلاعب أو الاختلاس أو الرشوة أو التجارة غير المشروعة أو التعسف أو الاستحواذ أو المصادرة غير المشروعة أو تهريب رؤوس الأموال.

-المادة 20 التي تتحدث عن الملكية العامة وتحدد مجالاتها

-المادة 21 المتعلقة بحماية البيئة عموماً،

-المادة 22 المتعلقة بتحديد الأملاك الوطنية

-المادة 61 "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون"

-المادة 22 المتعلقة بتحديد الأملاك الوطنية

-المادة 23 التي تنص على أن الدولة هي التي تنظم التجارة الخارجية.

بالإضافة إلى مجموعة من المواد منها على وجه الخصوص المواد 27،62،64،69،82.

ومن جهة أخرى يتطرق هذا الدستور إلى الصلاحيات الاقتصادية للبرلمان حيث خول لهذا

الأخير أمر التشريع العادي في المسائل التالية:

نظام الالتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية (م 9)، القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية (م 10)، التصويت على قوانين المالية (م 12)، إحداث الضرائب والجبائات والرسوم والحقوق المختلفة وتحديد أسسها ونسبها وتحصيلها (م 13)، النظام الجمركي (م 14)، نظام إصدار النقود ونظام البنوك والقرض والتأمينات (م 15)، القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي وممارسة الحق النقابي (م 16)، قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص (م 27).

ومن جهة أخرى، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في مجال القانون المتعلق بقوانين المالية (م 140).

الفرع الثاني: التشريع العادي (القوانين العادية)

لقد قامت الجزائر ولا تزال بتكييف قوانينها مع توجهاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية وهو الأمر الذي انعكس على مضمون هذه القوانين حيث نجد مجموعة من القواعد ذات الطبيعة الاقتصادية يل قوانين اقتصادية محضة منها ما هو عضوي كالقانون المتعلق بقوانين المالية ومنها ما هو عادي.

ومن الأمثلة عن القوانين العادية يمكن ذكر القانون الضريبي (وهو مجموعة من القواعد المطبقة على الضرائب كالضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والرسوم على رقم الأعمال) والقانون التجاري (الذي ينظم العلاقات بين التجار ومهنة التجارة بما فيها تلك التي تكون فيها المؤسسات العمومية الاقتصادية طرفا) ، و القانون رقم 14-50 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014 المتضمن قانون المناجم و القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتضمن قانون الاستثمار، ومنها الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، المعدل والمتمم ومنها أيضا الأمر 03-11 الصادر في 26-08-2003 المعدل والمتمم المتضمن قانون النقد والقرض، ومنها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، بالإضافة إلى قانون الجمارك القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28-04-2005 المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم، والأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9-07-2006 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم

الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، المعدل والمتمم، وغيرها من القوانين العادية وهي كثيرة وتدل كثرتها على امتداد القانون لكثير من النواحي الاقتصادية .

الفرع الثالث: التشريع الفرعي.

من الملاحظ أن التشريع الفرعي يكاد يطغى على بقية المصادر إذ يحتل مكانة هامة بالنسبة للقانون العام الاقتصادي وهذا بالنظر إلى الدور الممنوح للسلطة التنفيذية في تنظيم المجال الاقتصادي تماشياً مع المرونة التي يجب أن يتميز بها هذا القانون، وهكذا نجد العديد من القوانين العادية تحيل على التشريع الفرعي بإدراج عبارات مثل "تحدد كفاءات تطبيق هذا القسم عن طريق التنظيم" ذلك أنه وبخلاف 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، هذا من جهة،

ومن جهة ثانية، 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،

وبالإضافة إلى اللوائح التنفيذية والتنظيمية، توجد لوائح الضبط أو البوليس، وهي تلك القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن وتوفير السكنية والطمأنينة وحماية الصحة العامة فهي عبارة عن القيود التشريعية التي تقتضيها المصلحة العامة والتي تضعها هذه السلطة على الحريات العامة ومن أمثلتها اللوائح التنظيمية للمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية والباعة المتجولين ومنع انتشار الأوبئة وتنظيم الأسواق الأسبوعية.

المطلب الثاني: الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون العام الاقتصادي.

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الاحتياطي الأول للقانون وذلك وفقاً للمادة الأولى من القانون المدني وهي مصدر مادي أي جوهر بعض النصوص المستمدة منها ، ومنها مثلاً ما هو موجود في قانون الأسرة في ما يتعلق بالميراث والوصية، والهبية، والوقف وهي تصرفات اقتصادية ومنها ما هو موجود في القانون المدني مثل حوالة الدين ومنها خيار الرؤية الوارد في المادة 352 من القانون المدني،

ونظرية الظروف الطارئة المستمدة من نظرية العذر في الشريعة، كما جعل المشرع القرض بفائدة بين الأفراد باطلا وفقا للمادة 454 من القانون المدني والمصدر المادي لهذه المادة هو الشريعة الإسلامية. ومن ذلك أيضا الأحكام المرتبطة بصندوق الزكاة خاصة ما يتعلق بالقرض الحسن ، والأوقاف وتسييرها، ومنها كذلك الصيرفة الإسلامية حيث أن القطاع البنكي العمومي المملوك للدولة يقوم بتسويق منتجات الصيرفة الإسلامية مثل "المرابحة"⁽¹⁾ أو "الإجارة"⁽²⁾ أو "المشاركة"⁽³⁾.

ولهذا الغرض تم إحداث "الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية"، لتشرّف على القطاع وتمنح شهادة مطابقة للشريعة الإسلامية.

ويلاحظ أن كون الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا لبعض النصوص التشريعية يعني أن القاضي ملزم بالنص التشريعي ولا يرجع لهذه المبادئ إلا لمساعدته على تفسير النصوص المستمدة منها.

المطلب الثالث: العرف كمصدر للقانون العام الاقتصادي.

يمكن تعريف العرف الاقتصادي بأنه كل ما تعارف عليه الناس وألفوه ودأبوا على اتباعه لمدة زمنية في مسألة اقتصادية معينة حتى تكوّن لديهم الاعتقاد بالزاميته. وللعرف دور مهم كمصدر من مصادر القانون عموما ، والقانون العام الاقتصادي في بعض المعاملات ذات الطابع الاقتصادي وعلى اعتبار أن العديد من مصادر هذا القانون وفروعه هي ذات طبيعة اقتصادية أو تتضمن قواعد ذات طبيعة اقتصادية فإن العرف يعتبر مصدرا لها، فمثلا العرف كمصدر ثان بالنسبة للأنشطة التجارية وفقا للمادة الأولى مكرر من القانون التجاري ، ونظرا لأن المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لقواعد وأحكام هذا الأخير إضافة لقوانينها الخاصة ، فإنها تخضع لنفس العرف الذي تخضع له المؤسسات التجارية الخاصة (إلا ما استثني بنص) "ومن أمثلة العرف التجاري تخفيض الثمن عوضا من الفسخ في حالة تأخر البائع عن تسليم المبيع" ⁽⁴⁾.

(1) - "المرابحة" هي بديل عن القروض الاستهلاكية، إذ يشتري البنك السلعة لعميله ويعيد بيعها مقابل أقساط، وهامش ربح.

(2) - "الإجارة" فتشبه البيع بالإيجار عندما يؤجر البنك لعميله سيارة أو بيتا أو أيا من الأصول بحيث يمكن أن يصبح ملكه أو لا في نهاية العقد.

(3) - "المشاركة" هي شراكة استثمارية بين العميل ومصرفه في شركة أو عملية تجارية أو مشروع، مع توزيع متفق عليه للأرباح والخسائر.

(4) - عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 22

وتوجد طائفة من الأعراف تعتبر مستقلة بذاتها وهي ما يسمى بـ"قانون التجار" Lex mercatoria وهي تطبق على المستوى الدولي خصوصا وهي تعتبر مرجعا للقضاء الوطني وللحكام باعتبار أنها متواترة ومقبولة من طرف المتعاملين الاقتصاديين.

وقد يستقر عمل الإدارة على اتباع سلوك معين في المجال الاقتصادي حتى يصبح عرفا، وفي هذه الحالة قد يأخذ به القضاء الإداري كما فعل القضاء المصري عندما رأى ما يلي: "إن العرف الإداري الذي استقر عليه العمل هو بمثابة القاعدة التنظيمية المقررة التي دأبت جهة الإدارة على اتباعها، ويقصد بالعرف الإداري أن تتبع الإدارة سلوكا معينا بصورة متكررة ولمدة طويلة نسبيا على إتباعها على نحو يجعل الإدارة وكذلك الأفراد المتعاملين معها يعتقدون بالزامية انتهاج مثل هذا السلوك"⁽¹⁾.

والواقع أن دور العرف كمصدر من مصادر القانون العام الاقتصادي تضاءل مع طغيان التشريع الذي وصل إلى حد التضخم وهو يكاد يندم دور العرف في القانون الاقتصادي نظرا "لأن هذا التخصص يهدف إلى تغيير البنى الاقتصادية للدولة والمجتمع، بينما العرف هو إعادة لإنتاج النظام الاقتصادي المعمول به"⁽²⁾، غير أنه لا يزال يحظى بأهمية لا بأس بها في القانون الدولي.

المبحث الثاني: المصادر الأخرى والتحكيم

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

المطلب الأول: باقي المصادر الرسمية الاحتياطية والاجتهاد

من المعلوم أن بعض المصادر الرسمية، اعتبرت احتياطية، إلى جانب كل من الشريعة الإسلامية والعرف، لأن القاضي يرجع إليها، احتياطيا، عندما لا يجد نصا قانونيا ضمن المصادر الرسمية الأصلية،

(1) - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة الجزائر، 2004، ص 17

(2) - أ.د. تراري ثاني مصطفى، مدخل للقانون العام الاقتصادي، السنة الثالثة ليسانس القانون العام، السنة الجامعية 2020-2021، الفصل الثاني، ص 2. على موقع منصة التعليم عن بعد:

<https://elearn.univ-oran2.dz/mod/resource/view.php?id=35441>

تاريخ الزيارة، أبريل 2020.

يستند عليه لفض النزاع المعروف عليه. ومن هذه المصادر مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ناهيك عن الاجتهاد الفقهي والقضائي. و في المسائل الاقتصادية، لا يمكن نكران الدور المهم الذي يلعبه التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، وما يترتب عن الاجتهاد الذي يقوم به هذا الأخير من مبادئ أضحت تكتسي أهمية كبرى ضمن مصادر القوانين الاقتصادية عموما.

الفرع الأول: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

أ- مبادئ القانون الطبيعي : مجموعة المبادئ المثالية التي لا تتغير في الزمان والمكان والتي يتوصل إليها الإنسان بتفكيره وتأمله، أي تلك التي تأخذ بعين الاعتبار طبيعة الإنسان ووجوده في الحياة.

ب- قواعد العدالة : وهي قواعد تستند على المساواة والعقل، ومنها : مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في قانون الاستثمار ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وغيرهما.

ويكاد ينعدم دور مبادئ العدالة والقانون الطبيعي لأن "القانون الاقتصادي ليس قانونا قضائيا وإنما هو قانون يخاطب الإدارة الاقتصادية والمتعاملين الاقتصاديين وهو ما يهمل دور القضاء وحتى الاجتهاد القضائي عموما" (1).

الفرع الثاني: 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.

وللاجتهاد القضائي دور كبير 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.

ويعتبر الاجتهاد القضائي في القانون العام الاقتصادي تفسيرا للنصوص القانونية الاقتصادية كما أنه يبحث عن التوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية.

(1) -أ.د. تراري ثاني مصطفى، مدخل للقانون العام الاقتصادي، المرجع السابق.

الفرع الثالث: الاجتهاد الفقهي.

يعتبر الفقه مصدرا تفسيريا للقانون العام الاقتصادي ذلك أنه يعالج مسائل اقتصادية بواسطة مقاربة قانونية ويعتبر مصدرا للتشريع ، ومن المبادئ الفقهية، في القانون الاقتصادي الداخلي مثلا، التخطيط الذي يرجع لصاحبه كارل ماركس، وفي القانون الدولي الاقتصادي ومبدأ السيادة الدائمة للدول على ثرواتها الطبيعية في القانون الدولي الاقتصادي.

المطلب الثاني: 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.

و في هذا الإطار نصت المادة 1006 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".

وهكذا نلاحظ أن المشرع قد حصر حالات لجوء الأشخاص المعنوية العامة في حالتين هما: العلاقات الاقتصادية الدولية والصفقات العمومية.

ويميز المشرع بين صيغتين للتحكيم هما : شرط التحكيم و اتفاق التحكيم،

الفرع الأول: شرط التحكيم: وهو وفقا للمادة 1007 "الاتفاق الذي تلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم" ويدرج هذا الشرط أثناء تحرير العقد الاقتصادي ضمن العقد الاقتصادي مفاده أنه في حالة حدوث نزاع بين الأطراف يمكنهم اللجوء إلى التحكيم، وهو ملزم لأطرافه .وفي العادة أعدت العديد من مراكز التحكيم نماذج خاصة بهذا الشرط يمكن للأطراف نسخها وإدراجها ضمن عقودهم ومنها مثلا النموذج شرط التحكيم الخاص بمركز المصالحة والوساطة والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة:

"جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد أو التي لها علاقة به يتم حسمها نهائياً وفقاً لنظام مركز المصالحة والوساطة والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة بواسطة محكم واحد أو ثلاثة محكمين معينين طبقاً لنظام هذا المركز".

الفرع الثاني: اتفاق التحكيم أو مشاركة التحكيم: ونصت عليه (المادة 1011) بقولها أن "اتفاق التحكيم الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم" وهكذا فإن اتفاق التحكيم اتفاق مستقل عن العقد الأساسي ويمكن إبرامه في أي مرحلة من مراحل الصفقة بما في ذلك أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية (م 1013).

الفصل الثاني: المصادر الدولية

ونميز بين المعاهدات ذات الطبيعة الاقتصادية، العرف، القضاء الدولي والتحكيم الدولي ثم الاجتهاد الفقهي.

المبحث الأول- المعاهدات ذات الطابع الاقتصادي:

ترتبط الجزائر مع العديد من الأطراف الدولية بكثير من المعاهدات التي لها تأثير على الحياة الاقتصادية، سواء كانت ثنائيه أو المتعددة الأطراف، وهذه المعاهدات على عدة أنواع فمنها المعاهدات التجارية، المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية والمعاهدات الموحدة للقانون.

المطلب الأول: المعاهدات الاقتصادية والمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية الاقتصادية.

عرفت الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لسنة 1969 (1)، 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

(1) دخلت حيز التنفيذ في 27 يناير 1980

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 نفس الاتفاقية.

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

الفرع الأول: 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.

الفرع الثاني: 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 (1).

الفرع الثالث: المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية الاقتصادية

يمكن الإشارة في هذا الإطار إلى اتفاقية بروتون وودز Bretton woods التي أنشأت صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير (الذي تحول إلى مجموعة البنك الدولي)، والاتفاقية العامة

(1) - يمكن الاطلاع على هذه الاتفاقيات على موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار :

<https://www.industrie.gov.dz/?Accord-internationaux>

للتعريف الجمركية والتجارة (التي تحولت سنة 1995 إلى المنظمة العالمية للتجارة)، - ومنظمة (مؤتمر الأمم المتحدة التجارية والتنمية (Cruced : Conférences des Nations Unies sur le Commerce et le Développement) -

المطلب الثاني: المعاهدات الموحدة للقانون:

ويقصد بها تلك المعاهدات التي تبرمها الدول لتوطيد تشريعاتها الداخلية، ولهذا النوع من المعاهدات دور كبير في استبعاد مسألة تنازع القوانين. ومن هذه المعاهدات نشير إلى:

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، 1980) الموقعة بتاريخ 11 أبريل 1980 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1 يناير 1988.

- معاهدة نيويورك 10 جوان 1958 والمتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، والتي صادقت عليها الجزائر سنة 1988 .

- اتفاقية جنيف بخصوص توحيد أحكام الكمبيالة والسند لأمر بتاريخ 7 يونيو سنة 1930.

المبحث الثاني: التحكيم الاقتصادي الدولي

ويقصد 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، وجهاز فض النزاعات التابع للمنظمة العالمية للتجارة ومحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس والجمعية الأمريكية للتحكيم، وغيرها.

وبالإضافة 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 المستنبطة من هذه الأخيرة.

المطلب الأول: 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 القضاء (1). ويهدف إلى تجنب القضاء الوطني بفضل العديد من الخصائص التي تميزه مثل الحرية في اللجوء إليه، السرية، السرعة في البث في النزاعات ، مما قد يؤثر سلباً على حصانة الدول القضائية.

ويأخذ التحكيم في العادة إحدى الصورتين :

- التحكيم المؤسساتي arbitrage institutionnel ، وتقوم به مؤسسة معينة كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس.
- التحكيم الحر arbitrage ad hoc ، وهو تحكيم يقوم الأطراف فيه باختيار الحكام والإجراءات والمكان وغيره مما يساعد على حل النزاع (2).
- ولاشك 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.

المطلب الثاني: 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، حماية التوقعات المشروعة للمستثمر، حسن النية في تنفيذ العقد، نزع الملكية غير المباشر. وغيرها،

ومن جهة ثانية، شكلت هذه الأحكام مرجعاً استرشدياً للمشرع أثناء صياغته للعديد من الاتفاقيات الدولية لحماية وترقية الاستثمار وكذا إعداد قوانين الاستثمار.

(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.

(2) نبيل إسماعيل عمر "التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية" دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004، ص 17.

المطلب الثالث: تحكيم محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس

نشير في البداية إلى الدور الفعال لغرفة التجارة الدولية بباريس في وضع مجموعة من التدابير المتعلقة بالتجارة الدولية والتحكيم، ومنها الاعتماد المستندي⁽¹⁾ والتحصيل المستندي⁽²⁾، ومنها أيضا المصطلحات التجارية الدولية⁽³⁾، وهذه التدابير أدرجت ضمن بعض القوانين مثل القانون البنكي والقانون الجمركي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك ضمن العديد من عقود الدولة خاصة الدولية منها.

وهكذا، ونظرا لدوره المتنامي، أصبح التحكيم التجاري الدولي يحتل مكانة بين القانون الدولي والقانون المحلي، وبين القانون الخاص والقانون العام، وبين القانون الموضوعي والقانون الإجرائي⁽¹⁾.

ولقد كان لمحكمة التحكيم التابعة لهذه الغرفة إسهامات مختلفة في مجال حل النزاعات وكذلك في

(1) الاعتماد المستندي Crédit documentaire هو تعهد مكتوب صادر عن بنك المستورد يضمن بواسطته للمصدر دفع قيمة البضائع مقابل تقديم الوثائق المطلوبة في الاعتماد. أنظر في هذا الصدد :
بوحالة الطيب، "النظام القانوني لعقد الائتمان المستندي ودوره في التجارة الخارجية"، مجلة بحوث جامعية، الجزائر 1، العدد 9، رقم 2، ص ص 208-222 على الموقع التالي:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/74301>

تاريخ الزيارة 2021/04/07.

(2) التحصيل المستندي Remise Documentaire هو أمر يصدر من البائع إلى البنك الذي يتعامل معه لتحصيل مبلغ معين من المشتري مقابل تسليمه مستندات شحن البضاعة المباعة إليه، ويتم التسديد إما نقداً و مقابل توقيع المشتري على كميالة،

(3) 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 حلاً لمختلف المنازعات القانونية أو لسوء فهم المعاملات التجارية بصفة عامة. وتراجع هذه المصطلحات بصفة دورية كل عشر سنوات، (وهي حالياً 11 مصطلحاً 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 فعلاً عندما تجتاز هذه الأخيرة حاجز السفينة، وحينها فقط يتحمل المشتري باقي المصاريف والمخاطر.

(1) 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>

مجالات أخرى مرتبطة بالتحكيم، ومن ذلك إعدادها نماذج من عقود التحكيم وتوفيرها شرط التحكيم النموذجي الذي أعدته والذي يمكن إدراجه ضمن العقود التجارية الدولية.

ومن ذلك أيضا تنظيمها لدورات تكوينية في مجال التحكيم يمكن أن يستفيد منها حكام ومشروعون وقضاة وطنيون مما ينعكس بالإيجاب على الممارسة النظرية والعملية في مسألة التحكيم وفي الوقاية من النزاعات خاصة في مجال عقود الدولة.

ويمكن 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.

الخاتمة

وهكذا، إذا ما أخذنا بالتعريف الذي مفاده أن المصدر هو المرجع الذي يرجع إليه مستعمل القاعدة القانونية للتعرف عليها وتطبيقها أو تأويلها، فإننا نلاحظ أن هذا المصدر، بالرغم من سيطرة الطابع التشريعي عليه، إلا أن هناك مكان لقواعد أخرى تعتبر مصدرا للقانون العام الاقتصادي، كما يبدو من المادة الأولى من القانون المدني الذي حدد المصادر التي يرجع إليها القاضي وهي: التشريع ثم مبادئ

الشريعة الإسلامية ثم العرف وأخيرا مبادئ العدالة والقانون الطبيعي (1).

ومن جهة ثانية، نلاحظ أهمية التحكيم الدولي، خاصة في مجال منازعات العقود الإدارية أو عقود الدولة عموما، لما يتوفر عليه من مزايا يتمثل أهمها في بساطة الإجراءات وسرعة صدور القرار، واتسام إجراءاته بالسرعة إضافة إلى إمكانية اختيار الحكام من قبل أطراف المنازعة (2).

(1) -أ.د. تراري ثاني مصطفى، مدخل للقانون العام الاقتصادي، المرجع السابق.

(2) -أنظر في هذا الصدد:

علي محمد، "ضوابط التحكيم في منازعات العقود الدولية"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2017، على الموقع التالي:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/520/1/2/69284>

تاريخ الزيارة، 10 أبريل 2020.

﴿مبادئ القانون العام الاقتصادي﴾

مقدمة

نشير في البداية إلى أن هذه المبادئ تتسم بكونها نسبية في المكان و الزمان، ذلك أنها تتغير من بلد لآخر ومن مرحلة زمنية إلى مرحلة زمنية أخرى حسب تغير التوجهات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية في كل بلد.

وقد تتخذ هذه المبادئ طابعا دستوريا فتصبح ذات قوة قانونية أكبر، وقد تكون ذات طبيعة اتفاقية فتدرج ضمن اتفاقيات داخلية أو دولية، كما هو الحال بالنسبة لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

المبحث الأول: مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة

لقد قام المشرع الجزائري بتكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور 16 نوفمبر 1996، وذلك في المادة 37 التي نصت على أن "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون" ثم في المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت على أن "حرية التجارة والاستثمار مضمونة وتمارس في إطار القانون" ثم في المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث جاء في هذا المادة ما يلي: "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

واستنادا على هذا التكريس الدستوري، رأى البعض أن هذا المبدأ يمنح للخواص كامل الحرية ويفرض على الدولة عدم التدخل لمزاحمتهم أو تقييد حريتهم وإلا تم خرق الدستور، بينما يرى آخرون أن هذه الحرية مقيدة ويجب على الدولة التدخل لحماية المصلحة العامة، بل لحماية المصالح الخاصة نفسها من منافسة بعضها البعض بطرق غير النزيهة.

ولاشك أن مبدأ حرية التجارة والصناعة يعد من ركائز النظام الليبرالي الذي يقوم على أساس الحرية الاقتصادية وحرية المبادرة، والذي يرى مناصروه أن الدولة لا يجب أن تتدخل في الاقتصاد لأن تدخلها يقيّد حرية الخواص في ممارسة التجارة والصناعة.

ولاشك أيضا أن حرية المبادرة، ومن خلالها حرية التجارة والصناعة تعتبر أساسية وضرورية لتحفيز المنافسة اللازمة لتحريك عجلة الاقتصاد، وإعطاء القطاع الخاص الأهمية التي يستحقها في جو من المساواة وتكافؤ الفرص، وهو القطاع الذي أثبت جدارته واستحقاقه في الاقتصاديات العالمية الكبرى كالاقتصاد الأمريكي والياباني والألماني والانجليزي والفرنسي وغيرهم.

والواقع أن الأزمات المختلفة التي شهدتها ولا يزال النظام الليبرالي فرض على الدولة أن تتدخل لحماية النظام الاقتصادي نفسه، ولحماية هذه الحرية من التجاوزات المختلفة التي تتعرض لها أو تحدثها.

وإذا كان الدستور الجزائري الحالي ينص في المادة 61 السالفة الذكر أن حرية الاستثمار والتجارة والمقولة مضمونة، فإنه يؤكد أيضا، في نفس المادة، أن ممارسة هذه الحرية يجب أن تتم في إطار القانون، ذلك أن هذا الأخير هو وحده الذي يجب أن يحدد الهامش الذي يجب أن تمارس فيه هذه الحرية.

إن الاعتراف بمبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقولة لا يعني الانسحاب الكلي للدولة من الحقل الاقتصادي وإنما يهدف إلى تحويل الدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة ومنظمة مع فتح المبادرة للقطاع الخاص، ولذلك نجد أن المشرع الجزائري قد وضع قيودا على حرية الأشخاص في ممارسة التجارة والاستثمار والمقولة ومنها تلك التي تتعلق بكل من النشاطات المخصصة والنشاطات المقننة.

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على المبدأ:

لقد رأينا أن مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقولة حق دستوري، غير أنه ليس مطلقا، ذلك أن المشرع استثنى بعض المجالات أو القطاعات التي تختص بها الدولة لأسباب مرتبطة بالسيادة أو الأمن أو غير ذلك، وأخرى تستوجب حصول من يريد مزاولتها على رخصة، نظرا لارتباطها بالسكينة العامة أو الصحة العامة أو غيرهما، هذا من جهة،

ومن جهة أخرى، اشترط المشرع على من يمارس بعض الأنشطة الدخول في شراكة مع القطاع العمومي، نظرا لطابعها الاستراتيجي.

الفرع الأول: النشاطات المخصصة.

وهي نشاطات اقتصادية تختص بها هيئات عمومية معينة، إذ لا يمكن للخواص الاستثمار، فيها كصناعة الأسلحة والذخيرة المحتكرة من طرف وزارة الدفاع الوطني ومثلها ما ورد في نص المادة 20 من التعديل الدستوري 2020 من أن " الملكية العامة ملك للمجموعة الوطنية...وتشمل باطن الأرض، المناجم، المقالع، الموارد العمومية للطاقة...إلخ".

الفرع الثاني: النشاطات المقننة

وهي نشاطات يمكن للخواص ممارستها بعد حصولهم على ترخيص مسبق وذلك لحماية البيئة والصحة والأمن العمومي وغيرها ولقد ورد ذكرها مثلا ضمن المادة 25 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

ويعرف المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 أوت 2015 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة النشاطات والمهن المنظمة الخاضعة للقيد في السجل التجاري (ج ر عدد 48 بتاريخ 09-09-2015) الأنشطة والمهن المنظمة بأنها أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم.

المطلب الثاني: حالة الاستثمار وفقا لقاعدة 49/51 % بالنسبة للقطاعات الاستراتيجية:

يحدد المشرع مشاركة الأجانب الذين يريدون الاستثمار في الجزائر في بعض القطاعات الاستراتيجية ب 49 % كحد أقصى من رأسمال الشركة الخاضعة للقانون الجزائري.

وكان قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في مادته 62 هو الذي أتى بهذه القاعدة التي كانت في البداية تخص جميع القطاعات غير أن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 في مادته 49 جعلها مقتصرة فقط على القطاعات الاستراتيجية وعلى أنشطة بيع وشراء المنتجات،

وحدد المرسوم التنفيذي رقم 21-145 مؤرخ في 17 أبريل سنة 2021 هذه النشاطات وقسمها

إلى ثلاثة أصناف وهي :

الفرع الأول: النشاطات التابعة لقطاع الصناعة الصيدلانية:

وتتضمن ثمان أنشطة وهي:

صناعة المواد الصيدلانية، صناعة المستلزمات الطبية، تجارة بالجملة للمواد الصيدلانية، التوزيع بالجملة للمستلزمات الطبية، شركة البحث التعاقدية، المؤسسة الصيدلانية لاستغلال مقررات تسجيل المواد الصيدلانية، المؤسسة الصيدلانية لاستغلال مقررات المصادقة على المستلزمات الطبية، شركة الترقية والإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية.

الفرع الثاني: النشاطات التابعة لقطاع الطاقة والمناجم:

وتتضمن سبعة عشر نشاطا وهي:

استخراج المحروقات السائلة والغازية، نقل المحروقات السائلة والمكثفة بواسطة القنوات، استخراج وتحضير معدن الحديد، استخراج وتحضير البوكسيت، استخراج وتحضير المعادن العادية غير الحديدية، استخراج وتحضير المعادن الثمينة، استخراج وتحضير المعادن الحديدية المختلفة، استخراج وتحضير معادن الأورانيوم والمعادن الإشعاعية، استخراج وتحضير بوريطنس الحديد وإنتاج الكبريت، استخراج وتحضير المواد المعدنية المختلفة، استخراج الفحم الحجري، استخراج وتحضير ملح البوتاسيوم، استخراج وتحضير الأملاح بما في ذلك السبخات المالحة (ملاحات) ، استخراج وتحضير الفوسفات.

الفرع الثالث: النشاطات التابعة لقطاع النقل:

وتتضمن تسعة عشر نشاطا وهي:

نقل البضائع بالسكك الحديدية، النقل الجوي للأشخاص، النقل الجوي للبضائع، الخدمات الجوية للنقل، الخدمات الجوية للفلاحة، النقل البحري للمسافرين، النقل البحري للبضائع، الملاحة الساحلية، النقل

البحري الحضري، شحن وتفريغ البضائع، تسيير الهياكل القاعدية للنقل البحري، مؤسسة خدمات الموانئ، خدمات المطارات، وكيل السفينة، وكيل الحمولة، السمسار البحري، استغلال خدمات الطيران الخفيف، الاستئجار والتأجير الجوي.

وهكذا فإن حرية التجارة والاستثمار والمقاولة ضرورية وهامة للتنمية الاقتصادية، واحترامها تكريس للدستور، غير أن اعتبارات كثيرة تفرض تدخل الدولة لضبط وتقييد هذه الحرية، مما يجعل هذا المبدأ الدستوري عرضة للخرق من طرف الدولة.

وإذا كان هذا الشرط يفرض على المستثمر الأجنبي الاستثمار في شركة مساهمة، ويلغي الأشكال القانونية الأخرى الواردة في القانون التجاري، كالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وفي هذا خرق واضح لمبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، إلا أنه خرق تمليه ضرورة حماية الاقتصاد الوطني، الذي يعتبر حقا من حقوق الدولة.

ولذلك فمتى كان مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة يشكل ضررا على المصلحة العامة، أوجب الدستور، وهو نفسه الذي كرس هذا المبدأ، أن تتدخل الدولة وفقا للقانون.

المبحث الثاني: مبدأ حرية التملك ومبدأ المساواة الاقتصادية

لاشك أن حق الملكية والمساواة الاقتصادية يعتبران من الحقوق المقدسة التي يحميها الدستور، وحمائتهما تتعكس مباشرة على القانون العام الاقتصادي لما لهما من أهمية في تحقيق الأمن القانوني الذي يتطلبه المناخ الإيجابي لممارسة الأنشطة الاقتصادية.

المطلب الأول: مبدأ حرية التملك (حماية الملكية)

حق الملكية مبدأ مكرس دستوريا يتيح للفرد حرية اقتناء الأموال وحرية التصرف فيها على نحو لا يتعارض مع القانون وقد نص الدستور الجزائري على ضمان هذا الحق من خلال المادة 60 منه التي جاء في فقرتها الأولى أن "الملكية الخاصة مضمونة"، ولا شك أن هذا يطمئن الأفراد وخاصة فئة رجال الأعمال أو المتعاملين الاقتصاديين بخصوص استثماراتهم وأموالهم عموما .

وتتقسم الملكية، داخل الدولة، إلى عامة أو عمومية وخاصة.

فأما الملكية العامة فهي ملك للمجموعة الوطنية وفقا لنص المادة 20 من الدستور، وتشمل "باطن الأرض ، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية ، والمياه والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاكا أخرى محددة في القانون"

وتتكون الأملاك الوطنية من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية، وفي هذا "تكريس للنظرية التقليدية المبنية على التفرقة بين الأملاك العمومية التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة والأملاك الخاصة التي تمتلكها الدولة والجماعات المحلية لتحقيق أغراض امتلاكية بحتة، وبالتالي فإن الملكيتين لا تتمتعان بنفس الحماية ولا بنفس النظام القانوني " (1).

ويتميز النظام القانوني الذي يحكم الأملاك العمومية بخصائص وسمات تهدف في المقام الأول إلى المحافظة على هذه الأموال وديمومة تخصيصها للنفع العام، ولذلك لا يجوز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم أو الحجز عليها وبيعها بالمزاد العلني لأنها ملك للمجموعة الوطنية وعليه فإنها ليست ملكا للدولة ولا يحق لها التصرف فيها ، وبما أن المجموعة الوطنية ليست شخصا قانونيا فإن الدولة هي التي تمثله، غير أن الدولة لا يمكنها التصرف فيها برفع التخصيص عنها (2)، في حين أنها تملك حق التصرف في أملاكها الخاصة فيمكنها أن تستأثر بتسييرها واستغلالها كما يمكنها أن تفوض القطاع الخاص للقيام بذلك أو أن تشترك معه في ذلك، ويمكنها أيضا التنازل عنها جزئيا أو كليا عن طريق الخوصصة.

وأما الملكية الخاصة فهي مجموع الأموال المملوكة للأشخاص الخاصة فهذه الأخيرة لها مطلق التصرف فيها وفقا للقانون. ويمكن للدولة أن تفرض قيودا على هذه الملكية من خلال طرق مختلفة مثل الشفعة، ونزع الملكية للمنفعة العامة، كما يمكنها أن تنزعها أو تسخرها تحقيقا للمنفعة العامة.

(1)-النوعي أحمد، النظام القانوني للأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2018/2017، ص 90.

(2)-النوعي أحمد، المرجع السابق، ص 91.

ولا يجب الخلط بين الملكية الخاصة والخصوصية، فهذه الأخيرة أي الخصوصية يعرفها الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها بأنها "كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص، من غير المؤسسات العمومية، وتشمل هذه الملكية :

- كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو الاكتتاب للزيادة في رأس المال.

- الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة" (م 13 من هذا الأمر).

وأما القطاع الخاص فهو يتمثل في " جزء من الاقتصاد الوطني الذي تديره أو تملكه شركات الأشخاص، شركات الأموال و الأفراد" (1).

ويعرف أيضا بأنه " جزء من الاقتصاد الوطني الغير خاضع للسيطرة الحكومية المباشرة" (2). بالإضافة إلى أن هناك من يقول أن القطاع الخاص بشكل عام أنه: " ذلك الجزء من الاقتصاد غير الخاضع لسيطرة الحكومة ويدرار وفقا لاعتبارات الربحية المالية" (3).

وهكذا فإن الخصوصية أو الخصخصة تتمثل في نقل الملكية جزئيا أو كليا من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وبعد أن تتم عملية الخصخصة يصبح المال، محل الخصوصية، ملكا خاصا وجزءا لا يتجزأ من القطاع الخاص.

(1) - مسعود سميح، الموسوعة الاقتصادية، شركة المطبوعات للتوزيع و النشر، بيروت: 1997، ص 126.

(2) - مسعود سميح، المرجع السابق، ص 204.

(3) - عبد الرزاق مولاي لخضر، " العوامل المحددة لنمو القطاع الخاص بالدول النامية - دراسة حالة الجزائر - " مجلة الواحات للبحوث و الدراسات"، عدد 09 (2010) ص 65.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة الاقتصادية

اعتبر الفقيه الفرنسي جون جاك روسو أن المساواة ضرورية وهي غاية كل نظام تشريعي لأن الحرية لا تقوم بدونها، وهذا القول وغيره يبرر القيمة الأساسية لمبدأ المساواة لدرجة أن هذا الأخير تم تكريسه في العديد من الدساتير العالمية، كما نص عليه الدستور الجزائري في مادته 37 التي جاء فيها أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

ولقد كرس الدستور الجزائري هذا المبدأ في أربعة أمور أساسية هي: المساواة أمام القانون والمساواة أمام القضاء والمساواة في الحقوق والواجبات ثم المساواة في تقلد وظائف الدولة.

ويتجسد مبدأ المساواة الاقتصادية في العديد من المجالات منها المساواة أمام الأعباء الضريبية والمساواة في معاملة المترشحين في الصفقة العمومية، وغيرها. غير أن الواقع يؤكد أن تطبيق مبدأ المساواة ليس مطلقا إذ تقع عليه حدود ويتجلى ذلك في حالة المراكز القانونية حيث أنه توجد فوارق بين الأشخاص من الناحية الطبيعية والاجتماعية والاقتصادية يتحتم الأخذ بها والتعامل معها بصور مختلفة وفي هذا الإطار اعتبر المجلس الدستوري أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة، وإخضاعهم لقواعد مختلفة كلما تواجدا في أوضاع مختلفة.

وهكذا يجوز في بعض الأحيان خرق مبدأ المساواة تحقيقا للمصلحة العامة، وفي هذا الصدد نورد بعض الأمثلة منها ما ورد في نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ما يتعلق بحالة الاستعجال الملح، وكذلك ما ورد في نص المادة 83 من نفس المرسوم في ما يتعلق بهامش الأفضلية 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون وذلك بهدف ترقية الانتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج، وكذلك ما ورد في نص المادتين 86 و87 من نفس المرسوم يتعلق بتخصيص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية والفنية للحرفيين وكذا إعطاء الأفضلية للمؤسسات المصغرة وغيرها من الاستثناءات الواردة في قانون الصفقات العمومية.

المبحث الثالث: مبدأ الضبط الاقتصادي

يعتبر الضبط الاقتصادي جزءا لا يتجزأ من الضبط الإداري، ولا بأس في هذه المحاضرة أن نذكر بأهم المسائل المرتبطة بالضبط الإداري ثم ننقل إلى الضبط الاقتصادي.

المطلب الأول: الضبط الإداري كأصل للضبط الاقتصادي:

لقد اختلفت التعريفات المتعلقة بالضبط الإداري تبعا للزوايا أو المعايير المعتمدة التي استندت عليها هذه التعاريف، غير أن الفقه اعتمد على معيارين اثنين لتعريف الضبط وهما المعيار العضوي والمعيار الموضوعي. فاستنادا على المعيار العضوي، يمكن تعريف الضبط الإداري بأنه مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات الهادفة إلى المحافظة على النظام العام⁽¹⁾، فنلاحظ إذا أن هذا المعيار هو معيار شكلي .

وأما المعيار الموضوعي فيقتضي النظر إلى موضوع التصرف، وتبعا لذلك فيمكن تعريف الضبط الإداري بأنه مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام، فنلاحظ في هذه الحالة أن هذا المعيار يستند على الوظيفة أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة، بغية المحافظة على النظام العام.

وهكذا يمكن الجمع بين المعيارين لتعريف الضبط الإداري: معيار ينظر إلى الجهة التي يصدر عنها التصرف أو الإجراء، ومعيار يأخذ بعين الاعتبار الأنشطة الصادرة عن الإدارة أو المرفق العام بهدف المحافظة على النظام العام، فيصبح بذلك الضبط وظيفة وقائية من وظائف الدولة هدفها المحافظة على النظام العام بكل عناصره، وفي نفس الوقت فهو حق للإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية هذا النظام⁽²⁾.

(1) -عمار بوضياف، "الوجيز في القانون الإداري"، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 368.

(2) سليمان محمد الطماوي، "الوجيز في القانون الإداري"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994، ص 598.

ولاشك أن الحديث عن الضبط الإداري عموماً يجرنا إلى الحديث عن النظام العام ذلك أن هذا الأخير يعتبر غاية الضبط الإداري وهدفه الأساسي. وإذا كانت فكرة النظام العام فكرة نسبية في الزمان والمكان لأنها تختلف وتغير من زمان لآخر ومن مكان لآخر فإن مجالها واسع جداً بحيث أن لها مظاهر وأوجه كثيرة ومتنوعة تمس قطاعات مختلفة ولا غنى للأفراد عنها⁽¹⁾ يمكن استخلاصها من النظام العام تتمثل إجمالاً في ما يلي:

الفرع الأول: الأمن العام

ويقصد به استتباب الأمن والنظام داخل المجتمع بشكل يوفر الطمأنينة لدى أفراد هذا المجتمع فيعيشون آمنين على أنفسهم وأهليهم وأموالهم من كل خطر بشري أو مادي، ولذلك يتوجب على السلطة العامة ضمان الأمن العام في كل الظروف بتوفير كافة الإمكانيات واعتماد كل التدابير الكفيلة بتحقيق ذلك.

الفرع الثاني: السكنية العامة

وتتمثل أهم تجلياتها في الهدوء ودرء كل ما من شأنه تعكير صفو هذا الهدوء وهذه السكنية من ضوضاء أو فوضى ومن استعمال الوسائل المقلقة للراحة مثل منع الضجيج في النهار أو الليل. وبصفة عامة يمكن القول أن السكنية العامة تتوفر على مدلولين أحدهما مادي وينصرف إلى منع مظاهر الإزعاج في الشارع العام من خلال محاربة كل أسباب الضوضاء، والآخر معنوي ينصرف على عدم رؤية مظاهر الإزعاج في هذا الشارع سواء بالليل أو بالنهار.

الفرع الثالث: الصحة العامة

لاشك أن المحافظة على الصحة العامة تعتبر من أهم الأعباء التي تقع على السلطة العامة خاصة مع التزايد المضطرد لعدد السكان وضخامة حجم المدن وكثرة وتنوع المخاطر الصحية والبيئية.

(1) -عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 373.

وهكذا يقع على عاتق الدولة اتخاذ كل الإجراءات اللازمة بغرض وقاية صحة الأفراد وذلك কিفما كان مصدر الخطر أو المرض واتخاذ كل التدابير للمحافظة على الصحة العامة بالقضاء على كل الممارسات الضارة بالصحة وتوفير الدواء والتلقيح والتطبيب اللازم. وتزداد أهمية دور الدولة كلما ظهرت الأوبئة والأمراض ولا أدل على ذلك من ظهور جائحة كوفيد 19 ومطالبة الشعوب حكومات دولها بتوفير الدواء أو اللقاح.

المطلب الثاني: الضبط الاقتصادي

لقد رأينا سابقا أن الضبط هو صيغة من صيغ تدخل الدولة للحفاظ على النظام العام ولذلك فإن الضبط الاقتصادي ما هو إلا وجه من أوجه هذا التدخل ولكن في جانبه الاقتصادي أي للحفاظ على النظام العام الاقتصادي. والواقع أن مختلف القواعد القانونية التي تضبط النشاط الاقتصادي تشكل أساسا لقانون هدفه ضبط الاقتصاد يسمى قانون الضبط الاقتصادي وهو قانون بدأ يظهر، في قسمه الأكبر، على أنقاض التنظيم الاقتصادي القائم على احتكار الدولة للمرافق العمومية، وفي ظل العولمة (1).

الفرع الأول: الجذور التاريخية لمفهوم الضبط الاقتصادي:

يبدو أن الجذور التاريخية لسلطات الضبط المستقلة أنجلوساكسونية بامتياز، فخلال القرنين 17 و18، ظهرت في بريطانيا هيئات مستقلة تسمى "المجالس شبه المستقلة" *« Quasi-independent Boards »* مكلفة بمهام لم تكن تعد من مهام الإدارة العمومية مثل الأنشطة الخيرية، غير أن الظهور الفعلي لهذه السلطات كان في الولايات المتحدة الأمريكية أين تم إنشاء لجنة التجارة ما بين الولايات (*Interstate Commerce Commission*) وذلك سنة 1887 بهدف مراقبة شركات النقل بالسكك الحديدية والحد من سلطتها في فرض أثمان تذاكر مرتفعة على المزارعين وزبائن آخرين.

(1) Marie-Anne Frison-Roche, « Définition du droit de la régulation économique », Recueil Dalloz, 2004, n°2, p 126.

ولقد تم لاحقا إنشاء هيئات مشابهة من طرف الكونغرس مثل لجنة التجارة الفدرالية سنة 1914 ولجنة الاتصالات الفدرالية سنة 1934 التي لعبت ولا تزال تلعب دورا مهما في ضبط الاتصالات ومضامين البرامج الإذاعية والتلفزيونية والإنترنت.

وأما في كندا، فإن تطور السكك الحديدية دفع بالمشروع سنة 1851 إلى استحداث هيئات إدارية مستقلة ومن ذلك مثلا أن قانون السكك الحديدية نص آنذاك على إنشاء "مكتب محافظي السكك الحديدية" (*Board of Railuray Committee of the Privy Council*) غير أن السؤال الذي طرح نفسه آنذاك تمثل في ما إذا كان من اللائق تحويل سلطات يمارسها الوزراء إلى هيئة مستقلة، ولذلك ثار نقاش استمر إلى غاية صدور قانون السكك الحديدية لسنة 1903 الذي أنشأ "مكتب محافظي السكك الحديدية" (*Board of Railway Commissioners*) الذي مثل لاحقا نموذجا لباقي الهيئات، ثم تم إنشاء هيئات أخرى مثل مجلس القمح الكندي، *Canadian Wheat Board*، مجلس مراقبة الأغذية، *Food Control Board* وغيرهما.

وإذا كانت بعض الدول الأوروبية مثل الدول الاسكندنافية ترجع ظهور هذه الهيئات فيها إلى القرن 19 فإن ظهورها في العديد من الدول الأوروبية كان على مرحلتين: الأولى خلال سنوات السبعينات والثانية خلال سنوات الثمانينات.

والملاحظ أن هذه الهيئات قد اتخذت تسميات مختلفة مثل: "وكالات" في الولايات المتحدة الأمريكية، "لجنة، مكتب، مجلس أو وكالة" في كندا، في دول أوروبية أخرى استعمل مصطلح "لجنة أو مجلس"، وأما في بريطانيا فلقد وجدت هيئات مختلفة تندرج تحت اسم "منظمات غير حكومية شبه مستقلة" (« *quasi autonomous non-governmental organisations* ») والتي تعرف اختصارا بـ « *quangos* » أو "الهيئات العامة غير الإدارية" « *non departmental public bodies* » والتي تعرف اختصارا بـ (NDPB)، غير أن هذه الهيئات تختلف من حيث قوانينها ووظائفها وسلطاتها. ومن هذه الهيئات نذكر "مؤسسة الفيلم البريطاني" و "هيئة الإذاعة البريطاني"

وأما في فرنسا، فلقد أدى التدخل العام تاريخياً إلى الإنتاج المباشر للسلع العامة من قبل الإدارة، ثم من قبل الشركات المملوكة للدولة ، لا سيما في قطاعات الشبكات (البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية والنقل بالسكك الحديدية والكهرباء). ومع ذلك ، كان تدخل السلطات العامة نفسه مخفوفاً بأوجه القصور (بسبب عدم تناسق المعلومات على وجه الخصوص) أو الروتين أو الاستيلاء من قبل مجموعات الضغط.

ومنذ الثمانينيات، تحول القطاع العام تدريجياً من الإنتاج المباشر إلى التنظيم؛ وفي الوقت نفسه، فُتحت للمنافسة القطاعات التي كانت تتميز في السابق بالاحتكارات العامة. و كان على الدولة ، لتجنب تضارب المصالح ، أن تعهد بالتنظيم إلى هيئات مستقلة إلى حد ما: هيئة تنظيم الاتصالات (ART) ، التي تم إنشاؤها في عام 1997 ، والتي أصبحت هيئة تنظيم الاتصالات الإلكترونية ، والوظائف (ARCEP) في عام 2005 ، عند افتتاح قطاع البريد ؛ الهيئة التنظيمية لأنشطة السكك الحديدية التي تم إنشاؤها في عام 2009 ، والتي أصبحت السلطة التنظيمية لأنشطة السكك الحديدية والطرق (ARAFER) في عام 2015 ، بعد افتتاح نقل الركاب على المنافسة ؛ هيئة تنظيم الطاقة (CRE) ، التي أنشئت في عام 2010 عند افتتاح سوق الطاقة ؛ هيئة تنظيم الألعاب عبر الإنترنت (ARJEL) ، التي تم إنشاؤها في عام 2010 لدعم تحرير الألعاب عبر الإنترنت.

وتشارك الدولة أيضًا في تنظيم أسواق معينة للسلع والخدمات مثل تلك التي تتعلق بالمهن المنظمة أو المقننة (تنظيم الأسعار ، دخول السوق ، إلخ).

وتتشارك السلطات الإدارية المستقلة (Autorités Administratives Indépendantes) والسلطات العامة المستقلة (Autorités Publiques Autonomes) في التصرف نيابة عن الدولة دون أن تكون تابعة للحكومة والاستفادة ، من أجل الممارسة السليمة لمهامها ، من الضمانات للعمل باستقلالية كاملة ، دون أن يكون عملها قابلاً للتوجيه أو الرقابة ، إلا من قبل القاضي. وفي هذا الإطار تتمتع بصلاحيات واسعة إلى حد ما ، والتي ، في بعض الحالات ، تجمع بين سلطة التنظيم ، والتفويض الفردي ، والمراقبة ، والأمر الجزري ، والعقوبات ، وحتى التعيين ، وتكون سلطاتها محدودة ، في حالات أخرى.

ظهرت السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا في السبعينيات ، مع اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات « Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés » في عام 1978 ، ثم الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري « Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle » في عام 1982 ، وهي أول سلطة إدارية مستقلة مؤهلة من قبل المجلس الدستوري في عام 1984. في مجالين رئيسيين:

المجال الأول: حماية المواطنين:

ونذكر في هذا المجال، "اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات" Commission Nationale de « l'Informatique et des Libertés » ، التي أنشئت في 6 يناير 1978 وهي مسؤولة عن ضمان أن تكون تكنولوجيا المعلومات في خدمة المواطن، وأنها لا تنتهك الهوية الإنسانية أو حقوق الإنسان أو الخصوصية أو الحريات الفردية أو العامة، الهيئة العليا لشفافية الحياة العامة (Haute Autorité pour la transparence de la Vie Publique) تم إنشاؤها بمقتضى قانون شفافية الحياة العامة بتاريخ 11 أكتوبر 2013، وهي مسؤولة أساساً إلى جانب إدارة الضرائب، عن استلام ،مراقبة ، ونشر تصريحات الوضعية المالية لبعض الموظفين العموميين ،"الهيئة العليا لمكافحة التمييز والمساواة" (Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité) تختص بالتعامل مع جميع أشكال التمييز ، المباشرة أو غير المباشرة ، المحظورة بموجب القانون أو بموجب التزام دولي تكون فرنسا طرفاً فيه، وتم حلها سنة 2011.

المجال الثاني: تنظيم نشاط اقتصادي:

ونورد في هذا المجال ، "سلطة الأسواق المالية" (Autorité des Marchés Financiers) التي تم إحداثها في 1 أوت 2003 بغرض ضمان حماية المدخرات المستثمرة في الأدوات المالية وحسن سير أسواق الأدوات المالية وكذا إعلام المستثمرين ، "هيئة تنظيم الاتصالات الإلكترونية والبريد" (Autorité de Régulation des Communications Electroniques, des Postes et de la distribution de la Presse)، وتسمى حالياً "هيئة ضبط الاتصالات" (Autorité de Régulation des Télécommunications)

الفرع الثاني: مفهوم الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري

يعرف الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 10/07/2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008 في مادته الثالثة الفقرة هـ الضبط كما يلي: "الضبط: كل إجراء أيا كانت طبيعته صادر عن هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها، وسيره المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أطرافها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر". ويبدو أن هذا التعريف هو أول تعريف قانوني للضبط الاقتصادي في الجزائر أيضاً حيث أن مصطلح الضبط سبق وأن ورد ضمن قوانين مختلفة دون الإشارة إلى معناه، ومن ذلك أنه ورد في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 43 فقرة 2 التي جاء فيها: "تكفل الدولة ضبط السوق وتحمي حقوق المستهلكين"، ولم يورد المشرع الدستوري تعريفاً له، بل أن التعديل الدستوري لسنة 2020 لم يشر إليه بتاتا حيث جاءت المادة 61 التي عوضت المادة 43 خالية من ذكره.

والواقع أن مفهوم الضبط الاقتصادي في الجزائر قد مر بمرحلتين اقتصاديتين تميز بهما الاقتصاد الجزائري، حيث تميزت المرحلة الأولى بتدخل الدولة في الاقتصاد استناداً على توجهاتها الأيديولوجية والسياسية الاشتراكية آنذاك، وفي هذه المرحلة التي كانت تحتكر فيها الدولة المجال الاقتصادي، لم يكن من المنطقي الحديث عن الضبط الاقتصادي بالمفهوم الليبرالي القائم على المنافسة الحرة، بينما تميزت المرحلة الثانية بتخلي الدولة عن النهج الاشتراكي واعتمادها نهج الاقتصاد الحر وبالتالي "تبني المفهوم بمدلوله الليبرالي الوارد في القانون المقارن"⁽¹⁾، ولذلك فإن مفهوم الضبط يختلف من مرحلة لأخرى. وسنتطرق بنوع من الإيجاز إلى المرحلة الثانية.

لقد شكلت بداية التسعينات من القرن الماضي منعرجاً مهماً في استعمال مصطلح الضبط، حيث تم ربطه بالسوق وبالمنافسة والأسعار من خلال المرسوم التنفيذي رقم 91-91، المؤرخ في 6 أبريل سنة 1991، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، (ج ر عدد 16)

(1) وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 26.

بتاريخ 10 أبريل سنة 1991 وذلك في (المادة 2) التي تطرقت إلى صلاحيات ومهام المديرية الولائية للمنافسة والأسعار، حيث جاء في الفقرة 6 منها ما يلي: "تسهر على متابعة شروط ضبط السوق من حيث الأسعار وهوامش الربح".

ثم تتالت حركة تحرير القطاع العمومي والتي استوجبت إحداث هيئات إدارية مستقلة وظيفتها ضبط المنافسة بين قطاعات اقتصادية ، ولذلك فإن أهم قانون أورد مفهوما للضبط هو قانون المنافسة الصادر بمقتضى الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 10/07/2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25/06/2008، الذي اعتبر هذا الأخير إجراء صادرا عن هيئة عمومية هدفه تدعيم وضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة.

ولا شك أن الضبط يكتسي أهمية كبيرة بما يوفره من الضمانات منها ضمان الحياد في التدخل، فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين في مختلف المجالات والشعب الاقتصادية، ضمان الفعالية في التدخل من خلال توفير السرعة والملاءمة مع تطور حاجيات ومتطلبات السوق، وغيرها.

خاتمة

وهكذا نخلص إلى أن القانون العام الاقتصادي يقوم على مجموعة من المبادئ تركز توجهات الدولة في المجال الاقتصادي على وجه الخصوص وأن الضبط الاقتصادي قد أصبح مبدأ الضبط من المبادئ الأساسية للقانون العام الاقتصادي في دول مختلفة، وفي القانون العام الاقتصادي الجزائري، وأضحى يدل على تحول بارز في دور الدولة من متدخلة إلى ضابطة للاقتصاد.

﴿ تكييف القانون العام الاقتصادي ﴾

مقدمة

يبدو أن القانون العام لم يستعمل دائماً الأدوات اللازمة لمواجهة الأوضاع الاقتصادية الجديدة، ولعل هذا هو السبب الذي يجعل، في العديد من الأحيان، القانون العام الاقتصادي يبدو وكأنه قانون لم يكتمل بعد، بل من الصعب تكييفه، وهو الأمر الذي يؤثر لا محالة على أصالته و استقلاليته.

المطلب الأول: تكييف القانون العام الاقتصادي

لقد رأى الأستاذان هامل Joseph Hamel و لاغارد Gaston Lagarde منذ 1954 أن القانون الاقتصادي يمكن أن يتخذ مكاناً بين القانون العام والقانون الخاص (1) « un droit qui s'insérerait entre le droit public et le droit privé » ، ويبدو من خلال هذا الرأي أن مسألة تأرجح القانون الاقتصادي بين القانون العام والخاص هي مسألة قديمة وأن الفصل فيها لا يملك فيه أحد الحقيقة (2)، غير أن البحث في مختلف المراجع والمصادر المهمة بالقانون العام الاقتصادي، يدرك أن هذه الأخيرة تكاد تجمع على الطبيعة المتقاطعة بين القانون العام والقانون الخاص والاقتصاد، وأن هذا الفرع القانوني يساهم في إعادة تشكيل مختلف فروع القانون ، من خلال تجديد مفهوم التعارض التقليدي بين القانون العام والقانون الخاص، غير أن تطوره المستمر والسريع يجعل تعريفه صعباً.

الفرع الأول: الطبيعة المتقاطعة للقانون العام الاقتصادي

يشكل القانون العام الاقتصادي نقطة تقاطع بين كل من القانون العام، القانون الخاص والاقتصاد.

(1)–Joseph Hamel, Gaston Lagarde, Traité de droit commercial, Tome 1, Paris, Dalloz 1954, in 4^e , IX-1, p14.

(2)–D.Truchet, « D.Linotte et A.Mester, Services publics et droit public économique.[note bibliographique] » Revue internationale de droit comparé, 1983, 35-1, pp 250-252, p 251.

إن القانون العام الاقتصادي هو ذلك الفرع القانوني الذي يسري على الأشخاص العمومية (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية... إلخ) من حيث تنظيمها، نشاطها، وعلاقاتها في ما بينها ومع الغير من الأشخاص التابعين للقطاع الخاص)، ويتميز أساسا باختصاصات السلطة العامة. وانطلاقا من هذا التعريف فإنه معني في جل جوانبه بالمسائل ذات الطبيعة الاقتصادية لأن كل فرع من فروعها يتضمن تدابير قابلة للتطبيق على المجال الاقتصادي.

وبالمقابل، يمكن القول أنه لا يوجد قانون خاص اقتصادي على اعتبار أن التدابير أو اللوائح التنظيمية هي التي تفسر وجود قانون عام اقتصادي وعلى اعتبار أن العلاقات الاقتصادية بين الأشخاص الخاصة تتم معالجتها من طرف الفروع التقليدية المختلفة للقانون، مثل القانون التجاري والقانون المدني.

ومن جهة أخرى، يبدو القانون العام ملائما أكثر لفهم واستيعاب المسائل الاقتصادية الكلية (1) أكثر منه من القانون الخاص الذي يفضل الاهتمام بمسائل الاقتصاد الجزئي (2).

وهكذا يمكننا أن نلاحظ أن الحدود بين القانون العام والقانون الخاص قد تم إعادة تشكيلها من طرف القانون العام والقانون الخاص وذلك على مستويات مختلفة.

الفرع الثاني: على مستوى علاقة القانون العام الاقتصادي ببعض فروع القانون العام

يتفرع القانون العام الداخلي نفسه إلى عدة أقسام لها صلة بالقانون الاقتصادي العام، ومنها:

- القانون الدستوري الذي يدرس التنظيم العام للسلطات العامة، السلطات الإدارية العليا، السلطات السياسية، ومن ثم فهو يحدد ولو بصفة عامة النظام الاقتصادي (مثل الحق في الملكية).

(1) - الاقتصاد الكلي: أحد فروع الاقتصاد يختص بدراسة الظواهر الكلية في الاقتصاد وتحليل العلاقة بين المتغيرات الاقتصادية الكلية كالدخل القومي والنتائج القومي وتكوين رؤوس الأموال... إلخ" أنظر: أحمد زكي بدوي، "معجم المصطلحات الاقتصادية"، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1985، ص 179.

(2) - الاقتصاد الجزئي: وهو ذلك الفرع من الاقتصاد الذي يبحث في سلوك الوحدات أو المكونات الجزئية للاقتصاد، مثل سلوك المستهلك أو سلوك المنتج.. أنظر جي هولتن ولسون، ترجمة كامل سلمان العاني، "الاقتصاد الجزئي-المفاهيم والتطبيقات"، دار المريخ للنشر، الرياض 1981، ص 17.

- القانون الإداري الذي يدرس تنظيم المؤسسات الإدارية ، والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المكلين بتسيير المرفق العام ، والعلاقات التي تربطهم بهم ومع المواطنين.

ولقد وفر القانون الإداري، مجموعة كاملة من الأدوات التي يستخدمها القانون العام الاقتصادي: مفهوم العمل الإداري المنفرد ، العقد الإداري ، خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية ، مسؤولية الإدارة ، الطعون القانونية في المسائل الإدارية ، ولذلك نلاحظ وفرة هذه المقاربة الإدارية في القانون العام الاقتصادي في القانون الجزائري.

- قانون المالية العامة، الذي يعتبر الجانب المالي للقانون العام الاقتصادي، وذلك من خلال جانبين هما:

الجانب الأول: تتيح الميزانية إمكانية توفير قدر كبير من النفقات لتنفيذ السياسة الاقتصادية للدولة وللأشخاص العموميين الآخرين، ولا شك، هنا، أن الارتباط بالقانون العام الاقتصادي واضح لأنه، من خلال هذه الميزانية ، سيكون من الممكن اتخاذ عدد كبير من تدابير الدعم والتشجيع التي تستهدف المتعاملين الاقتصاديين والعديد من القطاعات الاقتصادية ،

الجانب الثاني: يعتبر النظام الضريبي أداة فعالة في يد السلطات العمومية لتحقيق التوازنات والأهداف الاقتصادية، ذلك أن الضرائب تسمح باتخاذ إجراءات مباشرة أو غير مباشرة تؤثر الاستهلاك ، الاستثمار ، وأنشطة أو قطاعات محددة (المعونات العمومية ، القروض الحكومية والحوافز الضريبية المختلفة مثل تلك المتعلقة بتهيئة الأقاليم وغيرها ؛

-القانون العام للأعمال، باعتباره قانون العلاقات بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين (1) ، وهو يساعد على ربط مؤسسات الأعمال بالسلطات العامة وذلك من خلال: تنظيم الدعم العمومي، الأسعار، ضبط المنافسة، تنظيم سير المؤسسات العمومية وتأطير سوق القيم المنقولة أو البورصة). وهكذا نلاحظ أن القانون العام للأعمال يندرج في جزء منه ضمن القانون العام الاقتصادي خاصة في ما يتعلق بمجال تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، غير أن انتشار حرية التجارة والاستثمار والمقاولة يبرر تخصصه في مجالات أخرى.

الفرع الثالث: على مستوى التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص

نشير إلى أن التمييز بين القانون العام والقانون الخاص تقليد قانوني روماني مبني على تعارض فلسفي بين الاثنين، ففي الوقت الذي يفترض فيه أن القانون الخاص يكرس المساواة بين الأشخاص، فإن القانون العام يعتبر قانون عدم مساواة بين هؤلاء، وذلك لصالح السلطة العمومية، التي يجب أن تمتلك، بفضل بعض السلطات الفائقة المخولة لها والمستمدة من القانون العام، الوسائل الضرورية لتنفيذ سياسات عمومية تهدف إلى ضمان تحقيق المصلحة العامة.

وفي هذا الإطار، نلاحظ أن التمييز بين الفرعين القانونيين أصبح يتقلص خاصة بسبب ظهور صيغ تعاقدية جديدة مثل عقود تفويض بعض المرافق العمومية إلى أشخاص القانون الخاص وعقود الشرك العمومية الخاصة وغيرها، وهو ما أنتج صعوبات جمة على مستوى القانون العام الاقتصادي.

وهكذا يمكن القول أن العلاقة بين القانون العام والقانون الخاص والاقتصاد قد تمت إعادة بلورتها، غير أن السؤال المحوري الذي يطرح نفسه يتمثل في ما إذا كان القانون العام الاقتصادي قادرا على أن يتجاوز ، من خلال إدراجه في المجال الاقتصادي ، التقسيم التقليدي بين القانون العام و القانون الخاص. ويمكن في هذا الصدد أن نأخذ على سبيل المثال تدخل الدولة في الاقتصاد ، من خلال تكريس صيغ عقود الشركات ذات الاقتصاد المختلط أو الشركات العمومية الخاصة، فهي تضع، جنبا إلى جنب، عناصر القانون العام (مثل الرقابة)، وعناصر القانون الخاص (حيث أن شريك الطرف العمومي هو في الواقع شخص اعتباري يحكمه القانون الخاص). إن السلطات العامة ،عندما تنشئ مثل هذه الشركات، تريد تقديم خدمة عمومية ، ولكن بمشاركة رأس مال القطاع الخاص، وبالمقابل، تستفيد هذه الشركات من بعض المرونة القانونية التي يتمتع بها القطاع الخاص. وهكذا يمكننا أن نستنتج هنا مسألتين هما:

-أهمية القانون العام الاقتصادي، الذي سيركز على أدوات القانون العام اللازمة للتشغيل السليم لمثل هذه الشركات.

(1)-Sophie Niscinski, Droit public des affaires, Ed LGDJ, 7^e édition,2019, p 17.

-القول أن المزج بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، ما هو في حقيقة الأمر، إلا ترجمة للظاهرة التي ظهرت مؤخرا، والمتمثلة في الجمع بين فرعي القانون معا.

الفرع الرابع: على مستوى التقارب بين القانون العام والخاص

لا يتجاهل القانون العام الاقتصادي القانون الخاص، إذ يوجد بالفعل، تقارب كبير بين حالات متعلقة بالقانون العام وأخرى متصلة بالقانون الخاص، وذلك في العديد من العقود الاقتصادية مثل عقود تفويض أشخاص خاضعين للقانون الخاص لإدارة مرافق عمومية ذات طابع اقتصادي. هذا من جهة،

ومن جهة ثانية، فإن الدولة تقوم أحيانا بمباشرة النشاط الاقتصادي والتجاري الخاص، وتتبع في إدارته أساليب القانون الخاص. وكثيرا ما تفرض العديد من القواعد الأمرة على النشاط الخاص، بهدف توجيهه وربطه بالخطة الاقتصادية وبالمصلحة العامة، مما أدى إلى تقارب طبيعة قواعد القانون الخاص والقانون العام (1).

وإذا كانت التطورات التي شهدتها الساحة القانونية قد أدت إلى النظر إلى تقسيم القانون إلى عام وخاص بمنظور جديد، يتناسب معها ، إلا أن الحديث اليوم يجب أن ينصب على التسليم والقبول بفكرة وجود علاقات الاتصال والتقاطع والتداخل بين فروع القانون المختلفة بدل الدعوة، من طرف البعض، إلى إلغاء هذا التقسيم (2).

وفي ظل الاتصال والتقاطع بين فروع القانون المختلفة، ونظرا لكون التفرقة بين القانونين العام والخاص قد لا يكون لها على أرض الواقع سوى النتائج العلمية التي تعتمد على تقسيم القانون إلى عام

(1) - لطيفة بوشناق وزينب بوشناق، "التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص في ظل التطورات الراهنة" مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2020، ص 278-290، ص 288.

(2) - لطيفة بوشناق وزينب بوشناق، المرجع السابق، ص 280.

وخاص لغرض تسهيل الدراسة في كليات الحقوق، يجب النظر إلى الفروع القانونية على أساس من طبيعة ظهور الدولة والقبة التي تضعها في تلك القوانين⁽¹⁾.

وهكذا نلاحظ أن القانون العام الاقتصادي، يساهم في ديناميكية إعادة تشكيل مختلف فروع القانون، من خلال تجديد مفهوم التعارض التقليدي بين القانون العام والقانون الخاص. هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فإن التطور المستمر والسريع الذي يميز الظواهر الاقتصادية وانعكاساتها على هذه الفروع، يضع هذه الأخيرة في منطقة رمادية مما يصعب معه تكييفها.

(1) - أميرة المرضي عوض، "القانون الخاص والقانون العام (محاولات مابين الإلغاء والصمود)"، مجلة الاجتهاد للدراسات

القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 04، السنة 2019، ص ص 300-316 ص 311.

﴿خصائص القانون العام الاقتصادي﴾

مقدمة

لاشك أن القانون العام الاقتصادي يشترك مع باقي الفروع القانونية الأخرى في مجموعة من الخصائص وهي أن قواعده تتسم بالعمومية و التجريد و أنها اجتماعية وأنها ملزمة ومقترنة بجزاء ، غير أنه يتميز عن الفروع الأخرى بمجموعة من الخصائص .

المطلب الثاني: خصائص القانون العام الاقتصادي

سنركز في هذا المطلب على الخصائص الأساسية مع الإشارة إلى أنه يمكن أن نستخلص بعض الخصائص الأخرى من خلال السير في المحاضرات اللاحقة.

الفرع الأول: أنه قانون غير مقنن

بمعنى أنه غير مجموع في مدونة قانونية واحدة، مما يصعب الأمر على الباحث فيه، فقواعده مشتتة في قوانين مختلفة ومتفرقة بشتى درجاتها إذ نجد بعضها في الدستور ثم في مجموعة كبيرة من القوانين كقانون المالية والقانون التجاري وقانون المحروقات وقانون المعادن وقانون النقد والقرض والقانون الإداري، ثم نجدها بكثرة في اللوائح بشتى أنواعها، ولعل أنه من بين أسباب عدم التقنين هو تشعبه وكثافة مواضيعه بالرغم من أن العديد منها قد استقل مكونا مادة قانونية مستقلة مثل قانون المنافسة وقانون النقد والقرض وغيرهما.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض فروع أو جوانبه قد تم تدوينها فعلا مثل قانون المؤسسة العمومية الاقتصادية و قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الثاني: أنه قانون جدلي

ومرد هذه الخاصية هو الجدل المحتدم بين فقهاء القانون من مختلف المدارس الفكرية حول وجود هذا القانون من عدمه وحول أصالته من عدمها وحول استقلاليته من عدمها، كما أن سبب هذا الجدل

راجع إلى عدم الاتفاق حول وجود قانون عام اقتصادي وقانون خاص اقتصادي حيث أن هناك من الفقهاء من يعترف بهذا التقسيم و آخرون لا يعترفون به .

ومن جهة أخرى فالجدل المحتدم لا يخلو من الطابع السياسي ولو بطريقة ضمنية خاصة وأن الاقتصاد يرتبط بالسياسة ارتباطا وثيقا، فهذا القانون يعكس التوجهات السياسية والإيديولوجية للدولة في المجال الاقتصادي.

الفرع الثالث: أنه قانون مركب

ذلك أن قواعده خليط من مجموعة من القواعد القانونية الخاصة المستمدة من قوانين أخرى كالقانون الإداري و القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و قانون المحروقات و قانون الاستثمار ، ولذلك فإن جانبا من الفقه شكك في أصالته واستقلاليته كما رأينا في الحاضرات السابقة.

الفرع الرابع: أنه قانون ذو طابع اقتصادي

حيث تختلط المفاهيم الاقتصادية بالمفاهيم القانونية ولذلك فمقارنته عبارة عن مقارنة قانونية لمفاهيم اقتصادية إذ يتوجب على الباحث فيه أن يكون مطلعاً على العديد من المفاهيم والمواضيع ذات الطبيعة الاقتصادية لكي يتسنى له دراستها دراسة قانونية أي باتباع أدوات ومناهج البحث القانوني، هذا من جهة،

ومن جهة أخرى فإن اختلاط الدراسة الاقتصادية نفسها بمواضيع أخرى مثل البيئة والصحة وعلم الاجتماع والسياسة يجعل الدراسة القانونية للمواضيع الاقتصادية تتعدى إلى هذه المواضيع الجديدة ، ولذلك فإن القانون العام الاقتصادي أصبح في ما يسمى بالمنطقة الرمادية التي تجعله لا قانونا محضا ولا اقتصادا صرفا.

الفرع الخامس: أنه قانون مرن

ومرد ذلك إلى مرونة الظاهرة الاقتصادية خاصة في هذا العصر الذي تطورت فيه التكنولوجيا بشتى أنواعها، و لذلك فهو قانون سريع التطور والتغير وهو الأمر الذي يطرح إشكالا بالنسبة للمشرع إذا يتوجب على هذا الأخير أن يوفق بين هذه الخاصية ومسألة الاستقرار التشريعي التي تعتبر ضرورية لاستقرار المعاملات وشرطا من شروط الاستثمار خاصة الأجنبي منه .

الفرع السادس: أنه قانون حديث النشأة مقارنة بفروع القانون الأخرى

حيث أنه يرجع إلى أواسط القرن العشرين إذ ظهر في الفقه الألماني ثم انتقل إلى الإتحاد السوفياتي، و منه إلى باقي الدول، و بدأ يدرس في الجامعات مع بداية الثمانينات من القرن الماضي، ومع ذلك فبقدر تطور بشكل هائل خلال هذه المدة الزمنية القصيرة نسبيا ، خاصة مع تطور تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي وأهمية المرافقة القانونية لمختلف أوجه هذا التدخل .

﴿أساليب إدارة المرفق العام الاقتصادي﴾

مقدمة

إن الناظر إلى المرافق العامة في أشكالها الحالية ليلاحظ حقيقة لا مرء فيها وهي أنها متعددة وأن طرق إدارتها مختلفة حسب درجة تدخل الدولة أو الأشخاص العامة بأجهزتها الإدارية في تشغيل هذه المرافق والرقابة على أعمالها.

وهكذا فإن وجود هذه المرافق العامة وتعددتها مرتبط بوظيفة الدولة واتجاهها السياسي، فكلما توسعت وظائف الدولة وتدخلها في مختلف النشاطات كلما ازداد عدد المرافق العامة التي تنشئها، وكلما تنوعت أيضا أساليب وطرق إدارة المرفق العام، فما يصلح لمرفق لا يصلح بالضرورة لمرفق آخر. ومن جهة أخرى فإن الحالة المالية للدولة قد تكون سببا لتنوع هذه الأساليب في إدارة المرفق العام، فقد تفرض هذه الحالة على الدولة التفكير في تفويض بعض النشاطات للأفراد لإدارتها بأموالهم وتكتفي الدولة بمراقبة هذا النشاط.

إن دراسة أساليب إدارة المرفق العام تكتسي أهمية بالغة وذلك لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية المنظمة لها وكذلك القضاء المختص في حالة نشوب نزاع، و هذا كله في وقت أصبح فيه معيار المرفق العام غير كاف لوحده للقيام بذلك.

المبحث الأول: الأساليب المباشرة لإدارة المرفق العام (إدارة المرفق العام بواسطة جهاز حكومي).

تتمثل الأساليب المباشرة لإدارة المرفق العام في أسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة.

المطلب الأول: أسلوب الاستغلال المباشر

يقصد بأسلوب الاستغلال المباشر أن تقوم الدولة أو أحد هيئاتها بإدارة المرفق بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام.

الفرع الأول : مضمون أسلوب الاستغلال المباشر

يعتبر هذا الأسلوب أقدم طرق إدارة المرفق العام على الإطلاق تُدار به المرافق الإدارية لأن نشاطها لا يجذب الأفراد لأنها لا تدر ربحا عليهم، كما تدار به بعض المرافق الصناعية والتجارية التي يعجز الأفراد عن أدائها كالنقل بالسكك الحديدية أو لأنها مرتبطة بسيادة الدولة نظرا لطابعها الاستراتيجي. وبالتالي يكون موظفو المرفق الذي يُدار بهذه الطريقة موظفين عموميين، كما أن المرفق يخضع لقواعد المحاسبة العمومية ويستفيد من ميزانية الدولة سنويا، كما أنه يخضع لرقابة الدولة أو أحد هيئاتها، ويخضع للقانون العام خاصة إذا كان المرفق إداريا، كما أن أمواله تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال العام. ويعتبر هذا الأسلوب الطريقة التي تدار بها جميع المرافق الإدارية في الوقت الحاضر (1).

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لأسلوب الاستغلال المباشر

إن أسلوب الاستغلال المباشر عبارة عن تنظيم داخلي لا غير، فهو لا يتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل، لا يكتسب الشخصية المعنوية، ليس بإمكانه التعاقد، ولا يملك حق النقاضي، حيث "يلحق بالشخص العام الذي يديره، وهو أسلوب يتبع عادة في إدارة المرافق العامة التقليدية حتى تضمن الإدارة فرض أقصى قدر من الرقابة على تشغيل وانتظام هذه المرافق التي تمس الحاجات الأساسية للأفراد وتتصل بسيادة الدولة" (2).

والمواقع أن طريقة الاستغلال المباشر، خاصة بالنسبة للمرافق الاقتصادية، قد تعرضت لانتقادات كثيرة مرتبطة أساسا بعدم استقلاليتها الذي يعرقل تطورها وابتكارها، ولذلك بذلت محاولات لإيجاد طرق أخرى تخفف من تدخل الدولة، ومنها نظام الإدارة غير المباشرة و الاقتصاد المختلط (3).

(1) - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري-دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992. ص 225.

(2) - محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي-دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984. ص 30.

(3) . سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق. ص 226

المطلب الثاني: أسلوب المؤسسة العامة

يُعتبر أسلوب المؤسسة العامة أحد أساليب إدارة المرفق العام، وهو الأكثر شيوعاً وانتشاراً إذ لجأت إليه معظم الدول بكثرة، ولا سيما في أعقاب الحرب العالمية الثانية (1).
الفرع الأول: مفهوم المؤسسة العامة:

تعتبر المؤسسة العامة (التي تأخذ اسم الهيئة العامة في مصر) وفقاً للتعريف الكلاسيكي مرفقاً عاماً يدار عن طريق منظمة عامة، ويتمتع بالشخصية المعنوية (2).

وهكذا، يُمنح المرفق العام إلى أشخاص معنوية عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة مستخدمة في ذلك وسائل القانون العام مثل صناديق المساهمة أو شركات مساهمات الدولة، ويتمثل الهدف الأساسي لهذا الأسلوب في تخفيف العبء على الجهة الإدارية المنشئة للمرفق وتحقيق قدر من المرونة في إدارة المرافق العامة خاصة الاقتصادية منها.

وتجدر الإشارة إلى أن لهذا الأسلوب قيودان هما: قيد التخصص، أي كل مؤسسة تلتزم بالأعمال المحددة لها في نص إنشائها ولا تحيد عنه. وخضوع المؤسسة لنظام الوصاية للتأكد من عدم خروجها عن مجالها المحدد وعن المشروعية.

وتوجد أنواع عديدة من المؤسسات العمومية حيث نجد مثلاً المؤسسات العامة الإدارية، المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، المؤسسات العامة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، مؤسسات ذات طابع علمي وثقافي ومهني.

الفرع الثاني : تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسة العامة:

تعتبر المؤسسة من حيث طبيعتها القانونية شخصاً معنوياً عاماً بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج، وبالتالي تكون المؤسسة وفقاً لهذا الأسلوب مستقلة عن الدولة، ولها ذمة مالية مستقلة، ولها حق

(1) - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 227.

(2) - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 227.

قبول الهبات والوصايا، كما لها حق التعاقد دون الحصول على رخصة، ولها حق التقاضي، كما تتحمل نتائج أعمالها كما تُسأل عن نتائج أفعالها الضارة بالغير.

وهكذا نلاحظ، أن الأساليب المباشرة لإدارة المرافق العامة تحقق ضمان الإدارة فرض أقصى قدر من الرقابة على سير وديمومة وانتظام هذه المرافق، التي تمس الحاجات الأساسية للأفراد، وتحافظ على سيادة الدولة.

المطلب الثالث: أسلوب الإدارة من طرف شركة مختلطة.

يقوم هذا الأسلوب على أساس اشتراك الدولة أو أحد الأشخاص العامة مع الأفراد في إدارة مرفق عام. ويتخذ هذا الاشتراك صورة شركة مساهمة تكتتب الدولة في جانب من أسهمها، على أن يساهم الأفراد في الاكتتاب بالجزء الآخر. وتخضع هذه الشركة إلى أحكام القانون التجاري مع احتفاظ السلطة العامة بوصفها ممثلة للمصلحة العامة بالحق في تعيين بعض أعضاء مجلس الإدارة وأن يكون الرأي الأعلى لها في هذا المجلس ويأتي هذا من خلال الرقابة الفعالة التي تمارسها الدولة أو الشخص العام المشارك في هذه الشركة على أعمالها وحساباتها.

وتتم إدارة المرفق إدارة مختلطة من ممثلي الإدارة و توفر هذه الطريقة نوعا من التعاون بين الأفراد والسلطة العامة في سبيل الوصول إلى إدارة ناضجة وربح معقول.

وقد انتشرت شركات الاقتصاد المختلط في كثير من الدول الأوروبية كوسيلة لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي لا سيما فرنسا في إدارة مرافق النقل والطاقة لما يحققه هذا الأسلوب في فائدة تتمثل في تخليص المرافق العامة من التعقيدات والإجراءات الإدارية التي تظهر في أسلوب الإدارة المباشرة، كما أنه يخفف العبء عن السلطة العامة ويتيح لها التفرغ لإدارة المرافق العامة القومية، ويساهم في توظيف رأس المال الخاص في ما يخدم التنمية الاقتصادية

قد تقتضي متطلبات التنمية الوطنية التعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي في إطار قانوني لإدارة مرفق عام معين. فتقوم أحد الهيئات العامة بالاشتراك مع الخواص في إدارة المرفق العام والذي غالبا ما يكون ذو طابع صناعي أو تجاري، إذ يتخذ هذا الاشتراك صورة شركة

اقتصادية مختلطة يتكاتف فيها رأس المال العام مع رأس المال الخاص في إدارة وتسيير المرفق مع حياة الإدارة عادة لأكثر من 50% من نسبة رأس المال وهذا حتى تتمكن من ممارسة سلطتها في المراقبة والإشراف.

الفرع الأول : بعض حالات اللجوء لأسلوب الإدارة من طرف الشركة المختلطة

يمكن تلخيص حالات اللجوء إلى هذا الأسلوب في ما يلي:

- حالة إتباع سياسة اقتصادية أو اجتماعية معينة تتطلب تدخل الدولة لتوجيه قطاع اقتصادي معين يتولاه القطاع الخاص عندما لا ترى جدوى من تأميمه، فتتدخل بموجب حصولها على رأسمال الشركات الخاصة سواء بشراء جزء من الأسهم فيها أو بموجب قرار إداري معين على أساس السلطة العامة.
- حالة عجز صاحب الامتياز عن إدارة المرفق لوحده، فقد تتفق معه الإدارة على التحول من الامتياز إلى الاستغلال المختلط. هذا حتى تتمكن من دعمه ماليا والإشراف عليه.
- حالة إنشاء الإدارة العامة، مباشرة، شركات مساهمة مختلطة بين القطاع العام والقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لأسلوب الإدارة من طرف شركة مختلطة:

الشركة المختلطة عبارة عن شركة مساهمة تخضع للقانون التجاري. وأما حقوق الإدارة وسلطاتها فتستمد من القانون التجاري من جهة باعتبارها شريكا في شركة المساهمة، وكذا من موقعها القانوني المتميز الذي يعطيها حق توجيه أعمال الشركة على نحو يحقق النفع العام، باعتبارها تستحوذ على أكثر من 50% من رأس المال⁽¹⁾.

(1) - بالنسبة للشراكة العمومية الخاصة مع شريك غير مقيم في الجزائر، صدر القانون رقم 13-82 المؤرخ في 28 أوت 1982 يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيروها، (ج ر عدد 35 لسنة 1982)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 86-13 المؤرخ في 28 أوت 1986 ، (ج ر عدد 35 لسنة 1986)، ثم جاء قانونا الاستثمار لسنة 1993 و 2016 خالين هذا الشرط، غير أن هذا الأخير أعيد من جديد في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الذي اشترط ملكية الطرف العمومي 51 % من رأسمال الشركة على الأقل، غير أن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 ألغى هذا الشرط بالنسبة للقطاعات غير الاستراتيجية، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 21-145 مؤرخ في 17 أبريل 2021 (ج ر عدد 30 بتاريخ 22 أبريل 2021) يحدد قائمة النشاطات الاستراتيجية التي تبقى خاضعة لهذا الشرط.

وأما ممثلو القطاع العام داخل الهيئات المسيرة للشركة فلا يمثلون أنفسهم ولا الشركة بل هم نواب عن الدولة. وكمثال عن ذلك ما جاء في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 118/96 المعدل والمتمم للمرسوم 159/87 المتعلق بتخل الشركات الأجنبية في مجال التقيب، أن شكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ شكل شركة مساهمة تخضع للقانون التجاري.

المبحث الثاني: تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام أمرا جوازيا بالنسبة للشخص المعنوي إذ يمكن لهذا الأخير 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 للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية. وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.

وتجدر الإشارة إلى أن كل استثمارات وممتلكات المرفق العام، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام، تصير ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، المعني.

المطلب الأول: الصيغ المختلفة لتفويض المرفق العام

وردت صيغ مختلفة لتفويض المرفق العام ضمن المادة 210 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (1) وكذلك ضمن المرسوم التنفيذي المتضمن تفويض المرفق العام (2) ، غير أنها ليست على سبيل الحصر، بل يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى، غير تلك المبينة فيما يأتي وفق شروط تحدد عن طريق التنظيم.

(1)-مرسوم رئاسي رقم 15 -247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

(2)-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 غشت 2018، ج ر عدد 48 مؤرخة في 5 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام.

وهكذا يمكن أن يتخذ تفويض المرفق العام أحد الأشكال التالية:

الفرع الأول: الامتياز

وفقا لهذه الصيغة، تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام . يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام . يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه. وأقصى مدة للامتياز 30 سنوات قابلة للتمديد مرة واحدة بأربع سنوات فقط (م 53 من المرسوم التنفيذي).

الفرع الثاني: الإيجار

طبقا لهذه الطريقة، تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له، حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته. تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام. ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام. وأقصى مدة للإيجار 15 سنوات قابلة للتمديد مرة واحدة بثلاث سنوات فقط (م 54 من المرسوم التنفيذي).

الفرع الثالث: الوكالة المحفزة

وفقا لهذا الأسلوب، تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بصيانة المرفق العام. ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية . ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح، عند الاقتضاء . تحدد السلطة المفوضة، بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

وعليه فإن عقد الوكالة المحفزة "هو تجسيد وتوضيح لصورة شراكة الخواص في تسيير المرفق العام دون تحمل لأعباء البناء والتجهيز، ومنه نلاحظ مدى ارتباط رقم الأعمال والإنتاجية والفعالية

بالمقابل المالي المتحصل عليه نتيجة تسيير المرفق⁽¹⁾، وأقصى مدة للوكالة المحفزة 10 سنوات قابلة للتمديد مرة واحدة بسنتين فقط (م 55 من المرسوم التنفيذي).

الفرع الرابع: التسيير

وهو عبارة عن صيغة تعهد من خلالها السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام بدون أي خطر يتحمله المفوض له. ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية. ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح، ولا يمكن أن تتجاوز مدة التسيير 5 سنوات (م 56 من المرسوم التنفيذي).

المطلب الثاني: المبادئ الأساسية لتفويض المرفق العام

تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى نفس المبادئ التي تخضع لها الصفقات العمومية. وزيادة على ذلك، يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص، إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.

الفرع 1- المبادئ العامة للصفقات العمومية

تنص المادة 5 من قانون الصفقات العمومية أنه لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

(1) - عبد العالي حفظ الله، لجلط فواز، "التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لسير المرافق العامة المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، مجلة المشكاة في الاقتصاد، التنمية والقانون، المجلد 5، العدد 1، 2020، ص 271. الموقع الإلكتروني : <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/117397> تاريخ الزيارة 24 أبريل 2021 على الساعة 19س.

وتعكس هذه المادة ما ورد في الدستور في المادة 27 حيث جاء فيها ما يلي: "تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز . تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء، ضمان حد أدنى من الخدمة".

أولاً: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يتعين على الشخص المعنوي، عند إعداد إجراءات إبرام الصفقات، أن يراعي مبدأ حرية الاستفادة من الطلب وذلك لكي يتسنى لجميع المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية أن يصلوا إلى الطلب بصفة متساوية ولن يكون ذلك ممكناً إلا من خلال ضمان الإعلان أي الإشهار والنشر والإطلاع للجميع من خلال تحضير ملف الطلب العمومي وتضمينه جميع المعلومات الضرورية التي تمكن المتعهدين من تقديم عروض مقبولة ووضعها تحت تصرف هؤلاء (م 64 من قانون الصفقات العمومية).

ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

لا شك أن المصدر الأساسي لهذا المبدأ هو الدستور حيث ينص هذا الأخير في المادة 35 على ما يلي: "تستهدف مؤسسات الجمهورية تستهدف ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"، وفي نفس السياق، ورد في المادة 37 من الدستور أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون..." وأما المادة 26 فجاء في فقرتها الثانية ما يلي "يضمن القانون عدم تحيز الإدارة"

ومن جهة أخرى، لن يتجسد هذا المبدأ قانوناً وواقعياً إلا عن طريق تطبيق مبدأ المنافسة الحرة والنزاهة، حيث يقضي مبدأ المساواة كل تفضيل في إسناد الصفقة وبالتالي يمكن اعتباره مصدراً للمنافسة، لأن إبرام الصفقة تلزم معاملة المعنيين معاملة مماثلة، فالمساواة إذا هي أساس المنافسة ووسيلة لخدمتها في الوقت نفسه .

غير أن تطبيق المبدأين السابقين لا يأخذ على إطلاقه دائما، إذ هناك حالات أين تجد المصلحة المتعاقدة نفسها مضطرة لعدم احترامها دون أن يعتبر ذلك إخلالا منها لمبدأ المنافسة والمساواة، ويكون ذلك إما لتطبيق نص قانوني أو لأسباب تقدرها الإدارة .

ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات

يعتبر مبدأ الشفافية من أهم المبادئ التي أقامها المشرع ضمانا لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، ويقصد به ألا يشوب الإجراءات التي تمر بها الصفقة أي خلل وذلك منذ أن تعتزم المصلحة المتعاقدة القيام بمشروع معين.

وفي هذا الصدد تنص المادة 27 من قانون الصفقات العمومية على ما يلي: "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في المادة".

ومن جهتها تنص المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأولى على: "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة، في إعلان أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين".

وهكذا يتحقق مبدأ شفافية الإجراءات من خلال الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء باعتبارها أول حلقة من حلقات الصفقة العمومية كذلك في إلزامية الإعلان عن الصفقات العمومية وفي العمل بإجراء المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض، وتمكين المرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم العروض.

الفرع 2-المبادئ المتعلقة بتفويضات المرفق العام.

وهي ثلاثة مبادئ مماثلة لمبادئ الصفقة العمومية، وهي الاستمرارية، المساواة ومبدأ قابلية التكيف.

أولاً: مبدأ الاستمرارية

تهدف المرافق العمومية إلى تقديم الخدمات اللازمة للمواطنين، ومن ثم فإن توقف سيرها تترتب عنه آثار سيئة سيكون من الصعب تفاديها؛ لأن هذا التوقف من شأنه تأخير مصالح الأفراد وارتباك المجتمع وأحياناً الإخلال بالنظام العام. ولا شك أن من نتائج هذا المبدأ مسائل متعددة منها :

1- منع الإضراب على العاملين في المرافق العامة، حيث أن الإضراب يقصد به الامتناع عن العمل لمدة معينة بهدف الاحتجاج على وضعية أو المطالبة بحقوق، وعليه فالإضراب يشكل تهديداً لمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، لهذا بادرت معظم الدول في بداية الأمر إلى منعه وتحريمه ثم إلى تنظيمه في مرحلة لاحقة.

2- تقييد استقالة الموظفين والعاملين بالمرافق العمومية، حيث رسخت مجموعة من القواعد التي تنظم الاستقالة وهي: إن طالب الاستقالة ينبغي أن يكون مكتوباً بشكل صحيح، وقبول الاستقالة يكون من قبل سلطة التعيين ومن التاريخ الذي تحدده، وضرورة استمرار الموظف أو المستخدم إلى حين قبول استقالته، وعدم الاعتداد بالاستقالة تحت تهديد أو المقدمة من طرف موظف في حالة مرض نفسي أو تحت إكراه مادي.

3- عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام: خلافا للقاعدة العامة التي تنص على جواز الحجز على أموال المدين الذي يمتنع عن تسديد ديونه لا يجوز الحجز على أموال المرافق العامة. إذ أضفى المشرع حماية خاصة للمرافق العامة (المادة 689 من القانون المدني).

والى جانب هذه الضمانات القانونية توجد ضمانات أخرى مصدرها القضاء وهي:

-نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية:

مؤدى هذه النظرية أن الإدارة تقوم ودون خطأ منها بتعويض المتعاقد معها تعويضا جزئيا عن الخسارة التي لحقت به في حالة وقوع ظروف استثنائية لم تكن متوقعة وحالت دون إمكانية تنفيذ العقد. وذلك حتى لا يعجز المتعاقد عن الوفاء بالتزامه مما يؤدي إلى تعطيل عمل المرفق العام.

-نظرية الموظف الفعلي:

اعترف القضاء الإداري الفرنسي بصفة الموظف لأشخاص قاموا بإدارة مرافق عمومية في ظروف استثنائية بغرض الاستمرارية بشرعية أعمالهم، رغم أنهم لا يحملون هذه الصفة قانونا.

ثانيا: مبدأ المساواة

يجب على المرافق العامة أن تؤدي خدماتها لكل من يطلب منها دون تمييز بينهم شرط الاستفادة منها، فلا يقع التمييز لا على أساس الجنس ولا اللغة ولا اللون ولا الدين... الخ. كما يقتضي هذا المبدأ المساواة في تحمل الالتزامات والأعباء ذلك أنه يجب أن تتماثل المراكز القانونية للمنتفعين من جهة ومعاملتهم معاملة متساوية في التكاليف والأعباء الناجمة عن هذا الانتفاع من جهة أخرى.

ثالثا: مبدأ قابلية التكيف.

يمكن للسلطة أن تلجأ إلى تطوير وتعديل نظام المرفق العام إذا ما تبين أن تنظيمه لم يعد يحقق المنفعة العامة أو الهدف الذي أنشأ من أجله، فالمرفق العام يتغير في الزمان والمكان لأن المرفق العام الذي يعبر عن نشاط عام في الماضي قد لا يعبر عنه في الحاضر، والحاجة التي تعد ضرورية اليوم قد لا تكون كذلك غدا، لذا وجب على المرافق العامة أن تتكيف مع الظروف والمعطيات المستجدة.

خاتمة

وهكذا يمكن القول أن أساليب إدارة المرفق العام تتنوع بحسب طبيعة نشاط المرفق ووضع يد الدولة عليها، فأحيانا نجدها تحتكر النشاط كما في أسلوب الاستغلال المباشر وأحيانا تكلف أحد أشخاص

القانون الخاص بإدارة المرفق مقابل الحصول على مقابل من جمهور المنتفعين كما في أسلوب الامتياز وتفويض المرفق العام. وبين الأسلوب الأول والثاني هناك طرق أخرى هي أسلوب المؤسسة العامة وأسلوب الاستغلال المختلط.

غير أن أهم ما يمكننا ملاحظته هو أن هذه الأساليب في التسيير أثرت بشكل واضح على قواعد وأساليب القانون الإداري إذ عرف هذا الأخير تحولات عميقة فرضتها في العديد من الأحيان ضرورات اقتصادية واجتماعية بحيث لم يعد من المتيسر ولا من المرغوب فيه أن تخضع المرافق الاقتصادية والمهنية لذات المبادئ والقواعد التي تخضع لها المرافق الإدارية⁽¹⁾.

ومن جهته، يعتبر تفويض المرفق العام مفهوما يعبر عن الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق الإدارة غير المباشرة لتسيير المرفق العام⁽²⁾ بغية تحقيق أقصى درجات المنافع للاقتصاد والمجتمع.

(1) - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 265.

(2) - بركبية حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة" مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، ص 2. الموقع الإلكتروني <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/62408> تم الاطلاع على المقال بتاريخ 17 أبريل 2021 على الساعة 11س.

﴿ المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر ﴾

مقدمة

بعد أن تطرقنا في المحاضرات السابقة إلى كل من مصادر القانون العام الاقتصادي وخصائصه ثم أهم مبادئه، سنحاول في هذه المحاضرات التطرق بإيجاز إلى أحد أهم المحاور التي يتناولها القانون العام الاقتصادي بالدراسة والتحليل، ويتعلق الأمر بالمؤسسة العمومية الاقتصادية.

وفعلا فإن العديد من فقهاء القانون العام الاقتصادي يعتبرون أن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي المحور الأساسي الذي تدور حوله هذه الشعبة القانونية وبالتالي فإنهم يعيرونها اهتماما خاصا في مؤلفاتهم ويتطرقون إلى نشأتها ورأسمالها وطرق تسييرها وأوجه تنفيذها لسياستها في إطار السياسة الاقتصادية المنتهجة من طرف الدولة.

المبحث الأول: تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية وتطورها

سنحاول التعرف على المؤسسة العمومية الاقتصادية أولا ثم نتطرق إلى تطورهما.

المطلب الأول: تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية

بالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أن المشرع قد عرف المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال نص المادة 2 من الأمر 01-04 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتمم وذلك بقوله أن " المؤسسة العمومية الاقتصادية 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".

وتضيف المادة 3 فقرة 1 من نفس الأمر ما يلي: "تحوز الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام تمثيلا لرأسمالها الاجتماعي حصصا أو أسهما أو قيما أخرى منقولة..."

ومن خلال هاتين المادتين نستخلص ما يلي :

-أن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية بمعنى أنها تخضع لما تخضع له الشركات التجارية من أحكام وبالتالي فهي تخضع لقواعد القانون التجاري إلا ما استثني بنص، كما أن الأموال التي تملكها الدولة فيها تعتبر من الأملاك الخاصة للدولة وليس من الأملاك العامة.

-أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع أيضا، بالإضافة لخضوعها للقانون التجاري، لقانون خاص ينظمها ألا وهو الأمر 01-04 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتمم، وكذلك لقوانينها التأسيسية.

-أن الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام هم من يملكون كل أو أغلبية رأس المال الاجتماعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

-أن ملكية الدولة المباشرة للرأس المال الاجتماعي تعني أنه يمكن للدولة إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية عن طريق قرار مثلا وتسييرها بطريقة مباشرة، وأن ملكيتها غير المباشرة تعني أن تنشئ الدولة مثلا صناديق مساهمة أو شركات تسيير مساهمات وتُملِكها حصص أو أسهم المؤسسة وتعهد إليها أمر تسييرها نيابة عنها.

-أنها شركات مساهمة رأسمالها مفتوح أصلا للقطاع العام الذي يجب أن يحوز أغلبية رأسمالها الاجتماعي أي 51% على الأقل، كما يمكن أن يفتح للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي عن طريق الاكتتاب مثلا وذلك في حدود تحددها الدولة.

-أنها خاضعة للقانون العام،

-أنها تتمتع بالشخصية المعنوية.

المطلب الثاني: تطور المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر

مرت المؤسسة العمومية الاقتصادية بعدة مراحل حيث اتخذت بعد الاستقلال أشكالا قانونية متعددة ذات النزعة الليبرالية الموروثة عن الحقبة الاستعمارية مثل الشركات الوطنية، الدواوين، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الاقتصادية والتجارية، المؤسسات الناعية المسيرة ذاتيا والشركات المختلطة (1).

(1)-Boussoumah Mohammed, L'entreprise socialiste en Algérie, OPU, 1982, p.346.

ويمكن إيجاز المراحل الأساسية التي مرت بها هذه المؤسسة في ما يلي:

الفرع الأول: مرحلة التسيير الذاتي

بدأت هذه المرحلة مع استقلال الجزائر ورحيل المعمرين الذين تركوا شغورا في معظم المؤسسات الزراعية، الصناعية، الخدماتية، الإدارية وغيرها، وهو الأمر الذي حتم على العمال الجزائريين أن يسيروا هذه المؤسسات، ولذلك سميت هذه المرحلة بمرحلة التسيير الذاتي إذ كانت هذه المرحلة واقعا مفروضا لا خيارا إيديولوجيا وكان لابد من إصدار مجموعة من النصوص التشريعي لحماية هذه الأملاك وتسييرها نذكر منها:

-الأمر رقم 62-20 بتاريخ 1962/08/24 المتعلق بتسيير وحماية الأملاك الشاغرة.

-المرسوم 62-02 بتاريخ 1962/10/22 المتعلق بإنشاء لجان التسيير في المؤسسات الزراعية الشاغرة.

-المرسوم 62-38 بتاريخ 1962/11/23 المتعلق بلجان التسيير في المؤسسات الصناعية الشاغرة.

الفرع الثاني: مرحلة المؤسسة العامة أو المشروع العام

تسمى هذه المرحلة كذلك بمرحلة التسيير البيروقراطي، وتمتد من سنة 1965 إلى سنة 1971، حيث اعتبرت مرحلة تمهيدية للتسيير الاشتراكي. وعرفت طريقتين للتسيير في المجال الصناعي والتجاري هما :

-طريقة المشروع العام أو الهيئة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي كانت تسمى بالديوان (كالديوان الوطني للحبوب أو الديوان الوطني للتجارة).

-طريقة الشركات الوطنية والتي نتجت عن تأميم شركات أجنبية أو وطنية تابعة للقطاع الخاص.

وأما في القطاع الزراعي فلقد استمر العمل بالتسيير الذاتي.

الفرع الثالث: مرحلة التسيير الاشتراكي (1971-1988)

وهذه المرحلة اتسمت بمحاولة توحيد نمط تسيير القطاع العام الصناعي والتجاري، كما اتسمت بإشراك العمال في تسيير المؤسسات، عن طريق مجالس العمال وفي أرباح المؤسسة، تحفيظا لهم لتحقيق المردودية، وصدرت أغلب القوانين المنظمة لهذه المرحلة سنة 1975 وخاصة الأمر رقم 75-23 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن القانون النموذجي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، كما عرفت هذه المرحلة سنة 1982 ما يسمى بإعادة هيكلة المؤسسات نظرا لأن المؤسسات الاشتراكية الكبرى أصبحت تهيمن على قطاعات بأكملها، ونظرا كذلك لتسهيل عملية التخطيط. وانتهت هذه المرحلة بصدور قوانين استقلالية المؤسسات.

الفرع الرابع: مرحلة استقلالية المؤسسات

وتبدأ بصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وهو القانون 88-01 و قانون التخطيط رقم 88-02 وقانون صناديق المساهمة رقم 88-03. وحاولت هذه المرحلة أن تدخل ليونة أكثر على المؤسسة العمومية الاقتصادية وأن تخفف من الضغط البيروقراطي عليها وأن تحضرها للدخول إلى اقتصاد السوق.

وهكذا أصبح للمؤسسة العمومية الاقتصادية شخصية معنوية مستقلة ماليا وإداريا عن الدولة أي أن هذه الأخيرة أصبحت مالكة ومساهمة في رأسمال المؤسسة لكنها لا تسييرها.

وخلال هذه المرحلة أنشئت صناديق المساهمة بموجب القانون رقم 88-03 المؤرخ في 12/01/1988 والتي بلغ عددها في شهر جوان من نفس السنة ثمانية صناديق يهيمن كل واحد منها على قطاع اقتصادي معين لتلغى بعد ذلك هذه الصناديق وتُعوّض بشركات قابضة سنة 1995 وصل عددها لسبعة عشر شركة. ثم جاء الأمر 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية المتمم والمعدل بالأمر 97-12 المؤرخ في 19 مارس 1997 ، ليتم لاحقا حل الشركات القابضة رسميا بتاريخ 14/09/2001 بموجب أحكام المادة 40 من الأمر رقم 01-

04 المؤرخ في 20 غشت 2001 وإنشاء 67 مؤسسة عمومية اقتصادية منها 28 مؤسسة منظمة في شكل شركات لتسيير مساهمات الدولة.

وبغية تحقيق نجاعة أكثر، تم لاحقا دمج العديد من المؤسسات ذات النشاط المتماثل أو المتكامل في إطار ما يسمى بالمجمعات والتي بلغ عددها لحد اليوم، حسب موقع وزارة الصناعة والمعادن، 13 عشر مجمعا، منها مثلا مجمع الصناعات الصيدلانية (SAIDAL)، ومجمع الصناعات الغذائية (AGRODIV) ومجمع النسيج والجلود (GETEX).

ومن خلال هذه التدابير الجديدة، يبدو أن وظيفة الدولة أصبحت تنتقل شيئا فشيئا من التدخل المباشر إلى المراقبة والتنظيم وضبط حركة الاقتصاد بما فيها نشاط هذه المؤسسات.

المبحث الثاني: تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية

تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر إلى صيغ تنظيمية محددة، وسنتعرض باختصار إلى تنظيم كل من مؤسسات تسيير مساهمات الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية.

المطلب الأول: مؤسسات تسيير مساهمات الدولة.

هي مؤسسات عمومية ذات أسهم تُسَير القيم المنقولة التي تملكها الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية. ويبلغ عددها حاليا 28 مؤسسة، كل واحدة منها لديها حقيبة مؤسسات تُسَيرها (بمعنى أنها تتوب عن الدولة في تسيير رأسمال عدد معين من المؤسسات العمومية ذات النشاط المتماثل أو المتكامل).

الفرع الأول: اختصاصات مؤسسات تسيير مساهمات الدولة

وتتمتع مؤسسات تسيير المساهمات بعهدة يحددها مجلس مساهمات الدولة كما أنها تتمتع بصلاحيات واسعة في ما يتعلق بما يلي:

- إجراءات إعداد المؤسسات العمومية المراد خوصصتها،
 - التفاوض في عمليات الشراكة ، وفتح رأس المال المؤسسات و الخوصصة،
- كما أن لهذه المؤسسات مهام أخرى كتقديم ملفات الخوصصة لمجلس مساهمات الدولة لاتخاذ القرار النهائي والعمل على نقل الملكية في عمليات الخوصصة التي تم البث فيها.
- ومن بين الصلاحيات الأخرى الممنوحة من طرف مجلس مساهمات الدولة لمؤسسات تسيير المساهمات ما يلي :

- بلورة وتنفيذ خطط التسوية وإعادة التأهيل وتطوير المؤسسات الاقتصادية، وذلك وفقا للأشكال التجارية المناسبة،
- بلورة وتنفيذ برامج إعادة الهيكلة و خوصصة المؤسسات الاقتصادية ، وهذا عن طريق جميع الترتيبات القانونية والمالية المناسبة (الاندماجات والانفصالات، المساهمات الجزئية في الأصول والتخلي عن الأصول المادية والنقدية)،
- متابعة تصفية المؤسسات العمومية المنحلة،
- ممارسة صلاحيات الجمعيات العامة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و محافظها المالية.

الفرع الثاني: تنظيم مؤسسات تسيير مساهمات الدولة

تنظم مؤسسات تسيير المساهمات وفقا لأشكال إدارية و تسييرية خاصة فهي تتكون من :

أولاً: مجلس إدارة

يتكون هذا المجلس من ثلاثة أعضاء، بما فيهم الرئيس و يتم تعيين أعضائه من خلال الجمعية العامة، كما تحدد مهام وحقوق وكذا التزامات أعضائه ضمن عقود مبرمة بين أعضاء مجلس الإدارة والجمعية العامة.

ثانيا: جمعية عامة

تتكون الجمعية العامة لمؤسسات تسيير المساهمات من ممثلين معينين بقرار من مجلس مساهمات الدولة.

ثالثا: رئيس مدير عام

يمثل رئيس مجلس الإدارة مؤسسات تسيير المساهمات في علاقاتها مع الغير، وتحدد مهامه في العقد الذي يبرم بين مجلس الإدارة والجمعية العامة.

المطلب الثاني: تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية

هي شركات تجارية بمعنى أنها تخضع لما تخضع له الشركات التجارية من أحكام وبالتالي فهي تخضع لقواعد القانون التجاري بالإضافة إلى خضوعها لقوانين وترتيبات خاصة بما في ذلك إمكانية خضوعها لعملية الخصخصة.

وتتخذ حاليا المؤسسات العمومية الاقتصادية شكل شركة مساهمة، و يتكون رأسمالها من خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت المؤسسة علنا للادخار، ومليون دينار على الأقل في الحالة المخالفة، موزعة على أسهم لا تقل قيمة كل واحد منها عن ألف (1000 د ج) دينار .

وتنشأ المؤسسة العمومية الاقتصادية وتخضع للتشريع المعمول به وأحكام المراسيم الخاصة بها. ويخضع تنظيمها وتحديد صلاحيات وأجهزتها لقواعد وأحكام القانون التجاري، بالإضافة إلى قواعد أخرى واردة في القوانين الخاصة المتعلقة بتسيير وتنظيم هذه المؤسسات، وعلى رأسها الأمر 04/01 السالف الذكر وفي قوانينها التأسيسية.

وتخضع هذه المؤسسات في سيرها وتنظيمها لما تخضع له شركات الأموال التجارية عندما لا يكون مجموع رأسمال المؤسسة ملكا للدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أما إذا كانت الدولة أو أي شخص معنوي خاضع للقانون العام يحوز مجموع رأس المال، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، فيتخذ مجلس مساهمات الدولة بموجب لائحة قرار إخضاع المؤسسة للأشكال المنصوص عليها في المادة 5 فقرة 3 من الأمر 01-04 المذكور سلفا.

وتضيف المادة 6 من نفس الأمر، أن المؤسسات التي يتخذ نشاطها طابعا استراتيجيا على ضوء برنامج الحكومة، تخضع لنصوص قوانينها الأساسية التنظيمية المعمول بها، أو لنظام خاص يحدد عن طريق التنظيم.

وبصفة عامة يتمثل التنظيم الهيكلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية في الجمعية العامة ، مجلس الإدارة ثم الرئيس المدير العام.

الفرع الأول: الجمعية العامة (وهو جهاز مداولة)

لا تخرج الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية عن القاعدة العامة بالنسبة إلى تشكيلها حيث تتكون من الشركاء، والشريك بالنسبة للمؤسسة المملوكة كليا للدولة، هم الأشخاص الذين يمثلون هذه الأخيرة، وبالتالي فهم معينون من طرفها.

وهكذا تتكون الجمعية العامة من ممثلي الدولة باعتبارها المالك الوحيد لأسهم الشركة، ويحدد عادة هؤلاء الممثلون من خلال مرسوم إنشاء الشركة، كما يرأسها في العادة الوزير المكلف بالقطاع الذي تنتمي له هذه الشركة، وأما الرئيس المدير العام فيحضر أشغالها ويتولى أمانتها.

ويتم التمييز بين أنواع ثلاثة من الجمعيات وهي الجمعية العامة التأسيسية ، الجمعية العادية ثم الجمعية الاستثنائية. ولكل من هذه الجمعيات صلاحيات محددة.

وتبث الجمعية العامة في المسائل الهامة والإستراتيجية للشركة، ومن ذلك:

- البرنامج الاستراتيجي للتنمية،

- البرامج العامة لنشاط المؤسسة،
- حصيلة الشركة وحسابات نتائجها،
- تعيين محافظ أو محافظي الحسابات والبت في تقاريرهم،
- زيادة وتخفيض رأسمال الشركة،
- إنشاء شركات واكتساب مساهمات،
- تعديل القانون الأساسي للشركة.

وتجتمع الجمعية العامة مرتين على الأقل كل سنة في دورة عادية. ويمكنها أن تجتمع في دورة غير عادية كلما دعت الحاجة لذلك بمبادرة من رئيسها أو بطلب من ثلثي (3/2) أعضائها أو بطلب من محافظ أو محافظي الحسابات أو من الرئيس المدير العام.

يحدد جدول أعمال الجمعية العامة من طرف رئيسها.

الفرع الثاني: مجلس الإدارة

يتكون مجلس الإدارة، كقاعدة عامة، من 7 إلى 12 عضوا كحد أقصى من ضمنهم 2 من ممثلي العمال، ولا يمكن أن يقل عددهم عن 3 ثلاثة أعضاء وأن يتجاوز اثني عشر عضوا (المادة 610 من القانون التجاري الجزائري) من بينهم ممثلون عن القطاعات الوزارية المعنية بالإضافة إلى الرئيس المدير العام وممثلين اثنين عن العمال. ويعين أعضاؤه من طرف الوزير المكلف بالقطاع الذي تنتمي إليه الشركة بناء على اقتراح من المؤسسات و/أو الهيئات المعنية باستثناء الرئيس المدير العام الذي يعين بمرسوم رئاسي (وفي هذا استثناء من القواعد العامة التي تقتضي أن يتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة من طرف الجمعية العامة ، م 611 من القانون التجاري الجزائري).

تحدد عادة مدة عضوية أعضاء مجلس الإدارة بثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويجتمع بناء على استدعاء من رئيسه كلما تطلبت الحاجة ذلك، وعلى الأقل ست مرات في السنة. ويمكن أن يجتمع بناء على طلب من ثلث (3/1) أعضائه.

وله صلاحيات متعددة منها دراسة وتقرير و/أو الموافقة على ما يلي:

- التنظيم العام للشركة،
- الاتفاقية الجماعية والنظام الداخلي للشركة،
- عقود الإطارات المسيرة للشركة والقانون الأساسي للمستخدمين وشروط توظيفهم وتكوينهم،
- النظام الداخلي لمجلس الإدارة،
- مشاريع البرامج الاستراتيجية للتنمية.
- مشاريع برنامج النشاط.
- المخططات والميزانيات السنوية ومتعددة السنوات.
- تبليغ تقرير عن التسيير مرة واحدة في السنة وكلما طلبت الجمعية العامة ذلك،
- السهر على ممارسة الشركة للنشاطات التي تساهم في تحقيق هدفها، وذلك في إطار القانون.

الفرع الثالث: الرئيس المدير العام

يعين الرئيس المدير العام بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من الوزير المعني بالقطاع الذي تنتمي إليه الشركة ممثل الدولة مالكة الشركة.، وهو المسؤول عن السير العام للشركة وممثلها في كل أعمال الحياة المدنية .

يمارس الرئيس المدير العام السلطة السلمية على المستخدمين كما أنه الممثل القانوني للشركة وبإمكانه تفويض جزء من صلاحياته تحت مسؤوليته.

يعين الرئيس المدير العام بدوره الرؤساء المديرين العامين لفروع الشركة وذلك بعد موافقة الوزير المعني بالقطاع باعتباره ممثلاً للدولة المالكة.

خاتمة

و هكذا يتبين لنا أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تمثل مجالاً مهماً من ضمن مجالات القانون الاقتصادي العام وهذا راجع للدور الأساسي الذي يمكن أن تلعبه هذه المؤسسات في سبيل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية داخل الوطن خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار عددها المهم، وتوزيعها على مختلف القطاعات بما فيها القطاعات الإستراتيجية، وحجمها الكبير الذي استدعى، في العديد من الأحيان، دمج العديد منها في إطار مجتمعات ضخمة. هذا من جهة،

ومن جهة ثانية أن دور هذه المؤسسات يقوى أو يضعف تبعاً لدور الدولة في الحياة الاقتصادية إذ كلما تدخلت الدولة في النشاط الاقتصادي تعاضم دور هذه المؤسسات والعكس صحيح، غير أن التحول الحالي للدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة بل دولة رجل أعمال، يحتم على هذه المؤسسات السعي إلى اعتماد حوكمة في التسيير موجهة نحو الابتكار والتنوع واقتصاد المعرفة وذلك بهدف تحسين نوعية ومضمون الخدمة العمومية والصمود في وجه المنافسة والمحافظة على السيادة الاقتصادية في مجالات تخصصها، كما قد يحتم عليها الدخول في شراكات مع القطاع الخاص الوطني والأجنبي (من خلال عقود تسمى عقود الشراكة العمومية /الخاصة) للاستفادة من خبرات هذا الأخير وتحقيق فعالية أفضل وأهداف اقتصادية مشتركة تحقق مصالح الطرفين.

﴿الخصوصة﴾

المطلب الثالث: خصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية

يقصد بالخصوصة طبقا للمادة 13 من الأمر 01-04 لسنة 2001⁽¹⁾، كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العموميين، إذا، الخصوصية هي نقل ملكية خاضعة أصلا للقانون العام إلى أشخاص خاضعين للقانون الخاص. وتشمل الملكية المنقولة ما يلي:

- كل رأسمال المؤسسة أو جزءا منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة، و/أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام، وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب للزيادة في الرأسمال.

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

الفرع الأول: المؤسسات القابلة للخصوصة

المؤسسات القابلة للخصوصة هي المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لمجموع قطاعات النشاط الاقتصادي (م 15) مع الإشارة إلى أنه عندما تكون مؤسسة عمومية اقتصادية تقدم خدمة عمومية موضوع خصوصة، تتكفل الدولة بضمان استمرارية الخدمة العمومية (م 16).

(1) - الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 غشت 2001م، ولقد تم قبله تنظيم الخصوصية بمقتضى مجموعة من النصوص القانونية منها: الأمر 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتعلق بخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية المتم والمعدل بالأمر 97-12 المؤرخ في 19 مارس 1997 .

الفرع الثاني: المزايا الخاصة المتعلقة بالخصوصة

يمكن أن تستفيد عمليات الخصوصية من مزايا خاصة يتم التفاوض عليها حالة بحالة، وذلك في الأحوال التالية:

أ- عندما يلتزم المشتري أو المشترون بإصلاح المؤسسة،

ب- عندما يلتزم المشتري أو المشترون بتحديث المؤسسة،

ج- عندما يلتزم المشتري أو المشترون بالحفاظ على جميع مناصب الشغل أو جزء منها،

د- عندما يلتزم المشتري أو المشترون بالإبقاء على المؤسسة في حالة نشاط.

ونشير إلى أنه يجب أن تكون عناصر الأموال والسندات المعروضة للخصوصة موضوع تقييم من طرف خبراء يقوم على مناهج متفق عليها عموماً، وذلك قبل البدء في عملية الخصوصية، كما أن شروط نقل الملكية يجب أن تخضع لدفاتر شروط خاصة تكون جزءاً لا يتجزأ من عقد التنازل الذي يحدد حقوق وواجبات كل من المتنازل والمتنازل له.

الفرع الثالث: تنفيذ الخصوصية

يصادق مجلس الوزراء على استراتيجية الخصوصية وبرنامجها (م 20)، ويتولى الوزير المكلف بالمساهمات في إطار تنفيذ استراتيجية الخصوصية ما يلي:

- يعد برنامج الخصوصية بالتشاور مع الوزراء المعنيين ويقترحه على مجلس مساهمات الدولة.

- ينفذ استراتيجية اتصال اتجاه الجمهور والمستثمرين حول سياسات الخصوصية وفرص المساهمة في رأسمال المؤسسات العمومية.

ويكلف الوزير المكلف بالمساهمات، بعد مصادقة مجلس الوزراء، على برنامج معين للخصوصة بما يلي:

- يكلف من يقوم بتقدير قيمة المؤسسة أو الأموال التي يعترزم التنازل عنها،

- يدرس العروض ويقوم بانتقائها ويعد تقريراً مفصلاً حول العرض الذي تم قبوله،
 - يحافظ على المعلومة ويؤسس إجراءات كفيلة بضمان سرية هذه المعلومة.
 - يرسل ملف التنازل إلى لجنة مراقبة عمليات الخصخصة المذكورة في المادة 30.
 - يعرض على مجلس مساهمات الدولة ملف التنازل.

وفي هذا الصدد، يمكن للوزير أن يستعين بالخبرة الوطنية والدولية المطلوبة للقيام بمهام الخصخصة على أحسن ما يرام.

وعلى إثر ذلك، يتولى متابعة عمليات الخصخصة لجنة يحدد تشكيلتها مجلس مساهمات الدولة بموجب لائحة (م 24)، كما أن عقد التنازل يمضيه ممثل تفوضه قانونا الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية المعنية.

خاتمة

لا شك أن الخصخصة لها ما يبررها من مسائل حيث ، وبشكل عام، جرى تيريرها على أساس قدرة القطاع الخاص على توفير إدارة أكفأ، مما يساعد على الاقتصاد في استخدام الموارد وتحسين أداء المؤسسات، فيزيد بذلك من معدلات النمو الاقتصادي، وتقديم حوافز على تعبئة وتوجيه الادخار نحو المشاريع المربحة وتعميم الملكية على قطاع أكبر من المواطنين، وبخلق سوق مالية نشطة تشجع على الادخار و توفير قناة مناسبة للتمويل" (1).

غير أن تجربة الخصخصة في إطار إصلاح الاقتصاد الوطني في الجزائر، لم تبلغ الأهداف المنشودة بكاملها وذلك بالرغم من توفر الإطار القانوني الواضح سنة 1995، ولذلك لا تزال الجزائر تسعى إلى الدخول أكثر في اقتصاد السوق من خلال توفير الظروف والشروط العامة لتسيير و/أو خصوصية المؤسسات العمومية (2).

(1) - ضياء مجيد الموسوي، الخصخصة والتصحيحات الهيكلية "آراء واتجاهات"، د م ج، الجزائر، (من دون تاريخ النشر)

(2) - رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومه، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 110.

﴿عقد الصفقة العمومية﴾

مقدمة

يعتبر عقد الصفقة العمومية من أهم العقود الإدارية الواردة في القانون العام الاقتصادي وأحد أهم الأدوات التي تستعملها الدولة لتنفيذ سياساتها الاقتصادية والاجتماعية، ونظرا لأهميته فإن المشرع خصه بقانون خاص، يتميز عن ذلك الذي يسري على المسائل المدنية والتجارية، ورد ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. (المعدل والمتمم) (1).

والملاحظ على هذا القانون أنه يتضمن العديد من المسائل القانونية و الإجرائية المتعلقة بمختلف الإجراءات الواجب اتباعها من طرف المصلحة المتعاقدة لمنح الصفقة للمرشح أو المرشحين الذين يستوفون الشروط القانونية وتلك التي تحددها المصلحة المتعاقدة نفسها. و سنحاول في هذه المحاضرات المخصصة للصفقة العمومية أن نتطرق إلى أهم هذه المسائل.

المبحث الأول : الصفقة العمومية، خصائصها وإجراءاتها

عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في المادة الثانية من المرسوم السالف الذكر كالآتي: " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم، والخدمات والدراسات "

ومن خلال هذا التعريف نستخلص خصائص هذه الصفقة، وهي:

-أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به،

-أن إبرامها يكون بمقابل،

(1) - ج ر عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015

- أنها تتم بين المصلحة المتعاقدة و متعاملين اقتصاديين،
- أن موضوعها يتمثل في الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات.

وسنتعرض بنوع من التفصيل لهذه الخصائص في ما يلي :

المطلب الأول: خصائص الصفقة العمومية

تتميز الصفقة العمومية بمجموعة من الخصائص يمكن إيجازها في ما يلي:

الفرع الأول-الصفة العقدية للصفقة العمومية

لقد أجاز قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المصلحة المتعاقدة على اللجوء إلى الصفقة العمومية إذا ما عادل أو فاق مبلغ الصفقة مبلغ 12.000.000 دينار (اثني عشر مليون دينار) لخدمات الأشغال أو اللوازم و 6.000.000 دينار (ست مليون دينار) لخدمات الدراسات أو الخدمات.

وأما في حالة عدم تجاوز مبلغ الصفقة المبلغين المذكورين، فلقد أجاز المشرع للمصالح المتعاقدة ألا تعرضها على رقابة لجان الصفقات العمومية بشرط أن تتولى هذه المصالح إخضاعها لرقابة داخلية تابعة لها وذلك بموجب مقرر صادر عنها يتضمن إجراءات تسمى "الإجراءات المكيفة"، وعلى هذا الأساس، فإن الإجراءات المكيفة يقصد بها تلك الإجراءات الداخلية التي تقوم المصلحة المتعاقدة بتحضيرها وإعدادها وتكييفها بما يتوافق وأحكام تنظيم الصفقات العمومية المعمول بها في حدود المبالغ المذكورة آنفاً، إضافة إلى الخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، مهما كانت مبالغها. ومع ذلك فيفهم من هذا أن هذه الإجراءات لا تعفي المصلحة المتعاقدة من وجوب احترام المبادئ المنظمة للصفقات العمومية (1).

(1) --شامي ياسين، "الإجراءات المكيفة كنموذج للاقتصاد الإجرائي في قانون الصفقات العمومية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، العدد 03 جانفي 2020، ص 5، على موقع: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/105886>

وتعتبر الصفقة العمومية عقدا إذ تتعدّد بمجرد التطابق بين إرادتين هما إرادة المصلحة المتعاقدة ومصلحة المتعامل الاقتصادي، غير أن النصوص المنظمة للعقد متشعبة إذ أنها متواجدة في القانون المدني والقانون التجاري بالإضافة إلى القواعد المطبقة على الصفقة العمومية الواردة في القوانين الخاصة كقانون الصفقات العمومية.

ولا تستطيع المصلحة المتعاقدة إبرام ما تشاء من العقود وإنما تلك التي لها علاقة بنشاطها وفي إطار قطاعها وبالتالي يوجد معياران لتكييف هذه العقود وهما : معيار القطاع ومعيار النشاط، كما أن هذه المصلحة مقيدة باتّباع عدة إجراءات لكي تتعاقد مع الغير تمتد على مراحل يمكن حصرها في ثلاث وهي المرحلة السابقة للعقد، المرحلة المرافقة له ثم مرحلة تنفيذه.

الفرع الثاني: الصفقة العمومية عقد كتابي

ويتجلى صراحة من خلال نص المشرع الجزائري صراحة عند تعريفه الصفقات العمومية في هذا المرسوم، بأنها عقود مكتوبة.

الفرع الثالث: الصفقات العمومية عقود إدارية

وقد تعرضنا إلى ذلك في المقدمة حيث أن هذه الصفقة تكيّف على أنها عقود إدارية والعقد الإداري هو ذلك الذي يخضع للقانون العام، والذي تتجلى فيه امتيازات السلطة العامة المحجوزة للإدارة باسم المصلحة العامة، وهو ما يعبر عنه في الفقه الإداري بالاعتبارات الجوهرية التي تأتي في مقدمتها اعتبارات المصلحة العامة .

وعندما ننظر إلى هذا العقد نجد أن أحد أطرافه يتمثل في الإدارة التي تعتبر شخصا عاما يخضع للقانون العام ويسمى "المصلحة المتعاقدة". ولاشك أن هذه الخاصية تستند على معيار عضوي مفاده ضرورة وجود أشخاص عامة محددة كطرف، وهذه الأشخاص وردت على سبيل الحصر في مرسوم الصفقات العمومية، وهي الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية.

وأما الطرف الثاني في العقد فيتمثل في المتعامل الاقتصادي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وسواء كان طرفا منفردا أو مكونا من عدة أطراف.

الفرع الرابع: الصفقات العمومية عقود تبرم بمقابل

وذلك أنها تربط بين المصلحة المتعاقدة ومتعاملين اقتصاديين تتوفر فيهم الشروط القانونية ويتم اختيارهم لتنفيذ الصفقة، وبناء عليه فكل صفقة لا ينجر عنها مقابل لا تعد صفقة عمومية وهو ما حددته صراحة المادة السابعة من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمنة الاستثناءات الواردة على نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية⁽¹⁾.

الفرع الخامس: الصفقات العمومية عقود تبرم وفقا لشروط خاصة

وهي شروط وردت في قانون الصفقات العمومية، وبالتالي فإنها تخضع لشكلية معينة ودقيقة هدفها تحقيق المبادئ العامة التي تخضع لها الصفقة العمومية عموما. (المادة 2 من قانون الصفقات العمومية).

الفرع السادس: الصفقات العمومية عقود تبرم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة

وذلك في مجالات محددة في القانون، وهو الأمر الذي يضيف الطبيعة الخاصة لعقود الصفقات العمومية، باعتبارها عقودا إدارية مسماة محددة المجالات مثل صفقات الأشغال واللوازم أو الدراسات أو الخدمات.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقة العمومية

تخضع الصفقة العمومية لمجموعة من الإجراءات الشكلية وردت في المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، المعدل والمتمم. ويمكن إيجازها في ما يلي:

(1) -المادة السابعة من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

الفرع الأول: إجراءات اختيار المتعامل

تتبع الصفقات العمومية كقاعدة عامة إجراء طلب العروض (الذي كان يسمى قبل إصدار المرسوم 15-247 بالمناقصة) وتبرم عقودا بالتراضي بصفة استثنائية (م 39).

ويعتبر طلب العروض إجراء يهدف إلى الحصول على عدد كبير من المتنافسين وبالتالي يكون أمام المصلحة المتعاقدة فرصة واسعة لاختيار أفضل العروض.

وأما صيغة التراضي فهي إجراء تنتهي فيه المنافسة لأسباب مختلفة نص عليها القانون، ويتم عندما تتعاقد المصلحة المتعاقدة مع متعاقد واحد.

أولاً: إجراء التراضي

ينقسم هذا الإجراء إلى نوعين هما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

1- التراضي البسيط ، وهو التعاقد مباشرة مع المتعامل الاقتصادي ولذلك فإنه يشكل قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات محددة بصفة حصرية وهي:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية،

- في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها،

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10,000,000,000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10,000,000,000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر،

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (المادة 49)

2- إجراء التراضي بعد الاستشارة :

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي، بعد الاستشارة، في مجموعة من الحالات عددها المادة 51 من المرسوم وهي:

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية،

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات،

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة،

-في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد،

-في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك. وفي هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

ثانيا: إجراء طلب العروض

نشير في البداية إلى أن طلب العروض قد يكون وطنيا و/ أو دوليا، فأما طلب العروض الوطني فهو يقتصر على المرشحين المقيمين داخل القطر الجزائري سواء كانوا جزائريين أم أجنبيا إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وأما طلب العروض الدولي فهو يشمل المرشحين غير المقيمين في الجزائر بما فيهم الجزائريين المقيمين في الخارج، ولذلك فالعبرة في هذا المجال هي بالإقامة لا بالجنسية، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، حيث أن المشرع الجزائري ترك أحيانا السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في قبول ترشيح غير المقيمين من جزائريين وغيرهم للاستفادة من خبراتهم ومما قد يوفره من موارد ومواد تكون ذات جودة وجدوى اقتصادية بالنسبة لها.

ويمكن أن يتم طلب العروض حسب أحد أربعة أشكال نصت عليها (المادة 42) وهي: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، وأخيرا المسابقة.

1- طلب العروض المفتوح: هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا. (المادة 43)

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: وهو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد. ولا

يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة . تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة. وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع (المادة 44).

3- طلب العروض المحدود: وهو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد .يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي لخمسة (5) منهم . وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/ أو ذات الأهمية الخاصة (المادة 45).

4-المسابقة: وهي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع وذلك بعد رأي لجنة التحكيم ، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة .وتمنح الصفقة، بعد المفاوضات، للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة في مجالات مختلفة، لا سيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات .

غير أن صفقة الإشراف على إنجاز أشغال لا تيرم وجوبا عن طريق المسابقة، إذا:

-لم يتجاوز مبلغها 6.000.000 دينار ،

-تعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم .

ويتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني ومستقلين عن المرشحين . وتحدد تشكيلة لجنة التحكيم بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.

ومن جهة أخرى، يتم التمييز بين نوعين من المسابقات وهما المسابقة المحدودة و المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، بينما تكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا.

-المسابقة المحدودة-

وهي تخص مرشحين محددين كمكاتب الدراسات العمومية والخاصة التي تتوفر فيها مؤهلات محددة.

-المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا :

وفيهما يكون طلب العروض موجها إلى مرشحين حائزين على قدرات دنيا تحددها المصلحة المتعاقدة كشهادة التأهيل و التصنيف المهنيين من صنف معين و قدرات مالية معينة كتحقيق متوسط رقم أعمال لسنوات نشاط حقق فيها المرشحون نتائج إيجابية متتالية تكون مبالغها المالية مساوية لمبالغ محددة.

-مسابقة الإشراف على الإنجاز:

ويجب أن يكون هذا الإجراء محدودا كأن يكون موجها لمكاتب الدراسات أو المهندسين المعماريين المعتمدين وذلك بغية الإشراف على إنجاز مشاريع سكنية.

الفرع الثاني :كيفية تأهيل المرشحين

تعرضت المواد من 53 إلى 58 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى مسألة تأهيل المترشحين. ومن الملاحظ أن التأهيل يستند على معيار أساسي ألا وهو القدرة على تنفيذ الصفقة ذلك أنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تعهد بالصفقة إلى من تعتقد أنه قادر فعلا على تنفيذها ، وعليها أيضا أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية. ويمكنها في هذا الإطار أن تطلب من المترشح كل ما يثبت كفاءته ويسمح بتقييم قدراته من:

أ/ قدرات مهنية : شهادة التأهيل والتصنيف، اعتماد وشهادة الجودة، عند الاقتضاء .

ب/ قدرات مالية : وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية .

ج/ قدرات تقنية : الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

ويمر تأهيل المرشحين للصفقة بمراحل محددة تبدأ من تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها بدقة ثم تحضير دفتر الشروط ثم الإعلان عن الصفقة، ثم تقييم العروض وأخيرا اختيار المرشح أو المرشحين المؤهلين.

الفرع الثالث: -تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحدد شروط التعاقد التي يجب على المرشح أن يمتثل لها، وتترجم هذه الشروط في وثيقة تسمى دفتر الشروط أو دفتر الأعباء. وتنقسم هذه الشروط إلى نوعين هما:
أولاً:الشروط الإدارية العامة: وهي تلك التي يحددها القانون: التزامات المتعاقد , مبلغ الكفالة , التعويضات , العقوبات, شروط فسخ العقد و التسبيقات التي يستفيد منها المتعاقد حسب كل نوع من أنواع تسديد مبلغ الصفقة.

ثانياً:الشروط الخاصة: وهي تلك التي تضعها المصلحة الخاصة (وقد تحددها أيضا السلطة الوصية على المصلحة).

الفرع الرابع: دفتر الشروط :

دفتر الشروط عبارة عن كراس تعده المصلحة المتعاقدة يتضمن كل الشروط التعاقدية بينها وبين المرشح وكذلك جميع المواصفات التقنية، الاقتصادية، المالية وغيرها المتعلقة بالصفقة، مما لا يدع مجالاً للتأويل أو الخطأ.

ولا شك أن تحضير دفتر الأعباء ليس بالأمر الهين خاصة إذا تعلق الأمر بصفقات كبيرة الحجم أو تحتاج تكنولوجيا متطورة أو مبالغ مالية ضخمة، ذلك أن عملية التحضير تستوجب تحديد حاجيات المصلحة بدقة ، وتحديد المواصفات التقنية والمالية للصفقة ، وكذلك تحديد طرق تنفيذ الصفقة ومراحلها المختلفة وتقدير مبالغها بصفة إدارية صادقة وعقلانية (المادة 27).

أولاً: شكل دفتر الشروط

1- المقدمة: قد تكون المقدمة بعنوان أو بدونه: (مقدمة، ديباجة)،

وتتميز المقدمة بشكل معين ومضمون.

أ- شكل المقدمة:

على غرار باقي العقود، للمقدمة شكل معين يظهر من الصفحة الأولى التي تبدأ بالعبارات التالية: "حيث أن..."، "بما أن..."، "لما كان..."، وتنتهي عادةً بجملة وصل هي: "وبناء عليه فقد تم الاتفاق على ما يلي..."، "لذلك اتفق الطرفان وهما بكافة الرضا والأهلية مع إسقاط حقهما في العيب والغبن والتدليس". ويختلف طول المقدمة من عقد لآخر وذلك تبعاً لطبيعة العقد والظروف المحيطة به، ونوعية المتعاقدين والممثلين القانونيين.

ب- مضمون المقدمة:

تتضمن المقدمة محتويات مختلفة يمكن إيجاز أهمها فيما يلي:

- صفات واختصاصات الأطراف: لابد من توضيح من هم المتعاقدون، واختصاصات كل واحد منهم، خبرتهم، شهرتهم العالمية، إلخ...
- دوافع المتعاقدين: أي الأسباب المختلفة التي دفعت الأطراف للتعاقد في ما بينها، فمثلاً في عقد بناء مرفق عمومي كمدرسة، يمكن ذكر السبب الذي دفع بالمصلحة المتعاقدة إلى عقد الصفقة وهو مثلاً عدم وجود مدرسة في المنطقة المحددة وتحقيق المصلحة العامة.
- الظروف السابقة والمحيطة بتوقيع العقد: وتتمثل في الظروف التي أحاطت بالعقد والنقاط الهامة التي أثرت أثناء المفاوضات والتي أدت إلى إبرام العقد، وهذه الظروف تساعد في حالة نشوب نزاع حول العقد.
- وقائع متعلقة بالعقد: ومثال ذلك أنه إذا كان العقد متعلقاً بالبناء، فيجب على الطرف المتعاقد أن يعاين الأرض المخصصة لذلك وكذلك الظروف السياسية والأمنية المختلفة.
- يمكن إدراج بعض التعاريف لبعض المصطلحات أو التعابير المستعملة في العقد.

ج-القيمة القانونية للمقدمة

تعتبر المقدمة جزءا لا يتجزأ من العقد إلا أنها تختلف عن باقي بنوده ولا تشكل مادة من مواده، حيث أنها تستخدم لشرح العقد وبالتالي يلجأ إليها لتفسير هذا الأخير، وهي بهذا تشبه بيان الأسباب في إصدار التشريعات وفي تسبيب الأحكام والقرارات القضائية⁽¹⁾.

وفي ما يخص تفسير المقدمة فإنه يخضع لما أثاره تفسير العقد عموما من إشكاليات قانونية، غير أنه توجد في هذا الصدد مدرستان أساسيتان هما:

-المدرسة الفرنسية الألمانية: وترى أن العقد يجب أن يفسر بقدر الإمكان طبقا لقصد المتعاقدين عند توقيع العقد (استنادا على معيار النية أو القصد)، وبالتالي يمكن للمقدمة أن تتضمن العديد من التوضيحات أو التفسيرات التي تبين لنا قصد المتعاقدين.

-المدرسة البريطانية: وترى أنه يجب الاستناد على الإرادة الصريحة للمتعاقدين في تفسير العقد، وهو ما أخذ به المشرع البريطاني الذي أعطى الأولوية للإرادة الصحيحة، وهنا لا نرجع للمقدمة خاصة إذا كانت البنود صريحة.

الفرع الخامس: المتن أو بنود العقد

تتدرج ضمن هذا المتن الشروط المختلفة التي اتفق عليها كل من المتعامل والمصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى الشروط الإدارية العامة والشروط الخاصة. ولقد حددت المادة 95 من المرسوم 15-247 هذه الشروط . وهي تصاغ عمليا في شكل شروط أو بنود مرقمة، وتتمثل بالخصوص ما يلي:

-تحديد هوية المتعاقد مع ذكر التفاصيل الآتية: اسم الشركة، الاسم التجاري، العنوان بالتفصيل، اسم ولقب الممثل الشرعي المفوض بالتوقيع على العقد وصفته.

(1)-Alain Lagadec. De l'interprétation des clauses contractuelles à la qualification du contrat. Droit. Thèse de doctorat, , Université de Toulon, France, 2017. P 83.

- طبيعة العقد: تحديد موضوع العقد على ضوء التشريع الجزائري(عقد أشغال عمومية، لوازم أو دراسات)، ذكر السمات التقنية والفنية، الكمية، الوزن، طرق التغليف...
- تحديد الأسعار وطريقة دفع الثمن: السعر بالدينار وأما إذا كانت الصفقة مع متعامل أجنبي أي دولية، فيحدد الثمن بالدينار وكذا بالعملة الأجنبية ولا بد من الأخذ بعين الاعتبار تغير سعر الصرف، ولا بد أيضا أن يتضمن السعر المصطلح التجاري الذي يحدد نفقات الشحن والنقل والتأمين والرسوم الجمركية وكذا وقت التسليم وانتقال الملكية.
- وفي ذات الصدد، فإن سعر السلعة يجب أن يكون مفصلا أي أن يذكر سعر الوحدة والسعر الإجمالي ، وإذا كانت هناك تسبيقات، فلا بد من توضيح ذلك، وفي حالة الدفع المستندي، لا بد للبائع أن يطلب فتح اعتماد مستندي.
- تحديد طرق النقل:أي تحديد طرق النقل المطابقة لطبيعة السلعة وأمانها واتجاهها.
- تحديد إجراءات التسليم: وذلك بذكر تاريخ ومكان التسليم حيث يجب أن تحدد مواعيد التسليم انطلاقا من دخول العقد حيز التنفيذ، ولا بد من إدراج شرط التأخير مع ذكر الغرامة المتعلقة به.
- ذكر شرط القوة القاهرة: يجب تحديد القوة القاهرة وأيضا الحادث الفجائي.
- تحديد الضمانات: وذلك بتحديد تعهدات كل طرف في ما يتعلق بالضمان مثل ضمان إرجاع التسبيقات من طرف البائع.
- تحديد المحاكم المختصة والقانون الواجب التطبيق، وهذا البند يتعلق بالعقود الدولية حيث يجب أن يحدد القانون الواجب التطبيق على العقد مع تحديد المحكمة المختصة في حالة نشوب نزاع.
- شرط التحكيم: وهو أيضا متعلق بالعقود الدولية، حيث يمكن إدراج هذا الشرط وذلك بتحديد محكمة التحكيم المختصة بفض النزاع في حالة نشوبه أو قبل أن يقع.
- تحديد لغة العقد: وذلك بتحديد اللغة التي يحرر بها هذا الأخير وجعلها مرجعا لتفسيره .
- تحديد مكان تحرير العقد مع توقيعه .

- تحديد شروط فسخ الصفقة، -
- تحديد شروط عمل المناولين واعتمادهم، إن وجدوا،
- تحديد مسألة تحيين ومراجعة الأسعار،
- تحديد بنود السرية والكتمان،
- تحديد بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل،
- تحديد البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة،
- تحديد البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية، وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل وذوي الاحتياجات الخاصة.

الفرع السادس: الإعلان عن الصفقة

يتم الإعلان عن الصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل، في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وأما طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (1 00 000 000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50000000 دج) أو يقل عنها، فيمكن أن تكون محل إشهار محلي، وذلك عن طريق نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، و إصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية كالولاية بالنسبة لكافة بلديا الولاية.و يحزر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل (م 65).

وتجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في حالات معينة حددتها المادة 61 وهي: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء.

ولقد منح المشرع للمصلحة المتعاقدة حق إقصاء كل مترشح لا تتوفر فيه شروط التأهيل المطلوبة. وسنتعرض في ما يلي إلى حالات الإقصاء من الصفقة العمومية:

المطلب الثالث: حالات الإقصاء من الصفقة العمومية

استنادا على المرسوم التشريعي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن التمييز بين:

الفرع الأول-الحالات العامة للإقصاء :

يميز قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 75 والقرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بين الإقصاء المؤقت بنوعيه التلقائي وبمقرر ثم الإقصاء النهائي التلقائي.

وبالإضافة إلى هذين النوعين، توجد حالات أخرى للإقصاء و منها:

- الإقصاء للمصلحة العامة.
- إقصاء صاحب صفقة عمومية اطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازاً عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى إلا إذا أثبت أن المعلومات لا تخل بمبدأ حرية المنافسة وتثبتت المصلحة المتعاقدة من ذلك:

أولاً: الإقصاء المؤقت

يتم التمييز بين الإقصاء المؤقت التلقائي والإقصاء المؤقت التلقائي بمقرر.

1. الإقصاء المؤقت التلقائي

وينقسم إلى قسمين:

-إقصاء مؤقت تلقائي متخذ من طرف كل المصالح المتعاقدة، ويتعلق بست حالات وردت في المادة 3 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015⁽¹⁾، و المقصون هم:

✓ المتعاملون الذين هم في حالة التسوية القضائية أو الصلح، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم،

✓ المتعاملون الذين هم محل إجراء التسوية القضائية أو الصلح، إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم،

✓ المتعاملون الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية،

✓ المتعاملون الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،

✓ المتعاملون الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي، أو تصريح كاذب أو مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،

✓ المتعاملون الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفتهم للأحكام المتعلقة بشروط تشغيل الأجانب، وتلك المتعلقة بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، الوقاية الصحية والأمن، طب العمل وقانون العمل والأحكام المتعلقة بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل.

-إقصاء مؤقت تلقائي تتخذه المصالحة المتعاقدة التي بادرت بإجراء الصفقة العمومية، ويخص ثلاث حالات وردت في المادة 3 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، وهم:

✓ المتعاملون الاقتصاديون الذين قاموا بتصريح كاذب.

✓ المتعاملون الاقتصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض بدون سبب مبرر،

✓ المتعاملون الاقتصاديون الذين كانوا محل أول قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤوليتهم إلا إذا أثبتوا أن الأسباب التي أدت إلى هذا الفسخ قد زالت.

(1)-القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية

2. الإقصاء المؤقت التلقائي بمقرر

ويتعلق الأمر بحالة واحدة وردت في المادة 6 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 وهي تخص المتعاملين الاقتصاديين الذين أخلوا بالتزاماتهم بعد أن كانوا محل مقررين اثنين للفسخ على الأقل، تحت مسؤوليتهم.

ثانيا: الإقصاء النهائي التلقائي

- المتعاملون الاقتصاديون الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط،
- المتعاملون الاقتصاديون المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش أو المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،
- المتعاملون الاقتصاديون الأجانب الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (وهما التزامان أساسيان : الاستثمار في شراكة (في قطاعات استراتيجية بمفهوم قانون المالية التكميلي لسنة 2020، واحترام دفتر الشروط).

الفرع الثاني: الحالات المرتبطة بالفساد.

وهي حالات وردت تحت تسمية "مكافحة الفساد" وذلك ضمن المواد من 88 إلى 94 من قانون الصفقات العمومية، كما أنها وردت في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أولاً: في قانون الصفقات العمومية

خصص هذا القانون قسماً كاملاً لمكافحة الفساد وهو القسم الثامن (المواد من 88 إلى 94). وتتمثل أهم جرائم الفساد الضارة بمناخ الأعمال في مجال الصفقات العمومية في جريمة الرشوة، جريمة المحاباة، جريمة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة، جريمة الإثراء بلا سبب.

ثانيا: في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

خصص هذا القانون (1) كله للوقاية من الفساد ومكافحته، وخصص مجموعة من المواد منها المواد 9 ، 10 و 11 للتدابير المتعلقة بالوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية، ومجموعة أخرى للعقوبات المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية ومنها المواد 25،27،32،37 وغيرها.

ثالثا: المبادئ العامة المتعلقة بالصفقات العمومية الواردة في قانون محاربة الفساد ودورها في تحسين مناخ الأعمال

لقد وردت هذه المبادئ التي تلتقي في مجملها مع المبادئ العامة التي يستند عليها قانون الصفقات العمومية في (المادة 9) التي نصت على وجوب قيام الإجراءات المتبعة في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة . كما أوردت نفس المادة مجموعة من القواعد التي من شأنها تكريس ما يلي على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء،
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".

وهكذا نلاحظ أن المشرع الجزائري كان حريصا على إقصاء كل متعامل، لا تتوفر فيه الشروط القانونية والمهنية ، وذلك حفاظا على المال العام وعلى نجاعة الصفقات العمومية، ناهيك عن ضمان مناخ أعمال ملائم يتسم بحرية المبادرة والمساواة الاقتصادية بين رجال الأعمال، غير أن بعض أنواع الإقصاء خاصة ذلك الذي لا يرتبط بالنزاهة قد يؤثر سلبا على العديد من المؤسسات المقصية فيؤدي بها إلى الإفلاس (مثل الإقصاء المتتالي لأسباب تافهة، إقصاء المؤسسات الصغيرة والمصغرة، تفضيل المؤسسات الأجنبية، اشتراط كفاءة عالية في المؤسسات المرشحة كعلامات إيزو ISO).

(1)-القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،

ومن جهة ثانية فإن نزاهة الأعمال تعتمد على مجموعة من المعايير لعل أهمها انعدام الرشوة، الحوكمة الرشيدة لقطاع الأعمال وتحسين أداء هذه الأعمال تحقيقاً للتنمية بشتى أبعادها.

إن حالات الإقصاء بشتى أنواعها يمكن أن تلعب دوراً مهماً في إقصاء المتعاملين الاقتصاديين غير الأكفاء وغير النزيبين مما يجعل منها وسيلة فعالة لتطهير مناخ الأعمال من الفساد،

المبحث الثاني: دور لجان الصفقات العمومية و تنفيذ الصفقة

نشير في البداية إلى أن الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة تخضع للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، وفي هذا الصدد، تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية (المادة 156) .

و سنقتصر في محاضرتنا على كل من الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والرقابة الخارجية التي تمارسها لجنة الصفقات العمومية، ثم نتطرق إلى موضوع تنفيذ الصفقة وأهم ما يتعلق بهذا التنفيذ من مسائل.

المطلب الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية

لا شك أن كلا من لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ولجنة الصفقات العمومية تضطلع بمهام مختلفة هدفها الأسمى يتمثل في التحقق من مطابقة الصفقة التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع مقتضيات القانون.

الفرع الأول: دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تهتم هذه اللجنة بفتح الأظرفة المتضمنة لعروض المترشحين كما تقوم بتقييم هذه الأخيرة. وبالإضافة إلى دورها المهم في تقييم مستوى تأهيل المترشحين وتحليل عروضهم ودورها كجهاز يساعد المصلحة المتعاقدة على اتخاذ القرار المناسب (منح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدواها)، فإن هذه

اللجنة تعتبر جهازا رقابيا داخليا تحدثه المصلحة المتعاقدة، وهو متكون من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم. ويمكن المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة أخرى ذات طابع تقني تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (المادة 160 والمادة 161).

ولاشك أنه يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على أن تضمن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض شفافية الإجراءات التي تقوم بها ولذلك فهي تسجل أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى (المادة 162).

الفرع الثاني: لجنة الصفقات العمومية

وتعتبر بدورها من الهيئات الرقابية الخارجية التي تتمثل مهمتها الأساسية في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية (المادة 163).

ويتضح من نص المادة 163 السالفة الذكر أن لجنة الصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية (المادة 165).

وهكذا، وبعد أن تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعملها، تعرض نتائج هذا الأخير على المصلحة المتعاقدة لتتخذ رأيها إما بقبول العروض أو إعلان عدم جدوى الصفقة، ولهذه الغاية، تحدث لدى المصلحة المعنية لجنة أخرى تسمى لجنة الصفقات العمومية تقوم بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون (المادة 169).

وتجتمع هذه اللجنة، بمبادرة من رئيسها، كما أنه يمكن لها أن تستعين، على سبيل الاستشارة، بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها. ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها. وإذا لم يكتمل هذا النصاب، تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية (8 أيام)

المالية وتصح مداولتها، حينئذ، مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين. وتتخذ القرارات دائما بأغلبية الأعضاء الحاضرين. وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا. (المادة 191)

وتختلف تشكيلة اللجنة تبعا لنوعها حيث توجد مثلا اللجنة الجهوية للصفقات (م 171)، لجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري (المادة 172)، اللجنة الولائية للصفقات (المادة 173)، اللجنة البلدية للصفقات (المادة 174)، اللجنة القطاعية للصفقات (المادة 179).

ومهما كانت تشكيلتها، تعتبر هذه اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها. وبهذه الصفة، يمكنها أن تمنح التأشيرة على الصفقة أو ترفضها. وفي حالة الرفض، يجب أن يكون هذا الرفض معللا، كما يمكنها أن ترفق قرارها بتحفظات (المادة 195).

و في حالة الرفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشيرة، يمكن لمسؤول الهيئة العمومية المعني، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل، وتبعا لذلك، ترسل نسخة من مقرر التجاوز، المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) وإلى لجنة الصفقات المعنية (المادة 200).

المطلب الثاني: تنفيذ عقد الصفقة العمومية:

وتعتبر المرحلة الأساسية وهدف الصفقة برمتها، وهي مرحلة ينفذ فيها كل طرف التزاماته الواردة في دفتر الأعباء وكذا التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال إضافة إلى قانون الصفقات العمومية نفسه.

الفرع الأول: أجر المتعامل والضمانات المتعلقة بالصفقة:

أثناء هذه المرحلة أو بعدها حسب بنود الاتفاق وطبيعة الصفقة، يحصل المتعهد على أجره وفق الصيغة أو الصيغ المتفق عليها من ضمن الصيغ الواردة في قانون الصفقات العمومية في المادة 108 و109، وهي :

-التسبيق : هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة،

- الدفع على الحساب : هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة،

التسوية على رصيد حساب : هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعه.

و في هذا الإطار، يجب أن تقوم المصلحة المتعاقدة بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع وذلك وفقا للأجال المخولة لها بمقتضى عقد الصفقة. ويبدأ سريان الأجال اعتبارا من تقديم صاحب الصفقة العمومية طلبا بذلك مدعما بالمبررات الضرورية (المادة 121).

ومن جهة أخرى، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/ أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة وهي ضمانات يجب أن تدرج ضمن دفتر الشروط (المادة 124)، ومن هذه الضمانات مثلا كفالة تعهد التي يجب أن يقدمها المتعهد فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج)، أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وفي الحالتين السابقتين، يجب على المتعهد تقديم كفالة تعهد تفوق واحدا في المائة (1%) من مبلغ العرض. ويجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة.

ومن هذه الضمانات أيضا، كفالة حسن تنفيذ الصفقة بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات والتي تمكن المصلحة المتعاقدة من التأكد من حسن تنفيذ الخدمات، قبل دفع مستحقاتها،

وبطبيعة الحال فإنه يتوجب على المتعاملين المتعاقدين ومناوليهم، أن يرصدوا الوسائل البشرية والمادية المصرح بها في عروضهم، ماعدا الاستثناء المبرر. (المادة 126).

الفرع الثاني: جزاء إخلال المتعامل الاقتصادي بالتزاماته التعاقدية

لاشك أن الفسخ يعتبر حادثا استثنائيا وعارضا يترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة للصفقة يؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه (1).

وهكذا، إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد . وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار الموجه إليه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد. ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة . (المادة 149)، بل إن يمكنها المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد (المادة 150).

وزيادة على الفسخ من جانب واحد، يمكن القيام بالفسخ التعاقد للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض (المادة 151).

خاتمة

وهكذا يمكن القول أن الصفقة العمومية من أهم العقود الإدارية ذات الطبيعة الاقتصادية نظرا لإحاطتها بمجموعة من القواعد الإجرائية بهدف الحفاظ على المال العام وتحقيق مبدأ المساواة الاقتصادية ناهيك عن تحقيق المصلحة العامة داخل الدولة.

(1) - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة،

غير أن كثرة منازعات الصفقات العمومية وتنوع مواضيعها: "عدم المساواة بين المتنافسين من المقاولين" و "حجب المعلومات الخاصة بالصفقة العمومية" و "المبالغة في التقييم المالي" و "حجة سرعة الإنجاز بهدف تفضيل مقاول على آخر" و "الإستثناءات الحصرية" و "المبالغة في شروط الأهلية" و "الإعلان عن الصفقات في جرائد مغمورة ذات مقروئية محدودة" إلى غيرها من المواضيع التي جعلت من الصفقات العمومية مصدرا لنهب المال العام ، تطرح إشكالية نضج المشاريع مما يتطلب تعزيز المنظومة القانونية من خلال إجراءات "سهلة، واضحة و شفافة قصد سد كل أبواب استباحة المال العام و القضاء على ظاهرة الفساد التي تتسبب في هدر أموال ضخمة.

إن غلق كل أبواب استباحة المال العام هدفه إرساء قواعد الرقابة و الشفافية و المسائلة، خاصة وأن الدستور أولى عناية خاصة للصفقات العمومية من خلال إسناده تقنين القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية للبرلمان من خلال (المادة 139)، وهو الأمر الذي يعكس الأهمية البالغة الذي تحتلها الصفقات العمومية ضمن المجهود العام لترشيد و تسيير و حماية المال العام و تحقيق التنمية في ظل النزاهة و الشفافية.

﴿عقود الشراكة العمومية الخاصة﴾

مقدمة

انتهجت أغلب دول العالم سياسة تحرير لاقتصادها سعياً إلى تصحيح انعدام التوازنات الاقتصادية العميق الذي يعاني منه القطاع العمومي و ذلك بفتح المجال للقطاع الخاص قصد التخلص من الإدارة الحكومية والعامة للنشاط الاقتصادي وما صاحبها من مشكلات تقنية وبخاصة في جانبي التمويل و الإدارة. (1)

وكان أمام هذه الدول العديد من الوسائل للوصول إلى هذا الهدف الذي أصبح أكثر من ضروري سواء ذلك بطرق الخوصصة بمفهومها الكلي والتي تمثلت في بيع المؤسسات العمومية للقطاع الخاص بما يتضمنه ذلك من نقل الملكية و خضوع الإدارة لقواعد القانون الخاص ، و إما باللجوء إلى ما يسمى بالخوصصة الجزئية و الذي يعني الاستعانة بالإدارة الخاصة للنشاط العمومي أي المزج بين العام و الخاص مع الإبقاء على الملكية لصالح الدولة، وهو ما قد يؤدي إلى نتائج ايجابية لصالح النشاط من حيث النظام القانوني الذي تخضع له أو من حيث طرق إدارتها مع الإبقاء على ملكية الإدارة للمرفق كاملة أو جزئية بشكل يسمح للقطاع الخاص بتملك نسبة من أمواله. و تلعب في ذلك العقود الإدارية دوراً كبيراً في تحقيق هذه السياسة الاقتصادية و بخاصة عقود المرفق العام كالالتزام و إيجار المرفق العام ومشاركة الاستغلال و إدارة المرفق العام (2).

وبما أن تحقيق أهداف التنمية المستدامة من خلال إتاحة الفرص للجميع للاستفادة من الخدمات العمومية الضرورية كالكهرباء و الغاز والمياه و الصرف الصحي... إلخ وغيرها من الخدمات العمومية تمثل هدفاً مشتركاً لمختلف السياسات الوطنية وشعاراً تتبناه معظم الهيئات و المنظمات الاقتصادية والمالية الإقليمية و الدولية ،و لأن الدولة أو القطاع العام لا يمكنه توفير العرض الكافي لمواجهة الطلب

(1) أنظر، رجب محمود طاجن، عقود الشراكة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص7.

(2) أنظر، رجب محمود طاجن، المرجع السابق، ص8.

الذي ينمو بسرعة و استمرار بفعل عجز الدولة المالي وزيادة الضغوط على ميزانيتها مع نقص الفعالية والكفاءة في التسيير و الابتعاد عن معايير الصحة و المثلى للموارد المتاحة المالية، البشرية والطبيعية مما أثر سلبا على البرامج الاجتماعية و الاقتصادية ، و هو ما أدى بالتالي إلى التأثير في جودة و كمية الخدمات التي تقدمها لدافع الضريبة .

المبحث الأول: تعريف عقود الشراكة العمومية الخاصة ونشأتها

أمام العجز الكبير و التخلف التقني للنشاط الاقتصادي، كان لا بد من البحث عن وسائل بديلة لتحديث هذا النشاط، فكان اللجوء لعقود الشراكة العامة و الخاصة كوسائل تسمح إلى حد كبير بتحقيق الأهداف المشار إليها .

المطلب الأول: تعريف عقد الشراكة العمومية الخاصة

يمكن تعريف عقد الشراكة بأنه "اتفاق يسمى اتفاق المشروع تعهد بموجبه الدولة أو المؤسسة العمومية إلى شخص خاص لمدة محددة تتناسب مع حجم الاستثمار المرتقب إنجازه، كما لها مهمة شاملة و كلية تتضمن التمويل والبناء والاستغلال وفي بعض الأحيان تدبير المرفق العام" (1)

ويعرفه التقرير الصادر عن مجلس التحليل الاقتصادي الفرنسي، الذي يدرجه ضمن الأدوات الثلاث المكونة للطلبات العمومية، إلى جانب كل من الصفقة العمومية وتفويضات المرفق العام، بأنه عقد "يسمح للشخص العام أن يعهد لمؤسسة بمهمة شاملة، في إطار عقد طويل الأجل، مقابل دفع مقابل ممتد في الزمن، من طرف الشخص العمومي" (2).

(1)- الندوة الدولية حول: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص "ppp" والتحكيم في منازعاتها، المنعقدة في ديسمبر 2011 بشرم الشيخ جمهورية مصر العربية، أحمد سيد أحمد محمود، (التحكيم في عقود الشراكة "ppp")، دار النهضة العربية، 2012، ص: 45.

(2) – Notes du conseil d'analyse économique, Stéphane SAUSSIER, Jean TIROLE,(Renforcer l'efficacité de la commande publique(2015/3 , n° 22, p :3.

<https://www.cae-eco.fr/staticfiles/pdf/cae-note022v2.pdf> (consulté le 21/05/2021).

كما يمكن تعريفه بأنه عقد إداري، يعهد بمقتضاه شخص عمومي، للغير، بمهمة شاملة يتمثل موضوعها في بناء أو تحويل أو أعمال صيانة أو صيانة، استغلال أو تسيير مشروع، تجهيز، أو أموال معنوية ضرورية للمرفق العام لمدة زمنية محددة وفقا لمدة اهتلاك الاستثمارات أو لصيغ تمويل متفق عليها.

ويمكن أيضا أن يتمثل موضوعه في تصميم كل المشروع أو جزء منه وكل التجهيزات أو الأموال المعنوية وكذلك تقديم خدمات تساهم في ممارسة الشخص العمومي لمهمة الخدمة العمومية.

وفي ما يخص المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد الخاص، فإنه يمتد طيلة مدة العقد كلها، وهو مرتبط بأهداف النجاعة المحددة لهذا الأخير، أو وفقا لنتائج استغلال المرفق أو مشروع البنية التحتية.

وهكذا نلاحظ أن هذه العقود ترتب قانوني و مؤسساتي بواسطته يشترك القطاع العام و يتعاون مع القطاع الخاص من أجل إنتاج و توزيع سلع و خدمات عمومية ، ويحترم فيه مبادئ التنمية الاقتصادية والاجتماعية المشتركة بحيث لا يغلب أي جانب على الآخر، و يضم مختلف الصيغ التعاقدية كعقود الإدارة و عقود تأجير المرفق العام ،عقود الامتياز و أنظمة البوت بمختلف أشكالها، التي تربط القطاع العام بالمستثمر الخاص ليتولى هذا الأخير، التمويل و الإدارة، و تقع على عاتقه مسؤولية المخاطر التي كانت تقع من قبل على عاتق الدولة، مع إتاحة الفرصة للدولة للقيام بوظائف الرقابة، والتوجيه للاستثمارات و تحديد السياسات السعرية و سياسة استرجاع التكاليف و تدابير الدعم لبعض الأنشطة حتى تلك التي يتم إدارتها من طرف القطاع الخاص ،فالمبدأ الأساسي في عقود الشراكة هو المساهمة المشتركة للقطاع العام و الخاص وفق مهام و مسؤوليات محددة و تقاسم الأخطار المحتملة بصفة متوازنة بحيث يتحمل كل طرف، في إطار المرونة التفاوضية المسؤوليات و الأخطار التي يتحكم فيها بدرجة أكبر بما يضمن مصالح جميع الأطراف المتدخلة (الدولة ،المستثمر الخاص ،المواطن أو المستهلك). ولما كانت هذه العقود محل دراستنا ،فمن المناسب التعرض لظهورها تاريخيا في القانون الوضعي الانجليزي و الفرنسي، والإشارة أيضا لشروطها وخصوصياتها ووضعها القانوني بالنسبة لباقي العقود الإدارية الأخرى المشابهة لها.

المطلب الثاني: ظهور عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الوضعي

من المعروف أن الإدارة العمومية تسعى دائما لتحقيق المصلحة العامة معتمدة في ذلك على أساليب قانونية عدة، منها أسلوب المرفق العام الذي يعد من أهم أوجه النشاط الذي تقوم به الإدارة لتحقيق المصلحة العامة احتراما لمبدأ صيرورة المرفق العام.

وتعد عقود الشراكة من احداث الطرق و الأساليب التي تلجأ إليها الدولة لإدارة المرافق العامة، بصورة حديثة، لأن هذا النوع من العقود يؤدي إلى تكوين علاقة طويلة الأجل بين الإدارة و المتعاقد معها في النواحي الإدارية و المالية بغرض إنشاء مرافق تتعلق بالبنيات التحتية أو بتنظيم المرافق العامة بدءا من الإنشاء ثم الاستغلال و الصيانة حتى نهاية فترة العقد.

الفرع الأول: نشأة عقود الشراكة العمومية الخاصة في المملكة المتحدة البريطانية

كان تاريخ 1990 بمثابة تاريخ ميلاد عقود الشراكة في المملكة المتحدة، و لكن هذه العقود لم تكن تعرف بتسمية "الشراكة العمومية الخاصة" Partenariat Public-Privé و إنما بتسمية "مبادرة التمويل الخاصة" Private Finance Initiative (PFI)، ولعل المصطلحان يشيران إلى نفس المضمون الذي ينحصر في مشاركة القطاع الخاص في المؤسسات العامة و الاستغلال و الصيانة، في مقابل مالي محدد في شكل مبالغ شهرية أو نصف سنوية. ولقد كانت بداية العمل بالشراكة في عهد حكومة رئيسة الوزراء مارجريت تاتشر، حين أجريت بعض الدراسات، التي نتج عنها السماح للقطاع الخاص، بتمويل المؤسسات العامة لتخفيف العبء و اقتسامه مع الميزانية العامة للدولة. وأما التطبيق الفعلي لهذه العقود فكان في سنة 1992 بعد إلغاء الحكومة للقواعد التي كانت سارية في عام 1989، والتي كانت تجعل من الدولة الممول الأول و الوحيد للمؤسسات و المنشآت العمومية.

و كان الهدف من هذا النظام هو إحداث قواعد لبنى تحتية جديدة في المجالات الحيوية التي لها علاقة مباشرة مع المواطن، كالصحة، و التعليم و مياه الشرب من جهة، و تخفيض الدين العام، باللجوء إلى القطاع الخاص، لتمويل هذه المشاريع من جهة أخرى . و مما شجع على ذلك، أيضا، إلزامية احترام المقاييس الأوروبية التي فرضت على الدول الأعضاء خفض نسبة العجز في ميزانياتها إلى 30 في المائة

مما جعل الحكومة البريطانية ملتزمة بألا تزيد نسبة اقتراضها عن 60 بالمائة تطبيقاً لهذه التوجيهات الأوروبية.

ومن ناحية أخرى جاء تطبيق هذا النوع من العقود متوافقاً و متزامناً مع ما شهده العالم من تغيرات في بداية التسعينات نحو الخصوصية، و فتح المجال أمام القطاع الخاص للمشاركة في الحياة الاقتصادية، بعد أن ثبت أن سيطرة الدولة على القطاع الاقتصادي أدى إلى نتائج سلبية كبيرة على المدى الطويل، أهمها فقدان روح المنافسة التي هي من أهم ركائز النشاط الاقتصادي.

ومن إيجابيات عقود "مبادرة التمويل الخاصة" المذكورة السماح للدولة باللجوء إلى التمويل الخاص في الإنشاء والاستغلال، وتطبيق الطرق الحديثة في إدارة المرفق العام، دون فقدانها لأصل المرفق، حيث تمارس رقابتها على هذا النشاط الخاص.

وابتداءً من عام 1994 وجد نظام "مبادرة التمويل الخاصة" مجالاً للتطبيق الفعلي و العملي، فقبل

هذا التاريخ كانت عقود "التصميم البناء، التمويل والتشغيل" Design Build finance Operate (DBFO) هي المطبقة بصورة أساسية في مجال المشروعات البنية التحتية المتعلقة بالطرق التي تدفع الدولة نفسها رسوم استخدام هذه الطرق وليس المنتفع كما هو الحال في عقود الالتزام.

وفي نوفمبر 1994 قررت الحكومة عدم تقديم الدعم لتطبيق نظام "التصميم البناء، التمويل والتشغيل" إلا بعد أن تدرس إمكانية تطبيق نظام "مبادرة التمويل الخاصة" بدلاً من النظام القديم و لكن اعتباراً من سنة 1995. غير أن هذا النوع من العقود واجه مقاومة من قبل بعض الإدارات متحججة بعدم قناعاتها بنجاح هذا النظام و عدم رغبتها في تغيير طريقة إدارتها للمرافق العامة. و أما مجال تطبيق "مبادرة التمويل الخاصة" فكان بالخصوص في قطاع الصحة بسبب ما أقدمت عليه الحكومة آنذاك من تخفيض في ميزانيته، فكان لأبد من دعوة القطاع الخاص إلى التدخل بسرعة من خلال تفعيل نموذج "مبادرة التمويل الخاصة" المشار إليه آنفاً.

وتعتبر عقود "مبادرة التمويل الخاصة" في بريطانيا من عقود الدولة (التي تتضمن العديد من قواعد القانون العام و القانون الخاص و القانون الدولي إلا أن الغلبة تظل لقواعد القانون العام) و ليست

عقود القانون الخاص، فهي تبرم و تنفذ في إطار قانوني و إداري يسمح للقطاع الخاص بإنشاء المرافق و استغلالها و إدارتها لمدة زمنية طويلة في مقابل مبالغ مالية يتقاضاها من الشخص المعنوي العام الموقع للعقد، و تحت إشرافه، بعيدا عن مبدأ المساواة بين المتعاقدين.

الفرع الثاني: عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الفرنسي

شرعت عقود الشراكة في القانون الفرنسي بمقتضى الأمر رقم 559-2004 المؤرخ في 17 جوان 2004 (JO N°14 du 19 juin 2004) المعدل بالقانون رقم 735-2008 بتاريخ 28 جويلية 2008 المتعلق بعقود الشراكة وبالمادة 14 من قانون الإسراع في وتيرة برامج البناء والاستثمار العمومي-الخاص.⁽¹⁾ ثم صدر مرسوم رقم 1119-2004 في 19 أكتوبر 2004 باستحداث مؤسسة خبراء تساعد على تطبيق هذا النوع من العقود (JO N°246 du 21 Octobre 2004) ، و المرسوم رقم 1145-2004 المؤرخ في 27 أكتوبر 2004 لتطبيق المواد 3 و 4 و 7 من الأمر المشار إليه، و المرسوم رقم 953-2005 المؤرخ في 4 أوت 2005 المعدل للمرسوم رقم 1145-2004 المؤرخ في 27 أكتوبر 2004 المشار إليه و المعدل بالمرسوم رقم 1740-2005 الصادر في 3 ديسمبر 2005، و أخيرا التعليمات الإدارية الصادرة في 29 نوفمبر 2005 المتعلقة بضوابط تطبيق عقود الشراكة بواسطة الإدارات المحلية.

ونشير هنا إلى أن عقود الشراكة هي أحد العقود الإدارية في القانون الفرنسي تدخل ضمن حزمة العقود الإدارية ذات الطابع الاقتصادي، و هي الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام و أخيرا عقود الشراكة بين القطاعين الحكومي و الخاص.

وتعود جذور هذا النوع من العقود في القانون الفرنسي إلى عام 1963 تاريخ صدور حكم مجلس الدولة في قضية "مدينة كولومب" Ville de Colombes الذي أسس لما يسمى بصفقات مقاولات الأشغال العمومية (Marché d'entreprise de travaux publics (METP) و هي عقود تبرم من

(1) - (modifiée par la Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat et par l'art. 14 de la loi pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés LAPCIPP)

طرف أحد أشخاص القانون العام مع أحد أشخاص القانون الخاص بغرض إنشاء التجهيزات الضرورية للمرفق العام ثم استغلاله طوال مدة العقد (التي تكون طويلة نسبياً) في مقابل ثمن تدفعه الجهة الإدارية المتعاقدة بصورة مجزأة على مدة العقد.

و نظراً لأن مجلس الدولة الفرنسي خاصة في حكمه في قضية -Préfet des bouches-du-Rhone الصادر في 15 أبريل 1996 بصدد عقد يتعلق بجمع و نقل المخلفات المنزلية في مقابل أداءات مالية تتحملها الإدارة، ذهب إلى أن هذا العقد لا يدخل في طائفة عقود التفويض لأن المقابل المالي و إن كان مجزءاً على مدة العقد إلا أنه لا يرتبط جوهرياً بنتائج الاستغلال و هو الشرط الأساسي للاعتراف بعقود التفويض⁽¹⁾ بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 94 من تقنين الأشغال العامة الصادر في 7 مارس 2001 من عدم إجازة إدراج شروط الدفع المجزأ في عقود الأشغال العامة و هو ما يعني عدم إمكانية إبرام هذا النوع من العقود من طرف الإدارة . وتكرست إرادة المشرع الفرنسي بتغيير مضمون عقود الأشغال العمومية تحت تسمية جديدة و هو عقود الشراكة بين القطاعين الحكومي و الخاص. و قد تجلي ذلك بوضوح من خلال نص المادة الثالثة من القانون رقم 1138-2002 الصادر في 4 سبتمبر المتعلق بالتوجيه و البرمجة لفائدة العدالة، و المادة الثالثة من القانون رقم 1094-2002 الصادر في 29 أوت 2002 والمتعلق بتوجيه و تنظيم الأمن الداخلي والمسمى بقانون ساركوزي.

و أما النص الذي أجاز للإدارة اللجوء إلى هذا النموذج التعاقد في علاقاتها مع القطاع الخاص هو الأمر رقم 559-2004 الصادر في 17 جوان 2004 و المسمى بالأمر المتعلق بعقود الشراكة. كما عهد المشرع الفرنسي للجنة دعم تطبيق عقود الشراكة المنشأة بمقتضى مرسوم رقم 1119-2004 الصادر في 19 أكتوبر 2004 مهمة تقديم الخبرة و المساعدة في هذا المجال. وبالإضافة إلى ذلك فقد تم إنشاء لجنة برلمانية سنة 2006 لدراسة هذه العقود و مقارنتها بالتشريعات الأوروبية و تقديم مقترحات لتطويرها على أسس الإفصاح، المنافسة و الشفافية.

(1).Voir, CE,15 Avril 1996,Préfet des Bouches-du-Rhône c/Commune de Lambesc, req. N° 168325.

الفرع الثالث: عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الشراكة وإنما أشار إلى أحد أساليب هذا الأخير، وهو نظام البناء التشغيل و التحويل، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 17 من قانون المياه (1) التي نصت على أنه: " تخضع كذلك للأملك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت و الهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإيجار والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص" (2)، غير أن المشروع التمهيدي للقانون المتعلق بالشراكة بين القطاع العمومي والخاص في المادة الثانية منه يعرفها بأنها "عقد مكتوب طويل الأجل، يكلف بموجبه طرف متعاقد عام، طرفا خاصا بمهمة شاملة تقع ضمن مجال اختصاصه، تتعلق بالتمويل الكلي أو الجزئي التصميم، البناء، إعادة التأهيل، توسيع، تجديد، استغلال وصيانة مشاريع البنية التحتية المادية واللامادية لضمان سير المرفق العام." (3).

وفي الجانب المالي، يتم دفع أجر للطرف الخاص وفق عقد الشراكة، وفق حالتين هما:

- الأولى "أتعاب وفق عقد الشراكة، عن طريق دفعات مباشرة ومنتظمة"،

- الثانية "وفقا لنتائج استغلال المرفق أو مشروع البنية التحتية".

وأما أطراف الشراكة فهم:

- **الطرف المتعاقد العام:** ويقصد به الدولة والجماعات المحلية والمؤسسة العمومية، بعد الحصول على

الموافقة المسبقة من سلطة الوصاية لإبرام عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص،

(1) شايب باشا كريمة و مسكر سهام، "أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار إنجاز المشاريع العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، السنة 2019، ص 1622.

(2) قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه (ج ر عدد 60، المؤرخة في 4 سبتمبر 2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 يناير 2008 (ج ر عدد 04، المؤرخة في 27 يناير 2008)، وبالأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 يوليو 2009 (ج ر عدد 44، المؤرخة في 4 غشت 2005.

(3) جريدة الشروق بتاريخ 15 مارس 2021.

-**الطرف الخاص:** ويكون مؤسسة وطنية، تجمع مؤسسات وطنية أو تجمع مؤسسات وطنية أو أجنبية، أو شركة مشروع التي تدخل في شراكة القطاع العام والخاص مع الطرف المتعاقد العام.

المبحث الثاني: مضمون عقود الشراكة العمومية الخاصة، خصائصها ومحاسنها

يؤكد المشروع التمهيدي لقانون الشراكة العمومية الخاصة الجزائري على أن المشاريع التي تغطيها عقود الشراكة يجب أن تسبقها حاجة تم تحديدها من قبل الطرف المتعاقد العام وأن تحدد وفقا للأولويات الوطنية والمحلية والأهداف المحددة في السياسات القطاعية.

ويتم تجسيد المشاريع موضوع عقود الشراكة المتعلقة بمشاريع التجهيز، عن طريق دعوة مفتوحة إلى المنافسة لانتقاء أحسن عرض، ويتم على مرحلتين الأولى تشمل "تلقي العروض التقنية فقط دون الإشارة إلى السعر"، والثانية "تلقي العروض المالية من المرشحين"، كما يجوز منح عقود الشراكة عن طريق الحوار التنافسي، إذا ثبت أنه من الصعب تحديد الوسائل والحلول التقنية والمالية لتلبية حاجياته، وعرفت (المادة 17) من مشروع القانون الحوار التنافسي أنه "إجراء يسمح للطرف المتعاقد العام على أساس برنامج وظيفي، بالتأهيل الأولي، ثم الشروع في المنافسات مع المرشحين من أجل تحديد الحل... وخلال المناقشات، يتم الاستماع إلى كل مترشح في ظل ظروف من المساواة التامة والسرية".

وتبرم عقود الشراكة مع مترشح يتم تحديده، بشكل استثنائي عن طريق التفاوض المباشر وبعد موافقة مجلس الوزراء، إذا تعلق الأمر بالدفاع الوطني أو الأمن العمومي، ولضمان استمرارية المرفق العام في حالة الاستعجال لأسباب ناتجة عن ظروف غير متوقعة مثل الكوارث الطبيعية، وإذا كان موضوع العقد يتعلق بنشاط يكون استغلاله حكرا على صاحب براءة الاختراع.

وتناول مشروع القانون، جزئية تقييم العروض، حيث يتم إنشاء لجنة فتح وتقييم العروض لدى الطرف المتعاقد، ويتم إبرام عقد الشراكة مع المرشح الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، على أساس التزكية المثلى لمعايير التقييم المختلفة، لاسيما "التكلفة الإجمالية للعرض وآجال الإنجاز، المردودية من حيث الجودة والتنمية المستدامة، الطابع الجمالي والوظيفي، الانعكاسات الاجتماعية والاقتصادية للمشروع.

المطلب الأول: الشروط التعاقدية في عقود الشراكة العمومية الخاصة

سنتناول في هذا المطلب أهم الشروط التي يتضمنها هذا النوع من العقود.

الفرع الأول: مدة العقد

يبرم عقد الشراكة في العادة لمدة تحدد وفقا لمدة اهتلاك الاستثمارات أو طرق التمويل المعتمدة، وهو يتضمن بالضرورة شروطا متعلقة بهذه المدة. وفي كل الأحوال، لا يجب أن تتعدى هذه المدة مدة اهتلاك الاستثمار.

وبالنسبة للجزائر فإن مدة الشراكة تحدد بين القطاعين في العقد، ويكون العقد غير قابل للتحديد، غير أنه يمكن تحديده بشكل استثنائي.

ويحصل انتهاء عقد الشراكة عند انتهاء الأجل التعاقدية، وبصفة استثنائية وكحل أخير، في حالة عدم قدرة الطرف الخاص الوفاء بالتزاماته بسبب عدم قدرته على الدفع أو إفلاسه، أو الانتهاكات الجسيمة لالتزاماته، ولأسباب متعلقة بالنظام العام.

الفرع الثاني: التمويل

يندرج ضمن هذا العنصر مسألة تقاسم التمويل، ضمان الدولة والطابع القابل للتكييف لطرق التمويل.

1- تقاسم التمويل:

الأصل أن الشريك يتحمل كلفة المشروع كلها غير أنه يمكنه أن يتحمل جزءا منها بل الجزء الأكبر نظرا لطبيعة عقد الشراكة نفسه) وهو أمر مهم خاصة إذا لم يكن باستطاعته تحمل كلفة المشروع كلها أو إذا كانت شروط التمويل المقترحة من الطرف العمومي أكثر جاذبية، كما يمكنه أن يتقاسمها مع الطرف العمومي، ولذلك يمكن أن يتضمن عقد الشراكة شرط تكييف أو تحيين التمويل شريطة أن يقدم الشريك تمويله كاملا خلال المدة التي يحددها الطرف العمومي.

2-ضمان الطرف العمومي

يمكن للدولة أن تقدم ضمانا للعقد وذلك حسب الحالة، كما يمكنها أن تحدد سقفا أو نسبة معينة لهذا الضمان، كأن تحدد سقف 10 ملايين دينار أو نسبة 80 % من مبلغ التمويل.

3- الطابع المرن القابل للتكييف لطرق التمويل

يمكن أن يتخذ مقابل العقد (الثمن) صيغا مختلفة منها:

-مبلغا مقسما يدفعه الطرف العمومي: حيث يمكن للطرف العمومي أن يبرم عقد تجهيزات مثلا يتضمن شرط دفع المبلغ على دفعات خلال مدة العقد كلها (مثل حالة عقد تفويض المرفق العام)، وهكذا يبقى مصدر الثمن عموميا إلا أن الثمن مقسط.

-مبلغا مرتبطا بأهداف النجاعة: حيث يمكن للطرف العمومي ربط المقابل بأهداف النجاعة، بمعنى أن يحقق الشريك النجاعة المطلوبة، وقد يكون هذا الربط اختياريا أو قد يكون إلزاميا.

وإذا تضمن العقد شرط النجاعة فيجب أن تدرج ضمنه معايير تقدير أو تقييم هذه النجاعة مثل جودة الخدمات المقدمة، جودة المنشآت أو التجهيزات أو الأموال المعنوية، وكذا الشروط التي توضع من خلالها هذه النجاعة في تناول الطرف العمومي.

-مداخيل خارجية: حيث يمكن أن يتضمن العقد شرطا يحدد بوضوح المداخيل التي يرخص للشريك تحصيلها مقابل استغلال المجال أو المنشآت أو التجهيزات أو الأموال المعنوية وذلك بمناسبة قيامه بنشاطات خارجة عن مهام الخدمة العمومية المخولة للطرف العمومي شريطة عدم إلحاق أي ضرر بهذه المهام.

الفرع الثالث: تقاسم المخاطر

لا شك أن أحد أهم الخصائص المميزة لعقد الشراكة العمومية الخاصة يتمثل في أن العقد يسمح بتقاسم المخاطر بين الطرف العمومي والمتعامل الخاص، والملفت للانتباه أن هذه الخاصية لا توجد

ضمن عناصر تعريف عقد الشراكة المذكورة في مقدمة هذا الفصل (مشروع قانون الشراكة)، وإنما يتطرق إليه من خلال شرط إجباري من العقد يسمى شرط تقاسم المخاطر.

والواقع أن المخاطر في عقد الشراكة متنوعة وعديدة منها تلك المرتبطة بتصميم التجهيزات، وتلك المتعلقة بالجانب المالي، والمخاطر التقنية وغيرها، ولذلك من الأفضل تحديد المخاطر بدقة وما يتحمله منها الطرف العمومي، وما يقع على عاتق المتعامل.

الفرع الرابع: إنجاز واكتساب الأموال المستعملة في إنجاز المشروع

يضمن المتعامل مع الطرف العمومي، التحكم في إنجاز الأشغال، وهذا يعني أن الطرف العمومي غير مجبر على التحكم في الانجاز وأنه يعهد بمهمة التحكم للمتعامل على أساس الكفاءة والنجاعة في الانجاز.

وقد يجيز القانون اكتساب الأموال المستعملة في إنجاز المشروع بعد الانتهاء من إنجازه.

المطلب الثاني: خصائص عقود الشراكة العمومية الخاصة ومحاسنها

يتميز عقد الشراكة العمومية الخاصة بمجموعة من الخصائص نوجزها في ما يلي:

الفرع الأول: العناصر المميزة لعقد الشراكة

لقد رأينا أن عقد الشراكة هو عقد مكتوب يمنح مهمة شاملة للمتعامل الاقتصادي تحت طائلة التحكم بالمشروع، مدته طويلة عموماً، ويتقاضى المتعامل مقابلاً من طرف الشخص العمومي طيلة مدة سريان العقد، ويتم نظرياً تقاسم المخاطر بين الطرفين، مع الإشارة إلى أنه يبقى صيغة استثنائية مقارنة بباقي عقود تفويضات المرفق العام. وعليه، يمكن استخلاص العناصر الأساسية التالية لعقد الشراكة:

أولاً: عقد مكتوب

تعتبر الشراكة العمومية الخاصة عقداً إذ تتعقد بمجرد التطابق بين إرادتين هما إرادة الطرف العمومي ومصصلحة الشريك.

وعلى غرار عقود الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لا تستطيع المصلحة المتعاقدة إبرام ما تشاء من العقود وإنما تلك التي لها علاقة بنشاطها وفي إطار قطاعها وبالتالي يوجد معياران لتكييف هذه العقود وهما : معيار القطاع ومعيار النشاط، كما أن هذه المصلحة مقيدة باتباع عدة إجراءات لكي تتعاقد مع الغير ، ومنها شرط الكتابة الذي يتجلى صراحة من خلال المشروع التمهيدي الذي وصفها بأنها عقود مكتوبة.

ثانيا: مهمة شاملة

وتتمثل في مجموعة من المسائل منها:

1- أنه عقد مركب:

ذلك أن أهميته القسوى تكمن في كونه يسمح بمنح أو تكليف الشريك بمهمة شاملة تنفرع إلى مهام فرعية منها أنها مهمة أساسية إجبارية وأنها اختيارية ناهيك عن كونها مهمة خدمة عمومية.

-المهمة الإجبارية: حيث أن موضوع العقد يتمثل في منح مهمة شاملة يكمن موضوعها في تمويل جزئي أو كلي، بناء أو تحويل، أعمال صيانة، صيانة، استغلال أو تسيير منشآت تجهيزات أو أموال معنوية ضرورية للخدمة العمومية.

فأما التمويل، فمن دون شك أن الذي يقوم به هو الشريك، وأنه يعتبر أساس عقد الشراكة برمته، شريطة تطبيق شرط أو بند تقاسم المخاطر (مع العلم أن المتعامل العمومي هو الذي يتحمل الكلفة النهائية في آخر المطاف).

وأما تحويل المنشآت، فيتمثل في حالات إعادة تأهيل تجهيزات أو منشآت موجودة مسبقا.

وأما الإشارة إلى الأموال المعنوية فيعني ذلك قطاعات ذات تكنولوجيا عالية مثل الاتصالات الالكترونية أو الإعلام الآلي.

وأما بالنسبة للباقي، فيبدو من الصعب استيعاب الاختلاف بين مصطلح أعمال الصيانة والصيانة وبين الاستغلال والتسيير .

-المهمة الاختيارية: وتتمثل في إمكانية إدراج مهام أخرى ضمن عقد الشراكة ، ومن ذلك مثلا قيام الشريك بالتصميم الكلي أو الجزئي للمنشآت.

2- أنه عقد قيام بمهمة الخدمة العمومية:

إن الإشارة إلى تقديم خدمات هدفها فقط المساهمة في مهمة الخدمة العمومية التي تبقى من صلاحيات الطرف العمومي وهو ما يميز الشراكة عن تفويض المرفق العام، فالشراكة ليس تفويض مهمة الخدمة العمومية بالرغم من أن استغلال المنشأة يمكن أيضا أن يعني استغلال الخدمة المرتبطة به كتحصيل مبالغ مالية لحساب الطرف العمومي، فمهمة التحصيل هنا لا تخل بالتكليف الأصلي للعقد على أنه شراكة.

3- أنه عقد تحكم في الإنجاز:

يمكن أن يعهد الطرف العمومي للمتعاقل الخاص بتصميم (المنشأة) الإنجاز أي مهمة متعلقة بالتحكم في الإنجاز، فمثلا حين يختار الطرف العمومي أن يعهد بمهمة التحكم في الإنجاز إلى المتعاقل الخاص ، فإنه من بين شروط تنفيذ العقد المعتمدة، توجد إلزامية تحديد فريق تحكم في الإنجاز مكلف بتصميم المنشآت أو التجهيزات أو الأموال المعنوية وبمتابعة إنجازها.

وفي ما يتعلق بالمباني، فإن العروض الخاصة بها تتضمن بالضرورة مشروعا هندسيا أو معماريا.

وأخيرا فإنه من بين معايير منح العقد، يوجد بالضرورة معيار الجودة الشاملة للمنجزات. وإذا حدث أن احتفظ الطرف العمومي بمهمة التحكم في الإنجاز، فيمكنه أن يلجأ هو نفسه إلى فريق تحكم في الإنجاز في ما يتعلق بالجزء الذي يتحمله من التصميم. وفي كل الأحوال، فإن اختيار المشروع الهندسي أو المعماري يبقى من صلاحيات الطرف العمومي.

المطلب الثالث: محاسن عقود الشراكة العمومية الخاصة

إضافة إلى ما ذكر سابقا، فإن عقود الشراكة العمومية الخاصة تستجيب بصفة فعالة إلى الأهداف والمتطلبات الاستثمارية في قطاع المنشآت و الخدمات العمومية، وتغطي الكثير من النقائص والعيوب التي تظهر بسبب الاحتكار العمومي بما يلي:

* تحسين وضعية شبكات التوزيع و رفع المستوى الكلي لعرض المنشآت و الخدمات العمومية بما يتناسب مع النمو السكاني و تزايد الطلب.

* الحد من تكاليف إنجاز المشاريع الجديدة و التخفيف من حدة الصدمة التي يمكن أن تحدث بفعل الارتفاع المفاجئ للأسعار بسبب الأزمات المالية العارضة التي يمكن أن تتعرض لها الحكومات من فترة لأخرى.

*تسمح عقود الشراكة العمومية الخاصة بضمان مصادر مالية إضافية لتمويل ميزانية الجماعات المحلية عن طريق البيع العمومي لتراخيص ممارسة النشاط و منح المستثمرين الخواص امتيازات تقديم الخدمة العمومية.

*يساهم المستثمر الخاص من خلال عقود الشراكة العمومية الخاصة في تحديد و اكتشاف مجالات و فرص استثمارية جديدة يتم تمويلها من خلال مساهمة المستثمرين، و هي بهذا تساهم في توسيع قائمة الخدمات العمومية إلى مجالات جديدة بما يتواءم مع تطورات المجتمع و متطلبات العصر.

* تمكن عقود الشراكة العمومية الخاصة المستثمر الخاص من المساهمة في تهيئة و إعادة تأهيل و توسعة المنشآت القاعدية الحالية.

*تمكن من استقطاب رؤوس الأموال الخاصة و توسعة و تحفيز نشاط الأسواق المالية المحلية بما يساهم في تخفيف ضغط التمويل الحكومي للمشاريع.

*السرعة في الانجاز بفعالية اقتصادية أكبر و بتكاليف أقل بسبب المرونة التي يمتاز بها القطاع الخاص على عكس البيروقراطية و تعقد الإجراءات الإدارية التي تميز القطاع العام.

*رفع الموارد الجبائية للدولة و الجماعات المحلية من خلال حزمة الضرائب و الرسوم التي يدفعها المستثمر.

*نقل المخاطر التقنية و التجارية إلى القطاع الخاص.

*تحويل التكنولوجيا و المعرفة الفنية و تحسين قدرات الأداء الإداري و الوظيفي لدى إطارات و عمال المؤسسات العمومية.

وبالمقارنة مع الترتيبات الأخرى، فإن عقود الشراكة العمومية الخاصة توجد حلولاً معقولة للتعامل مع إخفاقات نموذج السوق و المنافسة الكاملة في التعامل مع الخصائص الاقتصادية للخدمة العمومية، فتمكن السلطة العمومية من :

*توفير العرض المناسب من خلال حشد التمويلات اللازمة لذلك إذ تشير دراسة على أن عقود الشراكة ستمكن فرنسا، مثلاً، من تمويل مشاريع عمومية بقيمة 20 مليار أورو خلال العشر سنوات المقبلة⁽¹⁾.

*إيجاد حلول لإشكالات السياسات السعرية في الخدمة العمومية، و إتاحة فرصة الرقابة و التنظيم و التوجيه الحكومي بما يتناسب مع أهداف المصلحة العامة مع إمكانية اعتماد نظام تسعيرة يتناسب مع أهداف المر دودية و الربحية التجارية للمستثمر الخاص، و الإبقاء على فرص الدعم الحكومي لبعض الأنشطة و الفروع الإنتاجية ذات المر دودية التجارية الضعيفة و التي ينتج عن تطبيق نظام السعر الحقيقي فيها أثراً غير مرغوب فيه.

* فيما يتعلق بالاحتكارات الطبيعية، فإن عقود الشراكة العمومية الخاصة تمنح المستثمر الخاص إمكانية اختراق أسواق و قطاعات نشاط احتكارية، فهي بهذا تساهم في كسر الاحتكارات الطبيعية و إدخال نوع من المنافسة التي تتمثل في المنافسة من أجل اكتساب الأسواق العامة و الحصول على تراخيص و امتيازات ممارسة النشاط، و بالمقابل فهي لا تمنحه السيادة الكاملة على قطاعات تمتاز بخاصية الاحتكار

(1)-Didier Willot , Nouveau Partenariat Publique Privé, Cahier d'Industries, N°97, Juillet-Aout,2004,p13.

و إنما تبقى على مجالات للتدخل و الرقابة الحكومية مما يحد من حجم الأضرار و النتائج السلبية الناتجة عن هذه الخاصة (1).

*إن عقود الشراكة العمومية الخاصة تسمح بتقريب وجهات النظر و طرق تقييم و اختيار المشاريع بالشكل الذي لا يتنافى ولا يتعارض من خلاله رؤية الطرفين المتعاقدين للأهداف المتوخاة من المشاريع المختارة، بل يمكن أن يتوافقا في إطار رؤية تعاقدية تضمن من خلال المرونة التفاوضية مصالح الأطراف المتدخلة (2).

خاتمة

يمثل قطاع الخدمات العمومية قطاعا مهما لتحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، ويمثل الاستثمار الخاص السبيل الأمثل لتنمية القطاع بالنظر إلى العجز الذي أثبتته نموذج الإدارة الحكومية في الاستجابة إلى متطلبات القطاع من موارد مالية و قدرات بشرية وإدارية و تكنولوجية. كما يمثل نظام الشراكة العمومية الخاصة أفضل الصيغ التي يمكن من خلالها فتح القطاع أمام المبادرة الاستثمارية الخاصة و ذلك لعديد المزايا التي توفرها و للمرونة التي تتميز بها بحيث يمكن خلق مستوى معين من التوافق بين أهداف المصلحة العامة وأهداف المصلحة الخاصة.

إن تعميم استعمال مشروعات الشراكة العمومية الخاصة يمكن أن يمثل بالنسبة للجزائر بديلا فعالا عن الخوصصة التي أثبتت فشلها في تحقيق أهداف التنمية المستدامة. و لأن الاستفادة من هذه العقود يرتبط حتما بتوفير مناخ قانوني يتناسب معها باعتبارها آلية للتمويل في قطاع البنى التحتية.

(1).Rapport des Entrepreneurs Français Internationaux-SEFI- en Collaboration avec Confédération of International Contractors-CICA-,Pour Un Nouveau Partenariat Public Privé, Novembre 2001.p4.

(1).E.S.Saves, Privatisation et partenariat Public privé, traduit de l'Américain par Michel le Sead'h, Ed Nouveaux Horizons, Paris, 2002.p18.

ومن هنا فإن المشرع الجزائري مطالب بالتدخل السريع لوضع تشريع ينظم الإطار القانوني لعقود الشراكة مستفيدا من التجربة الفرنسية والإنجليزية.

وفي هذا الإطار، فإن التشريع المقترح يجب أن ينظم الإجراءات القبلية لإبرام العقد ومرآلها والهيئات المختصة التي قد تتدخل في العملية العقدية و دورها، بالإضافة إلى تنظيم مختلف جوانب العملية العقدية.

خاتمة عامة

وهكذا نلاحظ ، من خلال هذه السلسلة من المحاضرات، أن القانون العام الاقتصادي، قانون حديث لا يزال في طور الإنشاء والتكون، وهو ما يفسر كثرة واختلاف التعاريف الفقهية الخاصة به، هذا من جهة،

ومن جهة ثانية، فإن أغلب المقاربات الفقهية تركز إما على الأهداف وإما على الوسائل التي يستعملها هذا القانون، وبالتالي يمكننا أن نأخذ بأي تعريف، كما يمكننا اقتراح أي تعريف آخر يأخذ هذه الأهداف أو هذه الوسائل بعين الاعتبار.

إن أسباب ومبررات التدخل العمومي في الحياة الاقتصادية تبقى متنوعة ومتغيرة حسب الأوقات والمجالات، إلا أن أداة التدخل الأساسية تبقى من دون شك الأداة القانونية، ولذلك فالقانون العام الاقتصادي قانون مستمر ومرتبط بوجود الدولة نفسها.

ومهما يكن من أمر، فإن الواقع المعيش، يبين أنه لا غنى عن الدولة لأنها تبقى في نهاية المطاف الضامن الذي له القدرة على التدخل، خاصة في فترات الأزمات، ولا أدل على ذلك من تدخلها حاليا بسبب الأزمة الصحية التي أحدثتها جائحة كوفيد 19⁽¹⁾.

لقد تأثر القانون العام الاقتصادي بمختلف المراحل التي مر بها ، ابتداء من محاولات التأسيس الفقهية الأولى على يد مجموعة من الفقهاء والمنظرين، مرورا بمرحلة العولمة ثم مرحلة الرقمنة، لتصل حاليا إلى "العصر الرابع" لهذا القانون، ألا وهو العصر الإيكولوجي، وما أحدثه هذا الأخير من تأثير على القانون عموما وعلى القانون العام الاقتصادي على وجه الخصوص « Il y'a une écologisation du droit de manière générale ,et du droit économique, en particulier »⁽²⁾، وهو ما يفتح آفاقا جديدة أمام الباحثين في هذا الفرع القانوني لابتكار وإعادة بناء مفاهيم قانونية جديدة.

﴿ تم بفضل من الله وعونه ﴾

(1)–Jean–Baptiste Racine, *op.cit*, p 10.

(2)–*Idem*, p 19.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: باللغة العربية

1. المراجع العامة.

- 1- سليمان محمد الطماوي، "الوجيز في القانون الإداري"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994.
- 2- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري-دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992.
- 3- أحمد زكي بدوي، "معجم المصطلحات الاقتصادية"، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1985.
- 4- وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015
- 5- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2004، ص 17
- 6- عمار بوضياف، "الوجيز في القانون الإداري"، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 7- مسعود سميح، الموسوعة الاقتصادية، شركة المطبوعات للتوزيع و النشر، بيروت: 1997.
- 8- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي- دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 9- نبيل إسماعيل عمر "التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية" دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004، ص 17.
- 10- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2009
- 11- جي هولتن ولسون، ترجمة كامل سلمان العاني، "الاقتصاد الجزئي-المفاهيم والتطبيقات"، دار المريخ للنشر، الرياض 1981

2. المراجع المتخصصة.

- 1- ضياء مجيد الموسوي، الخوصصة والتصحيحات الهيكلية"آراء واتجاهات"، د م ج، الجزائر، (من دون تاريخ النشر)
- 2- رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومه، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017.

4- رجب محمود طاجن، عقود الشراكة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.

3. المقالات.

1- بركبية حسام الين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة" مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، الموقع الإلكتروني <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/62408> تم الاطلاع على المقال بتاريخ 17 أبريل 2021 على الساعة 11س.

2- بوحالة الطيب، "النظام القانوني لعقد الائتمان المستندي ودوره في التجارة الخارجية"، مجلة بحوث جامعية، الجزائر 1، العدد 9، رقم 2، ص ص 208-222 على الموقع التالي:
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/74301>

تاريخ الزيارة 2021/04/07.

3- لطيفة بوشناق وزينب بوشناق، "التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص في ظل التطورات الراهنة" مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، ديسمبر 2020، ص ص 278-290.

4- عبد العالي حفظ الله، لجلط فواز، "التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لسير المرافق العامة المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، مجلة المشكاة في الاقتصاد، التنمية والقانون، المجلد 5، العدد 1، 2020، الموقع الإلكتروني :
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/117397>

تاريخ الزيارة 24 أبريل 2021 على الساعة 19س.

5- حراش فوزي و خلفي عبد الرحمن، "تخصص القاضي الجزائري الاقتصادي في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، السنة 2020.

6- شامي ياسين، "الإجراءات المكيفة كنموذج للاقتصاد الإجمالي في قانون الصفقات العمومية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، العدد 03 جانفي 2020، على موقع:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/105886>

7- شايب باشا كريمة و مسكر سهام، "أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار إنجاز المشاريع العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، السنة 2019.

8- علي محمد، "ضوابط التحكيم في منازعات العقود الدولية"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية"، العدد الثاني، ديسمبر 2017، على الموقع التالي:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/520/1/2/69284>

تاريخ الزيارة، أبريل 2020.

9- أميرة المرضي عوض، "القانون الخاص والقانون العام (محاولات مابين الإلغاء والصمود)"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 04، السنة 2019، ص ص 300-316.

10- عبد الرزاق مولاي لخضر، "العوامل المحددة لنمو القطاع الخاص بالدول النامية - دراسة حالة الجزائر- " مجلة الواحات للبحوث و الدراسات"، عدد 09 (2010).

4. الرسائل ولأطروحات.

- النوعي أحمد، النظام القانوني للأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2017/2018.

- 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.

5. أهم النصوص القانونية.

-الدساتير

-التعديل الدستوري 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

-التعديل الدستوري 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

قائمة المراجع والمصادر

-دستور 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 .

-دستور 1989 الجريدة الرسمية عدد 9 المؤرخة في 1 مارس 1989.

-القوانين

-القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 (ج ر عدد 46 لسنة 2016) المتضمن قانون ترقية الاستثمار.

-القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،

-قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه (ج ر عدد 60، المؤرخة في 4 سبتمبر 2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 يناير 2008 (ج ر عدد 04، المؤرخة في 27 يناير 2008) ،وبالأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 يوليو 2009 (ج ر عدد 44، المؤرخة في 4 غشت 2005.

-قانون العقوبات الصادر بمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 ، المعدل والمتمم .

الأوامر والمراسيم

-الأمر رقم 01-04 ، مؤرخ في 20 أوت 2001 ،ي تعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خصصتها . ج ، ر عدد 47 ، صادر في 23 أوت 2001 ،معدل و متمم.

-الأمر 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية المتمم والمعدل بالأمر 97-12 المؤرخ في 19 مارس 1997.

-مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. (المعدل والمتمم) ج ر عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015

-المرسوم التنفيذي رقم 21-145 مؤرخ في 17 أبريل 2021 (ج ر عدد 30 بتاريخ 22 أبريل 2021) يحدد قائمة النشاطات الاستراتيجية الخاضعة لشرط الشراكة العمومية الخاصة.

-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 غشت 2018، ج ر عدد 48 مؤرخة في 5 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام.

-القرارات

-القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية

6. مصادر أخرى

1- أحمد سيد أحمد محمود، (التحكيم في عقود الشراكة "ppp")، دار النهضة العربية، 2012، الندوة الدولية حول: الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص "ppp" والتحكيم في منازعاتها، المنعقدة في ديسمبر 2011 بشرم الشيخ جمهورية مصر العربية.

2-أ.د تراري ثاني مصطفى، مدخل للقانون العام الاقتصادي، السنة الثالثة ليسانس القانون العام، السنة الجامعية 2020-2021، الفصل الثاني، ص 2. على موقع منصة التعليم عن بعد:

<https://elearn.univ-oran2.dz/mod/resource/view.php?id=35441>

تاريخ الزيارة، أبريل 2020.

3-الجريمة الاقتصادية، الموسوعة السياسية،

<https://political-encyclopedia.org/dictionary/الجريمة%20الاقتصادية/>

تاريخ الزيارة 2020/04/21.

4-موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار :

<https://www.industrie.gov.dz/?Accord-internationaux>

-جريدة الشروق بتاريخ 15 مارس 2021

<https://www.echoroukonline.com>

تاريخ الزيارة: 21 ماي 2021

ثانيا: باللغة الأجنبية.

I-Ouvrages généraux.

1-G.D. Feldman, *Army, Industry and Labor in Germany :1914-1918*, Princeton University Press. Princeton. 1966.

2-Joseph. Hamel et Gaston. Lagarde, *Traité de droit commercial*, Tome1, Paris, Dalloz 1954, in 4°, IX-1-172 pages.

3-Mohammed Bedjaoui, *Pour un nouvel ordre économique international : Nouveaux défis au droit international*, UNESCO, 1979, 295 pages.

4- W. Rathenau, *La Mécanisation du Monde*, traduction française par J. Vaillant, Aubier Montaigne, Paris, 1972.

II-Ouvrages spéciaux.

1-Mohamed Boussoumah, *L'entreprise socialiste en Algérie*, Ed Economica, Paris 1982.

2-Bernard Chenot, *Organisation économique de l'Etat*, Ed Sirey, Paris, 1965

3-D.Linotte et A.Mestre, *Services publics et droit public économique*, Paris, Librairies techniques, 1982, 337 pages.

4-Sophie Niscinski, *Droit public des affaires*, Ed LGDJ, 7^e édition,2019.

5-Jean-Baptiste Racine, *Le droit économique au XXI siècle-Notions et enjeux*, éd L.G.D.J, 1^{ère} édition 2020, 726 pages.

6-E.S.Saves, *Privatisation et partenariat Public privé*, traduit de l'Américain par Michel le Sead'h, Ed Nouveaux Horizons, Paris, 2002.

7-Zouaimia Rachid, *Droit de la régulation économique*, éditions BERTI, Alger, 2008.

III-Articles

1-François BORELLA, « *Le droit public économique algérien* » (2 parties), *Revue algérienne des sciences juridiques et politiques*, 499-562, N°3 et 729-853 1966, N. 4

2-Aurore Gaillet, «*Le droit public allemand et la Première Guerre mondiale*», *Jus Politicum*, n°15 [<http://juspolicum.com/article/Le-droit-public-allemand-et-la-Premiere-Guerre-mondiale-1067.html>]

3-V.I. Lenine, « *Sur l'infantilisme de Gauche* », in *Œuvres Complètes*, Editions Sociales, Paris 1961, vol. 27.

4-Mahiou Ahmed, « *Les implications du nouvel ordre économique et le droit international* », in. *R.B.D.I 1976.2* - pp. 421 à 450.

- 5-Marie-Anne Frison-Roche,. « Définition du droit de la régulation économique », Recueil Dalloz, 2004, n°2.
- 6- Paul H. Rubin, "Law and Economics"
<https://www.econlib.org/library/Enc/LawandEconomics.html>. Consulté le 14/04/2021
- 7-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>
- 8-Didier Truchet, « Réflexions sur le droit économique public en droit français », Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1980, no 4", pp. 1009-1042.
- 9-D.Truchet, « D.Linotte et A.Mester, Services publics et droit public économique.[note bibliographique] » Revue internationale de droit comparé, 1983, 35-1, pp 250-252.
- 10-Karlo Tuori, « La constitution économique parmi les constitutions européennes », dans Revue internationale de droit économique, De Boeck Supérieur, 2011/4 t.XXV | pages 559 à 599.
- 11-Didier Willot , Nouveau Partenariat Public Privé, Cahier d'Industries, N°97, Juillet-Aout,2004,

IV-Thèse

- 1-Jean- Louis AUTIN « Le droit économique algérien, l'examen des institutions juridiques au service de la formation sociale », thèse soutenue en juin 1976 à l'université de Montpellier.
- 2-Alain Lagadec. De l'interprétation des clauses contractuelles à la qualification du contrat. Droit. Thèse de doctorat, Université de Toulon, France, 2017.
- 3-Amina Mernache. Le statut et le rôle de l'État algérien dans l'économie : rupture et continuité. Droit. Université Paris-Est, 2017.
- 4-Elvira Talapina. Contribution à la théorie du droit public économique par l'analyse comparative du droit français et du droit russe. Droit. Université de la Réunion, 2011.
<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00867003/document> . Consulté le 21/04/2020

V-Autres sources

- 1-Notes du conseil d'analyse économique, Stéphane SAUSSIÉ, Jean TIROLE,(Renforcer l'efficacité de la commande publique(2015/3 , n° 22.
<https://www.cae-eco.fr/staticfiles/pdf/cae-note022v2.pdf> (consulté le 21/05/2021).
- 2-Rapport des Entrepreneurs Français Internationaux-SEFI- en Collaboration avec Confédération of International Contractors-CICA-,Pour Un Nouveau Partenariat Public Privé, Novembre 2001.

الفهرس

1ص.....	مقدمة عامة
4ص.....	المحور الأول: مفهوم القانون العام الاقتصادي وعلاقته ببعض فروع القانون الأخرى
4ص.....	مقدمة
4ص.....	المبحث الأول: محاولات تعريف القانون العام الاقتصادي
4ص.....	المطلب الأول: في الفقه الليبرالي:
4ص.....	الفرع الأول-في الفقه الألماني
6ص.....	الفرع الثاني: في الفقه الفرنسي.....
7ص.....	2- لدى المؤلفين لينوت ومستر Linotte(Didier) et Mestre(Achille)
7ص.....	المطلب الثاني: في الفقه الأنجلوساكسوني
8ص.....	المطلب الثالث: في الفقه السوفيياتي
11ص.....	المطلب الرابع: في الفقه الجزائري
11ص.....	الفرع الأول: المرحلة الأولى: من الاستقلال إلى غاية صدور دستور 1989.
12ص.....	الفرع الثاني: المرحلة الثانية: منذ صدور دستور 1989 إلى يومنا هذا.
14ص.....	المبحث الثاني: علاقة القانون العام الاقتصادي ببعض فروع القانون الأخرى
15ص.....	المطلب الأول: علاقته بالقانون الدستوري
15ص.....	المطلب الثاني: علاقته بالقانون الإداري
15ص.....	الفرع الأول-خصوصية الظاهرة الاقتصادية
16ص.....	الفرع الثاني: التطور الطارئ على طرق تدخل الإدارة في النشاط الاقتصادي
16ص.....	الفرع الثالث: مظاهر تطور القانون الإداري
16ص.....	أ-من حيث الوسائل المستعملة من طرف الإدارة
17ص.....	ب-من حيث هياكل تنظيم الإدارة
17ص.....	الفرع الرابع: اتساع السلطة التقديرية في مجال الإدارة الاقتصادية
17ص.....	المطلب الثالث: علاقة القانون العام الاقتصادي بالقانون الجنائي
18ص.....	الفرع الأول: الجرائم الاقتصادية أو جرائم الأعمال

19ص.....	الفرع الثاني: خصائص الجريمة الاقتصادية
19ص.....	الفرع الثالث: الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري
20ص.....	المطلب الرابع: علاقته بالقانون التجاري
21ص.....	خاتمة
22ص.....	المحور الثاني: مصادر القانون العام الاقتصادي
22ص.....	مقدمة
22ص.....	الفصل الأول: المصادر الداخلية أو الوطنية
22ص.....	المبحث الأول: المصادر الرسمية
23ص.....	المطلب الأول: التشريع
23ص.....	الفرع الأول: الدستور
25ص.....	الفرع الثاني: التشريع العادي (القوانين العادية)
26ص.....	الفرع الثالث: التشريع الفرعي
26ص.....	المطلب الثاني: الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون العام الاقتصادي.
27ص.....	المطلب الثالث: العرف كمصدر للقانون العام الاقتصادي
28ص.....	المبحث الثاني: المصادر الأخرى والتحكيم
28ص.....	المطلب الأول: باقي المصادر الرسمية الاحتياطية والاجتهاد
29ص.....	الفرع الأول: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة
29ص.....	الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي
30ص.....	الفرع الثالث: الاجتهاد الفقهي
30ص.....	المطلب الثاني: التحكيم
30ص.....	الفرع الأول: شرط التحكيم
31ص.....	الفرع الثاني: اتفاق التحكيم أو مشاركة التحكيم
31ص.....	الفصل الثاني: المصادر الدولية
31ص.....	المبحث الأول- المعاهدات ذات الطابع الاقتصادي
31ص.....	المطلب الأول: المعاهدات الاقتصادية والمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية الاقتصادية.
32ص.....	الفرع الأول: المعاهدات التجارية

32ص.....	الفرع الثاني: معاهدات الاستثمار
32ص.....	الفرع الثالث: المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية الاقتصادية
33ص.....	المطلب الثاني: المعاهدات الموحدة للقانون
33ص.....	المبحث الثاني: التحكيم الاقتصادي الدولي
33ص.....	المطلب الأول: الاجتهاد التحكيمي
34ص.....	المطلب الثاني: تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
35ص.....	المطلب الثالث: تحكيم محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس
36ص.....	خاتمة
37ص.....	المحور الثالث: المبادئ العامة للقانون العام الاقتصادي
37ص.....	مقدمة
37ص.....	المبحث الأول: مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة
38ص.....	المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على المبدأ
39ص.....	الفرع الأول: النشاطات المخصصة
39ص.....	الفرع الثاني: النشاطات المقننة
39ص.....	المطلب الثاني: حالة الاستثمار وفقا لقاعدة 49/51 %
	بالنسبة للقطاعات الاستراتيجية
40ص.....	الفرع الأول: النشاطات التابعة لقطاع الصناعة الصيدلانية
40ص.....	الفرع الثاني: النشاطات التابعة لقطاع الطاقة والمناجم
40ص.....	الفرع الثالث: النشاطات التابعة لقطاع النقل
41ص.....	المبحث الثاني: مبدأ حرية التملك ومبدأ المساواة الاقتصادية
41ص.....	المطلب الأول: مبدأ حرية التملك (حماية الملكية)
44ص.....	المطلب الثاني: مبدأ المساواة الاقتصادية
45ص.....	المبحث الثالث: مبدأ الضبط الاقتصادي
45ص.....	المطلب الأول: الضبط الإداري كأصل للضبط الاقتصادي
46ص.....	الفرع الأول: الأمن العام
46ص.....	الفرع الثاني: السكنية العامة
46ص.....	الفرع الثالث: الصحة العامة
47ص.....	المطلب الثاني: الضبط الاقتصادي

47ص.....	الفرع الأول: الجذور التاريخية لمفهوم الضبط الاقتصادي
50ص.....	المجال الأول: حماية المواطنين
50ص.....	المجال الثاني: تنظيم النشاط الاقتصادي
51ص.....	الفرع الثاني: مفهوم الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري
52ص.....	خاتمة
53ص.....	المحور الرابع: تكييف القانون العام الاقتصادي وخصائصه
53ص.....	مقدمة
53ص.....	المطلب الأول: تكييف القانون العام الاقتصادي
53ص.....	الفرع الأول: الطبيعة المتقاطعة للقانون العام الاقتصادي
54ص.....	الفرع الثاني: على مستوى علاقة القانون العام الاقتصادي ببعض فروع القانون العام
56ص.....	الفرع الثالث: على مستوى التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص
57ص.....	الفرع الرابع: على مستوى التقارب بين القانون العام والخاص
59ص.....	المطلب الثاني: خصائص القانون العام الاقتصادي
59ص.....	الفرع الأول: إنه قانون غير مقنن
59ص.....	الفرع الثاني: إنه قانون جدلي
60ص.....	الفرع الثالث: إنه قانون مركب
60ص.....	الفرع الرابع: إنه قانون ذو طابع اقتصادي
61ص.....	الفرع الخامس: إنه قانون مرن
61ص.....	الفرع السادس: إنه قانون حديث النشأة مقارنة بفروع القانون الأخرى
62ص.....	المحور الخامس: أساليب إدارة المرفق العام الاقتصادي
62ص.....	مقدمة
62ص.....	المبحث الأول: الأساليب المباشرة لإدارة المرفق العام (إدارة المرفق العام بواسطة جهاز حكومي)
62ص.....	المطلب الأول: أسلوب الاستغلال المباشر
63ص.....	الفرع الأول : مضمون أسلوب الاستغلال المباشر
63ص.....	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لأسلوب الاستغلال المباشر
64ص.....	المطلب الثاني: أسلوب المؤسسة العامة

64ص.....	الفرع الأول: مفهوم المؤسسة العامة
64ص.....	الفرع الثاني : تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسة العامة
65ص.....	المطلب الثالث: أسلوب الإدارة من طرف شركة مختلطة
66ص.....	الفرع الأول : بعض حالات اللجوء لأسلوب الإدارة من طرف الشركة المختلطة
66ص.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لأسلوب الإدارة من طرف شركة مختلطة
67ص.....	المبحث الثاني: تفويض المرفق العام
67ص.....	المطلب الأول: الصيغ المختلفة لتفويض المرفق العام
68ص.....	الفرع الأول :الامتياز
68ص.....	الفرع الثاني:الإيجار
68ص.....	الفرع الثالث:الوكالة المحفزة
69ص.....	الفرع الرابع: التسيير
69ص.....	المطلب الثاني: المبادئ الأساسية لتفويض المرفق العام
69ص.....	الفرع1-المبادئ العامة للصفقات العمومية
70ص.....	أولاً: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية
70ص.....	ثانياً: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين
71ص.....	ثالثاً: مبدأ شفافية الإجراءات
72ص.....	الفرع 2-المبادئ المتعلقة بتفويضات المرفق العام
72ص.....	أولاً: مبدأ الاستمرارية
73ص.....	ثانياً: مبدأ المساواة
73ص.....	ثالثاً: مبدأ قابلية التكيف
73ص.....	خاتمة
75ص.....	المحور السادس: المؤسسة العمومية الاقتصادية
75ص.....	مقدمة
75ص.....	المبحث الأول: تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية وتطورها
75ص.....	المطلب الأول: تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية
76ص.....	المطلب الثاني: تطور المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر

77ص.....	الفرع الأول: مرحلة التسيير الذاتي
77ص.....	الفرع الثاني: مرحلة المؤسسة العامة أو المشروع العام
78ص.....	الفرع الثالث: مرحلة التسيير الاشتراكي (1971-1988)
78ص.....	الفرع الرابع: مرحلة استقلالية المؤسسات
79ص.....	المبحث الثاني: تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية
79ص.....	المطلب الأول: مؤسسات تسيير مساهمات الدولة
79ص.....	الفرع الأول: اختصاصات مؤسسات تسيير مساهمات الدولة
80ص.....	الفرع الثاني: تنظيم مؤسسات تسيير مساهمات الدولة
80ص.....	أولاً: مجلس إدارة
81ص.....	ثانياً: جمعية عامة
81ص.....	ثالثاً: رئيس مدير عام
81ص.....	المطلب الثاني: تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية
82ص.....	الفرع الأول: الجمعية العامة (وهو جهاز مداولة)
83ص.....	الفرع الثاني: مجلس الإدارة
84ص.....	الفرع الثالث: الرئيس المدير العام
85ص.....	خاتمة
86ص.....	المطلب الثالث: خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية
86ص.....	الفرع الأول: المؤسسات القابلة للخوصصة
87ص.....	الفرع الثاني: المزايا الخاصة المتعلقة بالخوصصة
87ص.....	الفرع الثالث: تنفيذ الخوصصة
88ص.....	خاتمة
89ص.....	المحور السابع: عقد الصفقة العمومية
89ص.....	مقدمة
89ص.....	المبحث الأول: الصفقة العمومية، خصائصها وإجراءاتها
90ص.....	المطلب الأول: خصائص الصفقة العمومية
90ص.....	الفرع الأول-الصفة العقدية للصفقة العمومية
91ص.....	الفرع الثاني: الصفقة العمومية عقد كتابي

91ص.....	الفرع الثالث: الصفقات العمومية عقود إدارية
92ص.....	الفرع الرابع: الصفقات العمومية عقود تبرم بمقابل
92ص.....	الفرع الخامس: الصفقات العمومية عقود تبرم وفقا لشروط خاصة
92ص.....	الفرع السادس: الصفقات العمومية عقود تبرم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة.
92ص.....	المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقة العمومية
93ص.....	الفرع الأول: إجراءات اختيار المتعامل
93ص.....	أولا: إجراء التراضي
93ص.....	1-التراضي البسيط
94ص.....	2-إجراء التراضي بعد الاستشارة
95ص.....	ثانيا: إجراء طلب العروض
95ص.....	1-طلب العروض المفتوح
95ص.....	2-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
96ص.....	3-طلب العروض المحدود
96ص.....	4-المسابقة
97ص.....	-المسابقة المحدودة
97ص.....	-المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا
97ص.....	-مسابقة الإشراف على الإنجاز
97ص.....	الفرع الثاني :كيفية تأهيل المرشحين
98ص.....	الفرع الثالث: تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة
98ص.....	أولا:الشروط الإدارية العامة
98ص.....	ثانيا:الشروط الخاصة
98ص.....	الفرع الرابع: دفتر الشروط
99ص.....	أولا: شكل دفتر الشروط
99ص.....	1-المقدمة
99ص.....	أ-شكل المقدمة
99ص.....	ب-مضمون المقدمة
100ص.....	ج-القيمة القانونية للمقدمة

100ص.....	-المدرسة الفرنسية الألمانية
100ص.....	-المدرسة البريطانية
100ص.....	الفرع الخامس: المتن أو بنود العقد
102ص.....	الفرع السادس: الإعلان عن الصفقة
103ص.....	المطلب الثالث: حالات الإقصاء من الصفقة العمومية
103ص.....	الفرع الأول-الحالات العامة للإقصاء
103ص.....	أولاً: الإقصاء المؤقت
103ص.....	1- الإقصاء المؤقت التلقائي
104ص.....	-إقصاء مؤقت تلقائي متخذ من طرف كل المصالح المتعاقدة
104ص.....	-إقصاء مؤقت تلقائي تتخذه المصالحة المتعاقدة التي بادرت بإجراء الصفقة العمومية
105ص.....	2-الإقصاء المؤقت التلقائي بمقرر
105ص.....	ثانياً: الإقصاء النهائي التلقائي
105ص.....	الفرع الثاني: الحالات المرتبطة بالفساد
105ص.....	أولاً: في قانون الصفقات العمومية
106ص.....	ثانياً:في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
106ص.....	ثالثاً: المبادئ العامة المتعلقة بالصفقات العمومية الواردة في قانون محاربة الفساد ودورها في تحسين مناخ الأعمال
107ص.....	المبحث الثاني: دور لجان الصفقات العمومية و تنفيذ الصفقة
107ص.....	المطلب الأول:رقابة لجان الصفقات العمومية
107ص.....	الفرع الأول: دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
108ص.....	الفرع الثاني: لجنة الصفقات العمومية
109ص.....	المطلب الثاني: تنفيذ عقد الصفقة العمومية
110ص.....	الفرع الأول: أجر المتعامل والضمانات المتعلقة بالصفقة
111ص.....	الفرع الثاني: جزاء إخلال المتعامل الاقتصادي بالتزاماته التعاقدية
111ص.....	خاتمة
113ص.....	المحور الثامن: عقد الشراكة العمومية الخاصة
113ص.....	المقدمة

114ص.....	المبحث الأول: تعريف عقود الشراكة العمومية الخاصة ونشأتها
114ص.....	المطلب الأول: تعريف عقد الشراكة العمومية الخاصة
116ص.....	المطلب الثاني: ظهور عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الوضعي
116ص.....	الفرع الأول: نشأة عقود الشراكة العمومية الخاصة في المملكة المتحدة البريطانية
118ص.....	الفرع الثاني: عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الفرنسي
120ص.....	الفرع الثالث: عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الجزائري
121ص.....	المبحث الثاني: مضمون عقود الشراكة العمومية الخاصة، خصائصها ومحاسنها.
122ص.....	المطلب الأول: الشروط التعاقدية في عقود الشراكة العمومية الخاصة
122ص.....	الفرع الأول: مدة العقد
122ص.....	الفرع الثاني: التمويل
122ص.....	1- تقاسم التمويل
123ص.....	2- ضمان الطرف العمومي
123ص.....	3: الطابع المرن القابل للتكيف لطرق التمويل
123ص.....	الفرع الثالث: تقاسم المخاطر
124ص.....	الفرع الرابع: إنجاز واكتساب الأموال المستعملة في إنجاز المشروع
124ص.....	المطلب الثاني: خصائص عقود الشراكة العمومية الخاصة ومحاسنها
124ص.....	الفرع الأول: العناصر المميزة لعقد الشراكة العمومية الخاصة
124ص.....	أولاً: عقد مكتوب
125ص.....	ثانياً: مهمة شاملة
125ص.....	1- أنه عقد مركب
126ص.....	2- أنه عقد قيام بمهمة الخدمة العمومية
126ص.....	3- أنه عقد تحكم في الإنجاز
127ص.....	المطلب الثالث: محاسن عقود الشراكة العمومية الخاصة
129ص.....	خاتمة
131ص.....	خاتمة عامة

132ص.....

138ص.....

قائمة المراجع والمصادر

الفهرس