

مقدمة :

يعد تطور الجانب الاقتصادي من اضمخ التطورات التي شملت واثرت بشكل مباشر على القانون الاقتصادي ، وهذا التطور يعد تطورا كيفيا وكميا.

ان التطور الكمي يتضح من خلال بروز اهمية القواعد القانونية الادارية ذات الطابع الاقتصادي والمتعلقة اساسا بتنظيم تدخل الدولة من اجل ضبط مختلف العلاقات الاقتصادية ،اما التطور الكيفي فهو يتمحور اساسا في التعديلات التي شملت مبدأ المساواة امام الادارة و هذا بسبب تأثير العوامل الاقتصادية على سلوك الادارة تجاه المتعاملين معها ،كما أن اعتماد التخطيط في الدولة الحديثة أصبح ينجم عنه مشاكل وتعقيدات لا يمكن مجابتهها الا عن طريق استعارة قواعد القانون العام، أو قواعد القانون الخاص وهذا حسب طبيعة التوجه الاقتصادي للدولة ،ففي ظل الاقتصاد الموجه تمنح الدولة امتيازات السلطة العامة ووسائل القانون العام لهيئات خاصة وبالتالي ظهر للوجود مجال من مجالات نشاط الدولة يصعب تكييفه بمفاهيم وتصنيفات القانون العام التقليدي.

المحور الأول ماهية القانون العام الاقتصادي

تعريف القانون العام الاقتصادي:

ان الجدل حول القانون العام الاقتصادي لا يتوقف عند تعريفه بل يمتد الى مسألة تتعلق في النظر الى القانون العام الاقتصادي كفرع مستقل وجديد من فروع القانون ان المقصود بالقانون العام الاقتصادي في هذا المجال هو كل القواعد التي وضعت من اجل هدف السياسة الاقتصادية ، سواء تلك التي تعود للقانون العام أو الخاص ، وهذا هو التعريف الموسع والذي لا يحدد للقانون العام الاقتصادي مجالا مستقرا وثابتا .

والواقع أن القائمين على عملية التخطيط في الدولة يميلون في كثير من الاحيان الى اقتراح على السلطات العامة عددا متزايدا من القواعد القانونية من اجل تحقيق بعض الاهداف الاقتصادية ، وهكذا تدريجيا يميل القانون الى خدمة الاقتصاد في الدولة .

مما لاشك فيه أن هناك ترابطا بين القانون والاقتصاد ، حيث أن اقتصاد السوق يقوم على مفاهيم قانونية والقانون يجب أن يدخل حيز التنفيذ عندما لا يحقق الاقتصاد الفعالية في حد

ذاته ، وهذا في حالات ضعف السوق ، وهذا يعني كذلك تنظيم الاسعار والضرائب والاعانات ، وعندما تتجاهل المنافسة المنافع الاجتماعية يجب أن يتدخل القانون .

وفي الواقع فلن العلاقة بين القانون والاقتصاد ضيقة جدا حيث يتم التعبير عن العلاقات الاقتصادية في اطار القوانين التي تحكمها ، وفي كل مرة عندما يكون الاقتصاد في حاجة الى تقنيات جديدة لتطويره (القروض، التأجير ، حق الامتياز) ، لا يمكن القيام بذلك إلا عن طريق القانون الذي يعاقب على تلك التقنيات .

العلاقة بين القانون والاقتصاد تصبح أكثر تشددا عندما تتدخل الدولة بشكل مباشر في الحياة الاقتصادية ، وهذا لا يقتصر فقط على قطاعات الطاقة أو النقل ، بل هناك عدة قرارات تعتمد على السلطة (علاقات العمل ، الاسعار ، توزيع الثروة التسليم).

إن عزلة التكوين القانوني أو المعلومة الاقتصادية تشكل انطباعا زائفا ورؤية غير متكاملة للواقع الاجتماعي ، فرجال القانون يتجاهلون المفاهيم الاقتصادية في المعايير القانونية والاقتصاديون يتركون جانبا العناصر القانونية عند دراسة الاليات الاقتصادية .

تأثر علماء الغرب بماركس الذي يرى بوضوح أن علاقات الإنتاج تحدد العلاقات القانونية والايديولوجية ، ومع ذلك لم يعالج ماركس التفاصيل والمسائل القانونية .

هناك العديد من المفاهيم حول العلاقة بين القانون والاقتصاد:

القانون العام يمكن أن يكون اقتصادي من حيث موضوعه المالية العامة، ملكية الدولة الصفقات العمومية .

القانون العام يمكن أن يكون اقتصادي من حيث غرضه، ومن حيث الهدف النهائي للمعايير المتغيرات العلاقات الاقتصادية التي تتعلق أكثر بالسياسة الاقتصادية العامة في الدولة.

القانون العام يمكن أن يكون اقتصادي من خلال خصوصية معاييرهِ، وفقاً لهذا المفهوم فمن الضروري التمييز بين القانون الاقتصادي وقانون الاقتصاد.

أصول القانون العام الاقتصادي:

في سنة 1930 بحث بعض الفقهاء مسألة استقلالية القانون العام الاقتصادي كفرع مستقل من القانون، ومنذ ذلك الوقت أنصار القانون الخاص حاولوا استيعاب، أو مقارنة القانون الاقتصادي في قانون الشركات بالنظر أو وحدة الانتاج، حيث تحدثوا عن تشابه أشخاص القانون العام والخاص في النشاط الاقتصادي مما ساعد على تطوير مفهوم الشركة، بينما نشاط السلطات العامة احتفظ بخصوصيته، وبالتالي فإن القانون الاقتصادي هو قانون تجاري.

يمكن تعريف القانون الاقتصادي بأنه مجموعة من الضوابط التي تطبق على موضوعات القانون في الجانب الاقتصادي .

ولكن ماذا يتعين علينا القيام به حيال التمييز الكلاسيكي بين القانون العام والقانون الخاص فمن الواضح أن يكون لدينا قانون خاص اقتصادي وقانون عام اقتصادي وعليه نشير فقط الى الوضعية التي نجدها معقولة، حيث لا وجود للقانون الخاص الاقتصادي، لأن جميع العلاقات الخاصة ترتبط بطريقة أو بأخرى بالاقتصاد .

والخصوصية ليست سوى من الجانب العام، بمعنى القانون العام الاقتصادي دائما كان له معارضين، وهناك من يرى في القانون العام الاقتصادي بأنه فرع جديد له كل الصفات ماعدا الوجود.

الطبيعة المختلفة للقانون العام الاقتصادي:

القانون العام الاقتصادي مثل قانون الشركات هو مصدر العديد من القضايا والمسائل ترتبط أساسا بقانون الأعمال وقانون الشركات والقانون العام الاقتصادي يدير ثلاثة أنواع من العلاقات :

*تلك التي تتعلق بالبنية والوظيفة الداخلية للشركات .

*العلاقة بين العمال والمديرين ومقدمي رؤوس الأموال وهياكل توزيع الأموال ، العلاقة مع المؤسسات الأخرى سواء ما تعلق بالتعاون ، أو المنافسة.

*العلاقة مع السلطات العامة والتي تتمثل أساسا في لوائح الضبط وتأطير الاقتصاد.

إن القانون العام الاقتصادي لا يشمل فقط المنافسة و التوزيع والاستهلاك ، ولكن أيضا قانون المالية ، قانون المحاسبة ، قانون الشركات ، قانون الشبكات ، البيئة ، النزاعات الاقتصادية النقل الكهرباء.

القانون العام الاقتصادي يستعير من القانون العام والقانون الخاص بعض الوسائل ويحدث ذلك على جميع المستويات المتصلة بالسياسة الاقتصادية ،فقانون الاقتصاد الكلي وسيلة من بين الوسائل الأخرى لرسم أفاق التنمية الشاملة للاقتصاد على المدى المتوسط ،كما يهدف الى ضمان التوازن العام الدوري ،تنظيم الاسعار والتجارة الخارجية ،وقانون النقد وهذا استنادا الى عملية التخطيط .

وعلى هذا النحو يعد القانون الاقتصادي القطاعي الصياغة القانونية للتدخل في العموم عام ولكن خاص في بعض الاحيان سواء في فرع من النشاط المحدد الحديد والصلب التجارة النقل ،أو في جزء محدد في المجال الاقتصادي الوطني ،نشاط

اقليمي ،أو مدني في المدن . وعلاوة على ذلك فان القانون العام الاقتصادي داخل كل المجتمعات الصناعية الحديثة يمثل الواقع القانوني ،وتقريبا جميع فروع القانون الكلاسيكية تنكم العلاقات الاقتصادية .

المقاربة الواسعة والمقاربة الضيقة للقانون العام الاقتصادي :

بشكل عام يمكن التميز بين مقاربتين أساسيتين لفهم القانون الاقتصادي والتين تشكلتا سنتي 1960 و 1970.

المدلول الواسع: القانون العام الاقتصادي مهمته الاساسية تنظيم وضبط الحياة الاقتصادية ،الإنتاج توزيع الثروة ،وهذا يعني توسيع للقانون التجاري ،وبالتالي القانون العام الاقتصادي لا يشكل فرعا جديدا للقانون .

المدلول الضيق: القانون العام الاقتصادي يضم مجموعة من المعايير القانونية التي تسمح للدولة بالتأثير في الاقتصاد بشكل مباشر ،وهذا ما يفسر الأصل العمومي لهذه المعايير ،فهو قانون سلطوي ، التأميم ،المالية العامة ،التخطيط ،الأسعار ،المؤسسات العمومية ،بمعنى اخر المفهوم الضيق للقانون العام الاقتصادي هو قانون تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية .

تعريف القانون العام الاقتصادي :

عرفه الفقيه جيرارد فراجت انطلاقا من البرهنة على وجود مدلول النظام العام الاقتصادي ، والذي يشمل كمصطلح النظام العام الاقتصادي في المجتمع ،وكما هو معلوم فان النظام العام الاقتصادي هو نقيض حرية التعاقد. لقد تزايد تدخل الدولة واتسعت مجالات تدخلها تحت ضغط الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وبتأثير الاتجاهات الجماعية فتولت تنظيم الكثير من المسائل والعلاقات الاقتصادية بغية تحقيق الصالح العام الاقتصادية.

ويقصد بالنظام العام الاقتصادي تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي ، حيث أن ترك النشاط الاقتصادي للأفراد و إتاحة الحرية المطلقة في هذا الإطار يعرض المجتمع والاقتصاد في مجموعه لمخاطر اقتصادية واجتماعية كبيرة ، وفي هذا السياق كتب البعض بقوله : يجب أن نزداد تعمقا في مفهوم النظام العام الاقتصادي ، و يقتضي ذلك منا بأن نضعه في إطار مجموع الهياكل والمعطيات الاجتماعية وذلك حتى يمكن ادراك حقيقته ، ففي عصر التحررية فهم النظام الاقتصادي على أنه الثمرة التلقائية للمنافسة الحرة .

وكان على المشرع والحكومة أن يتمسكا بموقف الامتناع عن التدخل ، والواقع أن أي تدخل من جانبهما كان ينظر اليه على أنه مصدر للاضطراب ، وكان التدخل الوحيد المشروع هو الذي يهدف الى حماية المنافسة الحرة ، وفي عصرنا هذا لم نعد نؤمن بذلك النظام الطبيعي القائم على التوازن التلقائي ، ذلك أننا نرى النظام في الانتاج وفي التوزيع وفي الأسعار لا يمكن أن ينتج إلا من القانون ، ومن الخطة ، ومن تدخل الادارة من أجل العمل على تطبيق تلك القوانين وتلك الخطة .

لذلك فقد يكون من الملائم أن نظهر الاختلاف بين كبيعة النظام الجديد على النحو الذي أدركناه وطبيعة النظام العام التقليدي ويتحقق الاخير عندما لا تتعرض الاحوال الطبيعية للاضطراب .

ان النظام العام الاقتصادي على النحو الذي ندركه اليوم ، لن يوجد إلا اذا كانت قد اتخذت اجراءات من جانب السلطات الادارية لجعل الوقائع مطابقة للتشريع والخطة ، فالنظام العام الاقتصادي إذن مرتبط حاليا بفكرة الاعداد المتوافق ، إنه يتسم بطابع تقدمي ، ويصبح الأداة القانونية على صعيد القانون الاداري لسياسة الاقتصادية ، لذا لم يعد النظام الجديد تلقائيا ، فهو ثمرة مجهود واع للإنسان لتكييف الهياكل وتنسيق العلاقات ، انه لم يعد ممنوحا بل هو مبني ، وهو ثمرة مجهود وليس هدية من الطبيعة .

ولكن يلاحظ أن الخطر الذي تتعرض له الحرية جدير بالاعتراف، حيث أن ذلك النظام العام الاقتصادي مفهوم واسع، فهو مرتبط بالنظريات الاقتصادية والاجتماعية لصالح لحظة معينة، ويتمثل الخطر في جعل القانون والمفاهيم القانونية سياسية .

فكرة النظام العام الاقتصادي في القانون العام:

يرى فقهاء القانون العام أن النظام العام الاقتصادي يأخذ معنى مختلف عن معناه في القانون الخاص، حيث أن فكرة النظام العام الاقتصادي تقوم على أساس أن التحررية لم تعد تكفي لضمان الامن الجماعي، وان تدخل الدولة هو وحده الذي يمكن أن يعالج انعدام والاختلال الاقتصادي والاجتماعي، حيث أن مخاطر الاضطرابات الاجتماعية كانت سببا لتدخل الدولة في القطاعات التي كانت محرمة عليها الا في أوقات الازمات وهو ما يعرف بالاضطرابات الاقتصادية في النظام العام، والتي هي في مواجهة اضطرابات النظام العام الاقتصادي.

ومن أجل اثبات أصل النظام العام الاقتصادي يتم التمييز بين العناصر التقليدية والعناصر الجديدة لذلك النظام، وبالتالي يتم تعريف الضبط الاقتصادي بأنه تنظيم النشاطات الاقتصادية من أجل خلق واحترام النظام العام الاقتصادي .

هذا ولم يتردد جانب من الفقه في أن يثبت بأن النظام العام الاقتصادي كالضبط الاقتصادي لا يمكن أن يقوم الا على أساس من النصوص التشريعية، وهو يرى ضرورة تمييز الضبط الاقتصادي عن القوانين الخاصة في المجال الاقتصادي، فالقانون يمكن أن يكون ذا موضوع اقتصادي ويظل مطابقا للمفهوم التقليدي للنظام العام، ويقدم مثالا عن ذلك بتنظيم الاسواق.

ترتيا على ذلك نجد أن النظام العام الاقتصادي يقوم على أساس استناد الى فكرة الاقتصاد الموجه وما يتعلق بها من حقائق اقتصادية واجتماعية وذلك من خلال تحديد قواعد اقتصادية للنظام العام الاقتصادي، وأخيرا وصف اضطراب النظام العام الاقتصادي .

نقد مفهوم النظام العام الاقتصادي:

ان المشكلة الاساسية التي ساهمت في غموض مفهوم النظام العام الاقتصادي من قصور مفهوم النظام العام، وفي هذا السياق يقول البعض: والواقع ان مفهوم النظام العام لا يعدو ان يكون أسلوبا قانونيا غير ذي مضمون، أو على الوجه الأدق ذا مضمون متغير، ومن هنا كانت ملاءمته الكبرى، فليست هناك مواد خاصة لمفهوم النظام العام، ذلك أن النظام العام لا يعدو أن يكون ببساطة حالة مناهضة للفوضى، أنه قبل كل شيء الاسلوب القانوني الذي يسمح بتعيين الحدود لنشاطات معينة في مجالات معينة.

وهذا الصدد يذهب البعض الى انكار وجود نظام عام اقتصادي للأسباب التالية:

* ان التمييز بين العناصر التقليدية والعناصر الجديدة للنظام العام الاقتصادي يعتبر تمييزا مصطنعا، ذلك أن إحدى فوائد مفهوم النظام العام الاقتصادي هي امكان أن تجمع من حول مفهوم شامل مجموع التدخلات الاقتصادية للدولة، فاذا ما أخرجنا بعض تلك التدخلات من دافع تفسيرها وفقا للنظام العام بتفسيرها وفقا للنظام العام التقليدي فإننا نتعرض لأن نجرد النظام العام الاقتصادي من كل معنى، بل نحوله الى مجرد مفهوم تربوي.

* ان مفهوم النظام العام الاقتصادي والذي يقوم على أساس الاستناد الى فكرة الاقتصاد الموجه وما يتعلق بها من حقائق اقتصادية واجتماعية لا يمكن الاستناد اليه كهدف قانوني جديد مميز يتيح للسلطات الادارية التدخل بالضبط الاداري حيث أن النظام العام وكما يرى البعض مريح الى حد أنه يسمح بدمج كل أنواع الاضطرابات.

* اذا كانت الاعتبارات المتولدة من الضرورات الاقتصادية قد تضاعفت دون شك والنظام العام في حد ذاته قد نما وامتد، الا أن ذلك لا يؤدي بنا الى أن نستخلص منه تحريفا أو تحولا هاما وكاملا، والواقع وكما يقول البعض أن المصلحة العامة قد امتصت المصلحة الاقتصادية، وهذا يبدو مطابقا للواقع القانوني.

غير أنه يلاحظ أن انكار النظام العام الاقتصادي لا يعني مطلقا انكار القانون العام الاقتصادي، ولكن وكما يقول البعض لا يجوز مع ذلك أن نبالغ في استقلاله بالنسبة للقانون التقليدي .

وكخلاصة لهذا الموضوع أن هناك ثلاثة تعريفات للقانون العام الاقتصادي:

*المفهوم الشامل أو العام :القانون العام الاقتصادي يتكون من خلال الهياكل والتصرفات القانونية،القواعد،الحقوق،الاجراءات، والمؤسسات،والمناهج،أو الطرق،التي تستجيب لصعود وتطور النظام الاقتصادي في المجتمعات المعاصرة. كل المعترف بها في النظام القانوني يجب أن تأخذ مكانا في الاقتصاد،وهو فرع من فروع القانون.

*القانون الاقتصادي يشمل فرعا من فروع القانون أو بالأحرى نظام فرعي من النظام القانوني الذي يهتم بتنظيم الاقتصاد، قانون المنافسة،الاستهلاك، المالية .

*القانون الاقتصادي من خلال وسائله ومناهجه، وتنظيماته وهياكله ومفاهيمه يظهر كنظام جديد أو تهذيب جديد،أو كتوليفة بين الاقتصاد والقانون .

القانون العام الاقتصادي هو نظام قانوني يستجيب لمعايير ولمتطلبات حضارية،وهو ولكن هو قانون جديد يتعايش مع جوهر القواعد ليس فرع جديد من فروع القانون،القانونية التقليدية،ومع نفس توجه النظام العام الاجتماعي والاقتصادي والصناعي .

القانون العام الاقتصادي والتفرقة بين القانون العام والخاص:

ان التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص من قبل الفقه الفرنسي، التمييز بين القانون العام والخاص في التنظيم القضائي يستند الى التقليد القانوني والثقافة القانونية الفرنسية، وهذا هو الحال حيث يتم فصل القانون العام والقانون الخاص بشكل راديكالي وهذ من خلال وجود قضاة منفصلين لتحديد كل المسائل التي تدخل في القانون الخاص وتلك التي تدخل في القانون العام .

وعلاوة على ذلك فان حقيقة التميز بين القانون العام والقانون الخاص غير موجودة في علم القانون، بل هي مرتبطة ارتباطا وثيقا بتاريخ القانون الخاص بالدول التي تأثرت بالقانون الروماني.

وفي بعض الاحيان التميز لا يكاد يكون ملموسا، خاصة في الولايات المتحدة الامريكية، وبريطانيا، غير أن فكرة القانون العام المنفصل زادت وتطورت عند الفقه، ومن المثير للاهتمام أنه في القانون الانجليزي لوحظ المزيد من الانقسام بين القانون العام والقانون الخاص.

ان القانون العام هو الذي يحكم الاشخاص العامة، الدولة الجماعات المحلية البلديات الولايات، واخيرا المؤسسات العمومية، والتي تعد مرافقا عامة تتمتع بالاستقلالية بسبب تمتعها بالشخصية المعنوية (المستشفيات ، الجامعات).

القانون العام يحكم هذه الاشخاص العامة أحيانا في كل ما يخص تنظيمها وعلاقتها فيما بينها، ومع غيرها من الخواص، ويلحق بالقانون العام، أي القواعد المتعلقة بتشكيل الدولة، تكوين الحكومة والسلطات العمومية واختصاصاتها، ثم القانون الاداري المنظم والمسير للوحدات العمومية (الدولة، البلديات، العمالات، المناطق، المؤسسات العمومية)، وعلاقتها بالأفراد، وكذلك وسائل عملها (المرافق العامة، الضبط العمومي، المالية العامة، الاملاك العامة) دون أن ننسى العمليات المتصلة بميزانية الدولة، الضرائب المديونية العمومية.

ان التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص لا تقع فقط على تطبيق مختلف واكبر فروعهما، أو موضوعاتهما المختلفة، بل تعتمد على اختلاف عميق في المحتوى والمصدر، حيث أن القانون الخاص يعتمد على خواص تعتبر متساوية، بينما القانون العام يأتي بعين الاعتبار من أجل هدف المصلحة العامة التي تهدف الأشخاص العامة لتحقيقها.

هذه التفرقة بين القانونين ، عام وخاص تتضح أكثر من خلال مجابهة القانون الاداري بالقانون الخاص ، حيث يظهر جليا في القانون الاداري اين يتم مجابهة حلول وعلاقات من المحتمل أن تكون قريبة من حالة يعرضها القانون الخاص ، العقود التي تبرمها الادارة مع الخواص من المحتمل أن تطرح نفس المشاكل القانونية بالنظر الى العقود التي يعقدها الخواص فيما بينهم .

الضرر الحاصل من المرفق العام لأحد الخواص ، يظهر نفس المشكل المسؤولية التي يسببها أحد الخواص للآخر .

في هذه المشاكل المقارنة الحلول في القانون الاداري تختلف عن الحلول في القانون الخاص

حيث توجد طائفة من القواعد الادارية لا مقابل لها في القانون الخاص ، وهذه القواعد اقتضتها ظاهرة السلطة العامة التي تتمتع بها جهة الادارة ، اذ يعترف لها المشرع بكثير من الامتيازات التي لا مقابل لها في القانون الخاص ولا يتمتع بمثيلها الافراد العاديون .

ومن قبيل ذلك حق الجهة الادارية في اصدار الاوامر الملزمة للأفراد بإرادتها المنفردة اعمالا لسلطتها اللائحية ، وكذلك حق الجهة الادارية في نزع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العامة والاستيلاء عليها ، وكذلك حقها في تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا دون حاجة للحصول على حكم من جهة القضاء ، فضلا عن عدم اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرية في مواجهة الادارة ، فمثل هذه القواعد لا يوجد مقابل لها في القانون الخاص .

القانون العام والقانون الخاص في المواد الاقتصادية:

يتم البحث في هذا السياق مسألة وجود في المادة الاقتصادية قانون عام يتميز عن القانون الخاص ، وهذا انطلاقا من فكرة مفادها أن التمييز بين القانون العام والقانون الخاص أن هذا التقسيم لاصلة له بالواقع .

ان اللجوء الى هذا التصنيف التقليدي للقانون لا يعني أنه تصنيف يقوم على مبدأ قانوني أساسي ،حيث أن التميز بين القانون العام والقانون الخاص لا يعفي من تحليل التداعيات السياسية للقانون الخاص.

يجب أن نقبل بوجود القانون العام الاقتصادي خارج هذا التقسيم التقليدي ،ويجب ان نعترف بوجوده من خلال اتساع مجاله .

إن النقطة المشتركة عند الباحثين في مجال القانون العام الاقتصادي تكمن أساسا في تقدير ما اذا كان القانون العام الاقتصادي بمثابة هجوم على التقسيم الثنائي ،أو التقليدي بين القانون العام والقانون الخاص.

كما أن وحدة وتماسك القانون العام الاقتصادي لا يمكن الاعتراف بها الا من خلال التضحية بالتقسيم الثنائي للنظام القانوني ،وأن وجود القانون الاقتصادي يؤدي الى تجاوز التمييز بين القانون والقانون الخاص .

وفي ظل هذه الظروف الجديدة يقترح البعض النظر في تقسيم القانون من وجهة نظر الانشطة التنظيمية والانشطة الاقتصادية ،كما هو الحال في أنشطة الاداء التي تعد شكلا من أشكال النشاط الاقتصادي ،والتي تشمل أساسا تقديم خدمة بمقابل من أجل توفير خدمة والمثال على ذلك توفير خدمة المحاسبة ،والخدمات المصرفية.

ان القانون العام الاقتصادي يتبع أسلوب خاص مصنوع من ادارة الاقتصاد من قبل السلطات العامة ،وأیضا من تكيف القانون مع الظروف الاقتصادية المتغيرة ،وبالتالي يعد انتصارا على السلطة التقديرية للإدارة ،واعطاء الافضلية للوائح لأنها الاكثر قدرة على التكيف مقارنة بالقوانين .

القانون العام الاقتصادي هو مجموعة من القواعد التي تحدد وجود السوق ،أو العكس يستبعد وجودها ،وينظم العلاقة بين المؤسسات والفاعلين .

ان هذا النهج في مجال القانون العام الاقتصادي يتمحور في اتجاهين بالنظر الى الاعتبار التالية :

الاعتبار الاول :

الظروف القانونية من تدخل الدولة في الاقتصاد تجمع في كثير من الاحيان عناصر من القانون العام والقانون الخاص ،مؤسسات ذات الشكل المختلط ،شركات الاقتصاد المختلط اللجوء الى الاشخاص الخواص من أجل تسيير مرافق عامة اقتصادية ،كما أن هناك ظاهرة عامة وهي التقريب بين القانون العام والقانون الخاص ،لان الاقتصادات العامة والخاصة اليوم أكثر تضامنا

الاعتبار الثاني :وهو اكثر اتساعا من حيث المضمون ،وهو يستند الى حجة قائمة أساسا على تجاوز كل الحدود بين الفروع المختلفة للقانون ،وفروع القانون العام الاقتصادي ،الذي يقوم على وجود قانون اقتصادي كفرع جديد مستقل وقائم بذاته .

موضوع القانون العام الاقتصادي :

ان مفهوم أو مدلول القانون العام الاقتصادي يمكن ملاحظته بصفة عامة من خلال الهدف الرئيسي لموضوع هذا القانون ،والذي يتحدد من خلال تدخل الدولة وأشخاص عامين اخرين في الاقتصاد .

أيضا القانون العام الاقتصادي هو القانون الذي يطبق على تدخلات أشخاص عامين في الاقتصاد والاليات الاساسية التي يتحقق بها التدخل .

اذا فهو قانون التدخل العام في المادة الاقتصادية بسبب المكان الذي تحتله أو تشغله هذه التدخلات في القانون العام .

تعدد وتنوع التدخلات العمومية في الاقتصاد:

ان أنواع وأشكال التدخلات العمومية في الاقتصاد لا يمكن أن تتميز أو تتحدد دائما بطريقة واضحة ، لذلك يكون من الممكن اقتراح مجموعة من التصنيفات:

* التدخلات الكلية، القطاعية ، الخاصة:

بالنظر الى مضمونه ، يمكن التمييز أو التفرقة في التدخلات التي تخص الاقتصاد في عمومه ، التدخلات الكلية، أو التدخلات التي تخص قطاعات ، وهي خاصية مشتركة وعامة ، أما التدخلات القطاعية فهي تلك التي تخص حالة معينة وخاصة والمثال على ذلك المؤسسة.

وكذلك تعد اجراءات وقف ارتفاع الاسعار ،وتشجيع الاستثمارات في الدولة هي في العموم تصرفات كلية وشاملة،بينما الاجراءات التي تخص صناعة المشروبات، وبصفة أشمل الزراعة، أو الاجراءات المتخذة من قبل الدولة باعتبار صناعة الحديد ، أو الصناعات الالكترونية هي تدخلات قطاعية، والاتفاق المبرم بين بلدية ومؤسسة موضوع تجهيز هو اجراء خاص .

ان هذا التقسيم هذا التقسيم يؤدي الى تمييز درجة العمومية أو الخصوصية ،حيث أن التدخلات العمومية تفضي الى مجموعة من النتائج بخصوص أشكالها .

في الحقيقة يؤدي أو يظهر تواز بين التدخل الكلي والإجراءات التشريعية، وبين التدخلات القطاعية والاجراءات التنظيمية، والتدخلات الخاصة والاجراءات الفردية ، ولكن مدى التدخلات يمكن من تحديد وتهيئة الحلول القانونية وتحققها.

التدخلات المباشرة وغير المباشرة:

توصيف تدخلات الدولة في الاقتصاد يجب أن يراعى فقط التصرفات التي تخص مباشرة المتعاملين الاقتصاديين، وعلى سبيل المثال من أجل فرض قواعد تقيد حريتهم في النشاط تقدم لهم مساعدات .

التصرفات غير المباشرة تخص الحصول على نتائج اقتصادية ، الاجراء الجبائي يقدم الدليل الواضح والنموذجي وغالبا ما يدعم التصرفات غير المباشرة والذي يخص

انشاء أو الغاء ، أو تنظيم الضريبة، اللجوء الى الضرائب يمكن تعويضه بالإعفاء الضريبي وهذا من أجل تحقيق أهداف اقتصادية تتمثل في تشجيع الاستثمارات.

خارج النظام الضريبي هناك مثال اخر للتدخل غير المباشر في الاقتصاد من قبل الدولة ،القروض التي تصدرها الدولة للحد من الانفاق والاستهلاك ،من أجل تحقيق امكانية الادخار .

في كل الاحوال فان التدخلات غير المباشرة قد أصبحت أكثر أهمية في وقتنا الحاضر بسبب عدم فعالية وسائل الاكراه أو الاجبار في التدخلات الاقتصادية من قبل السلطات العامة .

التدخلات الانفرادية والتدخلات التعاقدية:

النشاط وفق الشكل الانفرادي المفروض من قبل الدولة يشكك نوعا نموذجيا لتدخل الدولة في الاقتصاد ،وهو بمثابة التدخل الكلاسيكي ، الدولة تنظم ،تصرح ،تمنح ولكن الاشخاص العامة تتدخل وتفضل اليوم ولنفس الاسباب التي عرضناها عند الحديث التدخل غير المباشر ،الاسلوب التعاقدى الاتفاقي والرضائي.

المحور الثاني : دور الدولة على ضوء المذاهب الاقتصادية

تستلزم دراسة التحولات التي شهدتها وظيفة الدولة الاشارة الى مختلف المذاهب والتيارات الاقتصادية من أجل معرفة الدور الحقيقي والأساسي والحديث الذي أبحث تمارسه الدولة في ظل التطورات الاقتصادية الحاصلة في المجتمع ، وهو من شأنه أن يحدد آثار هذه التحولات على مفهوم المرفق العمومي.

أولا : الليبرالية

أفكار المذهب الطبيعي تتناقض مع النزعة التجارية ،ولقد انتشرت في فرنسا خلال السنوات الاخيرة من الملكية المطلقة في عهد لويس السادس عشر مسألة تحرير البضائع دعه يعمل دعه يمر.

المذهب الطبيعي قريب من المدرسة الانجليزية الكلاسيكية التي تدافع عن الانسجام من النظام الطبيعي القائم على المبادرة الفردية ، والتنظيم الاقتصادي الالي ، ادم سميث البحث في طبيعة وأسباب ثروة الامم .

إن الدفاع عن المبادرة الفردية أدى الى الليبرالية الاقتصادية والتخفيض الجذري لدور الدولة في الاقتصاد ، تحت تأثير المذهب الطبيعي سنة 1789 قرر رجال الثورة الفرنسية تقييد وبشدة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي وفي رد فعل على الهياكل والتنظيم القديم سن رجال الثورة الفرنسية نصوصا ظلت تكرر الملكية الخاصة و اعلان حرية التجارة وتفكيك التنظيم الاداري الذي أنشأ في المجال الاقتصادي¹ .

القانون 17/14*1791 الذي يعلن حرية التجارة والصناعة ، ويحظر أي جمعية هدفها هو الدفاع عن المصالح المهنية ، وفي كل هذه التحولات تم اعطاء للدولة اسم الدولة الدرك ، أو الحارسة دولة تم سحب مهامها التنظيمية على حساب الانشطة الاقتصادية أو سحب سلطتها في مجال ضبط النشاط الاقتصادي² .

ثانيا : الدولة الحمائية

يلاحظ في هذا السياق كذلك مرور الدولة الحارسة الى الدولة الحمائية ، السلطات العامة احتفظت بالصلاحيات الاقتصادية التقليدية لا سباب تتعلق بالنظام العام ، الدفاع العسكري الشرطة الضرائب ، مصانع الاسلحة ، فرض الرسوم الجمركية ، احتكار التبغ والكبريت .

وبالمثل الدولة تضاعف امتياز المرافق العامة لفائدة شركاء من القطاع الخاص في مجال النقل والمياه والغاز والكهرباء ، الاشغال العامة التي تنمو وتتطور بسبب احتياجات البنية

¹ Farjat Gérard, *Droit économique*, Paris, PUF, coll. Thémis – Droit, 2ème édition, 1982, pp.141-143
² Cliquennois Martine, *Droit public économique*, Paris, éditions Ellipses, coll. Universités – Droit, 2001, p.9

التحتية، ومن منتصف القرن 19 المخاوف الاجتماعية للسكان أكثر الحاحا والدولة تضمن الوظائف الاجتماعية³.

في كل الاحوال وقبل الحرب العالمية الاولى الليبيرالية الاقتصادية تهيمن على مشكلة التدخل الحكومي في الاقتصاد، الحرب تطلبت اجراءات تدور في الاقتصاد، لقد تغيرت أشياء كثيرة بدأت النساء في العمل في المصانع الدولة تتدخل في الاقتصاد من أجل ضمان التعبئة العامة، وبالتالي تصبح الدولة المتدخل أو الموجه، المنتج، المؤمن، المصنع .

في الفترة ما بين الحربين تم انشاء القطاع العام في الاقتصاد في سنة 1925 تم انشاء المجلس الاقتصادي الوطني، ولكن الازمة الاقتصادية لسنة 1929 شكلت العامل الكبير للتدخل وبالتالي الحديث عن الاقتصاد الموجه⁴.

ومنذ سنة 1936 وبمجيئ الاشتراكية للحكم التأميم قدم كتقنية حاسمة للتدخل ، المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية نمت وتطورت ، ويبدو بذلك أن الاقتصاد المختلط قد ظهر وتطور .

وفي قرار رابطة غرفة التجارة والتجزئة لسنة 1930 قرر مجلس الدولة أن عدم كفاية المبادرة الخاصة يبرر تدخل الجماعات العامة في المجال الصناعي والتجاري ، على الرغم من أن هذه الانشطة تبقى من حيث المبدأ محفوظة للقطاع الخاص .

لقد أعطى هذا الاجتهاد المتقدم اطارا أساسيا للنشاط الاقتصادي للجماعات المحلية الى غاية قانون اللامركزية لسنة 1982

الحرب العالمية الثانية دفعت الى تطبيق قانون 11 يوليو بشأن تنظيم الامة خلال الحرب والسماح للدولة باستخدام التجمعات المهنية الخاصة ، وبعد الاحتلال الالمانى وتنصيب نظام فيشي ، بدأ التدخل الاقتصادي يأخذ في التوسع وأصبح تقريبا بدون

³ Laubadère André de, *Traité élémentaire de droit administratif*, Tome 3 «Les grands services publics administratifs», volume 2 «L'administration de l'économie», Paris, LGDJ, 2ème édition, 1971 , p.524

حدود تحت ضغط الظروف التي تهيمن عليها الندرة ومتطلبات الاحتلال، التحرير
أخذ معه معاهدات التوجيه والاستمرارية في تنظيم الاسعار، تقوية مراقبة الصرف
، الخضوع لترخيص لكل الواردات والصادرات ، والنظام الجديد للتخطيط ، وتوسيع
نطاق القطاع العام.

ان هذه الفترة في نظر المختصين ساهمت في الكشف عن خصوصية قانون يطبق
على تدخلات الدولة ويظهر تجديدات تخص الاجهزة وطرق التدخل ، وتظهر معها
مبادئ تحكم هذا النشاط.⁵

ثالثا : الليبرالية الجديدة

الازمة الاقتصادية والبطالة والتضخم لم تؤد في البداية الى تحول هام في أشكال
التدخلات العامة هناك مزيج بين الليبرالية والتوجيهية ، واذ كانت الازمة لم تشكل
انشقاقا أو قطيعة للقانون العام الاقتصادي ، الا أن التغير السياسي لسنة 1981 قد جلب
أو حمل عناصر جديدة

فمن الناحية الايديولوجية ، الايديولوجية الاقتصادية الليبرالية تبدأ للعمل من أجل
السيطرة على عمل الدولة .

أشكال التدخل تغيرت بمعنى أن التنمية الاقليمية أصبحت تقوم بها الجماعات المحلية
، ووسائل التدخل تغيرت من جانب عدم التنظيم ، مثل التخفيض الكمي للنصوص التي
تطبق على الاقتصاد ، وهو نمط جديد من انتاج القواعد المكلفة لتنظيم الانشطة
الاقتصادية من قبل السلطات الإدارية المستقلة ويمكن القول بأن هذا التوجه هو
المسيطر حاليا .⁶

مصادر القانون العام الاقتصادي

وتشمل أساسا المصادر الداخلية والمصادر الخارجية

arjat Gérard, *Droit économique*, Paris, PUF, coll. Thémis – Droit, 2ème édition, 1982, p.14
Farjat Gérard, *op. cit.*, p.39

⁵
⁶

المصادر الداخلية

1-الدستور:

يحتل الدستور داخل الهرم القانوني في الدولة المرتبة الاولى بالنسبة لجميع فروع القانون حيث له قيمة عالية، ويتميز بالسمو بالنسبة لجميع المصادر الاخرى للقانون، هذا التصور تدعم أكثر من خلال بعض الدساتير خاصة الدستور الفرنسي لعام 1958، من خلال وضع اليات من أجل تكريس ضمانات احترام الدستور، خاصة عن طريق المجلس الدستوري وهذا في مواجهة السلطات الادارية، وبالنسبة للمشرع من خلال خضوع القوانين وفي أحوال معينة لرقابة المجلس الدستوري، هذا الاخير الذي بإمكانه أن يعلن عدم دستوريته أو مخالفتها لأحكام الدستور.

في المادة الاقتصادية تجب الملاحظة أن أي نظام اقتصادي يجب أن يكون له تأطير قانوني، أو اطار قانوني حيث أن تنظيمه وتسييره يستلزم وجود قواعد قانونية، وبالتالي فان الدستور هو بالضرورة قاعدة النظام الاقتصادي .

القوانين :

ان أهمية القانون في المادة الاقتصادية ودوره في مجال ضبط النشاط الاقتصادي قد تراجع اليوم مقارنة بالسابق وهذا بسبب أن المادة الاقتصادية أصبحت لا تصلح للتشريع مقارنة بالسابق .

وترجع عوامل تقهقر دور القانون في الاقتصاد أي الدستور الفرنسي لعام 1958 هذا الاخير الذي قلل من الفدور التشريعي للبرلمان، عن طريق حصر مجاله وتوسيع مجال السلطة التنظيمية.

دور القانون في تنظيم النشاط الاقتصادي الخاص:

النشاط الاقتصادي الحاص يقوم على مبدئين أساسين :حرية التجارة وحق التملك .

ان أي تقييد لممارسة أي نشاط مسبقا لا يخضع لحدود، إلا تلك التي يضعها المشرع المختص بتنظيم الضمانات الأساسية المقررة للمواطنين لممارسة حرياتهم العامة، وتحديد المبادئ الأساسية لنظام الملكية.⁷

دور القانون في استغلال الأنشطة الاقتصادية العامة :

ان تدخل المشرع يعد أساسيا كذلك من أجل السماح بإنشاء المرافق العامة الصناعية والتجارية التي جعلت المنافسة مبادرة خاصة من شأنها أن تقوض حرية الصناعة والتجارة والصناعة

تفرض من باب أولى أن تفرض الصفة القومية على مؤسسات خاصة، أو العكس أن تحول مؤسسات تابعة للقطاع العام الى الخاص، وفي هذا الموضوع فان مجلس الدولة الفرنسي وضح وحدد أن انشاء فروع المؤسسات العامة التي تكون الاموال العامة لا تشكل فيها أغلبية، لا يمكن أن تنشأ إلا بقانون.

دور القانون في المواد المالية :

الوسائل المالية تشكل أدوات هامة للتدخلات الاقتصادية، حيث أن قوانين المالية تحدد موارد والتزامات الدولة من خلال الشروط المحددة في القوانين والتنظيمات .

في قانون المالية القانون يحدد كذلك القواعد المتعلقة بالوعاء الضريبي، الاسعار، أشكال الرسوم والضرائب واستردادها، الرسوم المستحقة الزاميا، أو مستقلة لقاء خدمة، نظام اصدار النقود الذي يعود للقانون.⁸

التنظيمات أو اللوائح:

تحتل التنظيمات مكانة هامة ومعتبرة في مجال المادة الاقتصادية، الى جانب المجال المحجوز للقانون.

Hubrecht Hubert-Gérard, *op. cit.*, p.44
Delvolvé Pierre, *op. cit.*, pp.28-29

7
8

والواقع أن هذه المتطلبات فرضت نفسها وفرضت واقعا جديدا بعيدا عن كل مظاهر الصراع والتناحر حول السلطة، ترتب عليه ضرورة الاعتراف للحكومة بوسائل تمكنها من مواكبة هذه المتغيرات على جميع مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وفي مقدمة هذه الوسائل السلطة التنظيمية بشقيها التنفيذي والمستقل .

الفرع الثاني: المصادر الخارجية

القانون العام الاقتصادي الوطني يوظف مصادر خارجية عديدة كالاتفاقيات الثنائية، أو المتعددة، أو القرارات الانفرادية الصادرة عن الاجهزة التابعة للمؤسسات الدولية، الى جانب الاجتهاد والعرف، وهذا انطلاقا من أن الاقتصاد الوطني يتأثر بالتحولات الاقتصادية الدولية وهذا ما يشكل القانون الاقتصادي الدولي.

وهذا القانون لا ينطبق من حيث المبدأ إلا على الدول وعند الاقتضاء المنظمات الولية باعتبارها من موضوعات القانون الدولي.⁹

ان المكان الرئيسي لتشكل قواعد القانون الاقتصادي الدولي هو منظمة التجارة العالمية، والذي توج بنظام الجات في أعقاب اتفاقات مراكش بتاريخ 15/04/1994 .

ان مجال نشاط المنظمة العالمية للتجارة، لا يمتد الى فقط الى التجارة في السلع على أساس الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية، مجموعة الجات، ولكن أيضا الاتفاق العام بشأن التجارة في الخدمات، وقضايا الملكية الفكرية بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية التي تؤثر على التجارة .

هناك ثلاثة ملاحظات حول ديناميكية التحرير لمنظمة التجارة العالمية:

أولا: منظمة التجارة العالمية لها الى الآن امتياز الغاء القيود التنظيمية دون تنظيم المبادلات الدولية.

⁹ Colson Jean-Philippe, Idoux Pascale, *Droit public économique*, LGDJ, 2010, coll. Manuel, 5^{ème} édition, p.62

ثانيا: ان السياسة الاقتصادية للدول الاعضاء تخضع بالضرورة للامتثال لهذه القواعد وبالتالي فإن القانون العام الاقتصادي الوطني لا يمكن عزله عن دراسة القيود الناجمة عن ذلك .

ثالثا: اتساع نشاط المنظمة العالمية للتجارة يريد حتما من مخاطر تضارب القواعد القانونية فيما بينها سواء لمواجهة القواعد التي سنت في اطار المنظمة العالمية للتجارة مع تلك التي توجد فيها ،وتلك التي تحتضنها المنظمات الدولية القطاعية¹⁰ .

الفصل الثاني : الفئات والمفاهيم الأساسية المشكلة

للقانون العام الاقتصادي

من اجل الاحاطة بكل المواضيع المتعلقة ،بالفئات الاساسية والمفاهيم الخاصة بالقانون العام الاقتصادي ، نتطرق الى التفسيرات الفقهية التي اقترحها الباحثون في مجال القانون الاداري الاقتصادي خاصة في فرنسا هذا من أجل ملاحظة المسائل التي تشكل اهتمام الباحثين في هذا المجال وكيف ساهمت هذه الجهود في تغيير هيكل أو بناء القانون العام الاقتصادي .

كما يتم التطرق الى بعض القطاع العام خاصة الملكية العامة باعتبارها مفهوما أساسيا للقانون العام الاقتصادي والأشخاص العامة والمرافق العامة.

تفسير هياكل القانون العام الاقتصادي التي اقترحها بعض المؤلفين الفرنسيين :

*برنارد شنتوبو:

يرى هذا الفقيه أن هياكل القانون العام الاقتصادي تتمثل في الاشغال العامة ،المرافق العامة الاقتصادية ، التأميم ، الادارة الاقتصادية ،القطاعات الكبرى للحياة الاقتصادية الطاقة النقل، القرض.

أندري دي لوبادير:

حسب رأي هذا الفقيه تشمل هياكل القانون العام الاقتصادي ،الادارة الاقتصادية ،التدخلية والتوجيه الاقتصادي ،النشاطات العامة الصناعية والتجارية ،النظم الرئيسية للقطاع الاقتصادي ،النقل والاتصالات ،الثروة الطبيعية والطاقة.

هوبرت جيرارد:

المفاهيم الاساسية للقانون العام الاقتصادي حسب هذا الباحث تتمثل في ،التأطير القانوني للنشاط الاقتصادي العام ، المؤسسة العمومية ، الدولة وضبط السوق ،المنافسة ،السعر ،تنظيم وضبط الأسواق المالية ،البورصة ، المساعدين العموميين. يلاحظ أن هؤلاء الباحثين قد أسسوا هياكل القانون العام الاقتصادي بناء على المنطق ،ومن خلال أفكارهم الخاصة التي هي مفتاح البحث .

وإذا كان أساس وجوهر القانون العام الاقتصادي هو تدخلات الدولة في الاقتصاد والتي هي منظمة مع مرور الوقت ،فان الموضوعات التي تدخل في الاقتصاد متعددة ،ولم يعد ممكنا أن تتبناها فكرة التدخلات.

وسائل القانون العام الاقتصادي :

المؤسسات الفاعلة في الاقتصاد ،الدولة ،المؤسسات العمومية ،المواطنين الخاص ،المسؤولين أو المكلفين .

- الاتجاهات الرئيسية للسياسة الاقتصادية .

- ضبط السوق ودعم المنافسة ، الضبط الاقتصادي .

- التخطيط، الاشراف، الشراكة بين القطاع العام والخاص .
 - القطاع العام في الاقتصاد ، المؤسسات العمومية، التأميم ، الخوصصة .
- وبطبيعة الحال فان توضيح هذه المسائل لا يكون على ضوء وجهة نظر التنظيم فقط، ولكن أيضا بالنظر الى الاجتهاد.¹¹

المبحث الأول : المفاهيم الأساسية للقانون العام الاقتصادي

ان القانون العام الاقتصادي يستخدم عدة مفاهيم ومدلولات مستمدة من القانون الاداري التقليدي، وفي نفس الوقت يبتدع شيئا فشيئا مفاهيم خاصة به (التخطيط مثلا) ، ولكن الهدف الرئيسي من الدراسة هو بحث الفئات الاساسية التي تشكل مفهوم القانون العام الاقتصادي .

المطلب الأول : القطاع العام والملكية العامة

أهمية وخصائص الملكية العامة في فرنسا هي معتبرة جدا ، لدرجة أن المسائل المتصلة بها تشكل نظاما خاصا ، القانون الاداري للملكية ، وتتكون الملكية تقليديا من ثلاثة عناصر أساسية ملكية الدولة ، الاشغال العامة ، نزع الملكية .

ان الاهتمام في هذا المجال سيكون فقط على المسائل ذات الصلة باستخدام الاموال العامة في النشاط الاقتصادي .

الفرع الأول: تقسيمات الملكية العامة

لا يوجد فرق جذري بين المجالات العامة والخاصة ولاسيما فيما يتعلق بأغراض ادارتها واستخدامها ان الملك العام يتشكل ويعترف بت بسبب المصلحة العامة، أما

¹¹ Yolka Philippe, *La propriété publique. Eléments pour une théorie*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, tome 191, 1997, p.58

الملك الخاص فانه يتصل بالذمة المالية ، ولكن ادارة الملك الخاص دائما تتصل بالمصلحة العامة .

الملك العام يجب أن يشكل الموضوع الافضل للاستغلال ،وهناك من يرفض هذا التقسيم ،وتبين دراسة القانون الوضعي الفرنسي أن التمييز بين المجالين للأشخاص العامة يبدو جامدا جدا ،ويبدو من الممكن تبسيط القانون من خلال التخلي عن هذا التقسيم ، وحتى الفقه الكلاسيكي يسلم بأن معظم القواعد المخالفة تتصل بالدومين العام أو مستمدة من نصوص خاصة¹² .

فيجب الاعتراف بأنه لا توجد اختلافات كبيرة بين تنظيم الملكية العامة والملك الخاص،وكما يقال عموما أن التاريخ يظهر بأن الحدود بين الاثنين المجالات ليست ثابتة .

الفرع الثاني : عدم قابلية التصرف

منذ البدايات الاولى لفكرة الملك العام ،وخاصة في عهد النظام الملكي ظهر مبدأ عدم القابلية للتصرف في الاملاك الضرورية من أجل الصالح العام، وهذا بسبب أن الاموال والأملاك تعتبر كلها ملكا للملك تدر عليه ايرادا ، وكان النظام الموحد يمتد الى الاموال التي قد يمتلكها الملك بصفة شخصية وبالأساليب الواردة في القانون المدني.¹³

أما عن أساس هذه القاعدة فيرجع الى ضرورة حماية التخصيص للمنفعة العامة الذي رصدت من أجله الاموال العامة .

ذلك أنه يترتب على اباحة التصرف في هذه الاموال انتقال ملكيتها من ذمة الادارة الى ذمة الغير وبالتالي انقطاع التخصيص المذكور .

Delvolvé Pierre, Regard extérieur sure le code, *RFDA*, 2006, №5, septembre-octobre, p.904

¹³ عبد العزيز شيجا الوسيط في القانون الإداري دار المطبوعات الجامعية ، لبنان ، 1994 ، ص 332

وبناء على ذلك فان أساس هذه القاعدة لا يكمن في طبيعة الاموال العامة باعتبارها غير قابلة للملكية الخاصة، كما ذهب الى ذلك بعض فقهاء مدرسة التوجه الطبيعي، وانما يكمن هذا الاساس في فكرة التخصيص، لذلك فان قاعدة عدم جواز التصرف في الاموال العامة تدور وجودا وعدما ببقاء التخصيص أو زواله فهي تبقى ما بقي التخصيص وتزول بزواله.

ولكن الشيء الاساسي في هذا المجال هو أن الملكية العامة تتجه الى حماية الاموال المخصصة للمصلحة العامة، ومع ذلك يجب أن نتذكر أنه في ظل النظام القديم، كان الهدف من عدم قابلية التصرف في المقام الأول هو منع تبديد الذمة المالية من قبل الملك.¹⁴

المطلب الثاني: الأشخاص العامة

يتميز القانون الاداري الفرنسي بين الأشخاص العامة للدولة والوحدات، البلديات، المحافظات، المناطق، المؤسسات العمومية، جماعات أو تجمعات المصالح العامة، وبالتأكيد في اطار هذه الدراسات نهتم فقط بدراسة علاقات الاشخاص العاميين في المجال الاقتصادي، هل تحافظ على خصوصيتها العامة؟

ان جوهر العمومية يتجسد أساسا في الشخصية المعنوية العامة، التي ينتج عنها تمتع صاحبها بصلاحيات وامتيازات خاصة.¹⁵

وعند استخدام اجراءات القانون الخاص يتخلى الشخص العام عن امتيازاته، ويحجب طبيعته كشخص عام والتي لا تختفي ويمكن أن تظهر في أي وقت.

هذا ولا يزال القانون الاداري الأساس الذي يعبر عن ارادة الدولة، ومن المهم كذلك تحديد القانون في هذا المجال، فمن الواضح أن القانون الذي يحكم العلاقات بين الخواص لا يطبق على علاقات الأشخاص العاميين فيما بينهم.

¹⁴ نفس المرجع، ص 335
¹⁵ Pontier Jean-Marie, La personnalité publique, notion anisotrope, RFDA, 2007, n°5, p.989

ان أساس وجوهر هذه العلاقات يعتمد على مفهوم المرفق العام، وتلك التي تتصل بالمصلحة العامة هذه الاخيرة التي تستند الى وجود أنظمة خاصة للقانون العام، ولكن أيضا المصلحة التي تبرر وجود وسائل القانون الخاص الذي تستخدمه الإدارة كالعقد، أو الذي يرتكز على النظام الخاص بالمسؤولية الإدارية، يجب ملاحظة أن مفهوم المصلحة العامة يعتمد على الوقت والظروف.

بالإضافة الى ذلك ليس المرفق العام وحده يحقق المصلحة العامة، ولكن أيضا الاشخاص الخواص كذلك يساهمون في تقديم الخدمة العامة.¹⁶

المبحث الثاني : المرفق العام

المطلب الأول: تعريف المرفق العام

المرفق العام هو نشاط تمارسه جماعة عامة بهدف إشباع حاجة من التي تحقق المصلحة العامة .

من هذا التعريف يتبين أن هناك أربعة عناصر لازمة ليكون هناك مرفق عام :

- المرفق العام هو نشاط وهذا هو المفهوم المادي للمرفق العام .
- وهذا النشاط تحركه فكرة المصلحة العامة .
- فضلا عن ذلك فان السلطات العامة هي التي تقرر أن حاجة من الحاجات يتعين اشباعها عن طريق المرفق العام .

¹⁶ Douence Maylis, L'inaliénabilité du domaine public. De la nécessité de revoir la règle de l'indisponibilité des dépendances domaniales entre personnes publiques, *AJDA*, 2006, №5, p.246

*وأخيرا فان المرفق العام يخضع لنظام قانوني مختلف عن قواعد القانون المدني ،وهذا العنصر الاخير محل خلاف بين الفقه الحديث بسبب التطورات التي طرأت على طرق ادارة المرافق العامة.

الفرع الأول: التعريف المادي والتعريف العضوي للمرفق العام

ان التعريف الذي قدمناه للمرفق العام ينظر الى المرفق باعتباره نشاطا اداريا تقدمه السلطات العامة ،ولكن في اللغة الدارجة يعني اصطلاح المرفق العام فضلا عن هذا المفهوم المادي مفهوما اخر شكليا وهو يعني أن المرفق منظمة أي جهاز إداري يتولى تسيير نشاط ،فعندما نتحدث عن مرفق الدفاع أو مرفق الصحة ،أو مرفق التعليم فإننا نعني النشاط كما قد نعني الجهاز الذي يتولى القيام بالنشاط .

ونتيجة لذلك فهناك مفهوم مادي للمرفق العام ومفهوم عضوي للمرفق العام .

ان المفهوم المادي والمفهوم العضوي ليسا متباعين ،كما أن الفقه والقضاء يستخدم اصطلاح المرفق العام لينصرف الى أي من المعنيين ، ولكن المفهوم المادي يجب أن تكون له الاولوية ، بمعنى أنه يجب ويكفي لكي نجد أنفسنا أمام مرفق عام أن يكون هناك نشاط يحقق المصلحة العامة اتجهت نية السلطات العامة الى اعتباره مرفقا عاما

17

ان التعريف المادي للمرفق العام ليس جديدا ،فهو المفهوم المادي الذي تبناه ديجي وجيز ، كما أن مجلس الدولة الفرنسي اعتمده في كثير من أحكامه مثل حكم تيربيه سنة 1903 والذي اتبر النشاط الذي يهدف الى مكافحة الثعابين مرفقا عاما ،دون أن يتطلب أن يكون هناك جهاز اداري يتولى النشاط¹⁸ .

¹⁷ سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص185
¹⁸ نفس المرجع ، ص188

غير أن التعريف المادي ظل مختلطا بالتعريف العضوي لأنه في أغلب الاحيان كان النشاط المكون للمرفق العام يدار عن طريق جهاز اداري ويستثنى من ذلك التزام المرفق العام .

ان الامر الذي دعا الى فصل المفهوم المادي عن المفهوم العضوي ثم اعطاء الاولوية للمفهوم المادي هو تطور الانشطة التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة وقبول الدولة لمساهمة الافراد والهيئات الخاصة في القيام بأنشطة هدفها المصلحة العامة ، وهذا ما دفع مجلس الدولة الفرنسي الى اعتبار هذه الانشطة مرافق عامة بصرف النظر عن وجود جهاز اداري يتولى ادارتها .

الفرع الثاني: المصلحة العامة في المرفق العام

يهدف المرفق العام الى اشباع حاجة من الحاجات العامة ،أي تحقيق مصلحة عامة وهذه الفكرة نجدها في كل تعريفات المرفق العام ، وعلى ذلك فاستهداف المصلحة العامة يعتبر بمثابة المركز في المرفق العام ،فأهم ما يميز المرفق العام عن غيره من الانشطة التي قد تحقق المصلحة العامة هو أن المصلحة العامة هي الهدف من وراء انشاء المرفق ، فالنشاط لا يغدو مرفقا عاما الا اذا قررت السلطات العامة أن تتولى اشباع الحاجة العامة عن طريق انشاء المرفق العام لا نه بغير ذلك لن تشبع الحاجة العامة ،أو ستشبع بطريقة سيئة .

الفرع الثالث : السلطات العامة هي المختصة بإنشاء المرفق العام

المبدأ العام أن الدولة هي الحكم الوحيد لتقدير ما اذا كان نشاط ما يستحق أن يكن مرفق عاما ، فنتولى انشاءه ، والسلطة العامة هي الوحيدة المختصة بتكوين المرفق العام ،ويترتب على ذلك أن معيار المرفق العام يرتكز على نية الحكام.

وعلى القاضي بصدد أي مسألة متعلقة بوجود المرفق العام أن يتساءل هل أرادت السلطة العامة في الحالة المعروضة عليه أن تنشئ مرفقا عاما .

وفي هذا الصدد يقول جيز إن نية الحكام هي الشيء الوحيد الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار لتحديد المرافق العامة.¹⁹ فلا تعتبر مرافق عامة الا تلك الحاجات العامة التي قرر الحكام في لحظة معينة إشباعها عن طريق أسلوب المرفق العام.

هذا ويطبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار الشخصي الذي يعتمد على نية الحكام أو السلطات العامة لتحديد المرفق العام ، وهذا ما أشار اليه في حكم تيرون سنة 1910.

المطلب الثاني : تطور دور الدولة وأثره على المرفق العام

عند ظهور فكرة المرفق العام خلال القرن التاسع وبداية القرن العشرين لم تكن على درجة من الإبهام والغموض كالذي نراه الآن. خاصة وأن وظائف الدولة في تلك المرحلة كانت واضحة ودقيقة ولأن المرافق العامة في بداية الأمر كانت تنسم بارتباطها بمظهر سيادة الدولة الأمر الذي جعل الفقهاء يجمعون على خضوعها للقانون العام.

غير أن تطور وظيفة الدولة طرح إشكالا قانونيا في غاية من العمق. هل يصح اعتبار المرافق الاقتصادية من قبيل المرافق العامة ومن ثم نخضعها هي الأخرى لقواعد القانون العام، أم أنها تخرج أصلا عن عداد المرافق العامة؟²⁰

في الحقيقة ليس من السهل الفصل في هذه الإشكالية بعيدا عن فكر وخلفية كل فقيه بخصوص الوظائف الأساسية للدولة. وإذا كانت المرافق ذات الطابع الإداري لم تطرح من حيث الأصل إشكالية بشأن خضوعها للقانون العام، فإن الأمر لم يكن كذلك

¹⁹ سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص200

²⁰ عمار بوضياف ، محاضرات في النشاط الإداري ، الأكاديمية العربية المفتوحة ، ص10

بالنسبة للمرافق الاقتصادية خاصة وأنها تخضع في نشاطها لكثير من قواعد القانون الخاص.²¹

ولقد سئل الفقيه ديجي عن النشاطات التي يمكن وصفها بالمرفق العام فرد قائلاً:

" أنه لا يمكن إعطاء جواب ثابت لأن هناك شيء ما يتغير بصورة أساسية كل ما يمكن قوله هو أنه بقدر نمو المدنية يزداد عدد النشاطات القابلة لأن تستخدم كأساس للمرافق وينمو بالتالي عدد المرافق.

ومشابه لهذا القول ما ذهب اليه الدكتور أحمد محيو " ان مفهوم المرفق العام لا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا أو حياديا وليس له معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها.

ويعني ذلك أن لهذا المفهوم علاقة بكل مسألة من مسائل القانون الإداري فالقرار الإداري هو الذي يتصل موضوعه بالمرفق العام. وتكون المسؤولية إدارية إذا كانت ناتجة عن مرفق عام والعقد الإداري هو الذي يبرمه مرفق عام. والنزاع الإداري هو الذي يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام وهكذا.²²

ولقد خص الدكتور سليمان محمد الطماوي أهمية فكرة المرفق العام على الصعيد القانوني قائلاً " إن نظرية المرفق العام تؤدي دورها كاملاً ومن ينكرها فإنما ينتنكر لكافة قواعد القانون العام والتي بنيت على أساس الأحكام الضابطة لسير المرافق العامة ".

المرفق العام والليبرالية

المرفق العام كمفهوم غريب وهو يمر عبر الاجتهاد القضائي الإداري وكتابات الفقه طوال القرن العشرين، مع أنه لا يؤدي أي وظيفة قانونية صارمة لذا كان التساؤل من حول الهدف من التعبير القانوني له .

²¹ نفس المرجع

²² نفس المرجع ، ص 11

وعلاوة عن ذلك كان ربط النظام القانوني الخاص (القانون الإداري بأنشطة المصلحة العامة) هو المطلوب الأساسي لمدرسة المرفق العام من أجل تبرير استقلالية القانون الإداري، ومع ذلك في القانون الإداري ووفقا لتوصيات المؤلفين الليبراليين التقليديين يتضمن التعريف " المؤسساتاتي" للمرفق العام للأنشطة ذات الأهمية العامة التي تتولاها الأشخاص العامة حيث المرافق العامة تغطي الوظائف السيادية للدولة.

ان انشاء المرافق في المجال الاقتصادي محظور من قبل السلطات العامة باسم حرية الصناعة والتجارة والتي رفضها مجلس الدولة بموجب المبدأ الليبرالي " دعه يعمل دعه يمر.

كما أن مكان التبادل المميز هو السوق الذي ينسق تبادلات الأفراد الحرة، أما الأشخاص العامون فلهم دور فرعي، يخضعون للفلسفة التي تحد من تدخل الدولة.

إلا أن هذه المرحلة لم تدم من خلال إحياء الليبرالية وتوسيع المرافق العامة للأنشطة الاقتصادية حيث أنه وفي نهاية القرن 19 أجبرت الحرب على إعادة النظر في الفرضيات الليبرالية حيث لم يحافظ إزدهار الاقتصاد الحر على السلام الاجتماعي.

إن الليبرالية الجديدة في القرن 20 تعد أكثر تفضيلا لإنشاء المرافق العامة من قبل السلطات العامة.

ومنذ ثلاثينيات القرن 20 يستند الفقه الى قرار " باك دي لوكا" وهذا من أجل بناء نظرية تدخل السلطات العامة في الاقتصاد .

أصبح من الضروري الاعتماد على المرافق الصناعية والتجارية وبالتالي إعطاء دفعة جديدة لمفهوم المرفق العام.

وعلاوة عن ذلك فإن إنشاء السلطات المحلية للمرافق العامة لم يعد بالضرورة استثنائيا، وبالتالي فإن النظام القانوني لأنشطة المرافق العامة مقيد بمتطلبات الليبرالية.

وبالتالي تؤدي القبضة الليبرالية على النظام القانوني للمرافق العامة الى خضوعها الى أحكام القانون العام والى قانون المنافسة .على الرغم من تنوع المرافق العامة وتطور أساليب ادارتها.

وتردد القضاء في الاعتماد على معيار المرفق العام لتحديد اختصاص كل من القضاء الإداري والقضاء المدني لا يعني ذلك أن المرفق العام لم يعد يلعب أي دور في القانون الإداري حيث ما

زال المرفق العام هو العنصر الأساسي التأسيلي للقانون الإداري وتوضح أهمية المرفق العام في أنه اذا كان لا يوجد اليوم نظام قانوني موحد تخضع له جميع المرافق العامة ،الا أنه يوجد سلم الأنظمة القانونية حيث أن جميع المرافق وباختلاف أنظمتها القانونية تخضع لمجموعة من المبادئ المشتركة كذلك يعد المرفق العام قرينة هامة يستهدي بها القاضي عند مختلف النزاعات التي تعرض عليه.

المبحث الثالث: المؤسسة العمومية

تعد المؤسسات العمومية من أهم الفئات والمفاهيم الاساسية المشكلة للقانون العام الاقتصادي يغير أن المؤسسات العمومية تثير العديد من المشاكل والمسائل في هذا المجال و هو ما يستوجب بحثها.

المطلب الأول: الأصول التاريخية للمؤسسة العمومية

الى غاية سنة 1918 لم تكن المؤسسة العمومية في حد ذاتها موجودة ، وكان التاريخ الاقتصادي الفرنسي في سنة 1920 يسير عمليا دون انشاء مؤسسات عامة ، وكان كل ما في الامر أن هناك قطاع واحد في الانتاج ،ويمكن وفقا للمعايير الحديثة تكييفه كقطاع عام في الاقتصاد .

ولقد كان هنالك بالمقابل احتكار الدولة لمجموعة من القطاعات وتحديد التبغ والكبريت ، وهذا في شكل ادارة مباشرة من قبل الدولة دون انشاء الشخص الاعتباري الاستقلال المباشر.

ان الدولة في القرن التاسع عشر هي التي توجه مباشرة نشاط السكك الحديدية ، ومع ذلك لا يمكن الحديث عن المؤسسة العامة كموضوع قانوني مستقل .

وبالمقابل فإن الاستغاليات الاقتصادية القليلة للدولة تم تأسيسها لأسباب تتعلق بالنظام الملكي والاستغلال المباشر الموروثين عن النظام القديم ، ولم تضاف إلا احتكار الدولة لضريبة التبغ ، ونقل البريد ، الجريدة الرسمية خلال حرب 1914/1918 الخدمات المتعلقة بالتأمين البحري ، وكانت هناك حالة واحدة من المؤسسة العمومية بالمعنى الحديث ، وهي شركة السكك الحديدية للدولة ، ثم ظهرت مكاتب التجارة والصناعة في أعقاب ذلك ،المكتب الوطني لصناعة الازوت ، مناجم الدولة في الالزاس ، الأولى استندت الى القوة القاهرة لان الدولة ببساطة لم تجد مستثمرة للاستغلال ،ومكاتب التجارة والصناعة جمعت التسيير المباشر ادارة الدولة .²³ وفي الفترة ما بين الحربين شركات الاقتصاد المختلط تظهر لأول مرة ،وفقا لاتفاقية 30 ماي 1933 ،والتي تجسدت في شركة الطيران الفرنسية مع حصة الدولة في 25 بالمائة .

وبعد الحرب العالمية الثانية بدأ القطاع العام الاقتصادي في التوسع نتيجة التأمين ، حيث أن التجمعات الخاصة تم شراؤها من قبل الدولة ،والمثال الكلاسيكي عن تأميمات ما بعد الحرب هو مجموعة رنو اين أصبحت الدولة المالك الوحيد لهذه الشركات .

ولقد كانت الاحتياجات كبيرة بعد الحرب الى أن السلطات العامة وبسبب الضرورة أنشأت وسيرت بشكل مباشر المؤسسات ²⁴ .

ومن المسلم بت أن هذا التطور قد دعا اليه اثنان من التيارات الايديولوجية الكبرى :

التيارات الاشتراكية ، في شكل الاشتراكية البلدية ، والماركسية التي تطالب باستغلال الاموال والأموال ، والذي أدى الى قيام الاتحاد العام للعمل للمطالبة بتأميم الصناعات الاساسية ، وفي عام 1920 التأميم الصناعي المتضمن الاستغلال تحت مراقبة الأمة من قبل المنتخبين والمستهلكين المرتبكين بها ، ومن المفترض تجنب الادارة البيروقراطية

Delion André, *Le droit des entreprises et participations publiques*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes, 2003, ²³ p.11

Delion André, *op. cit.*, p.13

²⁴

ومن جهة اخرى المسيحية الاجتماعية والتي قبلت وجود الملكيات إلا أنها اشترطت أن تكون محفوظة للجماعة ، حيث أه لا يمكن أن يكون من المأمّن أن تترك المصلحة العامة في عند أيدي الأشخاص الخاصة .

وبحلول عام 1945 لم يكن الهدف من اللجوء الى المؤسسات العامة في فرنسا هو مجرد رفع عواقب وأثار الحرب عن الاقتصاد ، بل هو استدراك التأخر التاريخي لفرنسا ، ولهذا الغرض وبعد سنة 1958 ، وتحت تأثير التكنوقراط ومنذ سنة 1981 تم اللجوء بشكل كبير الى التأميم من خلال اللجوء الى المؤسسات العامة التي من خلالها يتم تحقيق الثورة الصناعية.

وهكذا ظهرت فكرة المؤسسة العمومية ولكنها لم تجد الى حد الآن تعريفا دقيقا ، وأصبح يتحدث عنها الجميع ومتفقين على أن المؤسسة العمومية شبح لا أحد قادر على اعطاء تعريف له²⁵

المطلب الثاني : المؤسسة العمومية الاقتصادية

ما يميز هذا النوع من المؤسسات العمومية انها حديثة النشأة نسبيا. وقد عرفت في الجزائر خاصة أيام المرحلة الاشتراكية انتشارا واسعا بحكم تدخل الدولة في الميدان الصناعي والتجاري.

ولقد عرف المشرع الجزائري في المادة 44 من القانون 88-01 هذه المؤسسة بأنها " المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع انتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين". ولا يمكن اعتبار العاملين في هذه المؤسسات موظفين عموميين ينطبق عليهم تشريع الوظيفة العامة. كما لا يمكن اعتبار قراراتها بالقرارات الإدارية وتلزم بمسك محاسبة على الشكل التجاري.

Delion André, *op. cit.*, pp.13-14

وتطبيقا لذلك ذهب مجلس الدولة الجزائري في قرار له صدر بتاريخ 22-01 - 2001 الغرفة الثالثة قضية ب.أ ضد الوكالة العقارية ما بين البلديات (غير منشور الى الاعتراف بعدم اختصاصه للفصل في منازعات هذه المؤسسات. وتتميز هذه المؤسسات أيضا أن علاقتها بالدولة خاضعة للقانون العام أما علاقتها هي بالأفراد والمتعاملين تخضع للقانون الخاص. ومن أمثلة ذلك الشركة الوطنية للكهرباء والغاز ومؤسسة الجزائرية للمياه المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي 91-147 المؤرخ في 12 ماي 1991) ومؤسسة التلفزيون.²⁶

ولقد حدد الأمر 01/04 الصادر بتاريخ 20 أوت 2001 والمتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وخصصتها مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال نص المادة الثانية والتي تقضي : (المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام) .

ويعتبر الفقهاء أن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي محور أساسي يدور حوله القانون العام الاقتصادي، ومن ثم يمتد مجاله الى القوانين التي تحكم هذه المؤسسة من قوانين متعلقة برأسمال هذه المؤسسة، وتسييره المالي كما يشمل تنفيذ برنامج المؤسسة في اطار التنمية الاقتصادية المستمرة تحت اشراف الدولة وبأشكال قانونية معينة منظمة بقوانين خاصة.²⁷

وتعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري ومن ثم فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتميز عن الهيئات العمومية بصفاتها أشخاصا معنوية خاضعة للقانون العام ومكلفة بتسيير الخدمات العمومية من جهة، وعن الجمعيات والتعاونيات والتجمعات الأخرى.²⁸

²⁶ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 54

²⁷ محفوظ لعشب، دراسات في القانون الاقتصادي، المطبعة الرسمية، الجزائر، بون تاريخ النشر، ص 41

²⁸ محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 41

لقد نشأت المؤسسة العمومية الاقتصادية عندما تمايزت عن المؤسسة العمومية التقليدية ، في خلال المرحلة التي لم تكن فيها الدولة الليبرالية إلا دولة حارسة تقوم بالوظائف الادارية والمحافظة على النظام العام والعمل على الالتزام على عدم التدخل في النشاطات الاقتصادية وهذا بسبب القاعدة التي كانت سائدة والتي مفادها ترك المبادرة للأفراد الخواص وما يترتب عن ذلك من نتائج هامة ، وبالتالي فإن انشاء المؤسسة العمومية قد كان كافيا من أجل التكفل بوظائف الدولة الليبرالية التقليدية.²⁹ إلا أنه ومع التطور الاقتصادي خاصة بعد الحرب الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 والحرب العالمية الثانية أصبحت الدولة الليبرالية تتدخل وتمارس بعض الانشطة الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، ومن أجل مواكبة هذه التحولات لجأت السلطات العمومية الى شكل المؤسسات العمومية الاقتصادية.³⁰

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية

على ضوء ما تقدم نستنتج أن المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر تقوم على جملة من الخصائص والمبادئ والتي تتجسد في العمومية والمتاجرة. فمن حيث العمومية تعتبر المؤسسات العمومية الاقتصادي شخصا من أشخاص القانون العام ، وبالتالي تشكل وسيلة فعالة واطارا عاما وهاما لتدخل الدولة في الاقتصاد ،بالإضافة الى رأس المال الاجتماعي

الذي تحوزه الدولة ، أو أحد الأشخاص القانون العام ، هي أموالا عمومية متمثلة في شكل حصص ، أو أسهم أو شهادات الاستثمار ، أو سندات المساهمة ، أو أي قيمة منقولة أخرى³¹ .

²⁹ ناصر لباد ، القانون الاداري ،النشاط الاداري ، الجزء الثاني ، لباد للنشر والتوزيع ،2004 ، ص 183

³⁰ نفس المرجع

³¹ محيد حميد ، النظام القانوني للمؤسسة العمومية في الاقتصادية في الجزائر ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2016 ص 156

وعليه فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية لها طابع عمومي يتجسد من خلال حيازة الدولة أو أي شخص عمومي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي.

وتجب الإشارة الى أن مبدأ العمومية المكرس في الأمر 04/01 السالف الذكر ليس معناه تدخل الدولة شؤون وتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ، وإنما هاته الأخيرة تتمتع بالاستقلالية التي تجسدت فعلا مع نظام اقتصاد السوق المنتهج في الجزائر وبدخول الجزائر في شراكة مع الاتحاد الأوربي .³²

والواقع أن هذه الاستقلالية تنبع أساسا من خلال الاعتراف بالشخصية المعنوية لهذه المؤسسات وما يترتب عنها من نتائج هامة تتعلق بالاستقلال المالي والإداري ي التسيير والتصرف وإدارة مختلف أشكال نشاطها. وتكريسا للطابع المزدوج فقد منحت المؤسسات العمومية الاقتصادية الى جانب خاصية العمومية خاصية المتاجرة ، هذه الأخيرة هي صفة من صفات أشخاص القانون الخاص، وهو ما يترتب عنه خضوعها لقواعد القانون التجاري من حيث انشائها وتنظيمها وسيرها.

وتأسيسا على ذلك فإن صدور القرار الإداري القاضي بإنشائها لا يكفي لتجسيدها ككائن قانوني قائم بذاته بل لابد من توافر جملة من الشروط القانونية التي تكرر الطابع التجاري الذي تتميز به هذه المؤسسة الى جانب طابعها العمومي .

ويلاحظ أن هذه الشروط تشبه الى حد بعيد تلك التي تخضع لها الشركات التجارية ، والتي يمكن حصرها في شرطين أساسيين : الاكتتاب كإجراء أولي وأساسي ، ثم الجمعية العامة التأسيسية كمرحلة ثانية.

³² نفس المرجع ، ص 157

التخطيط كهيكل من هياكل القانون الاقتصادي:

يرتبط التخطيط بشكل بالقطاعات الرئيسية للاقتصاد كما يتصل بالتنمية الاقتصادية في الدولة ، ولقد ظهرت بشكل عام أفكار التخطيط الاقتصادي بالفعل بعد الحرب العالمية الأولى.

التخطيط في مفهومه العام هو عبارة عن تحديد لمجموعة من الأهداف المتناسقة التي يراد تحقيقها وفق أولويات معينة، وخلال فترة زمنية محددة مع اختيار لمجموعة الوسائل والإجراءات اللازمة لتحويل هذه الأهداف الى واقع.

وتوجد آراء متباينة حول مفهوم أو ماهية التخطيط، يمكن لغرض الايضاح عرضها الى قسمين رئيسين ، أحدهما يحاول من حيث الجوهر ان يعزل التخطيط للتقدم الاجتماعي والاقتصادي عن طبيعة السلطة السياسية والأساس الاقتصادي

للمجتمع ، والثاني يؤكد على الربط العضوي فيما بينهما ، والاتجاه الأخير هو الأقرب الى الصواب.

يفترض التخطيط ابتداء اجراء مسح متكامل ، وكذلك وجود سلطة تخطيطية مركزية لها القدرة على التصرف من خلال اصدار القرارات التنفيذية ومتابعتها ومتابعتها في مجمل الاقتصاد الوطني ،الى جانب القدرة على السيطرة على موارد المجتمع البشرية والمادية.

ان وضع الخطة يجب أن يكون قائما على أساس المعرفة الواقعية لموارد المجتمع والحقائق الاقتصادية والاجتماعية القائمة فيه ، والى جانب صفة الواقعية تتميز الخطة بصفة أساسية اخرى هي صفة الشمولية أي شمولية الخطة لكافة نواحي الحياة في المجتمع بحيث لا يقتصر التخطيط على متغير دون الآخر ، ولا على قطاع دون آخر ، كما أن الحاجات الأساسية للمجتمع هي في الأصل الموحية للتخطيط وليس الربح الفردي أو أهداف السلطات العامة.

هذا ولقد عرفت الدولة الجزائرية فكرة التخطيط بعد الاستقلال من أجل القيام بإستراتيجية التنمية الشاملة للاقتصاد الوطني ،حيث اصطدمت هذه الاخيرة بانتهاء الاقتصاد ، كما أن السمة البارزة كانت تواجد الدولة في كل عناصر ومظاهر التنمية لقد تقمص شكل تدخل الدولة في الاقتصاد والتنمية الوطنية الملكية الاشتراكية التي اعتمدها الميثاق الرسمي ابتداء من مؤتمر طرابلس سنة 1962 وميثاق الجزائر.

لسنة 1964، والميثاق الوطني لسنة 1976 ودستور 1976 هذا الأخير الذي نص في المادتين 13، 14 على ملكية الدولة والتوجه الاشتراكي . وعموما تم رسم السياسة الاستثمارية انطلاقا من عملية التخطيط المخطط الثلاثي الأول 1967/1969.

الجزائر اتخذت خيار التنمية المرتكزة على أساس التصنيع من أجل ضمان الاستقلال المالي للدولة بهدف دعم التحرر الاقتصادي وجعل السوق أضمن قاعدة ويعد المخطط الرباعي الأول 1970/1973 الانطلاقة الحقيقية للتخطيط حيث وضع الدلائل الأولية للبيروقراطية الاقتصادية ، وتميز بدقة أكثر وسخر قيمة مالية أكبر للاستثمار ، إلى جانب ادخال الجماعات المحلية في هذه العملية .

وفي أواخر الثمانينيات تم الاتجاه نحو لامركزية التخطيط إلا أن هذا الأخير لم يحقق الأهداف المرجوة وفشل في تلبية مطالب المواطنين المتزايدة ، وهو مافتح الباب إلى التخلي عن قيادة الدولة لعملية التنمية الاقتصادية عن طريق الانتقال إلى اقتصاد السوق ، لتختتم أخيرا بتخصيص مخطط للإنعاش الاقتصادي من سنة 2001 إلى سنة 2004 ، إلى المخطط الخماسي 2010/2014 وأخيرا المخطط الخماسي 2015/2019 القائم على انعاش الاقتصاد المنتج ومواصلة الاستثمار.

الطبيعة القانونية للخطة:

الدولة سيده المعرفة الاقتصادية أول متلق وموزع للبيانات الإحصائية الهدف منها الاحتفاظ بها لرسم المستقبل من خلال التوقعات والتخطيط والخطة ليست إلزامية للدولة. لا يعني القانون الذي يوافق على الخطة وجود أي قوة ملزمة

هناك تفاوت بين الخطة والتي تمتد على عدة سنوات والميزانية التي وهي سنوية يبدو الأمر كما لو أن الخطة تحتوي فقط على أهداف وتوصيات وتوجيهات للمستقبل وحتى إذا لم تعط القوة التنفيذية لأي خطة فإن لدى السلطات العامة الوسيلة لضمان فعاليتها يمكنهم اتخاذ تدابير سلطوية ، على سبيل المثال في مادة الأسعار ويمكن أن تصاحب الأوامر عقوبات جزائية ما لم تستخدمه السلطات العامة إن الحوافز أو تقنيات "الإدارة المتعاقدة" (تقنيات الاقتصاد التعاوني) ترتبط بشكل مباشر أكثر بالخطة.

لذلك لدينا "قانون التخطيط الذي هو وسيط بين التخطيط الاستبدادي والتخطيط الإرشادي هناك قانون التخطيط ، لكن الخطة ليست فعلاً قانونياً لقد أجبرتنا الأزمة المالية في السنوات الأخيرة على العودة إلى الخطة. خطة الانتعاش يشير أيضا إلى العودة استخدام الخطة كوسيلة للتوجيه واتجاه الاقتصاد. ومع ذلك خطة الانتعاش ليست جزءاً من هذه السياسة الخاصة بالدولة التدخلية في التخطيط الإرشادي الذي تم تطبيقه في فرنسا "برز العقد كأداة لا غنى عنها لتشجيع وكلاء الاقتصاد العام والخاص.

إلا أننا نعتقد بأن الخطة عمل سياسي والمسئولية عنه مسئولية سياسية وإذا كانت هناك وسائل قانونية لضمان تنفيذ الخطة فإنها وسائل لا ترقى إلى جعل الخطة ذاتها قانوناً وإن كانت تحيط الخطة بضمانات حيث لاتعدو مجرد برنامج إرشادي.

