

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

محاضرات في مقياس

القانون العام الإقتصاوي

موجهة لطلبة السنة الثالثة 03 ليسانس

تخصص : قانون عام

السنة الجامعية 2023-2024

مقدمة

ظهر فرع من فروع القانون يسمى **القانون العام الإقتصادي** هذا الفرع الجديد والحديث في مجال العلوم القانونية سواء المنظومة الوطنية او المقارنة الذي عرفت استقرارا من حيث النظريات والمفاهيم والعناصر المكونة لمضمونه على غرار القانون الدستوري و الإداري والقانون التجاري...

ويندرج ظهور مصطلح القانون العام الإقتصادي او كما يصطلح عليه بقانون تدخل الدولة في النشاط الإقتصادي ضمن منطوق تفرع وتخصص القواعد القانونية. حيث ان متطلبات الحياة العصرية قد أفرزت تدخل الدولة في مجالات عديدة منها المجال العمراني، البيئي و الإقتصادي وهو مجال حديثنا. بينما كان تدخلها ينحصر فقط من اجل تحقيق الأمن والصحة والسكينة وكان هذا التدخل موطنا لنشاطا معياري مكثف أفضى إلى ترتيب وجمع القواعد القانونية في تقسيمات علمية وفروع أكاديمية يختص كل واحد منها بمجال معين.

ولما تدخل المصطلحات المكونة لهذا المقياس مخبر التشريح فيقصد بالمصطلح **الاول القانون** من الناحية الفنية مجموعة النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية - مفهوم الضيق - أما مفهومه الواسع فهو مجموعه النصوص القانونية المنظمة لمجالات مختلفة تمس حياة الفرد والجماعة سواء داخل الدولة أو خارجها ويجب ان تأخذ ترتيبها السلمي بدءا من الدستور الى غايه ادنى نص قانوني في الدولة. اما مصطلح **العام** فقد اقر الفقه انه ينطوي تحت فروعته كل المعاملات التي تكون الدولة طرفا فيها مثل القانون الدولي العام، القانون الدستوري، القانون الاداري والقانون المالي دون الخوض في المعايير التفرق بينه وبين القانون الخاص و العام

اما مصطلح **الإقتصادي** فهو يدل على المجال الذي يتدخل فيه المشرع بالنصوص القانونية التي ترمي إلى سن هذه القوانين الى تنظيم مجالات معينة الا وهو المجال الإقتصادي بمفهومه الواسع ايضا والاقتصاد هو مجموعه الادوات القانونية والتنظيمية والمالية والبشرية التي تدخل في عملية انتاج الثروات واشباع الحاجيات المختلفة للمواطن.

وظهر في هذا السياق القانون العام الإقتصادي كتخصص أكاديمي في فرنسا بصفة تدريجية ابتداء من سنة 1945 وهو وليد ادارة الدولة للاقتصاد من جراء عوامل عديدة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر التراجع النسبي للطروحات الليبرالية المطلقة التي سادت في القرن 19 الى غاية العقدين الاولين من القرن العشرين وعلى وجه الخصوص، إضافة إلى الوضع السيء الذي كان يميز الاقتصاد الفرنسي عقب الحربين العالميتين الاولى والثانية مما استوجب على الدولة ان تحل محل المبادرة الخاصة المتعثرة وذلك في مجالات إقتصادية عديدة .

وتظهر أهميه هذا المقياس القانون العام الإقتصادي من خلال العلاقة التي تربط القانون والاقتصاد والاشكاليات المرتبطة بتغيير الايديولوجيات الإقتصادية وافكاره ففي الدول الشرق المرتبطة بالنهج الاشتراكي والشيوعي يقوم اقتصادها على التخطيط المركزي الصارم وتقنين عده جرائم إقتصاديته يعاقب عليها القانون بعقوبات قاسية ثم بعد انهيار المعسكر الاشتراكي تغيرت الامور واصبحت الامور تسير وفقا للنهج المخالف الرأسمالي لما كان سائدا في ظل نظام الثنائي القطبية مما دفع ببعض بالقول ان القانون الإقتصادي وسيله لترجيح قانون السوق في اطار العولمة الإقتصادية.

وعليه بناء على مقرر برنامج التكوين تم تقسيم هذه المطبوعة الى فصلين نتطرق فيها الى ما

يلي:

- الفصل الأول : تعريف ونشأة القانون العام الإقتصادي
- الفصل الثاني : خصائص، مصادر ومبادئ القانون العام الإقتصادي
- الفصل الثالث: القطاع العام الإقتصادي
- الفصل الرابع : المؤسسة العمومية

الفصل الأول : تعريف ونشأة القانون العام الإقتصادي

في البداية، كان تدخل الدولة في المجال الإقتصادي مرفوضا بحكم ان الدولة تهتم بالمجالات السياسية والسيادية فقط. وكانت الدولة حارسة بحكم القاعدة الإقتصادية المعروفة لأدم سميت : "دعه يعمل دعه يمر ودعه يقاوم..."

إلا ان الدولة اصبحت متدخلة في النشاط الإقتصادي وبدأت العمل في النشاطات الإقتصادية المشابهة لنشاط الافراد بحكم ان هؤلاء لم يعودوا يعملوا لتحقيق الاكتفاء الذاتي للمجتمع من الناحية الإقتصادية والإنتاجية للمواد الأولية.

المطلب الاول : تعريف القانون العام الإقتصادي

من التعاريف الموجودة للقانون العام الإقتصادي

المدلول الواسع القانون العام الإقتصادي مهمته الأساسية تنظيم وضبط الحياه الإقتصادية من انتاج وتوزيع للثروة وهذا يعني توسيعا للقانون التجاري الذي هو فرع من فروع القانون الخاص وبالتالي القانون العام الإقتصادي لا يشكل فرعا جديدا للقانون

المدلول الضيق ان القانون العام الإقتصادي يضم مجموعة من المعايير القانونية التي تسمح للدولة بالتأثير في الاقتصاد بشكل مباشر وهذا ما يفسر الاصل العمومي لهذه المعايير فهو قانون سلطوي ، كالتأميم، المالية العامة، التخطيط، الاسعار، المؤسسات العمومية بمعنى اخر المفهوم الضيق للقانون العامل الإقتصادي هو قانون تدخل الدولة في الحياه الإقتصادية.

إذن القانون العام الإقتصادي هو جزء من القانون العام الناظم لتدخل الدولة في الحياه الإقتصادية بوصفها سلطة عمومية أو بأكثر حيادية عن قانون النشاط الإقتصادي للأشخاص الخاصة

المطلب الثاني : مقاربات تعريف القانون العام الإقتصادي

1. القانون الإقتصادي العام باعتباره قانون للاقتصاد

إذا اعتبرنا بأن القانون الإقتصادي قانونا للاقتصاد يستخلص من ذلك ان القانون الإقتصادي هو ذلك القانون الذي يطبق على جميع المواد التي تدخل في مفهوم الاقتصاد وبالتالي فالقانون الإقتصادي يجمع بين اقسام القانون الخاص والقانون العام التي لها علاقة بالاقتصاد ليكون بذلك قانون للاقتصاد

يظهر بأن هذا التعريف يمتاز بالبساطة الا ان اشكاليه تحديد معالم القانون الإقتصادي تبقى مطروحة وغير واضحة لتعذر تبيان العناصر التي تميز القانون الإقتصادي عن الفروع القانونية الاخرى حيث يحتوي القانون الإقتصادي على قواعد القانونية لا تزال تابعة لفروع القانون التقليدية فعلى سبيل المثال يحتوي كل من القانون المدني والقانون التجاري على العديد من القواعد القانونية التي متعلقة بممارسة بعض الأنشطة في الطابع الإقتصادي أو تلك التي لها انعكاسات أو تأثيرات اقتصادية المنافسة حق الملكية، علاقات العمل، وممارسة نشاط مهني... إلخ

وبناء على ذلك تبدو فكرة الاقتصاد مصطلحا واسعا جدا . ذلك انه اذا اعتبرنا المفاهيم المتعلقة بالإنتاج والتوزيع والتبادل واستهلاك الاموال والخدمات كمييار للاقتصاد فان الاعتماد عليها لتعريف القانون الإقتصادي العام يبقى غير دقيق مما يجعلنا نتساءل الى اي مدى يمكن الاخذ بمعايير اخرى لكي تحتوي القانون الإقتصادي العام بأكمله.

2. القانون الإقتصادي باعتباره مفهوما يختلف عن كونه قانونا للاقتصاد

ان مصطلح القانون الإقتصادي لا يعد مرادفا لمصطلح قانون الاقتصاد فالقانون الإقتصادي ليس مجرد تجميع لمواد القانون العام والقانون الخاص ذات الصلة بالمسائل الاقتصادية ذلك ان القانون الإقتصادي لا يتميز من خلال المواضيع التي يتناولها انما من خلال محتواها اي من خلال اصالته

وخصوصيته واذ كان الامر كذلك فما هي المعايير التي بواسطتها يمكن تعريف القانون الإقتصادي وفي هذا الصدد اختلف اراء الفقه حول هذه المسألة. فيرون

ويرى البعض من الفقه وعلى رأسهم اندري ديبلو بادير **ANDRE De Laubadère** ان القانون الإقتصادي هو توسيع للقانون التجاري لتصبح مواده تتركز اساسا على القانون الخاص ويعتبر عنها بقانون الاعمال .

واما البعض الاخر يرى بان القانون الإقتصادي يميل الى فرع القانون العام ويعد بذلك قانون تدخل الدولة في الاقتصاد

بينما يرى اخرين بان قواعد القانون الإقتصادي تظهر سواء من قانون العام أو القانون الخاص واعتبرت ان القانون الإقتصادي هو الذي يكون محله أو موضوعه أساسا المقاولة اي كل ما يدور حول هياكلها وظائفها الداخلية وعلاقتها ببعضها البعض وعلاقتها بالسلطة

يلاحظ بان هذا التعريف يعتمد على مفاهيم ضيقه لذلك نادى البعض من الفقه الى تبني مفاهيم واسعة كمفهوم تنظيم الإقتصاد، وذلك راجع إلى تواجد مجاملات في القانون بانسجام مع الاقتصاد نذكر منها على سبيل المثال قانون المنافسة، قانون المحاسبة، القانون المالي وقانون الاستهلاك والتي تشكل فروع خاصه تسمح بتوسيع تعريف القانون الإقتصادي

فعرفة الفقيه جيرارد فرجت **FARJAT Gérard** عرف القانون الإقتصادي على أنه قانون تركيز وتجميع لأموال الانتاج وتنظيم الاقتصاد من قبل السلطات العمومية والخاصة.

كما أكد الفقيه كلود شومبو **CHAMPAUD Claude** ان القانون الإقتصادي هو قانون تنظيم الاقتصاد والتنمية الناتج أو الصادر عن الدولة أو اشخاص القانون الخاص

اما الفقه روبر صافي Robert SAVY يعتمد على معيار المصلحة العامة لتعريف القانون الإقتصادي حيث يعتبره مجموعة القواعد التي تهدف الى تحقيق التوازن بين المصالح الخاصة للأعوان الإقتصاديين من القانون الخاص أو القانون العام وبين المصلحة العامة الإقتصادية.

المطلب الثالث : محتوى القانون الاقتصادي العام

يتشكل المحتوى الاساسي للقانون الاقتصادي العام من تدخلات الدولة في الاقتصاد هذه الأخيرة تنوع بحسب المعايير المعتمدة في تصنيفها، وهي كالتالي :

(1) من حيث مداها تنقسم الى:

أ) تدخلات شاملة اي تمس الاقتصاد في مجموعة أي كل الحياة الإقتصادية . مثالها

التدابير المتعلقة بتشجيع الاستثمار

ب) تدخلات قطاعية اي تتعلق بقطاع اقتصادي معين مثل المساعدات المقدمة للقطاع

الفلاحي أو الصناعي أو المحروقات

ج) تدخلات خاصة تتعلق بمؤسسه معينه مثل المساعدة العمومية المقدمة لمساعدته مؤسسة

ما . كإنشاء مؤسسة محلية من أجل التنمية المحلية

يترتب على هذا التقسيم نتيجة قانونية تتعلق بطبيعة الوسائل القانونية المستخدمة في التدخل

حيث تتم التدخلات الشاملة والقطاعية بواسطة قرارات تنظيمية بينما تتم التدخلات الخاصة

بمقتضى قرارات فردية

(2) من حيث كيفية التدخل تنقسم الى :

أ) تدخلات مباشرة اي تستهدف مباشرة الاعوان الاقتصاديين مثالها التدابير الضبطية

كمنح إمتيازات، و تشجيع التوفير

(ب) تدخلات غير مباشرة حيث تستهدف تحقيق نتائج اقتصادية معينة مثل استخدام النظام الجبائي وقرار تحفييزات جبائيه مثلا إعفاء بعض المؤسسات من النظام الجبائي

(3) من حيث الوسائل القانونية للتدخل تنقسم الى :

(أ) تدخلات انفراديه وتتم بواسطة قرارات ادارية وهي تشكل الوسيلة التقليدية للتدخل العمومي في الاقتصاد مثل التدابير الضبطية للاقتصاد كالترخيص و الإخطار و المنح... إلخ

(ب) تدخلات اتفقيه وتتم بواسطه الاليه التعاقدية بموجب العقود وهي تشكل اداه تدخلية حديثه حيث يظهر توجه السلطات العمومية اليوم اكثر فاكثر نحو اللجوء الى هذه الأداة في تدخلها في الحياة الاقتصادية لما تتجه من مرونة ومقبولية لدى الاعوان الاقتصاديين عقود الإمتياز . . . إلخ

(4) من حيث مرونة التدخل تنقسم الى :

(أ) تدخلات عن طريق التوجيه اي اتخاذه تدابير في مواجهة الاعوان الاقتصاديين الخواص مثل التدابير المتعلقة بتقييد حريتهم الاقتصادية الترخيص و المنح و الاحطار... إلخ

(ب) التدخلات عن طريق التسيير اي قيام الاشخاص العمومية (العامه كالدولة، الجماعات الإقليمية... إلخ) ذاتها بممارسة النشاط الإقتصادي وفقا ما يعرف بالقطاع العمومي الاقتصادي والمؤسسة العمومية الاقتصادية

ويشكل هذا التقسيم التصنيف الاهم لأنواع التدخل العمومي للمجال الاقتصادي

المطلب الرابع : نشأة القانون الإقتصادي العام .

إن نسب نشأة القانون الإقتصادي العام منعدم الا ان الفقهاء يرجعون لسنة 1789¹، أي الى ما بعد الحرب العالمية الثانية 02 . لأن فرنسا بعد الحرب العالمية الأو لى 01، كانت تعتمد على اسلوب التسيير الحر للمرافق العامة الإدارية المحضنة، ثم اعتمدت على اسلوب عقد امتياز المرفق العام

وفي سنة 1929 ضربت العالم ازمه اقتصادية خانقه جعلت من الدول تتدخل في الإقتصاد من اجل توفير حاجيات الافراد، فبدأ القانون العام الاقتصادي يتبلور سنة 1931 بظهور قانون للرقابة على السلع المستوردة والمصدرة وكذلك انشاء ديوان الحبوب في مجال الزراعي وانشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي من اجل امتصاص البطالة

أما في الجزائر فكما هو معلوم ان الجزائر تعد من بين اهم المستعمرات الفرنسية إلا ان بعد استقلالها انتهجت النهج الاشتراكي الذي يعتمد على التخطيط المركزي وتبنى النظام الاشتراكي كنهج اقتصادي، إلا أنه بعد دستور سنة 1989 تبنت الجزائر النهج الرأسمالي أي نظام السوق والتعددية الحزبية.

¹ - على مدار النصف الثاني من القرن الثامن عشر والنصف الأول من القرن التاسع عشر امتنعت الدولة الفرنسية في أن تدخل في النشاط الاقتصادي مباشرة بعد قيام ثورة 1789 التزاما منها بشعار مبدأ المساواة، إلا أن استئثار الرأسمالية فيما بعد أجبرها وبعد الثورة الاجتماعية 1848 على أن تتدخل في النشاط الاقتصادي بغرض تحقيق التوازن بين قوة رأس المال وقوة العمل. ومن أوجه هذا التدخل في طبيعة النشاط الاقتصادي للدولة : إنشاء صندوق للتأمين من حوادث العمل، إنشاء أول سلك لتفتيش العمل، وإصدار قانون يمنع تشغيل الأطفال لمن هم دون سن 12 سنة، اعتماد أول قانون حول التأمين من حوادث العمل، إصدار قانون ينظم شروط الأمن والوقاية في أماكن العمل، إصدار قانون حول حوادث العمل. بالإضافة إلى ذلك اعتمدت السلطات الفرنسية مبدأ التسيير المباشر للمرافق العمومية سيما بعد سنة 1848، كما أصبح ما يعرف أيضا بعقد امتياز المرفق العمومي وتعزيز دور ومكانة المرافق العمومية الإدارية والصناعية، أيضا قامت الحكومة الفرنسية بتعزيز المؤسسة العمومية الإدارية والاعتماد على المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي مؤسسة انتشرت بكثرة عقب انتهاء الح ع 1. تواصل تدخل الدولة الفرنسية في الشأن الاقتصادي قبل أن تندلع الح ع 2 بعد أن وصلت الجبهة الشعبية للحكم التي شجعت على إنشاء الدواوين والوكالات العمومية إلى غاية تاريخ 1956/03/27 وهو تاريخ التنديد الصريح من طرف الكنفدرالية الوطنية لأرباب العمل بالتدخل القوي لسلطانية الدولة في النشاط الاقتصادي، ولم يتوقف تدخل الدولة إلا بعد أن واجهتها أزمات اقتصادية، أين أرغمها إلى اعتماد مبدأ التعديل الاقتصادي على حساب التدخل المباشر في النشاط الاقتصادي عبر ما يعرف بالهياكل الإدارية المستقلة.

الفصل بين الدولة باعتبارها سلطة عمومية و الدولة باعتبارها المالك لرأسمال المؤسسات

الاقتصادية و التجارية و الحرية الاقتصادية: (إلغاء احتكار الدولة للتجارة الداخلية و الخارجية وتمكين المتعاملين العموميين و الخواص من المبادرة في الشأن الاقتصادي).

ممارسة الحق في الاضراب: (تمكين العمال والموظفين من ممارسة الحق في الاضراب بعد أن كان يسمح به على مستوى القطاع الخاص فقط).

توسيع دائرة استعمال عقد الامتياز المرفقي و الموافقة على الاتفاقية الدولية المتضمنة

احداث الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات و حماية المستهلك و منع الاحتكار و المنافسة غير

النزيهة

تحسين مناخ الأعمال وحرية الاستثمار والتجارة، وتشجيع ازدهار المؤسسات دون تمييز

خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.²

² - يمكن أن نميز بين مرحلتين، مرحلة ما قبل صدور دستور 1989 ومرحلة ما بعد صدوره، فقبل صدور دستور 1989 كانت هذه المرحلة يميزها التوجه الاشتراكي للدولة الجزائرية الذي أقره مؤتمر طرابلس 1962، حيث كانت الدولة تقوم بتسيير مرافقها مباشرة مما جعل تدخلها قويا في المجال الاقتصادي. وما ميز هذه المرحلة إنشاء مؤسسة ميناء الجزائر، إنشاء أول ديوان وطني لليد العاملة بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 1962/11/22، وإنشاء الديوان الوطني للتجارة بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 1962/12/13، إنشاء أول بنك جزائري BCA.. بعد تاريخ 19 جوان 1965 قام مجلس الثورة برئاسة الراحل هواري بومدين التركيز على القطاع العمومي كقاطرة للتنمية، وذلك بالاعتماد على المؤسسات التالية: المؤسسة العامة الإدارية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري les EPIC، المؤسسة العمومية الاقتصادية لكن وبعد صدور دستور 1989 الذي أقر اقتصاد السوق والمنافسة الحرة في المجال الاقتصادي والصناعي وتخلى بذلك عن التسيير الموجه، صدر حينها القانون رقم 88-01 الصادر في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية. لقد أحدث دستور 1989 تعديلا جوهريا في كل ما يتعلق بتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي الذي بدأ يتقلص كلما انسحبت الدولة من الفضاء الاقتصادي، وتماشيا مع ذلك تم إصدار العديد من القوانين في هذا الشأن أهمها الأمر 04-01 المؤرخ في: 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، كذلك صدور القانون 17-02 المؤرخ في 10/01/2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (على الطالب الرجوع إلى كل هذه القوانين).

الفصل الثاني : خصائص، مبادئ ومصادر القانون العام الإقتصادي

المطلب الأول : طبيعة القانون العام الإقتصادي

إختلف الفقه حول مدى إستقلالية القانون الإقتصادي العام الى رأيين، سيتم تناؤ لهما على النحو التالي:

1. الاتجاه المؤيد " القانون الإقتصادي العام مستقل "

ترأس هذا الإتجاه المدرسة الألمانية والتي نادى باستقلالية القانون الإقتصادي العام وظهر هذا الإتجاه بعد الحرب العالمية الأو لى حيث اعتبر هذا القانون فرعاً جديداً من فروع القانون وتبرهن المدرسة الألمانية تبني هذا الإتجاه هو ان المحأور الكبرى للقانون الإقتصادي العام لم تعد غريبة عن الفقه الألماني كنظام التركيز الإقتصادي، نظام المؤسسة، لكون الإقتصاد الألماني جد موجه اذ تعد ألمانيا الدولة الأو روية الوحيدة من العائلة الرومانية الجرمانية التي تعتمد على نظام إقتصادي سديد ويظهر ذلك في الازمه الإقتصادية العالمية لسنة 2008 أين أنقذت ألمانيا منطقة اليورو من الإختيار الإقتصادي بعد إعلان اليونان إفلاسها.

2. الاتجاه المنكر " القانون الإقتصادي غير مستقل "

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن القانون الإقتصادي العام لا يمكن اعتباره فرعاً جديداً من فروع القانون ولا يمتلك طبيعة خاصة تنادي باستقلاليته بل هو يستمد أحكامه من جميع فروع القانون، سواء كانت فروع القانون العام أو الفروع القانون الخاص. زيادة على ذلك لاعتبار قانون ما مستقلاً بذاته لا بد من وجود منازعه خاصة به وتعرض أمام هيئات قضائية تختص بها وتختص بالفصل في هذا النوع من المنازعات وهذا غير متوفر في القانون الإقتصادي العام.

كذلك يدعون أنه قانون غير جديد أو أنه ليس فرع جديد وإنما هو نظرة جديدة لمفاهيم المتعارف عليها وتتسم بخصوصه انه يقتبس قواعده من فروع القانون الاخرى فهو يقتبس كل من :

الدستوري : النهج الاقتصادي الذي تتبناه الدولة

الإداري : طرق اداره المرافق العامة

الجبائي : قواعد وأحكام الضرائب المفروضة على ممارسة الأنشطة التجارية والاقتصادية

المدني : قواعد نقل الملكية والتأمينات والرهون...

الاجتماعي : قواعد قانون العمل وقانون الوظيفة العامة

التجاري : الأحكام العامة للشركات التجارية وطرق إدارتها وتسييرها

قانون العقوبات يأخذ منه الأحكام المتعلقة بالجرائم الاقتصادية كالغش والتزوير. . . الخ

وما دام أنه قانون مستنبط من القوانين الأخرى، فهو ليس مستقل زد على ذلك ان إستقلالية

قانون ما، تفرض وضع قضاء مغاير غير القضاء الذي تخضع له القوانين الأخرى.

وفي الأخير أمام هذه الآراء المتضاربة للفقهاء ان القانون العام الاقتصادي لدية خصوصية

تجعله يحتك بجميع فروع القانون سواء كانت منها التي تنتمي الى فروع القانون العام أو فروع القانون

الخاص، اذ يعتبر فرعا من فروع القانون العام وهو غير مستقل بذاته لان المواضيع التي ينظمها ذات

صبغة عامة مرتبطة بالاقتصاد الوطني وبفروع القانون الأخرى الخاص منها و العام .

الطلب الثاني : مصادر القانون الاقتصادي العام

1. الدستور

يعد الدستور المصدر الأول للقانون بصفة عامة و القانون الاقتصادي العام بصفة خاصة، لما يتضمنه من أحكام دستورية لها علاقه بالاقتصاد. وتظهر هذه الأحكام من خلال مجموعة من المبادئ الإقتصادية المهمة في المجال الاقتصادي تماشيا مع انتقال الدولة من الاقتصاد الموجه الى اقتصاد السوق. وذلك انطلاقا من دباجة الدستور وصولا إلى الأحكام الدستورية الواردة في صلب الدستور دستور 2022 تضمن ديباجته مبدأ المساهمة في التقدم الاقتصادي حيث ورد فيها : " أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحريات والحقوق الفردية والجماعية....."

وجاء ايضا فيه : " الشعب المتحضر بقيمه الروحية الراسخة والمحافظة على تقاليده بالتضامن والعدل. واثق في قدراته على المساهمة الفعالة في التقدم الثقافي والاجتماعي والاقتصادي في عالم اليوم والغد."

واما في متن الدستور نجد يؤكد على حمايه الاقتصاد الوطني خاصه في ظل الانفتاح الاقتصادي من اي شكل من أشكال التلاعب أو الاختلاف أو الرشوة أو التجارة الغير المشروعة أو التعسف أو الاستحواذ أو المصادرة غير المشروعة. كما كرسست أحكام الدستور مجموعة من المبادئ الإقتصادية العامة مثل مبدأ المساواة امام القانون حيث لا يمكن ان يتضرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو شرطا أو ظرف اخر شخصا كان أو اجتماعيا ، و مبدأ مساواة كل المواطنين في الحقوق والواجبات بحيث يكون على مؤسسات الدولة ان تضمن ذلك بإزالة كل العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية...

وفضلا على ذلك، يتضمن الدستور مبادئ إقتصادية أخرى تعتبر بمثابة النواة الأولى لتكريس الحرية الإقتصادية لصالح المبادرة الخاصة وفي هذا السياق تنص الفقرة الأولى من المادة 61 صراحة على: " ان حرية التجارة والاستثمار و المقاوله مضمونة، وتمارس في إطار القانون ". واما ما

جاءت به المادة 60 الفقرة 02 من دستور تتركس مبدأ الحماية الدستورية للملكية الخاصة التي تنص انه لا يتم نزع الملكية الخاصة الا في اطار القانون في حين الفقرة 01 منها من نفس المادة تنص صراحة على ان الملكية الخاصة مضمونه.

2. المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

تعد المعاهدات و الإتفاقيات الدولية (القانون الدولي العام) مصدرا من مصادر القانون العام الاقتصادي من حيث تأثيره على القانون الداخلي - إندماج المعاهدات في القانون الداخلي - وذلك بواسطة المعاهدات الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف (الشارعة) التي قد تبرمها الدولة في علاقتها الدولية ذات الاهداف الاقتصادية، كذلك الاتفاقيات المتعددة الأطراف ذات البعد الإقليمي والدولي أو المواثيق الدولية كالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، الذي صادقت عليه الدولة الجزائرية سنة 1989 . إلى جانب مختلف الاتفاقيات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية التي تتضمن المبادئ الأساسية المتفق عليها دوليا كـ حرية الاستثمار و مبدأ المساواة في معاملة المستثمر و الإستقرار التشريعي و تكريس تحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات.

كما قد تلجأ الدولة لتوسيع دائرة علاقتها الاقتصادية في إطار الانفتاح الاقتصادي على اقتصاديات مختلفة للدول إلى إبرام عقود شراكة مثل عقد الشراكة المبرم سنة 2005 بين الدولة الجزائرية من جهة والمجموعة الأوربية والدول الاعضاء فيها من جهة اخرى، وكذا الاتفاقيات المبرمة في اطار المنظمات الدولية كمنظمة التجارة الدولية حيث نجد على مستواها مسائل تتعلق بالتجارة الدولية كالعامل في الإزالة على التدريجية للحواجز الجمركية، ليكون لها اثر على تحرير اقتصاديات الدول الأعضاء في المنظمة.

3. التشريع (القانون العادي و العضوي)

إن الكثير من المسائل المتعلقة بالإقتصاد يعود التشريع فيها من إختصاص السلطة التشريعية، النص المادة 139 (القوانين العادية) و المادة 140 (القوانين العضوية) من دستور 2020 التي تؤكد على ان البرلمان يشرع في الميادين المخصصة له دستوريا وكذا في المجالات ذات الصلة بالاقتصاد، لا سيما فيما يتعلق بنظام الالتزامات المدينة والتجارية ونظام الملكية واحداث الضرائب و الجبايات و الرسوم و الحقوق المالية المختلفة. وتحديد أساسها و نسبها النظام الجمركي نظام اصدار النقود و نظام البنوك والقروض والتأمينات قواعد نقل الملكية من القطاع العام الى القطاع الخاص و كيفية انشاء فئات المؤسسات . . .

وبناء على ذلك، يتضح بأن هذه المجموعات المحجوزة للسلطة التشريعية - البرلمان - تجعل من السلطة التنفيذية ليس من الجائز لها أن تمتد بسلطاتها إليها، غير أنه إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن مسألة التشريع تعد من الإختصاص الاصيل للبرلمان . فإنه استثناء على ذلك يمكن للسلطة التنفيذية ان تحل محل السلطة التشريعية في سن التشريع وذلك في حالات محددة وفقا لما تنص عليه المادة 142 من دستور 2020 بحيث يكون لرئيس الجمهورية ان يشرع بأمر في المسائل العاجلة في حاله شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة. و يخطر المحكمة الدستورية وجوبيا على أن ترد هذه الأخيرة عليه في غضون 10 أيام. و يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها في هذه الحالة على كل غرفه من البرلمان في بداية الدورة القادمة لتوافق عليها .

تعد لا غيه الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان ويمكن لرئيس الجمهورية ان يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 أعلاه من الدستور تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء.

4. التشريع الفرعي (اللوائح)

يقصد بالتشريع الفرعي أو اللوائح مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التنفيذية في حدود إختصاصها المحدد في الدستور والقانون. ولما كان القانون (الصادر عن السلطة التشريعية) أعلى

مرتبته من اللائحة (الصادرة عن السلطة التنفيذية) تكون هذه الأخيرة دائما خاضع للقانون . حيث لا يجوز بناء على ذلك، ان تتضمن اللائحة نصا يخالف أحكام القانون أو معدلا أو لاغيا له على خلاف القانون الذي بإمكانه أن يلغي اللائحة أو يعدلها باعتباره أعلى منها درجة وأكثر منه إلزاما.

يعد التشريع الفرعي مصدر من مصادر القانون الاقتصادي العام المعبر عنه من خلال مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية أي سلطة التقرير المستقلة لرئيس الجمهورية و سلطة التقرير التابعة للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة في حدود اختصاصها المبين في الدستور . كل من المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية والمراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة. فالمراسيم الرئاسية تترجم من خلال ممارسة رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية المستقلة للمسائل غير المخصصة للقانون . و التي تعتبر قائمه بذاتها أي لا تستند الى أي قانون لإصدارها بينما يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يؤول الإختصاص فيه للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة وهو ما يعرف بالسلطة التنظيم لتطبيق القانون

وفضلا لما تم ذكره سابقا، فان المصدر التنظيمي للقانون الاقتصادي العام يتبين من خلال ما تصدره الهيئات الإدارية المستقلة من تنظيمات في المجال الاقتصادي والمالي، على سبيل المثال تتمتع هيئة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية والإلكترونية بسلطة تنظيمية في المسائل التقنية. واما مجلس النقد والقرض يتمتع بسلطة ممارسة سلطة تنظيمية في المجال المالي والبنكي أو المصرفي وبمعنى آخر إصدار لوائح تخاطب البنوك والمؤسسات المالية. كما تمارس لجنة التنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سلطة تنظيمية من أجل تنظيم سير القيم المنقولة في السوق الأوراق المالية.

وعلى هذا النحو يتبين بأن التشريع الفرعي أو ما يسمى باللوائح ذو أهمية كبيرة في تكملة القانون بصفة عامة وخاصة إذا سكت القانون عن تنظيم بعض من جوانب الحياة الاقتصادية. فيكون للسلطة المختصة المتمثلة في السلطة التنفيذية سلطة تقديرية بإصدار اللوائح اللازمة من أجل سد ذلك الفراغ. ذلك بشرط أن لا تخالف أحكام القانون تطبيقا لمبدأ المشروعية كما تستطيع تعديلها أو

الغائها أو سحبها، كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك ويظهر من جانب آخر بأنه في ظل الإقتصاد العالمي يكون القانون الإقتصادي في حاجة ماسة إلى الإستعانة بشكل كبير إلى لوائح الضبط التي تنظم المجال الاقتصادي باعتبار القانون الاقتصادي يظهر على الحفاظ على النظام العام من خلال إعمال هذه اللوائح

5. المبادئ العامة للقانون

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ المتفق عليها فقه وقضاء لتكون مصدرا من مصادر القانون الاقتصادي العام ك مبدأ حرية التجارة و الصناعة و مبدأ المساواة في معاملة المستثمر وفضلا على هذه المبادئ التقليدية ظهرت مبادئ جديدة ك مبدأ الديمقراطية (التشاركية) الإقتصادية ومبادئ مستمدة من قانون حماية البيئة يسمى ب مبدأ الحيطة و مبدأ الملوث الدافع

6. الاجتهاد القضائي

يحتل الاجتهاد القضائي مكانة هامة في تشكيل القانون الإقتصادي العام خاصة وأن للقاضي دور إجتهادي في إبتكار وإيجاد القواعد القانونية الملائمة في مجال المنازعات الإقتصادية المطروحة عليه بين الأعوان الاقتصاديين، وذلك من أجل سد الفراغ التشريعي أو في حالة ثبوت غموض أو عدم الدقة في النصوص القانونية المكتوبة. كما يسعى الاجتهاد القضائي في ابتكار مفاهيم للقانون الاقتصادي العام مثل حرية التجارة والصناعة و المبادئ المتعلقة بالمرفق العام وسيره

المطلب الثالث : خصائص القانون الاقتصادي العام

1. القانون الاقتصادي العام هو قانون غير مقنن

أي لم تجمع قواعده في مجموعة واحدة جامعة وشاملة لأصوله ولقواعده وأسس وأجراءاته، لأنه متشعب يضم ويحكم جميع العلاقات الاقتصادية القائمة بين الاشخاص ولا يمكن حصره في قطاع

معين بل إنه يشمل جميع المجالات الإقتصادية بخلاف القانون التجاري مثلا يهتم فئه التجار والقانون المدني الذي يهتم بالعقود . . . إلخ .

2. هو قانون أمن

بظهر جليا ذلك في حماية القانون الإقتصادي للمستهلك من مخاطر المنتجات والمواد الاستهلاكية المعروضة في السوق. كما يوفق بين المصالح المشتركة الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين والمصلحة العامة للمستهلك

3. قانون الاقتصادي العام يتميز بالمرونة

اذ يتغير بتغير التوجه الإقتصادي للدولة ويتأثر بالنهج الذي تنتهجه اشتراكيا كان أو ليبراليا وهو قانون سريع التطور يتماشى وسرعه التطورات الاقتصادية الحاصلة في الدولة

4. الاقتصادي العام هو قانون تنظيمي

تنظيمي لأنه يطغى عليه التشريع الفرعي (التنظيمات) على بقيه المصادر اذ يحتل هذا الاخير مكان عامة بالنسبة للقانون الإقتصادي نظرا للدور الممنوح للسلطة التنفيذية في تنظيم المجال الاقتصادي تماشيا مع المرونة التي يتميز بها هذا القانون

فالقانون الاقتصادي العام له صلة وطيدة بالاقتصاد فهو يوفر الوسائل اللازمة لتطويره ولكن مع احترام المصلحة العامة اذ بضياح هذه الأخيرة لا يمكن الحديث عن القانون الاقتصادي العام اذ ان انتفاء المصلحة العامة في وضع النص القانوني يؤدي الى انتفاء النص بذاته

وهذا ما يظهر جليا اذا ما اخذنا المراحل التي مرت بها الجزائر حيث ان روح القوانين يمكن ان تتغير بتغير الزمن بعد ان كان القانون الاقتصادي توجيهي من تخطيط، تحديد للأسعار، تأمين

واحتكار التجارة الخارجية . . . اصبح قانون تنظيمي لم تبقى الدولة المسيطرة على السوق ولا على العمل.

المطلب الرابع : مبادئ القانون الاقتصادي العام.

الفرع 01: مبدأ حرية التجارة والصناعة

يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة أساسا قانونيا لحرية المنافسة ويعد هذا المبدأ انعكاسا واضحا لأفكار الليبرالية التي جاءت بها الثورة الفرنسية، اذ يعود أصله الى القانون الفرنسي لسنة 1791 . وباعتبار الجزائر دولة حديثة الاستقلال انتهجت أو لا النظام الاشتراكي ثم انتقلت الى نظام اقتصاد السوق فالتساؤل يثور عن مدى تأثيرها بهذا القانون الفرنسي وما مدى تكريسها لمبدأ حرية التجارة والصناعة؟

1- ظهور مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي

يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة من اهم المبادئ التي جاءت بها الثورة الفرنسية وعلى الرغم من أن فرنسا بلد الحريات إلا انها لم تكرر هذا المبدأ دستوريا. لذلك ثارت تساؤل حول الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا وما مضمونه

أصل مبدأ حرية التجارة والصناعة ظهر مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا بإسم مبدأ حرية المبادرة عقب الثورة الفرنسية التي نادى باحترام حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789 والتي من بينها حرية التجارة والصناعة. وهو المبدأ الذي كرسه المشرع الفرنسي آنذاك بموجب تشريع 02-17 مارس 1791 المعروف باسم مرسوم الارد قانون 14-17 مارس 1791 المعروف بـ : chapelier

شابليه فهو النص الذي إعتد عليه لصياغة مبادئ حرية التجارة والصناعة

وقد نصت المادة 07 من مرسوم الارد على أنه ابتداء من أو ل أبريل القادم، يكون كل شخص حراً في التفأوض أو ممارسة اي مهنة أو نشاط فني أو حرفة يراها مناسبة له بعد ما يلتزم بدفع ضريبة.

حيث جاء هذا المرسوم لتحقيق هدف ضريبي قبل كل شيء ويفرض دفع ضريبة جديدة على التجار وأصحاب الحرف سميت بضريبه مقابل حرية انشاء مؤسسات تجارية ولم يتم الغاء هذه المادة وانتهى الأمر الى ان اعطيت لهذا المبدأ صيغة القانون.

2 الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي

ظهر مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا كرد فعل ضد النظام السائد في القرون الوسطى والذي يقوم على الامتيازات والاحتكارات من قبل مجموعة أشخاص يمارسون نفس النشاط ويكونون des Corporations والتي تحول دون قدرة الأفراد في ممارسة نشاطهم التجاري والصناعي بكل حرية

وبالرغم من أن هذا المبدأ لم يتم تكريسه دستوريا في فرنسا الا أنه لا أحد يشك في بقاء هذا المبدأ واستمراره غير أن البعض يتساءل عن طبيعته القانونية؟

اختلف الفقه و القضاء حول طبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة ويمكن تحديدها بالنظر إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي فقد كان مجلس الدولة الفرنسية ينظر أحيانا الى مبدأ حرية التجارة والصناعة على انها تنتمي الى المبادئ العامة للقانون و اساس ذلك يستخلص من قرار مجلس الدولة الصادر في قضية DAUDIGNAC بتاريخ 22 جوان 1951³ حيث استخدم المشرع عبارته انتهاك حرية التجارة والصناعة المضمونة بالتشريع - القانون -

³ - يعتبر حكم دوديجناك الصادر عن مجلس الدولة في 22 يونيو 1951 حكماً رئيسياً في القانون الإداري. في الواقع، في حكم Daudignac، أكد القاضي الإداري تمسكه بالمبدأ الدستوري لحرية التجارة والصناعة بإلغاء مرسوم بلدي جعل ممارسة مهنة مصور فوتوغرافي.

وأحيانا أخرى إعتبر مجلس الدولة الفرنسي حرية التجارة والصناعة من الحريات العامة أي من إختصاصات التشريع ويطلع التشريع بتحديداتها وتنظيمها ويستخلص ذلك من القرار الذي اتخذته المجلس في قضية⁴ **SIEUR DE LABOULAYE** بتاريخ 28 أكتوبر 1960 وقرار 16 ديسمبر 1988 حيث أقر المجلس أنه تنص المادة 34 من دستور 04 أكتوبر 1958 على أن التشريع يحدد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية للمواطنين لممارسة الحريات العامة والتي من ضمنها حرية ممارسة كل النشاطات المهنية التي لم تكن محل أي قيد لذلك لا يجوز للحكومة المساس بحرية المواطنين في ممارسة أي نشاط مهني لم يتم تقييدها قانونا

لكن حاليا لم يعد هنالك جدلا حول الطبيعة القانونية لمبدأ حرية التجارة والصناعة ما دام أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أصدر قرار في 16 جافني 1982 المتعلق بالتشريعات الخاصة بالتأمينات وأكد فيه بصفة رسمية على الطابع الدستوري لحرية المبادرة الخاصة واعتبرها ركيزة أساسية لحرية التجارة والصناعة ويترتب على ذلك منع المشرع من تقييد هذه الحرية بصفة تعسفية وإلا عدا مخالفا لأحكام المادة الرابعة من إعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789

3 مضمون مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الفرنسي

ظهر مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا لتكريس حرية الافراد في ممارسة اي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي وحرية الاشخاص في انشاء اي مؤسسة في مختلف النشاطات بشرط مراعاة قوانين التجارة والضبط الاقتصادي وعدم تدخل الدولة مبدئيا في ممارسة النشاط الاقتصادي الذي يستقل به الخواص أصلا. حيث جاء مرسوم الأرد وبعض أحكام القضاء الفرنسي بالتمييز بين الحريتين التاليتين:

ثمرة الثورة، كانت حرية التجارة والصناعة التي أعلنها قانون دالار المؤرخ 2 و 17 مارس 1791 بإلغاء الشركات وبالتالي تحرير تجارة الحبوب رمزًا مهمًا للرياح الثورية التي كان على القاضي حمايتها.

وهكذا، فإن مجلس الدولة، بصفته القاضي الأعلى للنظام الإداري، لم يفقد أي فرصة لتذكير السلطات الإدارية بأن أي تقييد لهذه الحرية، التي أصبحت دستورية، يجب تبريره بطابع إلزامي وخطير. كما أكد مجلس الدولة مرة أخرى، من خلال حكم دوديجناك، على أهمية هذه الحرية الفردية العزيزة على أعين الشعب الفرنسي.

للأطلاع أكثر على القرار راجع القرار التالي : l'arrêt Daudignac du 22 juin 1951

⁴ - Conseil d'Etat, Section, 28 octobre 1960, Sieur de Laboulaye

- حرية المبادرة بمعنى حرية كل شخص في إنشاء نشاط إقتصادي وحرفي ما يراه مناسباً له .
- حرية المنافسة فالأعوان الإقتصاديون عليهم احترام كل فكرة أو قاعدة لا تمنع المنافسة.

وبمقتضى هذا المبدأ لا يجوز للدولة المساس بالمنافسة فلا يجوز لها ممارسة النشاطات الإقتصادية والتجارية بصورة تعوق أو تحول دون المساواة بين المنافسين فلا يمنع مرسوم الأرد ممارسة النشاط الإقتصادي من قبل الأشخاص العامة ما دامت تتدخل لتحقيق المصلحة العامة.

إن الإعتراف بحرية التجارة والصناعة لا يستلزم منع الدولة أو فروعها من مباشرة بعض الأنشطة الاقتصادية، وأن حرية المبادرة الخاصة لا تمنع وجود القطاع العام ولكن تمنع القضاء على القطاع الخاص لذا لا يجب النظر إلى مبدأ حرية التجارة والصناعة نظرة مطلقة بوصفها مانعاً لأي تدخل للدولة أو أحد فروعها ما دامت تتدخل لتحقيق المصلحة العامة ولا يؤدي تدخلها إلى تقييد حرية الخواص في ممارسة التجارة والصناعة.

صدرت عدة قوانين في فرنسا تكرس مبدأ حرية التجارة وصناعة نذكر أهمها قانون توجيه التجارة والصناعات التقليدية الصادر في 27 ديسمبر 1973 حيث نصت المادة 01 منه على ما يلي: " ان الحرية والرغبة في إنشاء المؤسسات هو أساس النشاطات التجارية والحرفية ويجب أن تمارس في إطار منافسة واضحة ونزيهة " .

إن أحكام هذه المادة لها صياغة بمعان عامة وهو واضح أن حرية إنشاء المؤسسات ترافق حرية الصناعة والتجارة حيث لا يمكن التفريق بينهما.

أضافة إلى ما سبق، تم تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة ضمناً في الأمر المتعلق 01 ديسمبر 1986 الذي يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الذي ينص على: " أن حرية الأسعار تحدد من خلال قواعد لعبة المنافسة وهذه الأخيرة لا يمكن أن يكون لها وجود أو معنى دون أن يرافقها مبدأ حرية الصناعة والتجارة " .

4 مراحل ظهور مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر

يمكن القول أنه في الفترة الممتدة ما بعد الإستقلال وقبل سنة 1988 كان مبدأ حرية التجارة والصناعة مهمش جدا أما في الفترة التي تلي سنة 1988 التي عرفت تحولات إقتصادية هامة كان هذا المبدأ معترف به ضمينا في القانون الجزائري لغاية تكريسه صراحة بموجب نص دستوري سنة 1996.

1-4 مرحلة تهميش مبدأ حرية التجارة والصناعة

بعد استقلال الجزائر وضع المشرع قانون 31 ديسمبر 1962 الذي يتضمن مواصلة العمل بالتشريع الفرنسي غير ان المادة الأولى منه نصت على عدم سريان مفعول كل الاحكام المتناقضة مع السيادة الوطنية وباعتبار الاشتراكية مظهرا لهذه السيادة فان المشرع لم يفكر في خلق قواعد قانونية من اصل الليبرالي من بينها النصوص المتعلقة بمبدأ حرية التجارة و الصناعة

بعد الاستقلال مباشرة تدخلت الدولة لإحتكار أهم النشاطات الإقتصادية بإعتبارها دولة تأخذ بالنظام الاشتراكي المادة 10 من دستور 1963 نصت على ان الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تتمثل في تشييد مجتمع اشتراكي ومحاربة ظاهرة إستغلال الإنسان بكل أشكالها وإنتهاج النظام الإشتراكي كأسلوب للتسيير الإقتصادي يتناقض مع أهم مبادئ النظام الليبرالي وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة.

كما تأكد رفض مبدأ حرية التجارة وصناعة في دستور 1976 الذي تطرق إلى أهم الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن دون أن يرد هذا المبدأ من بين هذه الحريات فعرفت تلك الفترة بالإعتماد الكلي على المؤسسات العامة لإحداث التنمية الإقتصادية وإحتكار الدولة للنشاط الاقتصادي، فلم تكتف الدولة بإدراج قواعد اللعبة كضبط قواعد المنافسة مثلا كما هو الحال في النظام الليبرالي بل تتكفل الدولة بعملية التنمية بنفسها وتهيمن على الحقل الإقتصادي بصورة شاملة

وهكذا تتكتمش حرية التجارة والصناعة نتيجة الإتساع مجال النظام العام الإقتصادي. لم تكتفي الدولة بإحتكار النشاط الإقتصادي اللاعب دورا تَدْخُلِي وحَمَائِي ويتجلى ذلك من خلال تقليصها لدور القطاع الخاص في تحقيق التنمية الاقتصادية ومنعه من التدخل في ممارسة النشاطات الاقتصادية الحيوية والإستراتيجية ولم تفتح أمامه سوى القطاعات الثانوية التي لا تمثل أهمية بالنسبة للإقتصاد الوطني.

اضافه إلى ما سبق، أُخضعت المؤسسة الخاصة لنظام صارم وغير مألوف يتمثل في توقيف إنشاء المؤسسة عن إجراء الإعتماد المسبق كما أنشئت هياكل إدارية لتأطير ومراقبة الإستثمار الخاص كما أن النظام صارم تمثل في التشريعات والتنظيمات المختلفة التي تلتزم باحترامها.

كما سيطرة الدولة على جميع النشاطات والقطاعات التي يمنع على القطاع الخاص الاستثمار فيها ويتمثل الأمر بالإحتكارات مثل: إحتكار التجارة الخارجية وكذلك إحتكار الدولة للإنتاج والتسويق في القطاعات الهامة كالمحروقات وإستغلال المناجم والمواد الغذائية، مواد البناء، الاسمنت، الحديد والصلب، وكذلك قطاع الخدمات كالنقل البري والجوي والبحري والنقل بالسكك الحديدية كذلك خدمات البنوك والتأمينات والإعلام والإتصال. . . إلخ

إضافة إلى ما سبق تم تقييد المقاول الخاص من حيث إمكانية التركيز الإقتصادي وتوسيعه ويظهر ذلك بعدم جواز تملك أكثر من مؤسسة واحدة من قبل شخص واحد هذا ما جاءت به المادة 12 من قانون 82-11 الذي يتعلق بالإستثمار الإقتصادي الخاص الوطني. كما تم تقييد حجم الإستثمار الخاص الوطني من حيث المبلغ المالي للمشروع بحيث حدد نفس القانون. أن الحد الأقصى لمبلغ الإستثمار يبلغ 30 مليون دينار جزائري وفي قانون المالية لسنة 1985 تم تحديد الحد الأقصى للإستثمار بمبلغ 35 مليون دينار جزائري. وما يؤكد نية المشرع في رفض مبدأ حرية التجارة والصناعة هو إصدار لقانون الأسعار بموجب الأمر رقم 75-37 حيث لم يترك عملية تحديد الأسعار لقاعدة العرض والطلب بل تحدد أسعار المنتجات الصناعية والزراعية وجميع الخدمات عن طريق

مقررات متخذة بمرسوم أو قرار وزاري أو قرار كما أنه يمكن أن يكون محل توزيع بالتساوي في مختلف أنحاء الوطن.

2-4 مرحلة الإعتراف الضمني بمبدأ حرية التجارة والصناعة

بعد الأزمة العالمية الإقتصادية التي عرفتها الجزائر سنة 1986 نتيجة ضعف مداخيل الدولة من العملة الصعبة على أثر إنخفاض سعر البترول والنفط إضافة إلى أسباب أخرى مثلها : فشل نظام الإقتصاد المسير، تراكم المديونية، الإعتماد الكلي على القطاع العام وتهميش المبادرة الخاصة. الأمر الذي إنعكس سلبا على الإقتصاد الوطني. لجأت السلطات العامة إلى إعادة النظر في طبيعة القواعد القانونية التي برزت فشلها في تنظيم الإقتصاد الوطني فشرعت إبتداء من سنة 1988 بالإصلاحات الإقتصادية في إطار منظومة قانونية تعطي حرية أكثر للمبادرة الخاصة وتكريسها وبدأت الدولة بالإنسحاب التدريجي من الحقل الإقتصادي وفتحت المجال للإستثمار الخاص والاعتراف له بجزية التجارة والصناعة الذي يعتبر من قواعد إقتصاد السوق.

كما يؤكد نية المشرع في تبني مبدأ حرية التجارة والصناعة هو إصداره عدة نصوص قانونية ذات طابع الليبرالي رأسمالي. تتعلق بعضها بتقليص دور الدولة بالتدخل المباشر للنشاط الإقتصادي وتلغي الإحتكار وبعضها الآخر يتعلق بتشجيع المؤسسات الخاصة حيث تقر هذه النصوص حرية إنشاء المؤسسات الخاصة وعدم تقييد حريتها في ممارسة التجارة أو الصناعة.

في سنة 1988 أصدر المشرع الجزائري قانون الإستثمارات الذي إعترف بدور القطاع الخاص الوطني في عملية التنمية وفتح أمامه العديد من النشاطات الإقتصادية ولما أصبح هذا القانون غير ملائم تم إلغائه بموجب المرسوم 93-12 الذي يتعلق بترقية الإستثمار حيث تنص المادة 03 منه أنه تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة. يتضح من هذا النص أن الدولة لم تحتفظ إلا ببعض القطاعات الحيوية التي تشبه لحد بعيد القطاعات المحتكرة من طرف بعض الدول الرأسمالية.

كما تم في هذه الفترة تكريس مبدأ المنافسة الحرة حيث صدر القانون 89-12 المتضمن الاسعار وتحديدها وقد تم إلغائه بموجب الأمر 95-06 الذي يتعلق بالمنافسة والذي نص المادة 04 منه على أن تحدد بصفه حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة.

كما صدر قانون النقد والقرض سنة 1990 الذي كرس المنافسة في قطاع البنوك والمجال المصرفي حيث اصبح القانون لا يميز بين البنوك العامة والبنوك الخاصة إذ يخضع كليهما لنظام قانوني واحد.

صدر كذلك الامر 95-22 الذي يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية ويدل ذلك على تشجيع المبادرات الخاصة بحيث قام المشرع بإصلاح مكانه القطاع الخاص في عملية التنمية والذي يقوم على أساس حرية التجارة والصناعة والذي يترجم من الناحية القانونية بإلغاء كل الاجراءات التنفيذية الخاصة بالاعتماد وكل التنظيمات الإنفرادية الخاصة بتوجيه القطاع الخاص. فأصبحت العلاقات الاقتصادية تنظم بموجب قواعد مرنة يعتمد أساسها على الأسلوب التعاقدى وسلطان الإرادة واتساعا للقطاع والسماح للقطاع الخاص بأن ينافس القطاع العام.

3-4 مرحلة التكريس الدستوري لمبدأ حرية التجارة والصناعة

لم يقتصر تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة على إصدار المشرع نصوص قانونية تدعمه بل تم كذلك تكريسه دستوريا على خلاف القانون الفرنسي ولأول مرة في الجزائر نص دستور 16 نوفمبر 1996 على مبدأ حرية التجارة والصناعة. حيث نصت المادة 37 منه على أن حرية التجارة والصناعة مضمونة وتتمارس في إطار القانون وبهذا النص يكون الدستور قد أطفى حماية كافية لمبدأ حرية التجارة والصناعة ضد كل ما يمكن أن يقع من صور التعدي عليها سواء كانت صادرة من الدولة أو الخواص. واستبعد المشرع كل الحواجز والعوائق التي تحول دون قيام المؤسسات الخاصة بالمشاركة في عملية التنمية الاقتصادية بعدما كانت فيه ما مضى حكرا على المؤسسات العامة فقط.

الفرع الثاني : مبدأ حق الملكية

1 مضمون حق الملكية

الملكية ثمرة النشاط والعمل الفردي ويعتبر حق حرية إقتناء الأموال من العقارات والمنقولات وحرية التصرف فيها وقد نصت عليه المادة 52 من دستور الجزائر سنة 1996 الملكية الخاصة مضمونة

حق الملكية في القانون هي اختصاص وإستثمار بما يُمكنُ صاحبه من إستعماله وإستغلاله والتصرف فيه على نحو لا يتعارض مع ما تفتضيه القوانين والأنظمة واللوائح.

إن أهم الإعتبارات التي أخذت في هذا التعريف النص صراحة بأن الملكية يقصد بها إختصاص وإستثمار بأحد الأموال. والمال أعم من الشيء والملكية كما ترد على الاشياء عقارات ومنقولات ترد على الحقوق الذهنية- الفكرية- والملكية الصناعية هذا الإختصاص والاستثمار من شأنه أن يمنع غير المالك من الإنتفاع بالمال، إلا بإذن مالكيها إلا اذا كان لهذا الغير صفة قانونية تسمح له بذلك. كأن تكون له ولاية على غيره أو وصاية على أن لا يتجاوز هذا الولي أو هذا الوصي الحدود القانونية التي تسمح له في الإستعمال والإستغلال والتصرف وهذا ما عبرت عليه المادة 940 من القانون المدني بقولها لمالك الشيء وحده حق إستغلاله و التصرف فيه و إستعماله

2 القيود الواردة على مبدأ حق الملكية

تجدر الإشارة إلى أن حق الملكية لم يعد ذلك الحق المطلق بمارسه صاحبه دون قيد. كما انتهى إليه الحال إبان الثورة الفرنسية حيث عَرَفَ القانون الفرنسي حق الملكية بأنه هو حق المالك في الإنتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة. وإنما على المالك أن يمارس حقه ضمن القيود التي وضعها المشرع والتي من شأنها أن تجعل إستعمال حق الملكية لا يحقق مصلحة المالك فقط وإنما مصلحة الجميع دون ضرر أو إضرار فحق الملكية له وظيفة إجتماعية وتبدوا مظاهر هذه الوظيفة في

القيود التي ترد على حرية المالك عند إستعماله أو إستغلاله أو التصرف فيه حيث لم يعد المالك في الوقت المعاصر يملك الحرية الكاملة في ملكه وإنما عليه أن يتصرف في ملكه ويستعمله ويستغله في الصورة التي تتفق والجماعة في المجتمع أو على الأقل بأن لا يرتب على ممارسته لحقه الإضرار بالمصلحة العامة.

كما تبدو مظاهر الوظيفة الإجتماعية بتدخل المشرع في تقييد حرية المالك تجاه من يستعملون أمواله كالمستأجر حتى ليبدوا المستأجر وكأنه المالك الفعلي للعين المؤجرة كما تبدوا كذلك بعدم جواز التعسف في إستعمال الحق من قبل المالك لأن ذلك من شأنه الإضرار بالجماعة ويخرج حق الملكية عن الوظيفة الإجتماعية التي يؤديها.

إن مصادر القيود التي ترد على حرية المالك ليست محصورة بالقوانين التي شرعتها الدولة من تشريعات تتعلق بهذا الخصوص إنما يمتد المقصود بالقوانين إلى الأعراف التي درج عليها الناس وأصبحت مع مرور الزمن ملزمة لهم ولهذا الجزاء يقع عند مخالفتها كذلك اللوائح والأنظمة والتي تصدر عن السلطات التشريعية ويكون لها قوة الإلزام.

هذا ما نصت عليه المادة 674 من القانون المدني الجزائري وتتوافق مع المادة 975 الفقرة 01 من مشروع القانون المدني العربي الموحد كما تتوافق مع الإتجاه الذي ذهب إليه القانون المدني الفرنسي.

الفرع الثالث : مبدأ المساواة

ورد مبدأ المساواة ضمن المبادئ الأساسية في الاعلانات العالمية والمواثيق الدولية لحقوق الانسان والأمم المتحدة وتبنتها الدساتير الوطنية ومنها الدساتير التي عرفتها الجزائر منذ سنة 1963 والتعديلات المتوالية والتعديل الذي أدخل عليه في سنة 1996 ويمكن تقسيم الحقوق حسب طبيعتها إلى حقوق سياسية وحقوق ذات طبيعة إجتماعية.

1 حقوق ذات طبيعة سياسية

المساواة في الممارسة للحقوق السياسية تم إجمال الحقوق السياسية في مايلي : الحق في التصويت للانتخابات والإستفتاءات العامة في الدولة الترشح لعضوية المجالس النيابية الوطنية والمحلية وحق الاشتراك في تكوين الأحزاب والجمعيات السياسية أو الدخول في عضويتها . . . إلخ . ويقرر مبدأ المساواة حق المواطنين دون الأجانب في ممارسة هذه الحقوق على قدم المساواة طبقا للشروط التي يحددها القانون كتحديد طريقه معينه لمباشره هذه الحقوق وذلك دون تمييز وقد اعلنت الدساتير المختلفة مبدأ المساواة في الحقوق السياسية لجميع المواطنين دون تفرقه وخاصة الحق وذلك دون تمييز وقد اعلنت الدساتير المختلفة مبدأ المساواة في الحقوق السياسية لجميع المواطنين دون تفرقة وخاصة الحق في التصويت حيث نصت المادة 50 من الدستور الجزائري على مايلي: " لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب أو ينتخب "

● المساواة في الحقوق تنص المادة 55 من الدستور على أن لكل المواطنين الحق في العدل. بحيث لا تتحقق العدالة إلا بالمساواة في الحقوق وتنوع الحقوق التي يجب ان يتساوى فيها الأفراد فيما بينهم. إذ تشمل المساواة أمام القانون التي تعد نقطة البداية في التطبيقات المختلفة لمبدأ المساواة ثم المساواة في ممارسة الحقوق السياسية بالنسبة للمواطنين والمساواة في تولى الوظائف العامة وفي الإنتفاع بخدمات المرافق العامة وأخيرا المساواة أمام العدالة.

● المساواة أمام القانون تنص المادة 29 من دستور الجزائري كل المواطنين سواسيه أمام القانون ولا يمكن أن يتم بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو إلى العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي. . .

ولقد عبّرت نصوص كثيرة على هذا المبدأ ويتضح لنا منها. أن المقصود بالمساواة أمام القانون ليس المساواة الفعلية في ظروف الحياة المادية بل المقصود أن ينال الجميع حماية القانون على قدم

المساواة بدون تمييز في المعاملة أو في تطبيق القانون عليهم، بحيث يتمتع الجميع بنفس الحقوق والمنافع العامة ويخضعون للتكاليف والأعباء المشتركة وبالرغم من التكريس لمبدأ المساواة أمام القانون على النحو السابق ورسوخه في الضمير الإنساني فإن الواقع العملي قد أظهر الكثير من المخالفات الصارخة التي ظهرت فيها التفرقة العنصرية.

- المساواة أمام الأعباء العسكرية تتمثل الأعباء العسكرية التي يعد أدائها واجبا وطنيا على كل فرض لحماية الوطن والدفاع عنه ويقصد بالمساواة في هذا الميدان أن ينخرط كل مواطن في الخدمة العسكرية بدون إستثناء أو إعفاء. آخذا بسبب مركزه الإجتماعي أو ثروته أو أي سبب آخر غير مشروع ويكون أداء الخدمة لمدة متساوية بالنسبة للجميع. فيجب إذ أن تكون المساواة عامة وشخصية وأن لا يجوز أن يحل شخصا آخر محل الشخص المطلوب تجنيده ولا يقبل ويتنافى مع المساواة في أداء الخدمة العسكرية تقرير الإعفاء منها لبعض الشباب لإنعدام اللياقة البدنية أو العجز الصحي كما قد يعفى بعضهم لأسباب إجتماعية متنوعة . . . إلخ

2 حقوق ذات طبيعة إجتماعية

- المساواة في تقلد الوظائف العامة تعني هذه المساواة التسليم لجميع المواطنين بالحق في تولي الوظائف العامة دون أي تمييز لإختلاف الأصل أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو أي سبب آخر في إستبعاد أحد من تقلد الوظائف العامة ما دامت الشروط التي حددها القانون قد توافرت فيه. كما يعني مبدأ المساواة أيضا عدم جواز التفرقة بين المواطنين الذين يحتلون نفس المراكز القانونية ويخضعون لذات النظام القانوني الوظيفي فيما يحصلون من مزايا وقد يقع على عاتقهم من الإلتزامات وبذلك تتفرع المساواة أمام الوظائف العامة إلى ثلاث أنواع:

1. المساواة بين المترشحين لدخول الوظائف العامة من ناحية

2. المساواة بين الموظفين العموميين في المزايا والإلتزامات الوظيفية

3. المساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف العامة.

تنص المادة 96 من الدستور الجزائري على أن تساوي جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أي شروط أخرى غير شروط التي يحددها القانون.

- المساواة أمام القضاء تعني المساواة أمام القضاء ممارسة جميع الأفراد لحق التقاضي على قدم المساواة بدون تفرقة بينهم وقد نصت المادة 10 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 لكل شخص على قدم المساواة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته في محكمة مستقلة ومحيدة ويقتضي مبدأ المساواة أمام القضاء في مضمونه أن يتقاضى الجميع أمام محكمة واحدة بحيث لا تختلف باختلاف الأشخاص أو الطبقات الإجتماعية وكذلك يجب أن يكون القانون المطبق واحدا وأن تكون إجراءات التقاضي موحدة وأن توقع العقوبات المقررة لنفس الجرائم على الأشخاص مرتكبيها. وأخيرا يجب اللجوء إلى القضاء مجانيا لكي تتحقق المساواة أمامه.

3 حقوق ذات طبيعة إقتصادية

- المساواة في إنتفاع بالمرافق العامة تقضي المساواة أمام المرافق العامة التسوية الكاملة في معاملة الافراد بغير تمييز وتفرقة في الإنتفاع بخدمات المرافق العامة وينطبق المبدأ بهذا المعنى على جميع المرافق العامة في الدولة بكافة أنواعها الإدارية والصناعية والتجارية والمهنية والإجتماعية.
- المساواة أمام التكاليف العامة لا ينطبق مبدأ المساواة في الحقوق العامة فقط بل في نطاق التكاليف العامة كذلك لأنه بدون مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف، أي الواجبات تتحول المساواة في الحقوق الى مساواة النظرية

بحث المساواة أمام التكاليف الضريبية تشمل الأعباء المالية، الضرائب والرسوم وجميع الأعباء ذات الطبيعة المالية التي تفرض على الأفراد. لأن هذه الضرائب تعد أكثر المصادر أهمية ولهذا فإن مسألة فرض الضرائب تحظى بأهمية كبيرة في كل دولة لأن من الضروري أن تحصل الدولة من المكلفين بطريقة عادلة وهو تحقيق العدالة الضريبية بين جميع المكلفين بها سواء بالنسبة للضرائب المباشرة أو غير المباشرة إذ يعني أن وجوب قيام كل مكلف بدفع الضريبة طبقا لثروته وقدراته المالية وحالته الشخصية بحيث تتعادل الضريبة التي يدفعها الذين يحتلون مراكز متماثلة وألا تتحمل فئة من الشعب بعبء أكبر من بقية الفئات لأي سبب من الأسباب تنص المادة 64 من دستور الجزائر لسنة 1996 كل المواطنين متساوون أمام أداء الضريبة.

الفرع الرابع : مبدأ المنافسة

لقد تم تجسيد هذا المبدأ بكل وضوح في القانون الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة للمنافسة، حيث جاء في نص المادة الأولى من الأمر 06 – 95 المتعلق بالمنافسة و الأسعار ما يلي (إن موضوع هذا الأمر هو تنظيم و ترقية حرية المنافسة ..).و يقوم مبدأ حرية المنافسة على أساس حرية ممارسة الأنشطة الإقتصادية بشكل مشروع أن تتراحم و تسابق بين الأعوان الإقتصادية بشكل يؤدي إلى الإضرار بأحدهم و بالإقتصاد الوطني .

و إذا رجعنا للمادة 4 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بالقانون 12-08 المؤرخ في جوان 2008 المتعلق بالمنافسة، و التي نصت : تحدد بصفة حرة أسعار السلع و الخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة، فإن المشرع الجزائري نص صراحة على الإقتصاد الحر و الذي لا تتدخل فيه الدولة بمؤسساتها إلا بشكل غير مباشر .

و لقد إستحدثت الجزائر مصالح متعددة لضمان مشرعية مبدأ المنافسة و ذلك من خلال القضاء و مجلس المنافسة إضافة إلى سلطات الضبط و المصالح التابعة لوزارة التجارة .

و يمكن القول أن مبدأ حرية المنافسة هو تعدد القائمين أو الممارسين للنشاط الإقتصادي، فحرية المنافسة تعني العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون الإقتصاديون لنفس النشاط و أن يستمروا في هذه المنافسة من دون قيود، أو بمعنى آخر، أن كل شخص يعتبر حرا للقيام بأي نشاط إقتصادي، و ذلك بشرط إحترام متطلبات القانون التجاري و بصورة أعم و أدق قانون الضبط الإقتصادي.

إن تطبيق هذا المبدأ قد يرجع لعدة إعتبارات منها نظام العرض و الطلب الذي يسود السوق، حيث توجد وضعيات كثيرة لهذا المبدأ، فالمتعاملون الإقتصاديون قد يتزاحمون لكسب الزبائن و قد يكون لتطوير الإنتاج و تحسن الخدمات، و بالرغم من أنهم لا يرضون جميع الزبائن و لا بالأسعار المتوقعة إلا، هم يحاولون أن يتقيدوا بالضوابط القانونية لهذا المبدأ في إقتصاد السوق .

إن هذا المبدأ قد ينتج عنه مجموعة من الأفكار و هي حرية التعاقد، حرية الأسعار، الحق في التملك أو الملكية، إختيار المشروع أو النشاط الإقتصادي المناسب . و كل هذا يصب في تطوير الإقتصاد الوطني .

الفرع الخامس : مبدأ حرية الإستثمار.

لقد تم تكريس مبدأ حرية الإستثمار لأول مرة في القانون رقم 10-90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد و القرض، حيث نصت المادة 183 منه : (يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات إقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي (...))، ثم أكد عليه المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الإستثمار، و كذا في الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل و المتمم بنص المادة 4 منه على أنه (تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة (...))، إلا أنه يمكن القول أن هذا المبدأ قد كفل دستوريا قبل كل هذا ن بحيث نصت المادة 37 من دستور 1996 على أن (حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون) .

إن من أهم نتائج تكريس مبدأ حرية الإستثمار هو عدم تحديد قطاعات مخصصة للدولة أو لمؤسساتها و فتح جميع عمليات الإستثمار أمام الوطنيين و الأجانب .إلا أن المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 12-93 وضعت شرطا يتمثل في ضرورة مراعاة التشريع و لتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة، ا/ا المادة 4 من الأمر 03-01 المعدل و المتمم فقد أضافت حماية البيئة إلى جانب هذه النشاطات ن كما وضع الشمع الجزائري بعض القيوم لممارسة الإستثمارات الأجنبية في الجزائر في القانون المالي التكميلي لسنة 2009 و التي تتمثل في - نظام الشراكة و حق الشفعة بالإضافة إلى نظام التصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الأستثمار ANDI و الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للإستثمار CNI كهيئات ضبط تابعين للدولة لمراقبة الإستثمارات الأجنبية .

و بالرغم من أن هذه الشروط قد تقلص مجال الإستثمار في الجزائر إلا انها وضعت لحماية النشاطات الإقتصادية و المصالح العامة .

الفصل الثالث: القطاع العام الإقتصادي

إن القطاع العام الإقتصادي موضوع من مواضيع العلوم الإقتصادية وحتى يتسنى لنا دراسته من الزاوية القانونية لابد من التطرق لتعريفه وكذا بيان خصائصه القانونية وايضا تمييزه عن النظم المشابهة له.

المطلب الاول : تعريف القطاع العام الإقتصادي

يعرف القطاع العام الإقتصادي او ما يقابله باللغة الفرنسية le secteur publique économique من المصطلحات الإقتصادية. وعرفه البعض بأنه : " مجموعة المؤسسات الإقتصادية التي يكون رأس مالها مملوكا بصفه مباشرة أو غير مباشرة للدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية المحلية التابعة لها سواء كانت إقليمية أو مرفقية." كما عرفت أيضا بأنها : " مجموعة المشاريع الإنتاجية والخدماتية والتجارية التي تملكها الحكومة بالكامل أو في أغلبها وتشرف على إدارتها وهي إما أن تكون منشأة من قبلها بشكل مباشر أو عن طريق مؤسساتها العامة أو انها قد استولت عليها عن طريق تقنية التأميم".

مما سبق يتضح أن المقصود بالقطاع العام هي تلك وسائل الإنتاج الإقتصادية المملوكة للدولة من مؤسسات العمومية إقتصادية وصناعية وتجارية أو حتى فلاحية

المطلب الثاني : تمييز القطاع العام الإقتصادي عن النظم المشابهة له

يتشابه القطاع العام الإقتصادي مع بعض المصطلحات والنظم المشابهة له وتساعد عملية تمييز القطاع العام الإقتصادي عن هذه النظم المشابهة في توضيح شكله القانوني ومن أبرز هذه النظم المشابهة لهذا القطاع ما يلي:

الفرع الأول : الفرق بين القطاع العام الإقتصادي والقطاع الخاص

يعتبر القطاع الخاص ذو الأسبقية التاريخية حيث أن الحياة الاقتصادية كانت قائمة ولعدة عصور على القطاع الخاص وحده، أين كان الخواص يمتلكون وسائل الإنتاج الصناعية والتجارية والاقتصادية والزراعية غير أن هذا الدور تراجع في القرن 19 وبداية القرن 20 أين ظهر القطاع العام الذي أوجدته متطلبات الدولة الحديثة أو الفلسفة الإشتراكية وقد وصل الأمر في بعض الدول التي تبنت الفلسفة الإشتراكية إلى زوال القطاع الخاص تماما.

ويعرف القطاع الخاص على أنه جزء من الإقتصاد الوطني الذي يديره الأفراد أو تملكه شركات الأشخاص أو شركات الأموال والأفراد كما يعرف بأنه : " هو ذلك الجزء من الإقتصاد الوطني الذي يملكه ويديره الأفراد أو الشركات أو الأشخاص أو الشركات الخاصة ". كما تم تعريف القطاع الخاص على أنه جزء من الإقتصاد الوطني غير الخاضع للسيطرة الحكومية المباشرة للدولة

بينما عرفته مجموعة المصطلحات الإقتصادية والإحصائية للقطاع الخاص هو ذلك الجزء من النشاط الإقتصادي الذي لا يخضع مباشرة لإدارة الحكومة وبالإضافة الى النشاطات الاقتصادية التي تقوم بها المشروعات الخاصة، كما يشمل كذلك القطاع الخاص النشاطات الاقتصادية التي يقوم بها الأفراد والمنظمات والتي تهدف الى تحقيق الربح وهي نشاطات تسمى أحيانا بالقطاع الشخصي.

وتبعاً لما سبق فإن القطاع العام يختلف عن القطاع الخاص في عدة نقاط أبرزها:

- ملكية وسائل الإنتاج الإقتصادي في القطاع الخاص تكون مملوكة بشكل كلي أو في أغلبها للخواص من أفراد وأشخاص معنوية خاصة كالشركات التجارية و التجار الخواص... الخ، بينما ملكية وسائل الإنتاج الإقتصادي في القطاع العام تكون مملوكة بشكل كلي أو في أغلبها للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العمومية التابعة لها وهي الولاية والبلدية عادة....

● إن الهدف الأساسي للقطاع الخاص هو تحقيق الربح من وراء النشاط الإقتصادي وان كان في بعض الحالات يهدف القطاع الخاص الى تحقيق أهداف إضافية أخرى مثل فتح مناصب عمل جديدة أو تحقيق الإكتفاء في مجال إقتصادي معين إلا أن الهدف الأساسي يبقى دائما تحقيق الربح ومن دونه يتوقف النشاط الإقتصادي أو يتم تغييره بنشاط إقتصادي آخر بغية تحقيق ربح إضافي بينما أهداف القطاع العام الإقتصادي تسيطر الدولة المالكة على القطاع وهي التي تخطط وتُسيطرُ الأهداف الأساسية وعادة ما تكون المصلحة العامة وقد لا يكون هدفها ربحي بل تنموي مثل قطاع المياه....

بالرغم من تبني القانون العام الإقتصادي لمبدأ المساواة إلا أن العديد من القواعد التي يخضع لها القطاع الخاص لا تطبق على القطاع العام مثل عدم خضوع المؤسسة لإجراءات البيع في حالة إفلاسها وذلك مانصت عليها المادة 217 من قانون التجاري الجزائري .

الفرع الثاني : الفرق بين القطاع العام الإقتصادي والأموال الوطنية

عرف المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون 90-30 المتعلق بالأموال الوطنية على أنها تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية.

كما نجد هذا التعريف في القانون المدني في المادة 688 منه التي تنص على أنه : " تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو هيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة إشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاون داخلية في نطاق الثورة الزراعية.

مما سبق يتضح أن القطاع الإقتصادي العام يندرج ضمن الأملاك الوطنية ولكن هل هذه الأموال ذات الوظيفة الإقتصادية تتساوى مع باقي الأموال المدرجة ضمن الأملاك الوطنية؟

للإجابة على هذا التساؤل نص القانون في الفقرة 02 من المادة 02 السابقة الذكر فرق بين نوعين من الاملاك الوطنية، الاملاك الوطنية العمومية و الاملاك الوطنية الخاصة وبالرجوع الى نص المادة 03 الفقرة 02 والمادة 04 من القانون 90-30 المتضمن قانون الاملاك الوطنية يمكن استخلاص أن المشرع إستخدم عدة معايير للتمييز بين الصنفين منهم :

● كلما تم تخصيص المال العام للإستعمال الجماهيري مباشرة أو عن طريق مرفق عام كان هذا المال من قبيل الاملاك الوطنية العمومية، واذا كان مخصص لفئة من الجماهير أو بشكل غير مباشر أو خارج طريقة المرفق العام يكون هذا المال من قبيل الاملاك الوطنية الخاصة.

● كلما كان المال العام قابل للتملك الخاص يكون هذا المال من قبيل الاملاك الوطنية الخاصة واذا كان لا يقبل التملك الخاص يكون هذا المال من قبيل الاملاك الوطنية العامة.

● كلما كان المال العام يهدف لتحقيق المنفعة العامة فهو من قبيل الاملاك الوطنية العمومية وإذا كان يهدف لتحقيق أهداف أخرى يكون من قبيل الاملاك الوطنية الخاصة.

وبناء على ما سبق فإن القطاع العام الإقتصادي نظرا لكونه موجه بشكل مباشر للجمهور بإنتفاع الجماهير به لا يتم وفق طريقه المرفق العام وهو أيضا قابل للتملك الخاص عبر عملية الخوصصة وكونه أيضا يهدف لتحقيق عوائل إقتصادية فهو يندرج ضمن الاملاك الوطنية الخاصة. وقد اكدت المادة 17 من القانون 90-30 على ذلك عندما نصت تشمل الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولايات والبلديات على الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية أو الأراضي الرعوية التي تملكها الدولة والسندات والقيم المنقولة التي تمثل مقابل قيمة الاملاك الحقوق المختلفة الأنواع التي تقدمها الدولة بغية المساهمة في تكوين الشركات المختلطة الإقتصادية وفقا للقانون.

المطلب الثالث : آليات توسيع القطاع العام

الفرع الأول : التأميم

يقتضي موضوع التأميم كآلية لتوسيع القطاع العام الإقتصادي التطرق لكل من مفهوم هذا الإجراء وأيضا خصائصه

01 - مفهوم التأميم

هو نقل ملكية قطاع معين إلى ملكية الدولة أو تحويله إلى القطاع العام وهي مرحلة تمر بها الدولة عادة في إطار عملية نقل الملكية وإرساء قواعد السيادة بحيث تقوم الدولة بإرجاع ملكية ما إلى تأميمه إلى نفسها.

تاريخيا تعتبر حادثه was established عام 1912 في الأرجنتين أول سابقة للتأميم على المستوى العالمي وعلى عكس ما هو شائع لا يرتبط التأميم بالدول الإشتراكية فقط، بل حتى الدول الرأسمالية أخذت به مثل تأميم فرنسا الشركة الوطنية للسكك الحديدية سنة 1938 و عام 1945 مجموعة من التأمينات assurances بما فيها جل البنوك بالإضافة إلى تأميم شركة رينو Renault من مالكةا لويس رينو بعد إتهامه بالتعاون مع ألمانيا النازية.

ويعد جدل قانوني واسع تم الإعتراف في مشروعية هذا الإجراء أين كان القانون الدولي سباق في هذا الشأن عن القوانين الداخلية حيث أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة مشروعية هذا الإجراء ولو بشروط، بالنظر لخطورته على الملكية الخاصة وذلك في قرار الجمعية العامة 1803 (د- 17) المؤرخ في 14 كانون الأول / ديسمبر 1962 والمعنون السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية في الفقرة 04 .

ثم تم تكريسه في دساتير الدول على غرار الدستور الجزائري لسنة 2020 في المادة 60 وقد لجأت الجزائر لإجراء التأميم في العديد من المجالات وخصوصا عقب الإستقلال من أجل فرض

السيادة على الثروات الوطنية وكانت البداية عام 1966 بتأميم المناجم ثم 1971 بتأميم قطاع المحروقات.....

02- خصائص اجراء التأميم

يتميز إجراء التأميم بجملة من الخصائص التي تتميز عن باقي الإجراءات المشابهة ومن أهمها:

- هو الإستيلاء على الممتلكات غير المدرجة في الأملاك الوطنية وعرفته المادة 678 من القانون المدني، ويكمن في أنه تحويل مال معين أو نشاط معين الى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد إستعماله في سبيل تحقيق المصلحة العامة
- إجراء التأميم ينصب على الأموال والمنقولات والعقارات والحقوق العينية.
- الهدف من التأميم هو إستعمال المال المؤمم لتحقيق المصلحة العامة لحماية لسلامة الدولة في الداخل والخارج وهذا ما نصت عليه المادة 678 القانون المدني .
- لا يكون التأميم إلا بقانون يجيز ذلك حيث نصت المادة 60 من دستور الجزائري لعام 2020 ومن امثله هذه القوانين 73-71 المتعلق بقانون الثروة الزراعية الذي اقرت تأميم للأراضي الفلاحية الخاصة
- التأميم إجراء دائم ونهائي ولا يتم فيه استرجاع الأملاك المنزوعة مثل إجراء الإستيلاء المنصوص عليه في المادة 679 من القانون المدني. كما أن الأموال المؤممة لا تسترجع إلا بنص قانوني والذي يضع شروط إسترجاع الأموال مثل القانون 90-25 المتعلق بقانون التوجيه العقاري الذي أعاد في المادة 76 الاراضي المؤممة لملاكها.
- إجراء التأميم لا يكون إلا بمقابل تعويض عادل ومنصف حسب المادة 60 الفقرة 02 من دستور الجزائري وايضا المادة 677 من القانون المدني الجزائري غير أن الإشكال المطروح كيف يقدر التعويض وهل للطرف الذي أمم ماله أن يناقش أو يفاوض من أجل رفع قيمه التعويض؟

بسبب الطابع السيادي لقرار التأميم فإن الدولة تنفرد بتقدير هذا التعويض ولا يكون للطرف الذي أمم ماله أن يناقش أو يفاوض من أجل رفع قيمة التعويض مثل باقي أشكال نزع الملكية للمنفعة العامة والاشكال الاخرى لأنه محاط بإعتبارات خاصة بسلامة الدولة إقتصاديا من الداخل والخارج وهو ما يعرف بالباعث السياسي، ولكن يبقى له الطعن قضائيا في قيمة التعويض من أجل رفعه ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تمنع قيمة التعويض تنفيذ قرار التأميم حسب المادة 677 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني : الشفعة

عرف نظام الشفعة في العقود المدنية حيث تم النص عليه في المادة 794 من القانون المدني وعرفته على أنه الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها. ونظرا لرغبة الدولة في تنمية بعض القطاعات الإقتصادية وتطويرها الفعلي وليس مجرد تداولها تجاريا اقتبست هذا النظام وجعلته في القطاع الاقتصادي حتى تمنع الربح من مجرد شراء بعض الأصول الاقتصادية وبيعها دون الاستثمار الفعلي فيها. وكانت البداية في تبني قانون التوجيه العقاري 90-25 لهذا النظام في المادة 71 منه وكان موجه للعقارات فقط بينما الإستعمال الفعلي لنظام الشفعة في المجال الاقتصادي كان في المادة 62 من قانون المالية لسنة 2009 على إثر حادثة بيع مصنع اسمنت المسيلة من طرف وراسكوم Osascom والذي حصلت عليه بثمن المنخفض وجمله من تسهيلات وامتيازات في اطار مخطط دعم الإستثمار. لكنها باعتها بعد 03 ثلاث سنوات فقط لشركة forge الفرنسية دون أي تطوير أو تنمية ثم عدل هذا الحق بموجب المادة 46 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 وايضا عدل بموجب المادة 57 من قانون المالية لسنة 2014 ثم جُسد كحق للدولة بموجب قانون الإستثمار الجزائري 16-09.

بموجب هذا الحق يجوز للدولة شراء أي مؤسسة إقتصادية معروضة للبيع بصفه الأولوية غير أن تطبيق هذا الحق يستوجب توفير مجموعة من الشروط هي كالتالي:

- يثبت للدولة حق الشفعة في المجال الإقتصادي ليس فقط على العقارات بل كل الأموال الإقتصادية المراد بيعها من طرف الملك مثل المصانع والآلات والحصص المساهمين والعلامات التجارية، براءة الاختراع والتراخيص إلى غير ذلك.
- وحسب المادة 46 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 وايضا المادة 57 من قانون المالية لسنة 2014 يثبت هذا الحق للدولة ممثلة في الحكومة أو المؤسسات الإقتصادية العمومية وهذان الجهتان هما صاحبة الحق في ممارسة حق الشفعة.
- أن يكون المال المراد ممارسة عليه الشفعة في شرائه معروضا للبيع من طرف مالكة أي معروض لتصرف ناقل للملكية بمقابل من طرف مالكة وليس تأجير أو إيداع أو توريد وتتجسد نيه البيع بالإعلان الرسمي صادر من مالكة بالرغبة في البيع وان أقدم على البيع بشكل سري حتى يمنع الدولة من ممارسه هذا الحق لا يعتد بملكية المالك الجديد في مواجهه الدولة والتي تستطيع ممارسة حقه الشفعة في اجل 30 يوما من تاريخ انتقال الملكية للمالك الجديد حسب نص المادة 799 من القانون المدني الجزائري
- الشفعة بمقابل ينجم عن استعمال الدولة حقها في الشفعة تكلفها بثمن المال المشفوع فيه وهذا يحدد السعر إما على أساس الخبرة كما نص عليها قانون الاستثمار الجزائري 01-03 في المادة 04 مكرر 03 او المفاوضات في حال لم يتفق الأطراف على تقدير الخبر كما كان الشأن عند شراء الحكومة الجزائرية لشركة الإتصالات djezzy دجيزي سنة 2014 من طرف الشركة المالكة fbricom .

المطلب الرابع : اليات تقليص القطاع العام او ما يعرف بالخصوص

تعتبر الخوصصة أهم آلية لتقليص من القطاع العام الإقتصادي وهو الأسلوب الذي لجأت إليه العديد من الدول لتحرير بعض القطاعات الإقتصادية من تسيير الدولة والعهد بها للخواص كما كان الحال في الجزائر غير أن هذه الظاهرة وإن كانت إقتصادية فإن لها عدة جوانب قانونية تستدعي التحليل والبحث وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن مفهوم الخوصصة والتنظيم القانوني لهذه العملية.

الفرع الأول : مفهوم الخوصصة

تعريف الخوصصة عرف مصطلح الخوصصة أو الخصخصة في الدراسات الإقتصادية منذ القدم ولكن إنتشر إستعماله وعرف شيوعا مع بداية العقد الأخير من القرن 20 أين شرعت العديد من الدول ذات الإقتصاد الموجه في الإنتقال إلى الإقتصاد الحر عقب إنهيار المعسكر الإشتراكي ممثل في الاتحاد السوفياتي سابقا فما هو المقصود بالخوصصة.

من الناحية اللغوية يعتبر مصطلح الخوصصة او الخصخصة مشتق من مصطلح خَصَّ ويقال خص المال أي صار خاصا. وحديثا اصبح يرد على وزن فوعلة خوصصة أو فعلل خصخص . حتى يتميز في استعمالته عن مصطلح " خصص " الذي يقصد به تمييز او انفراد الشيء وتجدد الإشارة ان المشرع الجزائري فضل استعمال خوصصة على مصطلح خصخصة الذي تبناه المشرع اللبناني والأردني وقابله باللغة الفرنسية مصطلح privatisation .

أما من الناحية الاصطلاحية فيغلب الطابع الاقتصادي على استعمالات هذا المصطلح ولهذا كان رجال الاقتصاد السابقين في التعريف به ومن هذه المحاولات نذكر مايلي :

تعريف Donald stone على انه تحويل الملكية من القطاع العام الى القطاع الخاص بشرط تحقيق السيطرة الكاملة للقطاع الخاص والتي لا تتحقق في الغالب إلا بالإننتقال الفعلي لملكية الأغلبية الى القطاع الخاص .

في حين عرفه Cowan بانه تحويل أو نقل أي نشاط أو تنظيم إلى وظيفة من القطاع الأعمال العام إلى النشاط الخاص .

كما عرفت على أنها إتفاقية يتم بمقتضاها نقل ملكية المشروعات من القطاع العام إلى القطاع الخاص .

ومن جهته عرف المشرع الجزائري الخوصصة في المادة 13 من الأمر 01-04 المتعلق بالتنظيم وتسيير وخوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية وجاء فيه الخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية الى الاشخاص الطبيعيين أو أشخاص معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية و تشمل هذه الملكية :

- كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام وذلك عن طريق التنازل عن الأسهم أو الحصص إجتماعية أو إكتتاب لزيادة في الرأسمال
- الأصول التي تشكل وحدة إستغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة "

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن جوهر عملية الخوصصة هو نقل ملكية المال من القطاع العام الحكومي إلى القطاع الخاص، غير أن هذه العملية تستدعي بعض التفاصيل حول خصائصه حتى لا نخلط بالمصطلحات المشابهة له

الفرع الثاني : خصائص الخوصصة أو نظام الخوصصة

يتميز نظام الخوصصة بجملة من الخصائص من أهمها نذكر ما يلي:

- 1- هو إجراء ناقل ملكية من القطاع العام الى القطاع الخاص، تهدف الخوصصة الى نقل ملكية القطاع العام الذي يكمن في المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى الخواص وليس مجرد عملية التأجير أو الإعارة أو أي تصرف يُمكن الخواص من إستغلال دون الملكية ولا يشترط النقل كامل ملكية القطاع العام إلى القطاع الخاص بالأغلبية هذه الملكية المقدرة في أغلب التشريعات بنسبه 51 % وتتم عملية نقل الملكية بطرق متعددة منها.
- البيع سواء كان بالمزاد العلني أو عبر الدعوة لتقديم عروض

● زيادة رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية مع تخلي الدولة عن الإكتتاب في هذه الزيادة وترك الإكتتاب فيها للأفراد وهو أمر يؤدي إلى فقدان الدولة لأغلبية رأسمال في هذه المؤسسة.

● التنازل للعمال

ولكن السؤال الذي يصادفنا هنا هل كل التصرفات الناقلة للملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص تعتبر خصوصية وعلى وجه التحديد هل عملية تصفية المؤسسات العمومية الاقتصادية بمثابة خصوصية

تتفق الخصوصية والتصفية في نقطة أن كلا منهما أسلوب لإنهاء ملكية الدولة على المؤسسة العمومية الاقتصادية محل الإجراء، ولكن يختلفان إختلافا كبيرا . فالتصفية لا تعني إعادة التأهيل أو إعادة تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية تحت ملكية الخواص إنما تعني توقيفها نهائيا من مجال الأعمال. وفي الغالب يلجأ إلى التصفية عند عدم وجود مشترين يقبلون على شراء المؤسسة أما في الخصوصية فالمؤسسة الاقتصادية تبقى مستمرة في الساحة الاقتصادية تحت ملكية الخواص حتى ولو غيرت نشاطها أو تسميتها.

2- الخصوصية عملية تعاقدية

لا يتم نقل ملكية القطاع العام الاقتصادي من الدولة إلى الخواص في إطار الخصوصية إلا بإتفاق فهي عملية تعاقدية تبدأ بالإيجاب من جانب الدولة والقبول من جانب القطاع الخاص ويأخذ هذا الإيجاب عدة أشكال كما سبق الإشارة مثل الإعلان عن بيع كل أو أغلبه الأسهم في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية.

علما أنه بمجرد حيازة أو سيطرة الخواص على مؤسسة عمومية الإقتصادية لا يعني بأي حال من الأحوال أن هذه الأموال خوصصت ومثال ذلك قيام العمال بشكل مستقل بتسييره المؤسسة العمومية الاقتصادية في زمن الحروب والكوارث الطبيعية....

3- الخوصصة عملية تتم من القطاع العام الى القطاع الخاص

تتم عملية الخوصصة بين طرفين أساسيين لا غنى عنهما وهما :

أولا القطاع العام وهو تلك المؤسسات الإقتصادية المملوكة للدولة أو أي شخص معنوي عام مثل الولاية أو البلدية على أن يملكها على الأقل أغلبية رأسمال ويترتب على ذلك أنه لا تعتبر بمثابة خوصصة عملية إنتقال الأسهم المملوكة في الشركات الخاصة التي لا تكون للدولة أو أي شخص عام مالكا فيها لأغلبية الأسهم.

كما تجدر الإشارة أن الأراضي الفلاحية المملوكة للدولة غير خاضعة لإجراء الخوصصة وإنما تخضع لإجراء عقد الامتياز المنصوص عليه في القانون رقم 10-03 ممضي في 15 غشت 2010 المحدد لشروط وكيفية استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة وكذا المرسوم التنفيذي رقم 10-326 الذي يحدد كيفية تطبيق حق الامتياز لاستغلال الاراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة

علما أن المؤسسة العمومية الاقتصادية ليست هي من تقوم بخوصصة نفسها بنفسها بالرغم من الإستقلالية المالية التي تتمتع به، بل تخضع لهيئات الخوصصة وهي سلطات إدارية تصرف على عملية الخوصصة مثل مجلس مساهمات الدولة في الجزائر.

كما تجدر الإشارة أن عملية الخوصصة تطبق على ما يعرف بالمشروع العام أي المؤسسات العمومية الإقتصادية المملوكة للدولة وليس مجرد الأصول غير الصالحة للإستعمال مثل الآلات

والسيارات غير الصالحة للإستعمال نتيجة إستهلاكها أو الإستغناء عنها فيبيع هذه الأخيرة فيخضع لإجراءات خاصة أخرى .

القطاع الخاص إن نقل الملكية في عملية الخوصصة لا يتم إلا في القطاع الخاص ويقصد بالقطاع الخاص أي شخص طبيعيا أو معنوي خاص أو جهة ليس من القطاع العام سواء داخل البلاد أو خارجها وسواء كان وطنيا أو أجنبيا وبذلك فإنه لا تعتبر بالخصوص نقل الملكية إلى شركه مساهمه تملك الدولة فيها غالبية رأسمال مثل أن تستحوذ مؤسسة سونلغاز على مؤسسة إقتصادية أخرى.

الفرع الثالث : الاطار القانوني لعملية الخوصصة في الجزائر

نظرا لإرتباط موضوع الخوصصة بالقطاع العام الإقتصادي بموضوع أملاك الدولة بشكل عام وسائل خلق الثروة العمومية بشكل خاص فقد أولى المشرع إهتماما بالغاً بتنظيم هذه العملية وقد أكد الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 على ضرورة أن تتم عملية نقل القطاع العام الى القطاع الخاص بموجب نصوص تشريعية وليس مجرد قرارات حكومية وذلك في نص المادة 139 الفقرة 28 من الدستور. علما أن الجزائر بعد إنتهاجها أسلوب تحرير الإقتصاد نظمت عملية الخوصصة بجملة من القوانين كان من أبرزها سابقا الأمر 95-25 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة. الذي ألغي حاليا بالموجب الامر 01-04 المتعلق بتنظيم وتسيير وخوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية وعليه سوف نحاول الإلمام بالإطار القانوني وإجراءات الخوصصة وأيضا الهيئات المكلفة بوسطة القطاع العام الإقتصادي.

الفرع الرابع : اجراءات الخوصصة القطاع العام الاقتصادي

لقد تبنى المشرع الجزائري عدة أساليب في عملية خوصصة القطاع العام الاقتصادي وذلك في نص المادة 26 من الأمر 01-04 وتتمثل في العرض في البورصة و البيع بسعر محدد و المنافسة و البيع بالتراضي أو أي نمط يسهل ترقية مساهمات الجمهور وعليه لا بد من التطرق لهذه الإجراءات.

1- العرض في البورصة

يتم هذا الإجراء بطرح أسهم المؤسسات العمومية الإقتصادية التي تأخذ شكل شركات المساهمة للإكتتاب العام في بورصة الأوراق المالية ويقصد بالسهم بشكل بسيط حق المساهم في الشركة. فمثلا شركه عند دخولها البورصة تم تقسيم رأسمالها الى 1000 سهم وتعرضها للتداول فمن يشتري 100 سهم يعتبر مالكا لقيمة 10% من رأسمال الشركة ويعتبر بالتبعية يستفيد من 10% من الحقوق ويتحمل 10% من الخسائر ويكون له في الجمعية العامة 10% من الأصوات

وحتى يتم خصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية عبر إجراء عرضها في البورصة لا بد أن تعرض للتداول للخواص أكثر من 51% من الأسهم لرأسمال الشركة فإذا عرضت للتداول نسبة أقل من 50% تبقى مؤسسة عمومية إقتصادية لأن أغلب رأسمالها مملوكا للدولة مثل المؤسسة إقتصادية عمومية عند دخولها للبورصة. تم تقسيم رأسمالها إلى 1000 سهم ولكن عرض منها فقط 400 سهم للتداول وتبقى 600 سهم غير قابلة للتداول أي مملوكة للدولة وعليه حتى ولو إشتري الخواص 400 سهم فلا تعتبر مؤسسة إقتصادية خاصة لأن أغلب أسهمها مملوكة للدولة ومن أمثلة ذلك عرض أسهم مؤسسة صيدال وفندق الأوراسي في البورصة ولكن في حدود 20% من الأسهم فقط وعليه لا يمكن إعتبار تداول أسهمها في البورصة أدى إلى خصوصتها.

علما أن المؤسسات الإقتصادية العمومية نظرا لتمتعها بصفه شركات تجارية حسب نص المادة 02 من الأمر 01-04 فأثما تخضع لجملة القوانين التي تحكم عمل بورصة القيم المنقولة على قدم المساواة مع المؤسسات الإقتصادية.

2- البيع بالسعر المحدد

بعد موافقة مجلس الوزراء على خصصة أي مؤسسة إقتصادية عمومية حسب نص المادة 20 من الأمر 01-04 يتكفل الوزير المختص حاليا وزير الصناعة بتقدير السعر المحدد لبيع هذه المؤسسة

الإقتصادية العمومية حسب نص المادة 22 من الأمر 01-04 وله أن الإستعانة بالخبراء الوطنيين والأجانب في عملية التقدير علما أن القانون السابق للخصوصية وهو الأمر 95-22 كان في المادة 25 يشترط أن يكون السعر المقدر لا يقل عن السعر المقترح في بورصة القيم المنقولة.

ثم يقدم ملف لمجلس مساهمات الدولة على التنازل يتضمن السعر المحدد الأدنى والأعلى وكيفيات نقل الملكية وإقتراح المشتري حسب نص المادة 22 من الأمر 01-04، وغالبا ما تتبع هذه الطريقة في الحالات التي يتم فيها بيع المؤسسات الاقتصادية العمومية التي تعرف صعوبات وخسائر وأيضا في الغالب يتم البيع لعمال هذه المؤسسة...

3- الخوصصة عن عبر المناقصات

نصه الفقرة الاولى من المادة 26 من الأمر 01-04 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها. بأن خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية تتم عبر إجراء المناقصة وهو الإجراء الأكثر شيوعا ولكن من الناحية الشكلية عيب على المشرع إستعمال مصطلح مناقصة بدل مزايمة في حين أن الأمر يتعلق بعملية بيع أين تسعى الدولة لتحقيق أرباح وأعلى سعر من ورائه كما ان المزاد يرسو على أكبر عطاء غير أن النسخة الفرنسية تداركت هذا الخطأ بالشكل بإستعمال مصطلح appel d'offre أي الدعوة لتقديم العروض...

وبالرجوع الى نص المادة 14 من الامر 01-04 نلاحظ أن مناقصات الخوصصة لا تخضع إلى إجراءات إستثنائية غير تلك المنصوص عليها في قانون الصفقات. بل هي نفسها مع مراعاة أن الرقابة على هذا النوع من المناقصات لا يكون للجان الصفقات العمومية وإنما يكون للهيئات الرقابة على عمليات الخوصصة مثل وزير المساهمات ومجلس مساهمات الدولة ولجنة مراقبه الخوصصة حسب نص المادة 30 من الامر 01-04 .

4- الخصوصية عبر التراضي البسيط

يقصد بالتراضي البسيط هنا ذلك التصرف القائم على التفاوض لنقل ملكية المؤسسة العمومية الإقتصادية من الدولة إلى الطرف الخاص للمفاوض أي عقد بيع بسيط ولم يحدد الأمر 01-04 الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى أسلوب التراضي البسيط وهذا على عكس القانون السابق الامر 95-22 الذي حدد فيه ثلاث حالات وهي

- إذا كان الهدف من الخصوصية إعطاء مؤسسة تحويل التكنولوجيا النوعي
- إذا كان الهدف من الخصوصية إعطاء لمؤسسه تسيير متخصص
- إذا لم تجد عمليات الخصوصية بالمزاد لمرتين على الأقل

وقمت إضافة في تعديل سنة 1997 حالات التنازل لمصلحة العمال فهنا يلجأ أيضا إلى أسلوب التراضي البسيط

ولكن في ظل القانون الحالي كما سبق الإشارة لم تحدد هذه الحالات وترك تقدير ذلك لهيئات الرقابة على عملية الخصوصية مثل مجلس مساهمات الدولة ووزير المساهمات وذلك عيب يؤثر على شفافية العملية .

كما يجدر التنويه أن عملية التفاوض البسيط قد تدرج فيها الدولة ببعض الاشتراطات كضرورة محافظة المالك الجديد للمؤسسة على مناصب الشغل أو ضرورة تدعيمها بالتكنولوجيا الحديثة

5- الطرق الذي تسهل ترقية مساهمات الجمهور

وسع المشرع الجزائري في آليات الخصوصية ولم يحددها، حيث أجاز أن تكون بكل الوسائل القانونية والتي تضمن الشفافية حسب نص المادة 14 من الامر 01-04 والتي تضمن مشاركة الجمهور في عملية الخصوصية واستثمارهم في هذا المجال وبالنظر الى تجارب الخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية في العالم نلاحظ أن هنالك العديد من الآليات مثل:

الإفصال حسب نص المادة 744 من القانون التجاري الجزائري حيث يمكن المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تنقل جزءا من ذمتها المالية لشركات جديدة خاصة

الإندماج وحسب نص المادة 744 من القانون التجاري يمكن للمؤسسة الإقتصادية العمومية من أجل خصائصها الإندماج أو الإنضمام لشركات خاصة

عقد الشراكة وهو عقد يبرم بين طرفين الدولة ممثلة في المؤسسة العمومية الإقتصادية والمستثمر الأجنبي ويحدد إلتزامات وحقوق الطرفين في العقد ويمكن أن يكون هذا العقد وسيلة للخصوصية إذا كانت حصة المستثمر الأجنبية أكثر من 50% من رأسمال المؤسسة المنبثقة عن الشراكة وتقدر الإشارة أن المجال الاقتصادي لا يزال يقدم آليات ووسائل جديدة للخصوصية يصعب حصرها في بين الاوراق العلمية

الفرع الخامس : هيئات الخصوصية القطاع العام الإقتصادي في الجزائر

تتم عملية الخصوصية في الجزائر تحت إشراف جملة من الأجهزة والإدارات وهي :

1- المجلس الوزراء

يعتبر مجلس الوزراء أعلى هيئة في عملية الخصوصية وهذا مانصت عليه المادة 08 من الأمر 04-01 أنه يتولى المصادقة على إستراتيجية الخصوصية وبرامجها ومن الناحية الواقعية دور مجلس الوزراء سياسي وليس تقني حيث يحدد الإطار العام لعملية الخصوصية في الجزائر وفق توجهات الحكومة.

2- مجلس مساهمات الدولة

نصت عليه المادة 08 من الأمر 04-01 وله تشكيلة خاصة ويتمتع بجملة من الصلاحيات المهمة في عملية الخصوصية

تشكيلته حسب نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 01-35 المؤرخ في 12 سبتمبر 2001 المتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة تحت سلطة رئيس الحكومة أو رئيس مجلس الوزراء حاليا الذي يتولى رئاسته من

- وزير الدولة وزير العدل حافظ الأختام
- وزير الدولة وزير الداخلية و الجماعات المحلية
- وزير الدولة وزير الشؤون الخارجية
- وزير المالية
- وزير المساهمات وزير الصناعة حاليا
- وزير التجارة
- وزير العمل
- وزير البيئة والاقليم والتهيئة العمرانية
- الوزير المنتدب لدى وزارة المالية المكلف بالخبزينة
- الوزراء المعنيون بجدول أعمال كل إجتماع

المهام حسب نص المادة 10 من الأمر 01-04 يجتمع مرة على الأقل كل ثلاث أشهر بطلب من الرئيس أو أحد أعضائه يتولى مهام أمانة المجلس، و وزير المساهمات أي وزير الصناعة حاليا ومن أبرز مهامه التي نصت عليه في المواد من 9 إلى 12 من الأمر 01-04 وهي كالتالي:

- يحدد الإستراتيجية الشاملة في مساهمة الدولة وخصوصتها
- يحدد السياسة والبرامج فيما يخص مساهمات الدولة وينفذها
- يحدد سياسة وبرامج خاصة المؤسسات العمومية ويوافق عليها
- يعين ممثلي مؤهلون قانونا يتولون مهام الجمعية العامة في المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة رأسمالها الإجتماعي مباشرة

3- الوزير المكلف بالمساهمات

أُستحدثت وزارة المساهمات والتنسيق بموجب إصلاحات سنة 2000 وحدد المرسوم التنفيذي 22-23 المتعلق يتضمن توزيع الاعتمادات المخصصة لوزير التجارة وترقية الصادرات من ميزانية التسيير بموجب قانون المالية لسنة 2022. صلاحية هذا الوزير . كما أن الأمر 01-04 تطرق لهذه الوزارة في المواد من 21 الى 25 منه غير أن التعديلات الحكومية ألغت هذه الحقيبة الوزارية المستقلة وألحقتها بوزير الصناعة والذي يعتبر وزيرا للمساهمة الحالية وبصفة عامة فإن وزير المساهمات هو آلية تنفيذ للخصوصية ومن أبرز مهامه ما يلي:

- يعد برنامج الخصوصية بالتشاور مع الوزراء المعنيين ويقترح ذلك على مجلس مساهمات الدولة
- يعمل على الإتصال بالجمهور والمستثمرين حول سياسة الخصوصية و فرض المساهمات في رأسمال المؤسسة العمومية
- يقوم بتقدير قيمة المؤسسات أو الأصول المراد خصوصتها
- يدرس العروض المقدمة في عمليه الخصوصية ويعد تقريرا حول العرض المقبول كما يضمن ويحافظ على سرية البيانات في عملية الخصوصية لضمان الشفافية
- يرسل ملف الخصوصية للجنة الرقابية على عملية الخصوصية في حدود 30 يوما كما يعرض على مجلس مساهمات الدولة ملف الخصوصية الذي يحتوي على الأسعار ويحدها الأدنى وحدها الأعلى وكذا كيفية نقل الملكية للمشتري
- يمضي عقد التنازل على المؤسسات العمومية الاقتصادية المخصصة ويرفع تقارير سنويا لمجلس المساهمات وللحكومة حول هذه العملية

4- لجنه مراقبه عمليات الخصوصية

تم إستحداث هذه اللجنة بموجب المادة 30 من الامر 01-04 وذلك لضمان الشفافية وعمليات الخصوصية بما يخدم مصلحة الدولة والخواص المشاركين في هذه العملية وتم تحديد تشكيلتها ومهامها بموجب المرسوم 01-354 المؤرخ في 10 نوفمبر 2001

تشكيلتها تضم هذه اللجنة حسب نص المادة 04 من المرسوم 354-04

قاضي من سلك القضاة يقترحه وزير العدل من بين القضاة المختصين في قانون الأعمال ويكون رئيسا للجنة

- ممثل مفتشية المالية يقترحه وزير المالية

- ممثل عن الخزينة يقترحه الوزير المكلف بالخزينة

- ممثل عن النقابات الأكثر تمثيلا

تعتمد تشكيلة اللجنة في المرسوم التنفيذي لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد وحسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي يتمتع بالاستقلالية المالية والإدارية والوسائل المادية والبشرية اللازمة لأداء مهامها ومقرها يكون بالجزائر العاصمة بعد تشكيل اللجنة تنصب أمانة عامة لها يقترحها رئيس اللجنة حسب المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 354-01

وظائف اللجنة حدد المواد من 06 الى 09 من المرسوم التنفيذي 354-01 ووظائف اللجنة

وتتمثل فيما يلي:

- تجتمع اللجنة كلما عرض عليها ملفات من وزير المساهمات وفي أي مرحلة من مراحل عملية الخوصصة كما تطلع اللجنة على أي وثيقة في ملف الخوصصة
- تتداول اللجنة على الملف المعروض عليها من أجل التأكد من الشفافية ونزاهة العملية ولا تصح المداولات إلا بحضور ثلاث أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس
- يتخذ قرار اللجنة بالأغلبية ويتم تدوينها في سجل المحاضر المرقم ويقع عليها الرئيس كما تبلغ هذه القرارات لرئيس الحكومة في أجل شهر من تاريخ تسليمها الملف.

الفصل الرابع : المؤسسة العمومية

تعرف المؤسسة العمومية بأنها شخص معنوي تحوز فيه الدولة او أحد الأشخاص المعنوية العامة كل أو أغلبيه رأسمال الاجتماعي ويمارس نشاطا ذا طبيعة صناعية وتجارية أو صناعية، ويبرز من هذا التاريخ انما مفهوم المؤسسة العمومية يتركز على ثلاث معايير أساسية وهي:

- أولا معيار الشخصية القانونية حيث يتعين أن تتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية التي تعطىها القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات
- ثانيا حياة الدولة لكل او اغلبيه رأسمال الاجتماعي في المؤسسة
- ثالثا الطبيعة الصناعية والتجارية للنشاط الذي تمارسه المؤسسة مما يعني استبعاد الأنشطة الإدارية من مفهوم المؤسسة العمومية

أشكال المؤسسة العمومية في الجزائر تأخذ المؤسسة العمومية في الجزائر شكلين أساسيين هما:

1. المؤسسة العمومية الاقتصادية
2. المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

المطلب الأول : المؤسسة العمومية الاقتصادية

اختلفت الآراء حول وضع تعريف موحد و دقيق للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهذا راجع للتغيرات التي شهدتها خلال المراحل التي مرت بها، والتي كانت لكل واحدة ميزات و خصائصها. انطلاقا من هذا فانه سيتم التطرق إلى بعض التعريفات لبعض من الفقهاء (التعريف الفقهي)، كذا التعريف القانوني للمؤسسة وهو على الشكل الآتي:

الفرع الاول : التعريف الفقهي

قد عرفها ليترز على أنها: "وجود اجتماعي طور من قبل الأفراد لتحقيق أشياء لا يمكن تحقيقها بغير ذلك، وهي بأخذ أفراد متنوعين، ومعرفة و مواد أولية ووضعهم في هيكل تنظيمي و نظام تعبر عن وحدة متكاملة".

ويعرفها كذلك روبر على أنها: " وحدة اجتماعية مستقلة بشكل معتمد مع وجود حدود نسبية معروفة لها، وتعمل بشكل متواصل لتحقيق أهداف عامة".

وقد عرفها ترنش على أنها: " الوحدة التي تجمع وتنسق بين العناصر البشرية و المادية للنشاط الاقتصادي".

أما بيارلوا فقد عرفها بأنها: " مجموعة متدرجة من المواد البشرية تستخدم وسائل معنوية و مادية لاستخراج وتوزيع الثروات و إنتاج الخدمات وفقا لأهداف محددة".

عرفها كذلك ألكسندر بيكو بأنها: " مشروع اقتصاد تملكه الدولة و تمنح له استقلال ليقوم بتنفيذ برامج الخطة".

يعرفها كذلك الدكتور خالد الظاهر بـ : " المؤسسة العمومية بأنها أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية، تنشأها الدولة لإدارة مرفق عام، ويمنحها القانون قدرا كبيرا من الاستقلال المالي و الإداري، وهي صورة من صور اللامركزية المرفقية".

ويعرفها ناصر لباد بأنها: " بأنها شخص معنوي الهدف من انشائها هو التسيير المستقل لمرفق عمومية تابعة للدولة أو المجموعات المحلية".

الفرع الثاني : التعريف القانوني

التعريف القانوني ينقسم الى معيارين: معيار ايجابي و معيار سلبي

أ- المعيار الايجابي: وهو الآخر ينقسم إلى قسمين معيار موضوعي، وآخر شكلي

01 المعيار الموضوعي (الغائي):

من خلال هذا المعيار يتم تحديد الهدف أو الغاية من إنشاء المؤسسة، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون 01-88 ومن هنا فالغرض من وراء إنشاء المؤسسة هو المشاركة في عملية التنفيذ وبناءا عليه فان تحديد مفهوم المؤسسة بموجب بيان غرضها ما هو الا تعيين و ابراز الطبيعة الاقتصادية لنشاطها، و المتمثل في انتاج المواد و تقديم الخدمات، و هذا على سبيل تراكم رأس المال الا أن هذا المعيار هو غير كافي، ولا يمكن الاعتماد عليه في تحديد مفهوم المؤسسة العمومية الإقتصادية بسبب اتساع مدلول النشاط الاقتصادي من جهة ومن جهة أخرى وحوود هيئات ومؤسسات أخرى تعمل في الميدان الاقتصادي .

02 المعيار الشكلي:

وهو تتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية أو الشخصية القانونية وبالتالي يكون لها الاستقلال في ادارة النشاط، و التي تكفل لها التخصص في ادارة النشاط لتحقيق الأهداف المتوخاة منه، وهذا من خلال الآثار القانونية المترتبة عن التمتع بالشخصية المعنوية من اهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

كما قد جاءت المادة 05 من القانون 01-88 من القانون التوجيهي للم.ع.ا التي تبين شكل المؤسسة العمومية الإقتصادية الذي يكون اما في شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة.

وجاءت كذلك المادة 3/3 من الأمر 01/88 على أن "المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسرى عليها أحكام وقواعد القانون التجاري الا اذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة".

ب- المعيار السلبي

لقد لجأ المشرع في سبيل تحديد مفهوم للمؤسسة العمومية الإقتصادية الى طريقة سلبية في تمييزها عن المؤسسات و الهيئات المشابهة الأخرى العامة في القطاع الاداري أو الاقتصادي حيث تنص المادة 04 من القانون 01-88 على ما يلي: "تتميز المؤسسة العمومية الاقتصادية في مفهوم هذا القانون عن الهيئات العمومية بصفاتها أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام ومكلفة بتسيير الخدمات العمومية".

كل ما تم ذكره في التعريف القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية سالفاً كان بناءً على القانون 01-88.

أما فيما يخص الأمر 01-04 المؤرخ في أول من جمادى الثانية 1422 الموافق ل 20 أغسطس 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية و تسييرها وخصائصها في تعريف للمؤسسة وذلك من خلال المادة 02 على أن:

"المؤسسة 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".

وبناءً على هذا التعريف نستخلص العديد من نقاط الاختلاف مقارنة مع التعاريف السابقة التي عرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية عبر مختلف المراحل التي مرت بها و التي يمكن حصرها فيما يلي:

● من حيث الطبيعة القانونية : إن تكييف المؤسسة العمومية الاقتصادية على أنها شخص من أشخاص القانون العام الخاضع في العديد من الجوانب تنظيمه لأحكام القانون الخاص أدى إلى الفصل في الطبيعة القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، و التي طالما كانت موضوع جدل و نقاش أسال حبر الكثير من الفقهاء و طرح إشكاليات لدى الكثير من الكتاب خاصة في مرحلة التسيير الاشتراكي التي جرد خلالها الأمر 71-74 المؤسسات الاشتراكية من أدنى مظاهر الاستقلالية، ولم يعتبرها سوى أداة خاضعة بصورة مطلقة للسلطة المركزية، ومجرد وسيلة لخدمة التوجهات الاشتراكية .

● من حيث طبيعة الأموال: من الأمور التي فصل فيها الأمر 04/01 أيضا هو طبيعة أموال المؤسسة الاقتصادية، بحيث صنفها ضمن قائمة الأملاك الخاصة للدولة، و هو الأمر الذي يجعلها قابلة للتنازل، و قابلة للتصرف فيها طبقا لقواعد القانون العام، و ذلك بعد أن كانت هذه المعاملات محظورة في ظل النظام الاشتراكي، الذي اعتبر أموال المؤسسات الاشتراكية أموال عمومية غير قابلة للتصرف فيها، ثم تطورت الأمور في مرحلة الاستقلالية التي تقلص خلالها حجم الأموال العامة الغير قابلة للتصرف، بحيث أصبحت تشمل الجزء المتضمن الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة رأسمال التأسيسي للمؤسسة.

● من حيث الاستقلالية: إن تكريس مبدأ الاستقلالية ليس بجديد جاء به الأمر 04/01، إنما هو مجرد دعم للفكرة جاء بها القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88-01 و أكد عليها كل من الأمر رقم 95-22 المتعلق بالخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية والأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس أموال التجارية التابعة للدولة، إنما الجديد الذي جاء به الأمر 01-04 هو إنهاءه لاحتكار الدولة و أشخاص القانون العام لرأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية بنصه في المادة 02 منه

بأن "...أغلبية رأسمال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة..." فانتهى بذلك عهد ملكية الدولة لجميع الأسهم أو الحصص الذي كان مكرسا في القوانين السابقة .

المادة 05 الفقرة 01 من الامر 01-04 على انه يخضع انشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها وسيورها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الاموال المنصوص عليها في القانون الجزائري ويبرز من هذا النص ان انشاء المؤسسات العمومية من حيث الاصل يخضع لأهداف الاحكام المتعلقة بأنشاء شركات رؤوس الاموال المنصوص عليها في المادة 592 الى المادة 609 من القانون التجاري الجزائري وتصدر الإشارة هنا الى ان المشرع قد اعطى بمقتضى المادة 592 من القانون التجاري تأسيس المؤسسات العمومية الاقتصادية من الشرط المتعلق بعدد الشركاء وهو سبعة شركاء على الاقل باعتبار ان المؤسسة العمومية الاقتصادية تنشأ في شكل شركه مساهمه

الفرع الثالث : خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية

يتم تمييز المؤسسة العمومية الاقتصادية بجملة من الخصائص وهي كالاتي:

- المؤسسة العمومية تمثل و تجسد فكرة اللامركزية الادارية المصلحية المرفقية.
- المؤسسة العمومية مرفق عام أو منظمة عامة وفقا للمعايير الراجحة.
- تتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية العامة، أي شخصية قانونية اعتبارية مستقلة من حيث امتلاكها لحقوق و صلاحيات أو من حيث الواجبات و المسؤوليات التي تقع على عاتقها، وكذلك من حيث الذمة المالية.

فالأولى : أي من حيث الحقوق تتمتع المؤسسة بما لها من أهلية أداء بكافة السلطات و الحقوق

و التي من شأنها مساعدتها في أداء وظيفتها الاقتصادية ودورها في التنمية، وهي بذلك تخول حق التعاقد، التقاضي، الملكية، وحقوق عقارية أخرى.

أما الثانية: أي من حيث الالتزام فهي تتحمل المسؤولية مهما كان أساسها (الخطأ) سواء كان ذلك في مجال الالتزامات المدنية أو التجارية

انطلاقاً من هذا فإن المؤسسة العمومية الإقتصادية تكون صاحبة الحقوق وواجبات بصفة مستقلة كأى شركة تجارية.

تعتبر المؤسسة العمومية الإقتصادية الأداة و الوسيلة التنظيمية الأكثر كفاءة و مرونة و رشادة لتدخل الدولة لتحقيق اهداف التنمية الوطنية الاقتصادية و الاجتماعية نظراً لتمتعها بالاستقلال الإداري و المالي و حرية التصرف.

تسير المؤسسة العمومية بواسطة الإداري اللامركزي، وعن طريق مجالس إدارات وعمال، و لجان متخصصة دائمة و مؤقتة.

تخضع الم.ع للسلطة و الرقابة الادارية الوصائية التي تمارس عليها السلطات الادارية المركزية في حدود النظام القانوني الذي يحكم الم.ع.إ.

خضوع المؤسسة لمبدأ التخصيص: المقصود به هو أن كل مؤسسة عمومية يناط بها القيام بأعمال محددة في نص استثنائها وهي ملزمة بأن لا تحيد عنها، وتمارس نشاط غير النشاط المذكور في نص إنشائها.

الفرع الرابع : تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية

قبل صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية كانت هذه الأخيرة تدير من طرف مدير عام يعين لمدة غير محددة باقتراح من الوزير المشرف على الوصاية، وكان المسير يدير ويشرف على المؤسسة ويمثل رب العمل وهي الدولة نو قد سارت المؤسسة العمومية الاقتصادية على هذه الوضعية إلى غاية صدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 01/88 حيث أنه

ويصدر هذا القانون حصلت عدة تغييرات، حيث أصبحت العلاقة بين المسيرين و المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لقواعد القانون التجاري و هو ما كرسه الأمر 04/01

ونظرا لطابع المتاجرة التي تتميز به المؤسسة العمومية الاقتصادية فإنما تقوم على نفس الهيكل التنظيمي الذي تقوم عليه الشركات التجارية، ومهما كان نوعها سواء كانت شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة، وتطبيقا لأحكام القانون التجاري فإن إدارتها تقوم على أجهزة ثلاثة وهي:

- الجمعية العامة
- جهاز الإدارة (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، مجلس المراقبة)
- جهاز التسيير (رئيس المدير العام، المدير العام -المسير)

-إلا أن هذه القاعدة تخضع لاستثناء فيما يخص المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كل رأس مالها أو جزءا منه و التي تتخذ أجهزة تسييرها وإدارتها أشكالاً خاصة يتم النص عليها عن طريق التنظيم، ويتم اتخاذ قرار إخضاع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأشكال خاصة من طرف مجلس مساهمات الدولة، و لا يتعلق الأمر إلا بالمؤسسات العمومية الخاصة المكلفة بالتسيير مساهمات الدولة، أما بالنسبة للمؤسسات التي يكتسي نشاطها طابعا استراتيجيا على ضوء برنامج الحكومة فإنها تخضع لقوانينها الأساسية أو لنظام خاص وذلك طبقا للمادة 06 من الأمر 01-04.

أ- الجمعية العامة للمساهمين : الجمعية العامة للمساهمين هي الهيئة السيادية للشركة ،و تعتبر المجال المناسب للشركاء و المساهمين للتعبير عن إرادتهم و مشاركتهم في تسيير الشركة، حيث يجتمعون دوريا في كل سنة في إطار ما يسمى بالجمعية العادية، كما يمكن لهم الاجتماع في إطار جمعية عامة استثنائية .

- لكن بالنسبة للمؤسسات التي تحوز فيها الدولة على مجموع الأسهم الاجتماعي مباشرة فإن
صلاحيات الجمعية العامة يتولاها ممثلون مؤهلون قانونا من مجلس مساهمات الدولة طبقا للمادة 12
من الأمر 01-04، وقبل التعديل كان يتولاها ممثلون مفوضون من المجلس الوطني لمساهمات الدولة،
أما قبل سنة 1995 كانت تتولى الجمعية العامة أجهزة تؤهلها لذلك صناديق المساهمة، و تتكون
الجمعية العامة في هذه الحالة من ممثلين عن الدولة، و تأخذ الجمعية العامة شكل الجمعية العامة
العادية و الجمعية العامة الاستثنائية .

01- الجمعية العامة العادية : الأصل أنه يحق لجميع المساهمين المشاركة في الجمعية العامة لكن
استثناءا يحق لهم أن يعينوا من ينوب عنهم عن طريق وكالة خاصة لذلك، ويعتبر حضور المساهمين
للجمعية العامة من المسائل الجوهرية .

ونظرا الأهمية الجمعية العامة فقد شدد المشرع على ذلك، إذ أنه أقر عقوبات جنائية على كل
من منع المساهمين من المشاركة في الجمعية العامة العادية .

وبالرجوع للأمر 88-04 لما كان مجموع رأسمال لصناديق المساهمة ملا للدولة فكانت الجمعية
العامة تتكون فقط من ممثلين عنها فقط إضافة ممثلين عن العمال دون غيرهم، أما بعد صدور الأمر
04/01 الذي أخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري و بالتالي أصبح
الخواص يشاركون الدولة في رأسمال هاته المؤسسة، و عليه لهم حق حضور الجمعية العامة سواء
بأنفسهم أو من ينوب عنهم .

- و بالنسبة للنصاب القانوني لصحة مداوات الجمعية العامة العادية في الجلسة الأولى يجب
حضور مالكي $\frac{1}{4}$ الأسهم التي لها الحق في التصويت.

- وتختص الجمعية العامة العادية بجملة من الصلاحيات التي نذكر منها :

✓ تعيين أعضاء مجلس المراقبة و منحهم أجور مقابل نشاطهم .

✓ انتخاب القائمين بالإدارة و إعادة انتخابهم و عزلهم و المصادقة على التعيينات المؤقت التي قام بها مجلس الإدارة بين جلستين عامتين .

✓ تعيين القائمين بالمراقبة المالية (مندوبي الحسابات) و تحديد أجورهم

✓ المصادقة على تقارير مجلس الإدارة و مجلس المراقبة و مندوبي الحسابات .

02- الجمعية العامة الاستثنائية : تجتمع هذه الجمعية كلما استدعت الضرورة لذلك، و عدة

مرات في السنة ،وتتشكل بحضور جميع المساهمين بسلطات جد مهمة و حساسة يمكن حصرها في :

تعديل قانون المؤسسة العمومية الاقتصادية و كل تعديل يتم خارج إطارها يعد باطلا.

✓ تعديل الرأسمال التأسيسي للمؤسسة العمومية الاقتصادية . سواء بالرفع أو الخفض.

ب- جهاز الإدارة: هناك نوعين من التنظيم يمكن أن تختارهما المؤسسة العمومية الاقتصادية إما

الجمع بين الإدارة و المراقبة و هو ما يسمى بمجلس الإدارة، أو الفصل بينهما مجلس المراقبة و مجلس المديرين.

1-مجلس الإدارة : في ظل قانون 12 جانفي 1988، كانت تشكيلة هياكل التسيير محددة

بموجب المادة 26 من قانون رقم 88-01، و كان يتولى إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية

المنظمة في شكل شركة تجارية، مجلس إدارة يتكون على الأقل من سبعة أعضاء و على الأكثر من اثني عشر عضوا، و بالطبع الحال كان يحق للدولة أن تعين قائمين بالإدارة اثنين .

أما الآن يرجع تحديد هذه التشكيلة إلى قانون التجاري الذي ينص على ثلاثة أعضاء على

الأقل واثني عشر على الأكثر، ومن بينهم ممثلان لأجراء المؤسسة المكونة في شكل شركة مساهمة .

في حالة الدمج يمكن رفع العدد إلى أربعة وعشرين شخصا (على الأكثر)، و يتم انتخابهم من

طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، و تحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي

للمؤسسة دون أن يتجاوز ستة (06) سنوات ، ويجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلمهم في أي وقت، و يختص مجلس الإدارة بانتخاب رئيس من بين أعضائه، ومن أهم صلاحياته

-استدعاء الجمعية العامة للمساهمين للاجتماع و تبليغ المساهمين بالاجتماع .

• منح الإذن لرئيس المدير العام أو المدير العام بإعطاء الكفالات والضمانات الاحتياطية أو الضمان باسم لشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية الخاضعة للشكل المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 01-283 فإن المجلس مساهمات الدولة هو الذي يقرر تشكيلة مجلس المديرين حسب أهمية المؤسسة العمومية الاقتصادية و طبيعتها و حجمها، وعندما يمارس شخص واحد مهام مجلس المديرين يسمى مدير عاما وحيدا، ويتكون مجلس المديرين من 1 إلى 3 أعضاء من بينهم الرئيس، يعينون من طرف الجمعية- العامة بعد موافقة رئيس الحكومة على ترشيحهم و بعد أخذ أي مجلس مساهمات الدولة، وتنهي مهامهم بنفس الأشكال، و يمارس أعضاء مجلس المديرين جميع السلطات للقيام بإدارة و تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية في حدود الصلاحيات المبينة في العقود التي تبرم بينهم و بيت الجمعية العامة.

2-مجلس المراقبة و مجلس المديرين : يمكن أن تتخذ المؤسسة العمومية الاقتصادية هذا

الشكل من التنظيم بهدف الفصل بين إدارة المؤسسة و مراقبتها، بحيث يتم إسناد مهمة الرقابة إلى مجلس المراقبة، ومهمة الإدارة إلى مجلس المديرين.

مجلس المديرين : يتولى إدارة الشركة و يتكون من خمسة أعضاء على الأكثر يتم تعيينهم من طرف مجلس المراقبة، و يمارس صلاحياته تحت رقابته، و تسند الرئاسة إلى أحدهم، ويمكن للجمعية

العامّة العادية عزّهم في أي وقت بناء على اقتراح من مجلس المراقبة، و يتمتع مجلس المديرين بسلطات واسعة للتصرف باسم المؤسسة العمومية مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة و جمعيات المساهمين، ويتداول مجلس المديرين و يتخذ قراراته حسب الشروط التي يحددها القانون الأساسي، و ذلك طبقاً للمادة 648 من القانون التجاري.

(II) مجلس المراقبة : هذا الأخير يعد المجلس هيئة هامة في إدارة الشركات التجارية بصفة عامة، وبصفة خاصة في المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى جانب مجلس المديرين، وهذا التنظيم بالنسبة للمؤسسات العمومية المنظمة في شكل شركات مساهمة لم يكن موجوداً قبل صدور المرسوم التشريعي 93-08 وبعد ذلك أصبح يؤخذ به، حيث استنبط من القانون الألماني و الذي أخذها عنه القانون الفرنسي في سنة 1966.

-وتجد الإشارة إلا أن هذا المجلس كان منصوص عليه في ظل أحكام القانون التوجيهي 88-01 بالنسبة للمؤسسات التي تأخذ شكل شركات ذات مسؤولية محدودة دون شركات مساهمة و ذلك طبقاً لنص المادة 29 من قانون 88-01 إلى أنه تم إلغائه بموجب الأمر 95-25، أما بالنسبة للأمر 01-04 الذي أحال تنظيم و تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى الأحكام العامة للقانون

التجاري لا نجد فيه أحكام تنص على هذا النظام في المواد المتعلقة بشركات ذات مسؤولية المحدودة بل نجد فقط في شركات المساهمة، بالإضافة إلى ذلك هناك عضوان يمثلان العمال طبقاً لنص المادة 02/5 من أمر 04/01

- يتم انتخاب أعضاء مجلس المراقبة من طرف الجمعية العامة أو الجمعية التأسيسية، كما يمكن تعيينهم استثناءً لمن قبل الجمعية العامة الاستثنائية، إضافة إلى شروط أخرى محددة بموجب القانون التجاري، ويستأثر مجلس المراقبة بصلاحيّة الرقابة الدائمة للمؤسسة العمومية و القيام في أي وقت من

السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية، كما يمكنه أن يطلع على الوثائق التي تساعد في ممارسة صلاحياته .

ج- جهاز التسيير : يأخذ جهاز التسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية عدة أشكال ،فأما المؤسسة العمومية المنظمة في شكل شركة مساهمة فتأخذ بطبيعة المدير العام أو الرئيس أو مجلس المدربين، في حين تأخذ المؤسسات المنظمة في شكل شركات ذات مسؤولية محدودة بصيغة المسير ،و تطلق عليه تسمية الرئيس المدير العام في حال توليه مهام المديرية العامة بالمؤسسة ،في حين يسمى بالمدير العام في حال ما كان يتولى الإشراف على المؤسسة فقط، و في هذه الحالة يكلف شخصين بمساعدته كمدربين عامين يقترحهما على مجلس الإدارة، مما يحول لهما صلاحيات معينة بالإتفاق مع المدير العام .

وتختلف صلاحيات جهاز التسيير بحسب الشكل الذي تتخذه المؤسسة العمومية، فأما التي تتخذ شكل شركة مساهمة و تحتوي على مجلس إدارة فإن رئيس المجلس هو الذي يتولى الإدارة العامة تحت مسؤولية و يمثل المؤسسة في علاقاتها مع الغير، كما تمنح له سلطة واسعة في التصرف باسم المؤسسة في إطار الحدود التي رسمها القانون، في حين يتمتع مجلس المدربين بصلاحيات واسعة التصرف، باسم المؤسسة في حدود موضوعها مع مراعاة حدود صلاحيات مجلس المراقبة و جمعيات المساهمين ،و يمثل الرئيس المدير الشركة في علاقاتها مع الغير .

أما المؤسسة العمومية المنظمة في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة فإن المسير أو المسيرين فيها يمارسون صلاحياتهم في التسيير و الاستغلال وفقا للأشكال و الحدود التي يحددها لهم القانون الأساسي للمؤسسة .

والعلة في إحالة المشرع للعديد من صلاحيات أجهزة التسيير للقوانين الأساسية لكل مؤسسة يعود للطبيعة الخاصة لكل مؤسسة هذه الأخيرة التي هي أدرى بشؤونها و مجالات نشاطها

الفرع الخامس : مفهوم السهم النوعي وأثاره

01- مفهوم السهم النوعي

لقد تعددت التعريفات التي تطرقت للسهم النوعي الذي تمتلكه الدولة في المؤسسات المنتقلة للقطاع الخاص، وذلك في مختلف الدول التي عملت بها عند بسط رقابتها على سير المؤسسات العمومية المخصصة، لدى سوف نتطرق للتعريف التشريعي له وكذا للتعريف الفقهي.

أولا : التعريف التشريعي

لقد تم تعريف السهم النوعي من خلال عدة تشريعات الدول ومنها من نصت عليه دون تعريفه فالمرشع الجزائري ومن خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 نجده نص بأنه " يقصد بالسهم النوعي سهم في أرسمال الشركة، ناتج عن خصصة مؤسسة عمومية اقتصادية تحتفظ به الدولة مؤقتا، ويخولها حق التدخل بموجبه لأسباب ذات مصلحة وطنية"، كما تطرقت المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي إلى أن السهم النوعي في الجزائر هو سهم غير قابل للتصرف فيه، وينتج أثره بقوة القانون بمجرد تأسيسه في دفتر الشروط، وادرجه في القانون الأساسي للمؤسسة الجديدة المتولدة عن الخصصة،⁵ كما يمكن أن يحول السهم النوعي إلى سهم عادي بقرار يتخذه رئيس الحكومة سابقا بعد الاستماع إلى مجلس مساهمات الدولة ولا يمكن تجاوز ذلك ثلاث سنوات.

أما المرشع الفرنسي فقد نص على السهم الذهبي باعتباره كآلية رقابة ممارسة من طرف الدولة من خلال قوانين الخصصة الفرنسية، وذلك كحل قانوني عملي لمنع سيطرة الأجانب والأطراف غير المرغوب فيها على الشركات الوطنية. لدى نجد المادة 10 / 1 من قانون إجراءات الخصصة الفرنسي رقم 86-912 الصادر بتاريخ 06/08/1986 المعدلة بموجب المادة السابعة من قانون الخصصة رقم 93-923 الصادر بتاريخ 19/07/1993 تجيز تحويل سهم عادي تمتلكه الدولة إلى سهم

⁵ أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 01-352، مؤرخ في 24 شعبان عام 1422، الموافق ل 10 نوفمبر سنة 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفية ذلك.

ذهبي بموجب مرسوم يصدر عن وزير الاقتصاد. حيث نجد في فرنسا أنه يحق للدولة تعيين أعضاء مجلس إدارة ومتابعة ومراقبة أعمال الشركة، ولكن دون أن يملك هؤلاء الأعضاء أي حقوق للتصويت على الأمور المعروضة على المجلس.

ويصدر قرار من المجلس بمنح حقوق السهم الذهبي، ويحدد هذا القرار الميزة التصويتية للسهم الذهبي ومن يمارسها، ويجب أن ينص على هذه الميزة في عقد التأسيس أو في النظام الأساسي للشركة، ولا يجوز تعديل الأحكام المتعلقة به إلا بموافقة المجلس الأعلى للتخصيص

ثانيا : التعريف الفقهي

يعرف السهم النوعي فقها بأنه " حق مقيد يعطي للدولة الحق في التدخل بإدارة الشركات التي تم تخصيصها في ظروف معينة، يهدف لخلق حق مقيد للسلطة التنفيذية للتدخل في الشركة إذا ما رأت أنه هناك خطر يهدد المصلحة العامة ".⁶

كما نص الفقيه مروان محي الدين القطب على أنه يجوز للدولة اللبنانية أن تحتفظ مدة زمنية بسهم ذهبي في ملكية الشركات ذات الطبيعة الاحتكارية، أو ذات الحجم المؤثر في الاقتصاد الوطني التي تأسست عن طريق الخصخصة بخولها مميزات استثنائية في التصويت المتعلقة بتوزيع ملكية الأسهم، أو بتغيرات ذات طابع جوهري في أساليب إدارة النشاط الاقتصادي المعين، كما يتم استحداث السهم الذهبي وكيفية العمل به في عقد التأسيس وفي نظام الشركة.⁷

ويمنح هذا السهم حسب الفقه الفرنسي كندبير احترازي تتخذه الدولة الفرنسية من أجل الحفاظ على المصالح الوطنية العليا.⁸ أما في الفقه الإنجليزي فقد عرفه بأنه أداة قانونية للسيطرة على

⁶ فهد علي الزميع، دراسة نقدية لقانون الخصخصة الكويتي من منظور اقتصادي وقانوني، مقال منشور بمجلة الحقوق، مجلة علمية محكمة، ربع سنوية تعني بنشر الدراسات القانونية والشرعية، العدد ال اربع، السنة السابعة والثلاثون، جامعة الكويت، ديسمبر 2013، ص 220.

⁷ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة الم ارفق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 279.

⁸ Raynaud-contamine M., L'application du droit commun aux privatisations, L'Actualité juridique- Droit administratif, N° 5, 20 mai 1987, p 313.

الشركات التي تتم خصخصتها، وأنه يستجيب لصلوات السياسيين، من حيث أنه يسمح للحكومة بأن تخصص شركة عامة وتنسحب من الانخراط في الإدارة اليومية ومع ذلك يمكن لها صون المصلحة الوطنية من خلال حماية هذه الشركة من الوقوع في أيادي المستثمرين الأجانب خاصة العدائين منهم.⁹

02- الآثار المترتبة عن السهم النوعي

تعدد الآثار المترتبة عن الأسهم الذهبية التي تمتلكها الدولة بعد خصخصة المؤسسة العمومية الإقتصادية ويمكن إبرازها فيما يلي:

أولاً : تمتع الدولة بسلطات وحقوق اتجاه الشركة المخصصة

تتضمن الأسهم الذهبية للدول مجموعة من الحقوق والسلطات مثل الحق في تعيين مديري الشركات، أو بعض الأعضاء في مجلس الإدارة،¹⁰ وكذلك الحق في تقييد تمثيل مديري الشركات الأجنبية في تسيير الشركة ذات رأسمال المختلط، بالإضافة إلى نقض قرارات الشركة وحق السيطرة على القرارات الاستراتيجية للشركة مثل قرارات حل الشركة أو الدمج أو الاستحواذ وتعديل القانون الأساسي أو التصفية، كما يلزم السهم النوعي الشركة بأخذ رأي الدولة قبل القيام ببعض القرارات أو الصفقات المهمة،¹¹ الأمر الذي يؤدي لحماية الاقتصاد الوطني خاصة في مجال المؤسسات المالية مثل البنوك لأنها تتميز بطبيعة حساسة للاقتصاد الوطني. وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 01-352.

⁹ Megginson, W.L., The Financial Economics of Privatization , Oxford University Press , 2005, he wrote: " Golden shares seem the answer to a politician's prayer, in that they allow a government to privatize an SOE, withdraw from involvement in day-to-day management, yet still protect the "national interest" by preventing the privatized company to fall into the clutches of an acquirer especially the evil foreign variety" .

¹⁰ Pezard, A., The Golden Share of Privatized Companies (Brooklin Journal of International Law, Vol. 85, 1995, p 92

¹¹ إبراهيم يوسف هرموش، السهم الذهبي وتحدياته المعاصرة في قضاء محكمة العدل الأوروبية، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 30، العدد الأول، 2014، ص 477.

كما نجد مرسوم السهم الذهبي الصادر إثر قانون الخوصصة الفرنسي رقم 86-912 بتاريخ 1986/08/06 طبقاً لنص المادة العاشرة أنه يمنح كلاً أو بعض من الحقوق للدولة اتجاه المؤسسة المخصصة تكمن فيما يلي: - اشتراط موافقة وزير الاقتصاد المسبقة على أي تصرف يقوم به شخص بمفرده أو بالاتفاق مع أشخاص آخرين ويكون من شأنه التنازل عن نسبة من رأسمال الشركة - حق تعيين ممثل واحد أو اثنين للدولة في مجلس إدارة الشركة أو مجلس المراقبة بحسب الاقتضاء دون أن يكون لهذا الممثل أية حقوق تصويتية - حق النقض أو الفيتو على بيع أصول الشركة أو الشركات التابعة لها الذي يمكن أن يمس المصالح الوطنية

أما بالرجوع إلى قانون العمل الفرنسي وطبقاً لنص المادة 2223-26-1 منه نجد أن الدولة تقدم إجراءات لمتابعة الرقابة على المؤسسة هذه من قبل لجنة وذلك خلال فترة عامين من انتقالها للقطاع الخاص.¹² فالسهم النوعي يهدف لخلق حق مقيد للسلطة التنفيذية للتدخل في الشركة إذا ما رأت خطر يهدد المصلحة العامة، على سبيل المثال في حالة وجود عملية استحواذ قد يترتب عليها مخاطر قومية. كما تتمتع الدولة برقابة فعالة على هذه المؤسسات خاصة في حالة كونها تحتفظ بأسهم في هذه المؤسسات مثلما هو عليه الحال في فرنسا من خلال ما أكده باحث فرنسي بأن :

‘ Il n’y a pas de bonne gestion sans un système de contrôle efficace, c’est pourquoi, le processus de réforme de l’Etat lance par un circulaire du premier ministre en date de 25 juillet 1995

¹² -Article L. 2323-26-1 A C. Travail : « Si, à l’issue de l’offre publique, l’auteur de l’offre a acquis le contrôle de l’entreprise faisant l’objet de l’offre au sens des articles L. 233-1, L. 233-3 et L. 233-16 du code de commerce, il rend compte au comité d’entreprise de cette société, au cours du sixième, du douzième et du vingtquatrième mois suivant la clôture de l’offre, de la manière dont il a mis en œuvre les déclarations d’intention et, le cas échéant, les engagements qu’il a pris auprès du comité d’entreprise, dans le cadre des audits prévues aux articles L. 2323-21-1 et L. 2323-23 du présent code, en matière d’emploi, de maintien des sites d’activité et de localisation des centres de décision exprimés dans la note d’information mentionnée au IX de l’article L. 621-8 du code monétaire et financier. ».

prévoit une rénovation des relations entre l'Etat et les entreprises
publique.¹³

ثانيا: الآثار المؤقتة للسهم النوعي

بالرجوع إلى القانون الجزائري وطبقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 01-352 فإنها جاءت كما يلي " يمكن تحويل السهم النوعي إلى سهم عادي بقرار يتخذه رئيس الحكومة (الوزير الأول) حاليا، بعد الاستماع إلى مجلس مساهمات الدولة ولا يمكن تجاوز ذلك ثلاث سنوات"، مما يجعل من السهم النوعي له آثار مؤقتة ومحددة بمدة قصوى قدرها ثلاث سنوات كما نجد ذلك مكرس من خلال المادة 06 من الأمر 95-22 بنصها " .. ويمكن أن تنص دفاتر الشروط عند الاقتضاء على احتفاظ المتنازل مؤقتا بسهم نوعي، ولا يمكن استعمال السهم النوعي إلا أثناء فترة لا تتجاوز خمس سنوات....".

مما يستخلص أن المشرع الجزائري قد أنتقل من التشديد إلى المرونة فيما يخص مدة احتفاظ الدولة بالسهم النوعي، حيث أنه أحسن الاختيار، خاصة وأن الطابع المؤقت للسهم النوعي يكمن في طمأننة المستثمرين الأجانب ولتفادي جعل المؤسسة خاضعة لسيطرة الدولة والضغطات التي تتعرض لها، مما يجعل ذلك متعارض مع الغرض من الخصوصية.

ورغم ذلك نجد أن المشرع الفرنسي ترك المدة مفتوحة وتخضع للسلطة التقديرية للهيئات المكلفة بالخصوصية، وذلك واضح من خلال القانون 93-329 الفرنسي المؤرخ في 19 جويلية 1993¹⁴

13 -Michael Poyet, le contrôle de l'entreprise publique essai sur le cas français , thés pour obtenir le grade de docteur , université saint -Etienne , faculté de droit , 2001, p 08 .

وهذا ما تم بالفعل من خلال خصوصية القطاع البنكي، حيث بقي هذا القطاع خاضع لرقابة الدولة، رغم انتقاله للمستثمرين الخواص، وخاصة في التشريع المصري والفرنسي، حيث أكدت عدة نصوص قانونية على هذه الرقابة. أنظر:

Ghazal Montassel EL Awasy AHMED, LA privatisation du secteur bancaire, étude comparative entre l'Egypte et la France , thèse pour obtenir le grade de docteur de l'université de Lille 2 ,

14 discipline : Sciences Economiques , Juin 2007 , p p 134 - 260. (16) -Loi 93- 923 du 19 juillet , www.legifrance.gov.fr

الذي عدل القانون رقم 86-912 المتعلق بالخصوصية، لدى نجد أن المشرع الفرنسي عكس المشرع الجزائري إذ انتقل من المرونة إلى التشديد وترك السلطة التقديرية للهيئة المكلفة بالخصوصية لتقرير أهمية الإبقاء على السهم النوعي،¹⁵ الأمر الذي يؤدي إلى تقييد المستثمرين الأجانب ولا يشجعهم على قبول المؤسسة المخصصة التي تتمتع فيها الدولة بأسهم النوعي.

ثالثا: خضوع السهم الذهبي للرقابة القضائية

باعتبار أن السهم الذهبي هو عبارة عن حق مقيد للدولة أي أنه خاضع لسلطاتها فإن ذلك يجعله يخضع لرقابة سلطاتها القضائية، لدى يمكن لملاك الأسهم داخل المؤسسة المنتقلة للقطاع الخاص التظلم والطعن في قرارات الدولة أمام القضاء، خاصة إذا لاحظ الملاك أن الدولة قد تعسفت في استخدام هذا الحق، لدى سوف نتطرق للتطبيقات العملية لرقابة القضاء على حق الدولة في ممارسة هذه الرقابة.

رغم ممارسة الدول لرقابتها على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي انتقلت للقطاع الخاص بمناسبة امتلاكها لهذه الأسهم إلا أنه يمكن الطعن في هذه الرقابة أمام القضاء، حيث يجوز الطعن بممارسة الدولة للأسهم الذهبية لدى المحاكم العادية، التي تطبق في هذه الحالة الأصول المتبعة لدى قاضي الأمور المستعجلة، كما يجوز إخضاع ممارسة الدولة لهذه المميزات للتحكيم، وهذا ما تم تكريسه في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها " عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين، بالإضافة إلى الطعن في الأعمال الممارسة من قبل بعض الهيئات العمومية مثل رقابة مجلس المحاسبة، الذي يفرض رقابته على كيفية تسيير الشركات والمؤسسات والهيئات التي تملك فيها الدولة والهيئات العمومية أسهم وكذا الطعن أمام القضاء في الرقابة الممارسة من طرف المفتشية العامة للمالية التي تم إنشائها بموجب المرسوم 80-53، المؤرخ في 01 مارس 1980 المتضمن إحداث المفتشية العامة

15 De fouchecour, « loi de privatisation de 19 juillet 1993 », édition banque , N° 543 , 1999 , p 23

للمالية، حيث تمارس مهمتها الرقابية على الأموال العمومية على مستوى جد واسع بناء على الصلاحيات التي خولها إياها القانون.¹⁶

كما تم تحديد المجالات التي تمارس في إطارها المفتشية العامة للمالية عمليات رقابة وتدقيق تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية ولو بعد انتقالها للقطاع الخاص، خاصة في حالة كونها تعاني من تطهير مالي وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 09-96¹⁷ مثل الرقابة وتدقيق التسيير التي تطلبها سلطات الأجهزة الممثلة للدولة المساهمة، حيث يمكن الطعن أمام القضاء في القرارات الصادرة من طرف هذه الهيئات سواء أمام القضاء الإستعجالي تطبيقا لنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك " .

كما يمكن الطعن في هذه القرارات أمام المحكمة الإدارية طبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،¹⁸ بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة تطبيقا لنص المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو بالنظر فيها عن طريق النقض تطبيقا لنص المادة 903 من نفس القانون.

¹⁶ أنظر المواد 01 إلى 04 من المرسوم التنفيذي 08-272، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50، الصادر في 07 سبتمبر 2008.

¹⁷ أنظر المرسوم 09-96، المؤرخ في 22 فيفري 2009، يحدد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 14، الصادرة في 04 مارس 2009.

¹⁸ أنظر المادة 801 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق ل 25 فب اربير سنة 2008، يتضمن قانون اجراءات المدنية والإدارية.

الفرع السادس : إجراءات تدعيم استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية

سعيًا منها لتجسيد مبدأ استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية أتبعته الدولة العديد من الإجراءات، وذلك بتخليها على بعض القطاعات الاقتصادية، فتخلت عن الإدارة المباشرة للمؤسسات لصالح صناديق المساهمة و شركات القابضة (المطلب الأول)، ثم شركات تسيير المساهمات (مطلب الثاني).

01- صناديق المساهمة و شركات القابضة:

من بين المعالم المهمة في الإصلاحات التي قامت بها الدولة هي إنشائها للصناديق المساهمة و الشركات القابضة لتمثل وسيطًا بين الدولة كمالكة لرؤوس أموال المؤسسات، وتصرف هذه الأخيرة في موجوداتها.

أ- صناديق المساهمة

تعتبر صناديق المساهمة شركة مساهمة عمومية، وتعد ضامنًا لمقابل القيمة المتمثلة في السهم، و الحصص و السندات ، و القيم الأخرى التي تقدمها الدولة والجماعات المحلية باعتبارها عونًا إنمائيًا لها أي أن المؤسسة العمومية تصدر رأسمالها لفائدة الدولة، وهذه الأخيرة تحولها إلى صندوق المساهمة.

● هذا الصندوق كمؤسسة عمومية له شخصية معنوية يخضع للقانون المتعلق بأموال الدولة إذ يضمن عدم تحويل ملكية بواسطة حافظة الأسهم المتمثلة لرؤوس أموال المؤسسات العمومية وباسم الدولة، ويسمح للمؤسسات احترام مبدأ التجارية.

● و لقد تبنى المشرع الجزائري فكرة إنشاء صناديق المساهمة كوسيلة قانونية لحل مشكل إنعدام تعدد الشركاء في الرأسمال الاجتماعي للمؤسسة و لقد تم إنشاء صناديق المساهمة بموجب

المرسوم رقم 119/88 و الذي أعتبرها هياكل وسيطة بين الدولة و المؤسسات العمومية الاقتصادية

● أولاً- الطبيعة القانونية لصناديق المساهمة: هناك عنصرين على الأقل يحددان المركز القانوني للصندوق تجاه الدولة و هما:

أ. من حيث التركيبة العضوية للصندوق: حيث تتألف الجمعية العامة للصندوق من 15 وزيرا، أي بعبارة أخرى فإن مجلس الحكومة هو الذي يمثل جهاز المداولة لجميع المؤسسات التابعة لقطاع العام.

ب. من حيث طبيعة الجمعية العامة للصندوق: والتي هي هيئة إدارية ذات سلطة تنظيمية تمارس وظائف و أعمال ذات طابع تجاري، وهي حسب المادة 17 من المرسوم رقم 119/88 الجهاز السيادي الوحيد المؤهل لإدارة ملكية الحصص الاجتماعية لأموال المؤسسة العمومية

-وانطلاقا من هذين العنصرين نستخلص مايلي :

- وجود تبعية عضوية مطلقة لصندوق تجاه الدولة، بل إنه الدولة ذاتها حيث يمارس سلطتها عليه بواسطة متصرفين الإداريين العاملين لديه.
- وجود علاقة دائمة بين الدولة و الصندوق بحيث ينتقل المركز القانوني للدولة من صفة المالك، إلى صفة الدائن، و مثل هذا الانتقال يتلاءم و منطق القانون التجاري .
- وجود عقد وكالة ضمني بين الصندوق و الدولة حيث تخضع هذه الوكالة إلى منطق القانون الخاص المنصوص عليه في المادة 571 من القانون المدني، و يعود الأصل في هذه الوكالة إلى رغبة الدولة في الفصل بين شخصها المعنوي السياسي، والإداري خاضع لقواعد القانون الخاص .

● **ثانيا- مهام صناديق المساهمة:** تقوم صناديق بتسيير حافظة الأسهم التي تصدرها المؤسسات العمومية الاقتصادية، مقابل دفع رأسمال من طرف الدولة، منظمة في شكل شركات مساهمة تخولها الدولة صلاحيات استعمال أموالها عن طريق الاستثمار في المؤسسات العمومية الاقتصادية على أساس قواعد تجارية ن ويهدف تحقيق أرباح مالية و ذلك طبقا للمادة 02 من القانون رقم 88-03 المتعلق بصناديق المساهمة.

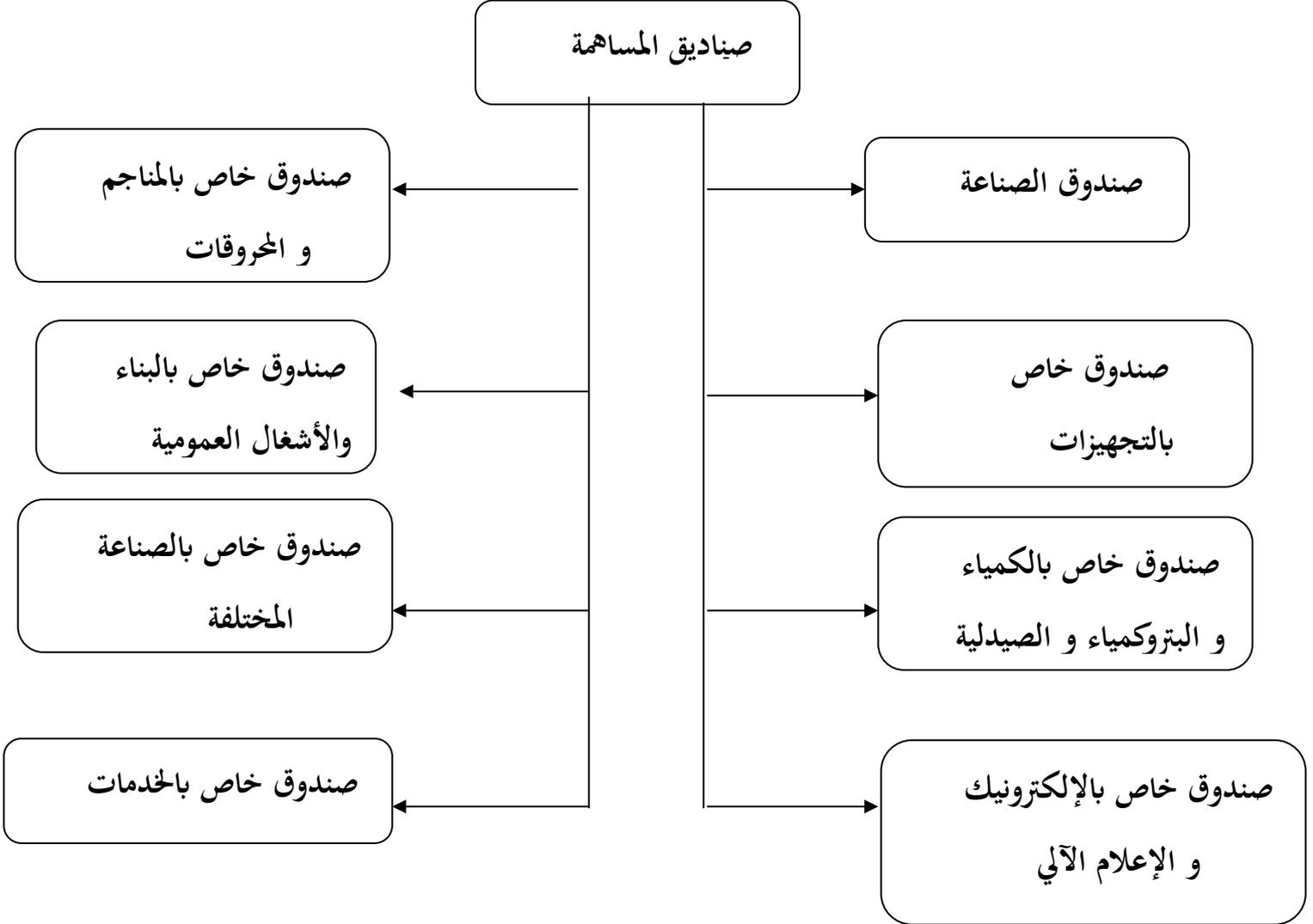
- هذا بالإضافة إلى تدخلها في إعداد و متابعة تنفيذ مخطط المؤسسة من خلال ممثليها في مجلس الإدارة بصفتها حائزة لأسهم الدولة، و يجب الإشارة أيضا أن صناديق المساهمة ليست هيئات تخطيط و لا وصايات جديدة، إضافة إلى مهامه الأساسية، فالقانون يسمح لها بدراسة و تنفيذ كل التدابير التي من شأنها تشجيع التوسع الاقتصادي و المالي للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز رأسمالها أو حصصا فيها.

● **ثالثا-تنظيم صناديق المساهمة :** يدير صندوق المساهمة مجلس الإدارة حيث تكون ممثلة فيه مختلف القطاعات المتخصصة للدولة، و عدد الأعضاء فيها يتراوح ما بين 5 إلى 99 معينون من طرف الحكومة لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد، و ينتخب ضمن مجلس الإدارة مدير عام والذي توكل إليه مهمة الإدارة العامة للصندوق، وتتراوح حصص الأسهم أو الحصص التي يمكن أن يحوزها كل صندوق في رأسمال مؤسسة عمومية اقتصادية بين 10% وأن لا تفوق 40%.

- وهذا أصبح هرم تنظيمات المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر يتكون من ثلاثة أطراف، المؤسسة، صناديق المساهمة، و المجلس الوطني للتخطيط الذي يمثل الدولة في التوجيه و التنظيم، وكانت الدولة تتصور جدوى إنشاء الصناديق كوسيط بينها و بين المؤسسات في مهمتها، أولها و هو قيام صناديق المساهمة بتسيير رؤوس أموال الدولة المستثمرة في الاقتصاد، المنظمة في شكل شركة أسهم، و بذلك منع أي تدخل إداري

للدولة في التسيير، ومن جهة ثانية تنظيم المؤسسات في مجموعات محدودة من الفروع يشرف على كل فرع صندوق مساهمة يجمع عدد من المؤسسات المتشابهة في نشاطها .

الشكل رقم 01: مخطط هيكلي لصناديق المساهمة باعتبارها أعوانا ائتمانية للدولة



المصدر: قانون 03/88 المتعلق بصناديق المساهمة مأخوذة من رسالة ودكتوراه محمد حميد.

ب- الشركات القابضة

عرفت المادة 05 من الأمر 25/95 الشركات القابضة على أنها "شركة مساهمة تمتلك الدولة كامل رأسمالها، أو تشارك فيه مع أشخاص معنويين آخرين تابعين للقانون العام و تتكون أصول الشركة من قيم منقولة في شكل أسهم، و سندات مساهمة و شهادات استثمار أي سند آخر يمثل ملكية الرأسمال أو الديون في المؤسسات التابعة لها".

تنشأ الشركة القابضة بموجب عقد موثق حسب الشروط و الكيفيات المطبقة على شركات المساهمة، حيث تتشكل من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، وليس هناك حد أدنى أو أقصى لعدددهم و ذلك طبقا للمادة 592 فقرة أخيرة من المرسوم التشريعي رقم 08/93 حيث لا يطبق هذا الشرط أي النسبة العددية على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية .

يتولى الموثق تحرير مشروع القانون الأساسي للشركة القابضة، وبطلب من مؤسس أو أكثر و تودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري، وينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا يتضمن كافة البيانات الرئيسية حول الشركة تأسيسها، ويوقع المؤسسون على الإعلان وتودع الأموال الناتجة عن الاكتتاب، إما عند الموثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا، و يقوم المؤسسون بعد التصريح بعد الاكتتاب بدعوة الجمعية العامة التأسيسية لانعقاد حسب الأشكال، وتثبت الجمعية التأسيسية إن رأسمال مكتتب تماما و تبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي، وتعيين القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة و مندوبي الحسابات .

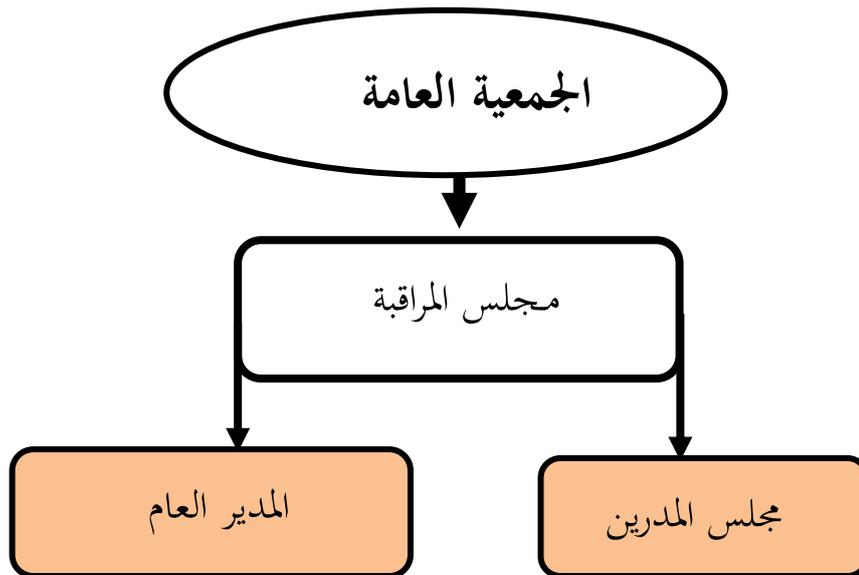
أولا مهام الشركات القابضة : تتمحور مهام الشركات القابضة فيما يلي :

- تتمين محفظة الأسهم و إعطاء أكثر مردودية لها.
- المساهمة في تنمية جميع المؤسسات الصناعية، التجارية و المالية المنطوية تحت مراقبتها.

- تنظيم رؤوس أموال بين المؤسسات وفقا ما تسمح له القوانين المعمول بها .
- تسهر على حماية استقلالية الذمم المالية للشركات المنتمية لها.
- تساهم الشركات القابضة في وضع السياسات الاقتصادية للحكومة في إطار الاتفاقية المبرمة مع الحكومة .

ثانيا تنظيم و تنظيم سير الشركات القابضة : لقد ميز الأمر 25/95 بين جهاز أساسيين هما مجلس المدراء، و مجلس المراقبة ،حيث نص الأمر 25/95 على جهاز المدراء في المواد 11و12و13، وأيضا نص عليه القانون التجاري لأول مرة عند تعديله بموجب أحكام المرسوم التشريعي 08/93 في المواد 643 و ما يليها، مما يبين أهمية هذا الجهاز في إدارة وتسيير الشركات القابضة-ويبين الشكل التالي أجهزة الشركة القابضة وفق ما جاء به الأمر 25/95، حيث تحتوي على الجمعية العامة كهيئة تداولية، ومجلس المراقبة كهيئة تنفيذية ينبثق عنه كل من مجلس المدراء أو المدير العام الوحيد، حسب ما هو مبين في الشكل التالي:

الشكل رقم 02 : أجهزة الشركات القابضة



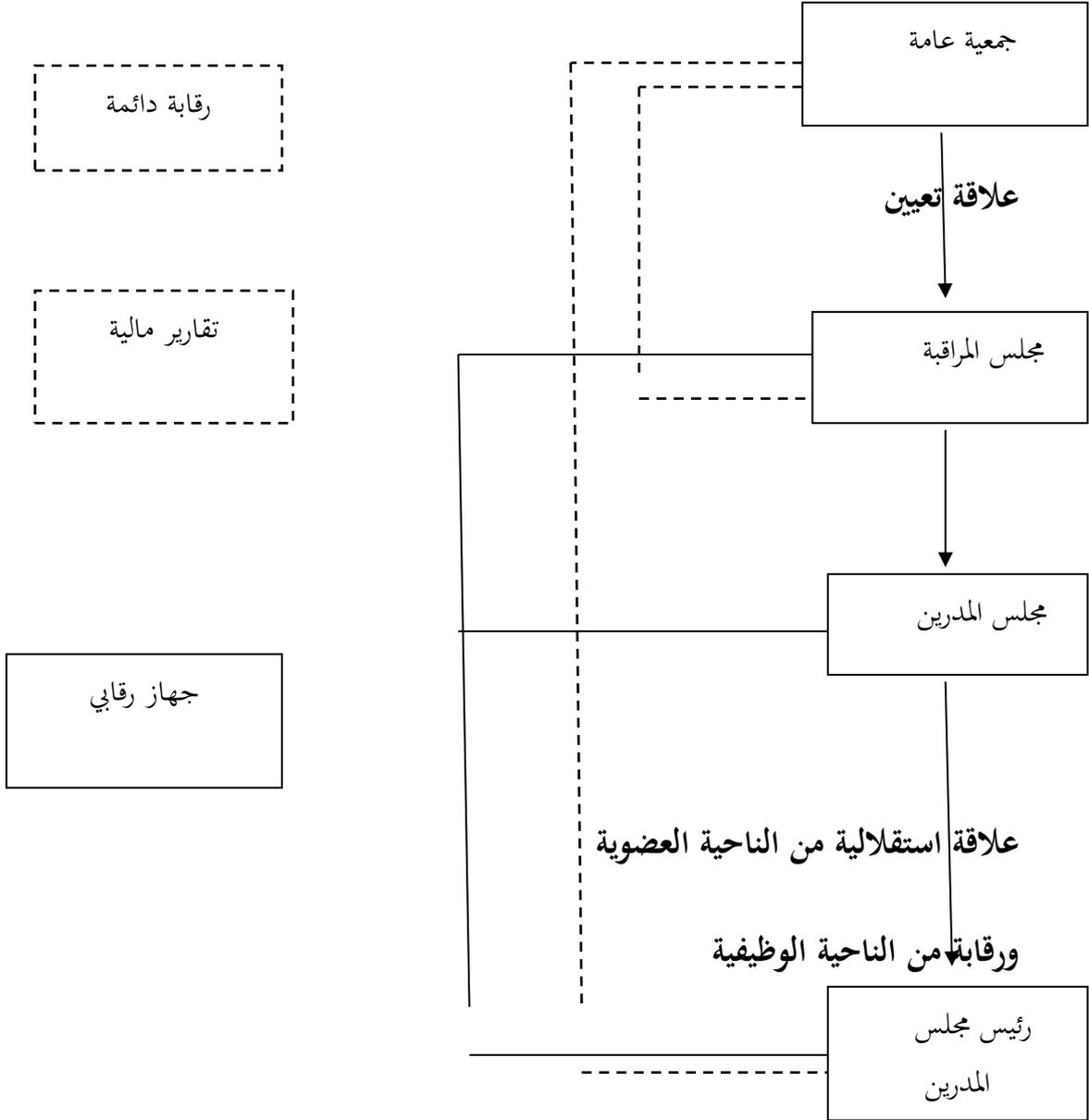
المصدر: الأمر 25/95 نقلا عن عجة الجليلي .

أما من حيث الصلاحيات فقد حول الأمر صلاحيات 25/95 في المادة 13 من صلاحيات واسعة لمجلس المدربين أو عند الاقتضاء المدير العام الوحيد، ويمارس هذه الصلاحيات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة الصلاحيات المحولة للجمعية العامة، و الصلاحيات المسندة صراحة إلى مجلس المراقبة .

أما بالنسبة لمجلس المراقبة الذي يعتبر أيضا جهاز من الأجهزة الجديدة التي جلبها القانون التجاري، حيث يعتبر هذا الجهاز من الأجهزة الأساسية في الشركات القابضة إذ وقد نصت عليه المواد 11 و 14 و 15 من الأمر 25/95، أما من حيث صلاحياته فيمارس مجلس المراقبة الرقابة المستمرة على تسيير الشركة القابضة، و يمكنه أن يقوم طوال السنة بعمليات الرقابة التي يراها ملائمة في ذلك.

و- النموذج التالي يبين بشكل واضح أجهزة تسيير الشركات القابضة طريقا لما نص عليه الأمر 25./95 الشكل رقم 03 : أجهزة تسيير الشركة القابضة.

الشكل رقم 03 : أجهزة تسيير الشركة القابضة



لمصدر : الأمر 25/95 مأخوذ من كتاب عجة جيلالي

-ولقد نص الأمر 25/95 على إنشاء مجلس وطني لمساهمات الدولة و هو عبارة عن هيئة عمومية تتكفل بتنظيم و تسيير و مراقبة الأموال العمومية التي تحوزها الدولة أو أي شخص معنوي آخر تابع للقانون العام في شكل أسهم أو مساهمات أو شهادات استثمار أو أي قيم منقولة أخرى تمثل رأسمال الشركة التجارية .

- كما نصت المادة 17 من الأمر 25/95 بتنسيق نشاطات الشركة القابضة العمومية و توجيهها و بالإضافة إلى ذلك يحدد المجلس بالتشاور مع أجهزة شركات القابضة أهداف سياسية تسيير مساهمات و غيرها من قيم المنقولة و التنازل عنها .

-وتعتبر المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تراقبها الشركات القابضة العمومية أو التي تمتلك فيها مساهمات شركات تجارية خاضعة لقانون على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة تخصيص مقعدين لممثلي العمال الإجراء المختارين، حسب الكيفيات التي حددها القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل و هذا التخصيص يعد بمثابة خروج عن القواعد المألوفة للشركات الأموال المعمول بها بموجب القانون التجاري .

2- شركات تسيير المساهمات

تمثل المؤسسات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة قالب قانوني جديد يحل محل الشركات القابضة يتولى تسيير القيم المنقولة المشكلة لرأس المال الاجتماعي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، و قد عبرت عنه وزارة المساهمات بفكرة المجمععات الصناعية، وقد تم استحداثها بموجب الأمر 04/01.

أ- الطبيعة القانونية لشركات تسيير المساهمات:

-تفرد المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة بطبيعة قانونية خاصة ،حددها المرسوم التنفيذي رقم 283/01 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث نجد مصدر هذا المرسوم في المادة 05 من الأمر 04/01 فتخذ مجلس مساهمات الدولة بموجب لائحة قرار إخضاع المؤسسة عمومية اقتصادية ما للشكل الخاص المحدد في هذا المرسوم، غير أن أحكام هذا المرسوم لا تخص إلا المؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة.

غير أن القول يكون المؤسسات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة هي شركات تجارية تكتسي شكل شركات المساهمة غير كاف لتحديد الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات نظرا لما سببه هذا القالب القانوني الجديد من جدل بين أطراف عقد المؤسسة، حيث اعتبرتها وزارة المساهمات مجمعات صناعية و فكرة التجمع غريبة عن القانون بالرجوع إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم 08/93 و لا يمكن في هذا الإطار دمجها ضمن شكل التجمعات المنصوص عليه في المادة 796 وما يليها من القانون التجاري، ذلك أن مفهوم التجمع يتعارض مع طبيعة المؤسسات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة لاختلافها من حيث الخصائص.

و في الواقع تقترب المؤسسات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة من شكل شركات الاستثمارات ذات الرأسمال المتغير المقننة في الأمر رقم 08/96 المتعلق ببيئات التوظيف الجماعي، حيث أن تعريفها يتطابق إلى حد ما مع تعريف المؤسسات المكلفة بتسيير مساهمات الدولة من زاوية أنها شركة أسهم هدفها تسيير حافظة للقيم المنقولة و سندات دين قابلة للتداول.

ت - أجهزة شركات تسيير مساهمات الدولة

تدار المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة وفق أشكال خاصة، تختلف عما هو جاري به العمل في القانون التجاري بشأن شركات الأموال و اشترط المشرع لتبني هذه الأشكال مايلي:

✓ أن يتعلق الأمر بمؤسسات عمومية تمتلك الدولة أو أي شخص معنوي آخر مجموع رأسمالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة

✓ أن يتعلق الأمر بمؤسسات عمومية مكلفة بتسيير مساهمات الدولة

✓ صدور قرار عن مجلس مساهمات الدولة في شكل لائحة تتضمن إخضاع المؤسسة المعنية للأشكال الخاصة .

- و تتمثل الأشكال الخاصة للإدارة و التسيير كما هي محددة في المرسوم التنفيذي رقم 283/01 فيما يلي :

● أولا - الجمعية العامة للمؤسسة : و تتكون حسب المادة 04 من المرسوم 283/01 من ممثلين مفوضين قانونا من مجلس مساهمات الدولة يعتبرون في حكم المساهمين، حيث تعتبر بمثابة الجهاز السيادي الذي له سلطة الفصل في كل المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة، باستثناء قرارات التسيير العادية.

- حيث تختص الجمعية العامة بالنظر في الحصيلة و حسابات النتائج، وأيضا البحث الزيادة في رأسمال الاجتماعي و تخفيضه، و أيضا إنشاء فروع في الجزائر وفي الخارج، كما تختص أيضا بالنظر في حالات الإدماج أو الاندماج أو الانفصال، و تقييم الأصول و السندات، و تنازل عن سندات أو عن عناصر الأصول، بالإضافة إلى اختصاصها النظر في المخطط تطهير المؤسسة و إعادة هيكلتها و شروط تطبيق ذلك، وأيضا اقتراحات تعديل القانون الأساسي بالإضافة إلى تعيين محافظ أو محافظي الحسابات.

كما تختص الجمعية العامة بتعيين أعضاء مجلس المديرين و من بينهم الرئيس بعد موافقة رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) على ترشحهم، وبعد أخذ رأي مجلس المساهمات الدولة |، و تنهي مهامهم حسب الأشكال نفسها، حيث تكون مهام أعضاء مجلس المديرين و حقوقهم وواجباتهم و كذلك مدة عهدهم موضوع عقود تبرم بينهم و بين الجمعية العامة.

● ثانيا مجلس المديرين: يعتبر مجلس المديرين أحد الأشكال الجديدة لتسيير شركات المساهمة المتبنية من طرف المشرع الجزائري بعد التعديل الذي أدخله على القانون التجاري بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 08/93 في نص المادة 642 منه، إلا أن مجلس المديرين المقترح إدارة المؤسسات المكلفة بتسيير

مساهمات الدولة له بعض الخصائص التي تميزه عن القواعد العامة لتنظيم مجلس المديرين، و في هذا الإطار تعين تشكيلة المجلس بقرار من مجلس مساهمات الدولة و يراعي في هذه المسألة مهام المؤسسة، طبيعتها، و حجمها.

- يتم تعيين أعضائه و من بينهم الرئيس من طرف الجمعية العامة، بعد موافقة رئيس الحكومة، وبعد أخذ رأي مجلس المساهمات، وتنتهي مهامهم بنفس الأشكال.

- ويتكون مجلس المديرين من ثلاثة أعضاء على خلاف القواعد العامة التي يتراوح عدد الأعضاء فيما بين ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر كما يتم تبني شكل المجلس من طرف مجلس مساهمات الدولة عكس ما تنص عليه القواعد العامة أين يتم تبنيه من طرف الجمعية العامة غير العادية، كما يمكن أن يتشكل مجلس المديرين من شخص واحد فقط نطلق عليه تسمية المدير العام الوحيد.

- تخول المجلس المديرين أوسع السلطات للقيام بإدارة المؤسسة و تسييرها و الإشراف عليها، ويمارس هذه الصلاحيات في حدود العقود المبرمة بينه و بين الجمعية العامة، و يكون مجلس المديرين مسؤولاً عن السير العام للمؤسسة، ويمارس السلطة السلمية للمستخدمين ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير.

الشكل رقم 04: مخطط أجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة

أجهزة إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية المكلفة بتسيير مساهمات الدولة



المصدر : المرسوم التنفيذي 283/01 مأخوذ من رسالة ودكتوراه محميد حميد.

الفرع السادس : الرقابة الداخلية و الخارجية على المؤسسة العمومية الاقتصادية

كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل الاقتصاد الموجه بتنفيذ المخططات التي وضعتها السلطة الوصية لها، فهذه الأخيرة تتكفل بإحداث مصادر التمويل و تضمن استمرارية المؤسسة، فخلال هذه المرحلة كانت الرقابة الخارجية تلعب دورا أساسيا في متابعة أنشطة المؤسسة العمومية الاقتصادية، إلا أنه و في ظل اقتصاد السوق فلقد تغيرت هذه الفكرة بعد حصول المؤسسة على استقلاليتها التامة حيث أصبحت تتكفل بمهام التخطيط و إيجاد الأسواق و تهتم بالإنتاج لتحقيق الأرباح، كل هذا دفع إلى فرض الرقابة الداخلية (مطلب الأول)، والرقابة الخارجية (مطلب الثاني) المؤسسة العمومية الاقتصادية.

1- الرقابة الداخلية المؤسسة العمومية الاقتصادية

تعرف الرقابة الداخلية على أنها " تقييم الأداء الكلي للمؤسسة خلال فترة زمنية معينة، معرفة مدى تحقيق أهدافها الموضوعية والمحددة و ذلك باستخدام معايير خاصة بالمؤسسة مثل الربحية العائد على الاستثمار، حصة المؤسسة في السوق.

كما تعرف بأنها " ذلك الأسلوب من التنظيم الإداري و المحاسبي الذي يجعل الأعمال اليومية في مؤسسة ما يتم بشكل يشترك فيه أكثر من شخص واحد في تحقيق كل عملية من العمليات، وبهذا يكون عمل كل موظف مكتملا لأعمال الموظفين الآخرين.

-من خلال التعريفات السابقة، فالرقابة الداخلية تعتبر صورة جد مهمة للمتابعة الذاتية لعمليات المؤسسة العمومية الاقتصادية، خاصة بعد تكريس مبدأ الاستقلالية و الذي يستوجب الحد من الرقابة الخارجية و في المقابل التوسيع من دائرة ممارسة الرقابة الداخلية، وهي علاوة على الأهداف الخاصة لها و المرتبطة بنشاط كل مؤسسة تسعى إلى إعطاء ضمانات المستثمرين بطمأنتهم على عدة التدخل المفرط للهيئات الخارجية، إضافة إلى تهيئة المؤسسات العمومية الاقتصادية للتأقلم مع مقتضيات اقتصاد السوق التي تستوجب السرعة في اتخاذ القرار و التنفيذ، وهو الأمر الذي يتعارض مع الرقابة الخارجية التي تتسم بطول الإجراءات و تعقيد التعليمات.

-و من خلال هذا المطلب سنحاول بيان أشكال الرقابة الداخلية من خلال الوقوف على رقابة أجهزة المؤسسة (الفرع الأول)، ومن ثم رقابة محافظ الحسابات (الفرع الثاني).

أ- رقابة أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية

من أنجع أشكال الرقابة الداخلية رقابة أجهزة المؤسسة فهذه الأخيرة أدري بالإمكانات المادية و الأهداف، لذلك نجد أن كل الأجهزة دون استثناء لها دور في ممارسة هذه الوظيفة الرقابية، وفق للحدود المرسومة سواء تعلق الأمر بما يمليه القانون أو ما تمليه القوانين الأساسية للمؤسسة العمومية

الاقتصادية، فالرقابة الداخلية كإجراء يستعمل وسائل داخل الهيئات الإدارية العمومية لتحليل تقارير الأداء حتى يتم التأكد من دقة و صحة السياسات المحاسبية المدونة في مختلف التقارير، وتعد ذاتية إلا أن الإدارة تراقب نفسها بنفسها، فتقوم بتصحيح ذاتها بذاتها و ذلك من خلال تصحيح ما تكشفه من ثغرات و أخطاء في تصرفاتها، فالهدف من هذه الرقابة الحفاظ على المال العام ،الاقتصادية بداية برقابة الجمعية العامة (أولا)، رقابة جهاز الإدارة (ثانيا)، ثم رقابة جهاز التسيير (ثالثا) .

● **أولا -رقابة الجمعية العامة :** تعتبر الجمعية العامة هي صاحبة السيادة في المؤسسة العمومية الاقتصادية حيث تضم جميع المساهمين الذين يراقبون أعمال الإدارة و على هذا الأساس فإن إطار رقابتها جد واسع و هام، و تأتي هذه الأهمية من صفتها كمالكة للأسهم، الأمر الذي يمنحها كافة السلطات المترتبة عن حق الملكية و على رأسها مراقبة جميع التصرفات التي تقوم بها أجهزة إدارة و تسيير المؤسسة الاقتصادية و تمتد رقابتها حتى إلا أعمال محافظ الحسابات، و هذا الاختصاص الرقابي حول لها نزولا عند سلطتها في تعيين و عزل أعضاء مجلس الإدارة و مجلس المراقبة و المسيرين و محافظي الحسابات.

- كما يتجلى الدور الرقابي للجمعية العامة في المصادقة على الأعمال و الوثائق المتعلقة بالمؤسسة، كالمصادقة على القانون الأساسي، و تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، و تقرير مندوب الحسابات.

و يعتبر الدور الرقابي الذي تمارسه الجمعية العامة في المؤسسات العمومية الاقتصادية فعال نظرا المساهمة جميع الأطراف في هذه الرقابة (الشركاء و المساهمين، مندوب الحسابات، وحتى القائمين بالإدارة)، و للمساهمين حق الإطلاع على الوثائق اللازمة المتعلقة بالوضع المالية و الإدارية للمؤسسة قبل انعقاد الجمعية العامة و يمكنهم الاستعانة بخبراء إذا كانت تنقصهم الخبرة اللازمة لذلك.

ولضمان رقابة فعالة من طرف الجمعية العامة فلقد وضع المشرع عدة ضمانات تتمثل فيما

يلي:

■ منع إبرام أي اتفاقية بين المؤسسة و أحد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة بدون استئذان الجمعية العامة مسبقا تحت طائلة البطلان، أي أن جميع العقود التي تتم بين المؤسسة و أحد القائمين بإدارتها يجب أن تكون محل ترخيص مسبق من الجمعية العامة و إلا عدت باطلة

■ كما أن الجمعية العامة هي التي تتولى تعيين محافظي الحسابات، و الفصل في حسابات السنة المالية، و تعيين مجلس المديرين و إبرام العقود التي التي تحدد فيها عهدة تسييرهم، معهم

■ كما لا يجوز للقائمين بالإدارة المعنيين أن يشاركوا في التصويت و لا تؤخذ بعين الاعتبار أسهمهم لحساب النصاب و الأغلبية، وأيضا تختص الجمعية العامة بمنح مكافأة و أجر القائمين بالإدارة في بدل الحضور.

● **ثانيا -رقابة جهاز الإدارة :** يمارس جهاز الإدارة رقابته على جاز التسيير من خلال دوره في انتخاب و عزل مجلس الإدارة أو المدير العام بناء على اقتراح من رئيس الإدارة، إضافة إلى اختصاصه المطلق في استخلاف و عزل أعضاء جهاز التسيير، و يتولى متابعة و مراقبة كافة أعمال الرئيس أو المدير العام أو المسير ، و بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي يكون فيها مجلس مراقبة فإن عزل أعضاء مجلس المديرين يتم بناء على اقتراح من مجلس المراقبة على الجمعية العامة التي تتولى الفصل في ذلك .

- كما يقوم مجلس المراقبة بمهمة الرقابة الدائمة للمؤسسة و تخضع بعض العقود المنصوص عنها قانونا إلى ترخيص مسبق منه، و لمجلس المراقبة في أي وقت من السنة الحق في القيام بإجراءات الرقابة التي يراها ضرورية، و يجب على مجلس المديرين أن يقدم له مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل و عند نهاية كل سنة مالية تقريرا حول تسييره، ثم يقدم مجلس المراقبة ملاحظاته حول هذا التقرير للجمعية العامة.

- أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية الخاضعة للشكل الخاص المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 283/01 فإن مجلس مساهمات الدولة هو الذي يقرر تشكيله مجلس المدربين حسب أهمية المؤسسة العمومية الاقتصادية و طبيعتها و حجمها، و عندما يمارس شخص واحد مهام مجلس المدربين يسمى مديرا عاما و حيدا.

● **ثالثا-رقابة جهاز التسيير:** يتحمل جهاز التسيير مسؤولية تسيير المؤسسة على أحسن وجه، و لذلك منحه المشرع صلاحيات السلطة الرئاسية في المؤسسة العمومية الاقتصادية، من سلطة التأديب و سلطة توجيه المرؤوسين و المصادقة على أعمالهم أو تعديلها أو إلغائها أو الحلول محلهم وفق الشروط القانونية، كما زوده بكافة الصلاحيات اللازمة للقيام بوظيفة التسيير على أحسن وجه و مواجهة متطلبات المنافسة التي أقحمت فيها المؤسسة العمومية الاقتصادية، وهو ما يتجسد في الوسيلة المثلى في الرقابة و التنظيم الذي يقوم عليه التسيير الإداري المعاصر .

-أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي يتخذ مجلس إدارتها و تسييرها الشكل الخاص، فيكون رئيس مجلس المدربين أو المدير العام الوحيد مقيدا في ممارسة الرقابة عليها بالعقود المبرمة مع الجمعية العامة للمؤسسة، أن يقوم بسلطات تسيير المؤسسة و الإشراف عليها في حدود الصلاحيات المبينة في العقود المنصوص عليها في القانون مع مراعاة السلطات المخولة للجمعية العامة. من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع وضع رقابة تدريجية للأجهزة الداخلية للمؤسسة العمومية الاقتصادية كل حسب الصلاحيات الموكلة له، فتأتي رقابة جهاز التسيير تم تعلوها رقابة هيئة الإدارة لتعلوها معا رقابة الجمعية العامة الهيئة السيادية في المؤسسة العمومية الاقتصادية، لذا يتوجب على هذه الأجهزة أن تعمل بالتنسيق مع بعضها البعض لضمان رقابة فعالة

ت- رقابة محافظ الحسابات

بالنظر إلى التعقيد الذي تتميز به المؤسسة العمومية الاقتصادية و كبر نشاطها تم خلق جهاز رقابي يضمن عدم انحراف الإدارة و حماية المساهمين، المتمثل في المحافظ أو مندوب الحسابات ليمارس الرقابة الداخلية على المؤسسة .

-و لقد عرفه القانون رقم 08-91 في المادة 27 منه محافظ الحسابات " كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص و تحت مسؤولية مهنة الشهادة بصفة انتظامية حسابات الشركات و الهيئات المعنية برقابة محافظ الحسابات وفقا لأحكام التشريع المعمول به " .

كما يعرفه القانون رقم 01-10 في المادة 22 منه أنه " كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص و تحت مسؤولية مهنة المصادقة على صحة حسابات الشركات و الهيئات و انتظامها و مطابقتها لأحكام التشريع المعمول به .

-يعد الهدف من خلق هذا الجهاز هو التأكد من صحة الحسابات و خلو عمليات السير من الأخطاء، لذا يستلزم على هذا الجهاز أن يمارس ما أسند إليه على أحسن وجه.

- ومن خلال هذا الفرع سنحاول بيان إجراءات تعيين محافظ الحسابات و إنهاء مهامه (أولاً)، ثم تحديد صلاحياته (ثانياً).

● أولاً-تعيين محافظ الحسابات و إنهاء مهامه:

يعين محافظ الحسابات واحد أو أكثر من طرف الجمعية العامة للمؤسسة من بين المهنيين المسجلين في جدول الغرفة الوطنية للخبراء المحاسبين و محافظي الحسابات حسب الشروط المنصوص عليها قانوناً، و يستوي أن يكون شخصاً طبيعياً أو شركة مدنية أو تجارية. و إذا لم تعين الجمعية العامة مندوب الحسابات يتم اللجوء إلى تعيينه أو استبداله بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة له

مقر المؤسسة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المدبرين حسب الحالة أو من كل يعنيه الأمر، و في المؤسسات التي تلجأ إلى الادخار العلني بواسطة السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة و مراقبتها.

ولا يجوز أن يعين مندوبا الحسابات الأقرباء و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة و أعضاء مجلس المدبرين و مجلس مراقبة الشركة، و أيضا القائمين بالإدارة .

ومن خلال هذا الفرع سوف نسلط الضوء على صلاحيات كل جهاز من أجهزة المؤسسة العمومية أعضاء مجلس المدبرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك 10/1 من رأسمال الشركة إذا كانت هذه نفسها تملك عشر 10/1 رأسمال هذه الشركات، وأيضا أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات على أجرة أو مرتبا إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المدبرين أو من مجلس المراقبة، وأيضا الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات و أخيرا الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو مجلس المدبرين في أجل خمس سنوات.

أما مهامه فتنتهي بعدة صور، إما بقوة القانون بمجرد انتهاء المدة المحددة، و إما بناء على استقالة و دون أن يتخلص من التزاماته القانونية مع ضرورة التزامه في هذه الحالة بإشعار مسبق مدته ثلاثة أشهر و تقديم تقرير عن المراقبات و الإثباتات الحاصلة، كما قد تنتهي بعزله بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المدبرين أو من ساهم أو أكثر و هذه الحالة مقيدة بشرط حدوث خطأ أو مانع من طرف محافظ الحسابات، و هذا و يمكن انتهاء مهام محافظ الحسابات في حالة و فاته أو شطبه أو إيقافه.

● ثانيا - صلاحيات محافظ الحسابات: يتمثل الدور الرقابي المندوب الحسابات في:

التحقيق في الدفاتر و الأوراق المالية للمؤسسة و مراقبة انتظام الحسابات السنوية و صحتها و مطابقة نتائج العمليات التي تمت في السنة مرحلة التسيير الاشتراكي لم تكن المؤسسة العمومية الاقتصادية سوى أداة لتحقيق مخططات الدولة تخضع في مجمل أحكامها لنفس أحكام الإدارات العمومية و تخضع بالتالي نزاعاتها لنفس الجهات التي تفصل في نزاعات الإدارات العمومية .

إلا أنه في مرحلة استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية تراجعت هذه الأحكام وتم تحريرها من كثير من القيود التي تفرضها عليها سلطات الرقابة الخارجية و بالتالي تراجعت أحكام الرقابة الخارجية على المؤسسة العمومية الاقتصادية كثيرا في هذه الفترة و استمر الأمر بعد صدور الأمر 04/01 لكن بعد تفشي ظاهرة الفساد و التي أضرت كثيرا بالأموال العمومية و على رأسها أموال المؤسسات العمومية الاقتصادية الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى اتخاذ العديد من الإجراءات من أجل محاربة هذه الظاهرة و سعيا منه للحفاظ على الأموال العمومية، فكان من بين أنجع الطرق لتحقيق هذه الأهداف هو إعادة مكانة للرقابة الخارجية على المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال هذا المطلب سنحاول الوقوف على الرقابة الخارجية التي تمارسها كل من الأجهزة المركزية (الفرع الأول)، ومن تم رقابة الأجهزة المتخصصة (الفرع الثاني).

2- الرقابة الخارجية على المؤسسة العمومية الاقتصادية.

أ- رقابة الأجهزة المركزية

تتمتع الأجهزة المركزية بدور محدد في رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية، إلا فيما يخص المؤسسات التي يكتسي نشاطها طابعا استراتيجيا، أو المؤسسات التي تخضع للطابع الخاص المنصوص عليه في المرسوم التشريعي 283/01 المنصرمة، وكذا الوضعية المالية و ممتلكات المؤسسة .

✓ التأكد من صحة الحسابات السنوية و مطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين أو الشركاء.

✓ إعلام المسيرين و الجمعية العامة بكل نقص قد يكتشفه أو يطلع عليه قد يؤثر على استمرار و استقرار المؤسسة.

✓ المصادقة على انتظام الجرد وحسابات الشركة و الموازنة .

✓ التحقق من احترام مبدأ المساواة بين المساهمين . - و لضمان سير عمل محافظ الحسابات وفقا للأشكال القانونية، فلقد منح له المشرع حق الإطلاع على كافة الوثائق اللازمة، إضافة إلى سلطته في أن يطلب من القائمين بالإدارة في المؤسسة تقديم كافة التوضيحات و المعلومات اللازمة، والقيام بالتفتيشات التي يراها ضرورية.

على الرغم من الأهمية البالغة التي أمنها المشرع الجزائري لمبدأ الاستقلالية بموجب القانون التوجيهي 01/88 و التي دعمها الأكثر في الأمر 04/01، إلا أنه لا يمكن إغفال طبيعة رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية المتكون من رؤوس أموال عمومية، هذا الأخير الذي يستوجب إخضاعها لرقابة صارمة تهدف إلى حماية المال العام و استغلاله على أحسن وجه .

و لقد مرت الرقابة الخارجية على المؤسسة العمومية الاقتصادية بعدة مراحل كانت أهميتها تقل و تزيد من مرحلة إلى أخرى، فخلال

● **أولا - رقابة السلطة التنفيذية :** إن صلاحية السلطة التنفيذية في ممارسة الرقابة الخارجية على المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها سلطة وصائية عليها يختلف عن تلك الصلاحيات التي تمارسها السلطة الوصية على السلطات اللامركزية في مفهوم القانون الإداري، لهذا سنحاول بيان الصلاحيات المحولة لكل من رئيس الجمهورية و الحكومة و الوزراء في ممارسة السلطة الرقابة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.

أ- رقابة رئيس الجمهورية: يتمتع رئيس الجمهورية باعتباره السلطة العليا في الدولة بصلاحيات جد واسعة في كافة المجالات من بينها المجال الاقتصادي، وذلك حسب ما يتماشى مع

المصلحة العليا للبلاد، وفي هذا الصدد فإن الرئيس هو الذي يتولى الإشراف على توجيه السياسة الوطنية خاصة منها الاقتصادية و ذلك في إطار مجلس الوزراء الذي يتولى رئاسته، فله الحق في الاطلاع على برنامج الحكومة ووضع مايراه مناسباً فيه قبل عرضه على البرلمان.

و تتجسد السلطة الرقابية لرئيس الجمهورية من خلال تعيينه لرؤساء مجالس إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية بواسطة مراسيم رئاسية باقتراح من الحكومة الوزارة الأولى حالياً، و يعطى التعليمات اللازمة لتوجيه الاقتصاد الوطني و خاصة عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات ذات الطابع الاستراتيجي و يسهر على توفير الضمانات اللازمة لجلب المستثمرين الخواص خاصة منهم الأجانب، ويتم كل هذا في إطار احترام المبادئ العامة للدستور.

كما تتجسد أيضاً السلطة الرقابية لرئيس من خلال التنظيم الجديد للمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي تم بواسطة أمر من رئيس الجمهورية ولم يتم بواسطة قانون نظراً لما يحتاجه هذا المجال من دراسة واسعة و مناقشات معمقة و أخذ الوقت المناسب لذلك، عكس التشريع بأوامر الذي يتم في وقت قصير بين دورتي البرلمان، ولا يحق للبرلمان تعديله فيما يقبله كله أو يرفضه كله.

ب- رقابة رئيس الحكومة و الوزراء: تعتبر الحكومة الهيئة التنفيذية لبرنامج رئيس الجمهورية خاصة في المجال الاقتصادي، بتمثيل من الوزير الأول و بموجب مراسيم تنفيذية، و يبدأ دور الحكومة في ممارسة السلطة على المؤسسة العمومية الاقتصادية مند تاريخ إنشاء هذه الأخيرة و الذي يتجلى في سلطة الحكومة في إصدار القرار الإداري القاضي بإنشاء المؤسسة العمومية، وأقوى برهان على ذلك هو حل صناديق المساهمة فيما مضى و تعويضها بالشركات القابضة بموجب قرار من الحكومة، ومن ثم حل الشركات القابضة العمومية و تعويضها هي الأخرى بالمؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب قرار من الحكومة أيضاً.

- كما أن الوزير الأول هو الذي يوافق على ترشح أعضاء مجلس المديرين قبل تعيينهم من طرف الجمعية العامة في المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تأخذ الشكل الخاص، كما أن جمعياتها العامة

مجبرة على إرسال اللوائح التي تقررها إلى رئيس مجلس الدولة و الذي هو الوزير الأول، وهذا يعتبر في حد ذاته أسلوب من أساليب الرقابة .

هذا بالإضافة إلى السلطات التي يمتلكها الوزير الأول في التعيين في الوظائف السامية ما عدا ذلك التي يعود فيها الاختصاص لرئيس الجمهورية، بالإضافة إلى سياسة إعادة الهيكلة و الخصوصية التي تقوم بها الوزارة الأولى بما لها من صلاحيات في ذلك، كما أنها هي المسؤولة عن المصادقة على إستراتيجية الخصوصية و برنامجها، وفي حالة خصوصية مؤسسة عمومية اقتصادية تقدم حتمه عمومية فإن الدولة الممثلة في الوزارة الأولى هي التي تتكفل بضمان استمرارية هذه الخدمة العمومية

أما بالنسبة لرقابة الوزارة فتسند صلاحية توجيه و رقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى الوزارة المكلفة بالمساهمات و الإصلاحات والتي أصبحت تسمى حاليا وزارة الصناعة و المناجم، هذه الأخيرة لعبت دورا كبيرا طيلة سنوات الماضية، فهي تسهر على تنفيذ برنامج الحكومة في القطاع الاقتصادي، و قد صدر المرسوم التنفيذي 322.2000 الذي يحدد صلاحيات وزير المساهمة و تنسيق الإصلاحات، حيث كان هذا الأخير يقوم باقتراح عناصر السياسة الوطنية في المجال المساهمة و تنسيق الإصلاحات في إطار السياسة العامة للحكومة، كما يقوم بمتابعة و مراقبة تنفيذ ذلك بالاتصال مع قطاعات الوزارات المعنية طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها

صلاحيات الوزير المكلف بالمساهمة و تنسيق الإصلاحات : منح المشرع للوزير المكلف بالمساهمة و الإصلاحات صلاحيات تمكنه من ضمان السير الحسن للمؤسسات العمومية الاقتصادية تتمثل فيما يلي:

يسهر على الإنجاز الدوري لتقارير تقييم الوضعية الاقتصادية و المالية للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تبليغها لأعضاء مجلس مساهمات الدولة .

✓ يقترح آليات و كفاءات فتح الرأسمال الاجتماعي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على
الرأسمال الخاص .

✓ يقوم بتنسيق النشاطات المرتبطة بتحضير برنامج الخوصصة، و يتولى تنفيذ استراتيجية
خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية

✓ اقتراح الآليات اللازمة لتطوير التنظيم الاقتصادي عن طريق السوق .

-وهناك مديرية خاصة على مستوى وزارة المساهمة وتنسيق الإصلاحات المكلفة بضبط و تنفيذ
الكفاءات التقنية لتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و مراقبتها تسمى مديرية دراسة السياسات

و المناهج و التقييم بالإضافة إلى قسم تسيير مساهمات الدولة

وتتمثل وسائل الرقابة هنا في تقديم التقارير الدورية من طرف أجهزة تسيير المؤسسات العمومية
الاقتصادية إلى الجهات المركزية، أو إرسال لجان تحقيق متخصصة من طرف الجهات المركزية إلى
المؤسسات العمومية الاقتصادية

● **ثانيا-رقابة مجلس مساهمات الدولة :** لضمان رقابة دائمة و مستمرة على المؤسسات
العمومية الاقتصادية و المتمثلة في مجلس مساهمات الدولة و الذي أنشأ أنقاض المجلس الوطني
لمساهمات الدولة، تحدد تشكيلته و سيره عن طريق التنظيم، يجتمع المجلس مرة واحدة على
الأقل كل ثلاثة أشهر أو بطلب من أحد أعضائه حيث يتولى الوزير المكلف بالمساهمات أمانة
المجلس.

أ-تشكيلة المجلس: بالنسبة لتشكيلة مجلس مساهمات الدولة فطبقا للأمر 04/01 و الذي
جاء في المادة الثامنة منه على أنه تحدد تشكيلته عن طريق التنظيم فإنه صدر المرسوم التنفيذي 01-
253 و المتضمن تشكيلة مجلس مساهمات و يتشكل فيما يلي :

-وزير الدولة، وزير الداخلية و الجماعات المحلية، وزير المساهمات و ترقية الاستثمارات، وزير التجارة، وزير العمل و الضمان الاجتماعي، وزير التهيئة العمرانية و البيئة، وزير الصناعة، الوزير المنتدب لدى وزير المالية المكلف بالإصلاح المالي، الوزير المعني أو الوزراء المعنيين بجدول الأعمال

-و منه نستنتج أنه هيئة تابعة للسلطة التنفيذية، وهذا بالنظر بالأهمية التي تشكلها المؤسسات العمومية الاقتصادية، وهذا ما يفسر أيضا إدارة الدولة في المحافظة على دورها في مراقبة هذه المؤسسات و حماية الأموال العمومية و ضمان استغلالها على أحسن وجه

ب-صلاحيات المجلس :باعتبار مجلس مساهمات الدولة هيئة رقابية دائمة تمارس الرقابة الخارجية على المؤسسات العمومية الاقتصادية فإن لها صلاحيات و مهام محددة قانونا:

✓ تحديد الاستراتيجيات الشاملة و السياسات و البرامج فيما يخص مساهمات الدولة و تنفيذها.

✓ يحدد سياسات و برامج خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية ،و يوافق عليها.

✓ علاوة على هذا تعيين ممثلين عنه للقيام بصلاحيات الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة رأسمالها مباشرة

✓ ضبط القطاع العمومي الاقتصادي على غرار طرق إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية و اللجوء إلى الأشكال الخاصة لأجهزة الإدارة و التسيير

● ومن هنا نلاحظ الدور المهم لمجلس مساهمات الدولة في رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية خاصة التي تملك الدولة فيها مجموع الرأسمال الاجتماعي و يتخذ قراراته في شكل لوائح

ب- رقابة الأجهزة المتخصصة

أخضع المشرع المؤسسة العمومية الاقتصادية لرقابة صارمة سعيًا منه للحفاظ على الاقتصاد الوطني و الأموال العمومية، وقد ترتب على ذلك استحداث أجهزة مختصة إضافة إلى الأجهزة السابقة تختلف صلاحياتها من جهاز إلى آخر .

من خلال هذا الفرع سنحاول الوقوف على أهم هذه الأجهزة، وذلك ببيان الدور الرقابي لكل من المفتشية العامة للمالية (أولاً)، ثم مجلس المنافسة (ثانياً).

أولاً- المفتشية العامة للمالية: تعد المفتشية العامة للمالية بيئة رقابية على كل الهيئات و المؤسسة العمومية التابعة للدولة و هي خاضعة لسلطة وزير المالية و قد تم استحداثها لأول مرة بموجب المرسوم 53/80 المؤرخ في 01 مارس 1980.

إن البحث في الاختصاصات الرقابية للمفتشية العامة للمالية على المؤسسة العمومية الاقتصادية يطرح الكثير من الإشكاليات التي لم يتداركها المشرع إلى مند فترة قصيرة جداً، فبالعودة إلى تاريخ علاقة المفتشية العامة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية نجد أنها كانت تضطلع في ظل القانون 01-88 بمهمة القيام الاقتصادي الدوري للمؤسسة العمومية الاقتصادية

-و الملاحظ من خلال القانون 01/88 أن المشرع لم يعطي تعريف دقيق للتقويم الاقتصادي بل أشار إليه على أنه التقييم الاقتصادي للاستغلال يقوم به جهاز مؤهل لهذا الغرض عن طريق التنظيم باستثناء كل تدخل أو عمل مباشر في إدارة و تسيير المؤسسة و هذا ما نصت عليه المادة 41 من القانون 01/88.

-في حين سجل على الأمر 04/01 ثغرة في هذا المجال، إذ و بالرغم من كونه جاء محددًا القواعد تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها و مراقبتها، إلا أنه لم يتطرق في نصوصه لأي صورة من صور هذه الرقابة، وقد ظل هذا الفرع قائماً لمدة سبع سنوات (07) كاملة

إلا أن تدارك المشرع هذا الفرع في الأمر 01/08 الذي جاءت نصوصه خصيصا لتعيد للمفتشية العامة للمالية صلاحية الرقابة على المؤسسة العمومية الاقتصادية و هذه المرة ليس بمجرد القيام بعملية التقويم الاقتصادي إنما للقيام بمهمة الرقابة و التدقيق على تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وبهذا الأمر قام المشرع بتوسيع صلاحيات المفتشية العامة للمالية إلى الرقابة على القطاع العام الاقتصادي بعد أن انحصرت و لفترة زمنية معتبرة في الرقابة على الإدارات الهيئات العمومية، ودعما لهذه الصلاحيات الجديدة فلقد أصدر المشرع مجموعة من النصوص القانونية

لضمان ممارسة المفتشية لمهامها الرقابية بشكل أفضل في إطار قانوني محدد

أ- إعادة الرقابة المفتشية العامة على المؤسسة العمومية الاقتصادية : هناك العديد من الأسباب التي دفعت بالمشرع للعودة إلى تبني هذا النوع من أنواع الرقابة على المؤسسات العمومية الاقتصادية من بينها:

✓ هاجس رقابة الأموال العمومية و المحافظة عليها نتيجة سلسلة الفضائح المالية و قضايا الفساد التي شهدتها الساحة الوطنية خاصة على مستوى المؤسسة العمومية الاقتصادية.

الاتجاه نحو عمليات التطهير المالي للمؤسسات العمومية الاقتصادية العاجزة حيث كان للعجز المالي الذي أصبحت المؤسسة العمومية الاقتصادية المفتشية العامة للمالية، إذ دفع بالسلطات المختصة بالمضي قدما نحو القيام بعمليات التطهير المالي للمؤسسات العاجزة، هذا الأخير الذي يستوجب لنجاحه الخضوع لآليات رقابية صارمة تضمن سيرة وفق المنهج المخطط له، هو الأمر الذي تم دعمه بصدور المرسوم التنفيذي 09-96 الذي حدد الإطار القانوني لكيفيات رقابة ها و تحقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية، وذلك لكون عمليات التطهير المالي التي تستفيد منها المؤسسات العمومية المهتدة البنية من خلال المساعدات المالية أو القروض التي ستمنح لها من الضروري أن تكون محل رقابة لحرص على سلامة تسييرها .

ب-الأشكال القانونية لرقابة المفتشية العامة للمالية على المؤسسة العمومية الاقتصادية: بالرجوع إلى المادة 07 مكرر من الأمر 01/08 فإن الرقابة على المؤسسة العمومية الاقتصادية تأخذ شكلين أساسيين (جوازي ووجوبي) يرتبطان بطبيعة رأسمال المؤسسة.

تكون رقابة المفتشية العامة للمالية جوازيه و ذلك بناء على طلب السلطات أو الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة، و هذا بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تخضع للأحكام العامة للقانون التجاري و التي تملك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام جزءا فقط من رأسمالها .

في حين تكون رقابة المفتشية العامة وجوبية و دون طلب من أي جهة في حال ما لم تكن المؤسسة العمومية الاقتصادية مكلفة بإنجاز مشاريع ممولة بمساهمة من ميزانية الدولة أو كان رأسمال المؤسسة العمومية مملوكا بالكامل للدولة أو أحد أشخاص القانون العام، حيث تخضع هذه الحالة لنفس أشكال الرقابة المنصوص عليها بالنسبة للمؤسسات و الإدارات العمومية.

ج- مجال ممارسة المفتشية العامة لرقابتها على المؤسسة العمومية الاقتصادية : لقد تم تحديد مجالات ممارسة المفتشية العامة للمالية لعمليات الرقابة و تدقيق تسيير المؤسسة بموجب المرسوم التنفيذي 96/09 و يمكن حصرها فيما يلي :

✓ الرقابة على شروط تطبيق التشريع المالي و المحاسبي و الأحكام القانونية و التنظيمية التي لها تأثير مالي مباشر و مجالات إبرام و تنفيذ كل عقد و طلب المعاملات القائمة على الذمة المالية العقارية و المنقولة، التسيير و الوضعية المالية و مصداقية المحاسبات و انتظامها .

✓ المقارنة بين التقديرات والإنجازات و شروط المحاسبات و انتظامها، و تسيير الرقابة الداخلية و هياكل التدقيق.

و في سبيل القيام بمهامها أيضا تقوم المفتشية العامة للمالية بالرقابة الفجائية أو بطلب مسبق من الجهات المعنية، كما تقوم بالفحص و التدقيق في الوثائق و رقابة تسيير الصناديق و فحص

الأموال و القيم والسندات و المواد من أي نوع و التي يجوزها المسيرون أو المحاسبون، كما تقوم بالإضافة إلى ذلك بالفحص يقصد التأكد من أن أعمال التسيير ذات التأثير المالي قد قيدت في المحاسبة بصفة صحيحة و كاملة، ومعاينة حقيقة الخدمة المنجزة عند الاقتضاء، و في سبيل القيام بمهامها على أكمل وجه تمارس المفتشية العامة للمالية حق المراجعة جميع العمليات التي يجريها محاسبو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

- في مقابل يقع على عاتق مسؤولي المؤسسات العمومية الاقتصادية تسهيل و توفير شروط العمل الضرورية للمراقبين التابعين المفتشية العامة للمالية، كما يتعين عليهم تقديم كل الأموال و القيم التي بحوزتهم و الإطلاع على كل الدفاتر أو الوثائق أو التبريرات أو المستندات المطلوبة من مراقبي المفتشية، دون التملص من مسؤوليتهم وواجباتهم اتجاههم بحجة احترام السلم المهني أو السر المهني

عند الإنتهاء من المهام الرقابية يحرر المراقبين تقرير أساسي يبرز المعينات و التقديرات حول التسيير المالي و المحاسبي للمؤسسة العمومية الاقتصادية المفحوصة و يتم تبليغه للسلطة أو الهيئة التي طلبت التدخل أو الرقابة و كذا المؤسسة المراقبة، هاته الأخيرة يتعين على مسيرها المرسل إليهم نسخة من التقرير الأساسي أن يجيبوا في أجل أقصاه 2 شهرين على المعينات أو الملاحظات التي يحتويها هذا التقرير، ويمكن استثناءا تمديد أجل إجابتهم بشهرين آخرين من طرف رئيس المفتشية العامة للمالية بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية، وعند انقضاء الأجل المحدد أعلاه تصبح التقارير الأساسية التي لم يرد عليها نهائية

في الأخير تعد المفتشية العامة للمالية تقريرا سنويا حصيلة نشاطاتها على مستوى المؤسسات العمومية الاقتصادية و ملخص معايناتها و الأجوبة المتعلقة بها، و يسلم التقرير السنوي إلى الوزير المكلف بالمالية خلال الثلاثي الأول من السنة التي أعد بخصوصها

● ثانيا - رقابة مجلس المنافسة :

بحكم طابع المتاجرة الذي تتميز به المؤسسة العمومية الاقتصادية و الذي يترتب عنه ممارسة نشاطات ذات طبيعة اقتصادية فإن ذلك يستوجب خضوعها لرقابة السلطات الإدارية المستقلة مهما كان الشكل القانوني الذي تتخذه هذه السلطات و يستوي في ذلك أن تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية للرقابة من ناحية تسييرها أو إدارتها أو نشاطها، لذلك سنحاول التأكيد على الدور الرقابي لمجلس المنافسة باعتباره هيئة إدارية مستقلة تمارس سلطة الرقابة على المؤسسات الناشطة في المجال الاقتصادي عامة، و العمومية خاصة، و ذلك يهدف تنظيم المنافسة و ضبطها

أ-تحديد الإطار المفاهيمي لمجلس المنافسة:

ظهر مجلس المنافسة في الجزائر أول مرة بصدور الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 و المتعلق بالمنافسة، والذي نص في مادته السادسة عشر (16) على أن: " ينشأ مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة و حمايتها، يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الإداري المالي"

-و تم التأكيد عليه أكثر في الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة والذي ألغى بموجب مادته الثالثة و السبعون(73) أحكام الأمر 91-06 و نص في مادته الثالثة و العشرون (23) على أن : " تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ...".

-في حين منح المرسوم التنفيذي 11-241 المؤرخ في 10 جويلية 2011 و المحدد لتنظيم مجلس المنافسة و سيره سلطة الوصاية على مجلس المنافسة للوزير المكلف بالتجارة بحيث نص في مادته (02) على أن : " مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال و يوضح لدى الوزير المكلف بالتجارة"

- وبذلك أعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، مكلفة بتطبيق قانون المنافسة و تنظيم وضبط المنافسة في السوق و التصدي للممارسات المنافية لها عن طريق فرض الرقابة على كل الأعوان الاقتصاديين بما فيهم المؤسسة العمومية الاقتصادية

ب-صلاحياته :

أسندت لمجلس المنافسة العديد من الاختصاصات التي تتنوع ما بين اختصاصات قمعية و أخرى استشارية، وذلك حتى يتسنى له ممارسة دوره الرقابي في مجال المنافسة على أكمل وجه، كما تم في سبيل ممارسته لاختصاصاته ضبط آلياته و سيره و كيفية أدائه لعمله.

● لقد حدد القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 و المتعلق بالمنافسة المجالات التي يطبق عليها قانون المنافسة و بالتالي تخضع لرقابة مجلس المنافسة و حصرها بموجب مادته الثانية (02) في :

● نشاطات الإنتاج، بما فيها تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها .

● الصفقات العمومية، بدءا بالنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنهج النهائي للصفقة.

و في هذا الإطار يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح و إبداء الرأي في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان المنافسة و تشجيعها، كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه.

-هذا و يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك، ويبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة، ويمكن أن تستشير في المواضيع نقسها الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية و المالية و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية.

المطلب الثاني : المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

بالإضافة إلى الشكل الذي تأخذه المؤسسات العمومية في قالب مؤسسة عمومية إقتصادية هنالك شكل آخر هو المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية

المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تشكل الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري شكلا تقليديا من اشكال تدخل الدولة في المادة الاقتصادية يقتضي تحديد هذه الهيئة التطرق الى مفهومها وانشائها ثم نطاقها القانوني

الفرع 01: تعريف المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية

اولا مفهوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عرفت المادة الرابعة من القانون 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الهيئات العمومية بانها اشخاص معنوية خاضعة للقانون العام مكلفه بتسيير الخدمات العمومية يبرز من هذا تعريف التشريعي وجود معيارين لتحديد الهيئة العمومية هما معيار شكلي يتمثل في التمتع بالشخصية المعنوية للقانون العام ومعيار مادي مؤداه قيام الهيئة بتسيير خدمه عموميه اي مرفقا عموميا بمفهومه المادي وتنقسم الهيئات العمومية بهذا المعنى من حيث طبيعة نشاطها الهيئات عموميه ذات طابع اداري تتولى سير مرفق عاما اداريا وهيئات العمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتولى سير مرفق عموميا صناعيا وتجاريا هذه الأخيرة وحدها من تشكل جزءا من المؤسسة العمومية المكونه لمفهوم القطاع العمومي الاقتصادي

إن تعريف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري جاء في القسم الثاني وتحديدًا في المادة 44 من القانون 01-88 القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية بقولها : " عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الإستغالية جزئيا او كليا عن طريق عائد بيع انتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الاعداء والتقييدات التي تعود

على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين فإنها تأخذ تسميه هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري".

و نظامها القانوني مزدوج، علاقتها مع الدولة و تنظيمها الداخلي يخضعان للقانون العام و علاقتها مع الغير تخضع للقانون العادي و هذا ما جاء في نص المادة 45 فقرة 01 من نفس القانون، و أيضا نصت المادة 47 منه على أن للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري شكل انتقالي للتسيير يخالف نظام المؤسسة العمومية الإقتصادية.

و لقد اعتبر المشرع الجزائري ما يسمى بلجان التنظيم أو مرافق التوجيه الإقتصادي مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، يناط بها القيام ببعض المهام الإقتصادية كإحصاء المشروعات و وضع خطط للإنتاج لتنظيم المنافسة و درجة الجودة و استعمال الأيدي العاملة.

و يمكن حصر المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية التي نص عليها المشرع فيما يلي :
الغرف الفلاحية، الغرف التجارية و الصناعية غرف الصناعة التقليدية و الحرف، الغرفة الوطنية للصيد البحري و تربية المائيات .

أما عن انشاء الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بالنسبة للهيئات العمومية الوطنية يختص بإنشائها المشرع يتعلق الامر بإنشاء فئات المؤسسات وهذا ما نصت عليه المادة 139 في المطة 29 من دستور 2020 وسلطه التنفيذية بالنسبة للهيئات العمومية الاخرى اي التي لا تدخل في مفهوم فئات المؤسسات

اما بالنسبة للهيئات العمومية المحلية فتختص بإنشائها الجماعات الإقليمية المعنية سواء كانت البلدية او الولاية وذلك بمقتضى مداولة من مجلسها المنتخب وهذا طبقا لنص المادتين 153 154 من القانون 10-11 المتضمن قانون البلدية والمادة 146 والمادة 147 من قانون الولاية 12-07

الفرع 02 : تنظيم المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية

إن تنظيم الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يتم تحديث تنظيم الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن طريق القوانين الأساسية الخاصة بها عموما تضم الهيئات جهازين اساسيين هما جهاز المداولة وجهاز التنفيذ

1- جهاز المداولة

يأخذ جهاز المداولة في الهيئات العمومية ذات الطابعة الصناعي والتجاري عادة تسمية مجلس الإدارة يتولى النص المنشئ للهيئة تحديد تشكيلته وسيره واختصاصاته، بالنسبة لتشكيلة مجلس الإدارة فهي تختلف من هيئة الى اخرى الا انه غالبا ما يتألف من ممثلين على الدوائر الوزارية التي لها صلة بنشاط الهيئة ممثلين عن المستخدمين وممثلين عن مستعملي المرفق

اما بالنسبة لصلاحيات مجلس الإدارة فإنها تختلف كذلك من هيئة الى أخرى بحسب النشاط الذي تشرف عليه. غير انه تنصرف عموما الى دراسة والتداول بشأن جميع المسائل المرتبطة بتحديد الاستراتيجية والسير العام للهيئة العمومية، فمثلا يتداول مجلس اداره الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية في المجالات الأتية حسب نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 90-391 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن تحويل الطبيعة القانونية لهذه الشركة

- سياسة تنمية المؤسسة
- المخططات المتوسطة المدى والمخططات والبرامج والميزانية السنوية
- النظام الداخلي للمؤسسة ومشروع القانون الاساسي لمستخدمي المؤسسة
- حصائل المؤسسة وحسابات نتائجها وهياكل المؤسسة التنظيمية وقبول الهدايا والهبات

2- جهاز التنفيذ

جهاز التنفيذ يتمثل في المدير العام للهيئة وهو يتمتع بكل السلطات الضرورية لتنظيم وضمان السير الحسن للهيئة حيث يتولى ما يلي

- ممارسة السلطة السلمية على مستخدمي الهيئة
- تمثيل الهيئة في جميع أعمال الحياة المدنية وامام القضاء
- هو الأمر بصرف الميزانية الخاصة بالهيئة وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة

الفرع 03 : الرقابة الوصاية على الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تخضع الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في مقابل استقلالها من الرقابة الوصاية من طرف السلطة التنفيذية وتتضمن هذه الرقابة نوعين من الوصاية هما وصاية إدارية يمارسها الوزراء كل في قطاعه وذلك وفقا للسلطات الكلاسيكية للرقابة الوصاية وهي المصادقة والترخيص والالغاء واستثناء سلطه الحلول

ووصاية مالية يمارسها وزير المالية وذلك فيما يتعلق بالرقابة على صرف النفقات بالإضافة الى المفتشية العامة للمالية التي تعتبر جهازا للرقابة المالية موضوعا تحت السلطة المباشرة لوزير المكلف بالمالية يُنصَبُ تدخله أساسا على رقابة التسيير المالي والمحاسب للهيئة وهذا طبقا لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي المرسوم رقم 08 - 272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 المحدد

المطلب الثالث : تمييز م . ع . الإقتصادية عن م . ع . الصناعية والتجارية

تكتسي المؤسسة العمومية ذات الطابع الإقتصادي و المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري تشابها بينهما حيث تعدان بمثابة تنظيم إداري يتم إحداثها بموجب قرار إداري انفرادي أو مرسوم تنفيذي بالنسبة للمؤسسات الوطنية ومدولة بالنسبة للمؤسسات المحلية.

وتختلف الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن المؤسسة العمومية الإقتصادية في عدة نقاط الخصها بالتالي:

- الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي شخص من معنوي خاضع للقانون العام اما المؤسسة العمومية الاقتصادية فهي شخص معنوي خاضع للقانون الخاص بحكم إعتبارها شركة تجارية
- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع لنظام قانوني مختلط حيث تخضع للقانون العام فيما يتعلق بتنظيمها وعلاقتها مع الدولة وأشخاص القانون العام وتخضع للقانون الخاص فيما يتعلق بنشاطها بينما تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقواعد القانون الخاص.
- الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تسير مرفقا عموميا اي نشاطا للمصلحة العامة بينما تمارس المؤسسة العمومية الاقتصادية من حيث الاصل نشاطا تجاريا ليس له صفه المرفق العمومي ومن ثم تهدف الى تحقيق الربح وهدفها يكون مالي وربحي قدر الإمكان.
- تخضع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري لنظام خصوصي يحتوي على قواعد القانون الخاص والقانون العام في أن واحد، و نتيجة اعتبارها من أشخاص القانون العام فلا يمكن لا شهر إفلاسها و لا خصوصتها وذلك بالرغم من اعتبارها تاجرة في علاقتها مع الغير وفقا لأحكام النصوص القانونية المنشئة لها، بينما يترتب عن اعتبار المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي بمثابة شخص من أشخاص القانون الخاص خضوعها لقواعد القانون الخاص و إمكانية شهر إفلاسها و خصوصتها عن طريق نقل ملكيتها لفائدة الخواص.
- تتميز المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص عن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بصفتها من أشخاص القانون العام ومكلفة بتسيير الخدمات العمومية. " على سبيل المثال، تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-104 المؤرخ في 20 أبريل 1991 والمتضمن تحويل وكالة

الأنباء الجزائرية إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري على أن تتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية في القانون العام.

- من حيث الهدف الغاية: خلافا للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي التي يتم إحداثها لتحقيق أرباح، تنشأ المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري خدمة للمصلحة العامة وعليه لا ينتظر منها تحقيق الربح، فتلتزم فقط بالحفاظة على توازنها المالي. وبهذا الصدد، تنص المادة 154 من قانون البلدية على أن تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها...
- من حيث موضوع النشاط: يتمثل هذا العنصر في أداء المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري النشاط مرفقي يهدف إلى إشباع المصلحة العامة ومعنى ذلك أنه خلافا للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي التي تباشر نشاطا اقتصاديا محض كإنتاج السلع والتوزيع، فيختلف الأمر بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي بالرغم من ممارستها لنشاط تجاري أو صناعي، فيستبغ هذا النشاط بصيغة المرفق العام وعادة ما ينصب النشاط على تقديم الخدمات. وهو الشأن على سبيل المثال بالنسبة لبريد الجزائر، الجزائرية للمياه، المركز الوطني للسجل التجاري، المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

الخاتمة

إن مجال القانون العام الإقتصادي واسع جدا وبالنظر الى هذه السعة تعذر عند انجاز هذه المحاضرات التطرق إلى كل موضوعاته وكل جوانبه فعلى سبيل المثال الدور الجديد الذي تلعبه الدولة في مجال ضبط الاقتصاد فيما يسمى بالدولة الضابطة - سيتم التعرض له في مقياس مستقل تحت تسمية " تنظيم النشاط الإقتصادي للإدارة " - يوحى بتغيير أساليب تدخل الدولة في الاقتصاد من خلال مسألة السلطات الإدارية المستقلة للضبط الإقتصادي ومن جهة اخرى ان الإلمام بالنظام القانوني للمؤسسة العمومية الإقتصادية - سيكون للطلبة موعد مع مقياس تحت تسمية المؤسسة العمومية الإقتصادية في السنة أولى ماستر- وهو ما يكرس تدخل الإدارة في النشاط الإقتصادي وهو يشكل احد المحاور الأساسية للقانون العام الإقتصادي، وبالإضافة الى ما ذكرناه فان أساليب تشجيع وتحفيز النشاط الإقتصادي الذي تملكها الدولة كنظام جبائي ونظام القرض والذي تعد سياق مغايرة ومباشرة للتدخل في الاقتصاد يشكلون محاور اخرى للقانون العام الإقتصادي

ومن خلال مرورنا على أهم المحاور المذكورة في هذه المحاضرات محور المؤسسات العمومية الإقتصادية التي تشكل الأداة الإنتاجية للدولة رغم الاصلاحات المتعددة وطرق التسيير المتنوعة لإبعاد الدولة عن المؤسسات العمومية الإقتصادية هو مجرد إبعاد شكلي . وخلاصه القول أنه لا يمكن إبعاد الدولة عن المجال الإقتصادي فبالإضافة الى وجودها كهيئة اداريه في شكل مؤسسة عمومية الطابع الاداري، نجدها ايضا في شكل مؤسسة عمومية اقتصادية تحقيقا للربح وايضا نجدها في شكل مؤسسة عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تهدف أيضا الى تسيير مرفق وخدمة لصالح العام.

الفهرس

- مقدمة - 2 -
- الفصل الأول : تعريف ونشأة القانون العام الإقتصادي - 4 -
- المطلب الاول : تعريف القانون العام الإقتصادي - 4 -
- المطلب الثاني : مقاربات تعريف القانون العام الإقتصادي - 5 -
- المطلب الثالث : محتوى القانون الاقتصادي العام - 7 -
- المطلب الرابع : نشأة القانون الإقتصادي العام - 9 -
- الفصل الثاني : خصائص، مبادئ ومصادر القانون العام الإقتصادي - 11 -
- المطلب الأول : طبيعة القانون العام الاقتصادي - 11 -
- المطلب الثاني : مصادر القانون الاقتصادي العام - 12 -
- المطلب الثالث : خصائص القانون الاقتصادي العام - 17 -
- المطلب الرابع : مبادئ القانون الاقتصادي العام - 19 -
- الفرع 01: مبدأ حرية التجارة والصناعة - 19 -
- الفرع الثاني : مبدأ حق الملكية - 27 -
- الفرع الثالث : مبدأ المساواة - 28 -
- الفرع الرابع : مبدأ المنافسة - 32 -
- الفرع الخامس : مبدأ حرية الإستثمار - 33 -
- الفصل الثالث: القطاع العام الاقتصادي - 35 -
- المطلب الاول : تعريف القطاع العام الاقتصادي - 35 -
- المطلب الثاني : تمييز القطاع العام الاقتصادي عن النظم المشابه له - 35 -
- الفرع الأول : الفرق بين القطاع العام الاقتصادي والقطاع الخاص - 36 -
- الفرع الثاني : الفرق بين القطاع العام الاقتصادي والأملاك الوطنية - 37 -
- المطلب الثالث : آليات توسيع القطاع العام - 39 -
- الفرع الأول : التأمين - 39 -
- 01 - مفهوم التأمين - 39 -
- 02- خصائص اجراء التأمين - 40 -
- الفرع الثاني : الشفعة - 41 -
- المطلب الرابع : اليات تقليص القطاع العام او ما يعرف بالخصوص - 42 -

- الفرع الأول : مفهوم الخوصصة - 43 -
- الفرع الثاني : خصائص الخوصصة أو نظام الخصخصة - 44 -
- الفرع الثالث : الاطار القانوني لعملية الخوصصة في الجزائر - 47 -
- الفرع الرابع : اجراءات الخوصصة القطاع العام الاقتصادي - 47 -
- الفرع الخامس : هيئات الخوصصة القطاع العام الإقتصادي في الجزائر - 51 -
- الفصل الرابع : المؤسسة العمومية - 55 -
- المطلب الأول : المؤسسة العمومية الاقتصادية - 55 -
- الفرع الاول : التعريف الفقهي - 56 -
- الفرع الثاني : التعريف القانوني - 57 -
- الفرع الثالث : خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية - 60 -
- الفرع الرابع : تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية - 61 -
- الفرع الخامس : مفهوم السهم النوعي وأثاره - 68 -
- الفرع السادس : إجراءات تدعيم استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية - 75 -
- 01- صناديق المساهمة و شركات القابضة: - 75 -
- أ-صناديق المساهمة - 75 -
- ب-الشركات القابضة - 79 -
- 2- شركات تسيير المساهمات - 83 -
- أ- الطبيعة القانونية لشركات تسيير المساهمات: - 83 -
- ت-أجهزة شركات تسيير مساهمات الدولة..... - 84 -
- الفرع السادس : الرقابة الداخلية و الخارجية على المؤسسة العمومية الاقتصادية - 87 -
- 1-الرقابة الداخلية المؤسسة العمومية الاقتصادية - 88 -
- أ- رقابة أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية - 88 -
- ت-رقابة محافظ الحسابات - 92 -
- 2-الرقابة الخارجية على المؤسسة العمومية الاقتصادية. - 94 -
- أ-رقابة الأجهزة المركزية - 94 -
- ب-رقابة الأجهزة المتخصصة..... - 100 -
- المطلب الثاني : المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري - 106 -
- الفرع 01: تعريف المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية - 106 -
- الفرع 02 : تنظيم المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية - 108 -

- 109 - الفرع 03 : الرقابة الوصاية على الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري
- 109 - المطلب الثالث : تمييز م . ع . الإقتصادية عن م . ع . الصناعية والتجارية
- 112 - الخاتمة
- 113 - الفهرس