المرجعية القانونية للنشاطات العمومية الاقتصادية

Legal reference for public economic activities

سيهوب سليم ♦
جامعة تيارت / الجزائر
مخبر الدراسات القانونية
salim.seihoub@univ-tiaret.dz

تاريخ الإرسال: 2023/03/07	تاريخ القبول: 2024/06/24	تاريخ النشر: 2024/06/30

الملخص:

تخضع النشاطات العمومية الاقتصادية في ظل الانفتاح على المنافسة إلى مرجعية تضع لها الضوابط التي تسير عليها و الإطار المؤسساتي الذي تسلكه لتجسيد نشاطها. تتمثل الضوابط في تلك المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون العام الاقتصادي والتي تضفي على التدخل العمومي المشروعية أما بالنسبة للمؤسسات التي تجسد هذا التدخل فهي تتخذ صورتين وهما صورة الشخص المعنوي العام وهي المؤسسات التجارية والصناعية التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة ، والصورة الثانية فهي المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تجسد الوظيفة المقاولاتية للدولة . وعليه تتضح بجلاء مرجعية النشاطات العمومية الاقتصادية في القانون العام الجزائري التي تصبو الى التوفيق بين ضرورة التدخل العمومي والتوجه الليبرالي.

الكلمات المفتاحية: المؤسسة العمومية التجارية والصناعية – المؤسسة العمومية الاقتصادية – حرية التجارة والصناعة – قانون المنافسة – مبدأ المتاجرة .

Abstract:

Public economic activities, in light of openness to competition, are subject to a reference that establishes the controls that govern it, as well as the institutional framework that it adopts to embody its activity. The controls are represented in those general principles on which the general economic law is based and which give legitimacy to public intervention. As for the institutions that embody this intervention, they take two forms, which are the image of the public moral person, which is the commercial and industrial institutions that aim to achieve the public interest, and the

♦ المؤلف المرسل

second image is the economic public institution that It embodies the entrepreneurial function of the state.

Keywords: Public commercial and industrial corporation- Economic public corporation- Freedom of trade and industry- Competition law- trading principle

مقدمة:

يستدعي تنوع التدخلات العمومية في الاقتصاد البحث عن أسسها وعن إمكانية رسم مرجعية قانونية واضحة لها نهتدي من خلالها إلى فهم طبيعة كل تدخل عمومي والهدف الذي يصبو إليه . والمقصود بالمرجعية هنا الأسس والضوابط الأساسية التي تحكم هذه التدخلات. ومما يمنح أهمية كبيرة لهذه المرجعية هو كونها تعكس هوية القانون العام الاقتصادي الجزائري الذي شهد تحولات جذرية منذ تبني اقتصاد السوق تجلت في مختلف النصوص القانونية ابتداء من النص الدستوري الى القواعد التنظيمية وهو ما يتطلب استخراج المبادئ التي تعتبر بمثابة الروح المحركة لهذا الجسد من القواعد القانونية والتي بدونها تبقى هذه الأخيرة بدون رابطة تجمعها . وبذلك تكون أول خطوة لرسم مرجعية للنشاطات الاقتصادية العمومية أو المشروع العمومي الاقتصادي « l'entreprise publique économique» هي البحث عن المبادئ التي تضبطه. سنرى بأن هذه المبادئ تدل بشكل واضح على محددات التدخل العمومي في المجال الاقتصادي في ظل الانفتاح على المنافسة ، أما الخطوة الثانية فهي تقودنا إلى التساؤل حول الآليات التي تتخذها الأشخاص المعنوية العامة للتكفل بالنشاطات الاقتصادية .

إن تحديد مرجعية النشاطات الاقتصادية العمومية له أهمية من الناحيتين النظرية والعملية ،فنظريا فذلك يمكّن الباحث من فهم النظام القانوني الذي يحكم هذه النشاطات وتحديد توجهات المشرع الجزائري فيما يخص هذه الأخيرة من حيث الأهداف و الوسائل أو بعبارة أخرى يتعلق الأمر بتحديد الإطار القانوني لمشروعية المشروع العمومي الاقتصادي . أما عمليا فهذه المرجعية تشكل الدليل العملي الذي تحتكم إليه السلطات العمومية عند مباشرتها لنشاطاتها الاقتصادية .

يدفعنا هذا البحث إلى طرح الإشكال التالي : هل حدد المشرع بشكل متوازن الإطار القانوني لمشروعية التكفل العمومي بالنشاطات الاقتصادية في ظل الانفتاح على المنافسة واقتصاد السوق بشكل يضمن المصلحة العامة ؟ سنحاول الإجابة على هذا الإشكال من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالنشاطات الاقتصادية مع اللجوء إلى القانون المقارن إذا ما اقتضى الأمر ، ذلك أن المشرع الجزائري قد اقتبس المفاهيم الأساسية للقانون العام الاقتصادي من القانون الفرنسي- مثل المرافق العامة التجارية والصناعية –المقاولات العمومية –وأيضا من القانون المجموعي الأوروبي الذي أصبح يوجه التشريع الفرنسي- في مجال تحرير المرافق العامة الشبكية وإرساء المنافسة .

سنقسم الدراسة إلى مبحثين ، الأول مخصص للمبادئ المؤطرة للتدخلات العمومية في المجال الاقتصادي والثاني مخصص لآليات ممارسة الأشخاص المعنوية العامة للنشاطات الاقتصادية .

المبحث الأول: المبادئ المؤطرة للتدخلات العمومية في المجال الاقتصادي

تشكل هذه المبادئ إطار قانونيا شاملا لجميع للتدخلات العمومية في الشأن الاقتصادي أين كانت طبيعتها وهدفها أو الصورة التي تتم من خلالها ، فهي بمثابة الحجر الأساسي للقانون العام الاقتصادي الجزائري . يمكن أن نقسمها إلى نوعين من المبادئ : المبادئ العامة المرتبطة بدولة القانون فهي مبادئ ذات طابع أفقي ولكنها تلقي بثقلها على النشاطات الاقتصادية العمومية **"المطلب الأول"** والمبادئ ذات البعد الاقتصادي المحض بحيث تعكس بشكل أوضح هوية القانون العام الاقتصادي **"المطلب الثاني"** .

المطلب الأول : المبادئ المرتبطة بدولة القانون

ترتكز التدخلات العمومية في المجال الاقتصادي في ظل التوجه الليبرالي على مبدأين من مبادئ دولة القانون وهما الأمن القانوني والمساواة .

الفرع الأول : مبدأ الأمن القانوني

يتصدر مبدأ الأمن القانوني الحقوق الأساسية والحريات العامة الواردة في الدستور الجزائري و لقد تم إدراجه بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2020 وهو يقتضي وفقا لمادة 34 من الدستور الجزائري أن تسهر الدولة عند وضعها للتشريع المتعلق بالحقوق والحريات ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره . يأتي هذا المبدأ لمعالجة للتعقيد المتزايد للنظام القانوني الذي يؤثر سلبا على المجتمع والاقتصاد ، ويؤدي إلى عدم وضوح الرؤية القانونية سواء كانت من جانب المشرع أو السلطة التنظيمية [1] . وعليه فإن الهدف هو " وجود نوع من الثبات النسبي وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية للعلاقات القانونية لغرض إشاعة الطمأنينة"[2] .

يحظى هذا المبدأ بأهمية قصوى في ظل النظم القانونية التي تتبنى اقتصاد السوق لكونه يخلق الثقة اللازمة لحسن سير النشاطات الاقتصادية .ولذلك فإنه ليس غريبا أن يتخذ طريقه إلى القانون الجزائري ، فنجده قد كرس دستوريا في ظل تعديل 2020 بشكل صريح ونجد له تطبيقا دستوريا من خلال مبدأ عدم رجعية القوانين سواء ذات الطابع الجزائي أو في المجال الضريبي [3] .

ولقد حرص المشرع على تجسيده في قوانين الاستثمار المتتالية من خلال ما يسمى بضمانة الثبات التشريعي أي أن الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء قانون الاستثمار التي قد تطرأ مستقبلا لا تسري على الاستثمارات

---

[1] Rapport du gouvernement sur les mesures de simplifications de l'année de l'année 2003 ,établi en application de l'article 37 de la loi du 2 juillet 2003 .

[2] عامر زغير محيسن ،المراجعة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية ، مجلة مركز دراسات الكوفة ، العدد 18 ،2010 ،ص 202

[3] يرجى النظر الى المادتين 43 و 82 من الدستور الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 30 ديسمبر 2020

المنجزة إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة . والمنطق يقتضي أن هذا الأخير لا يطلب ذلك إلا في الحالات التي يقدر فيها بأن القانون الجديد يحقق له مصلحة أكبر من تلك التي تتحقق في ظل القانون القديم [1] .وعليه فإن إعمال هذه الضمانة يؤدي الى الحيلولة دون قيام أي تدخلات عمومية تتنافى مع ما تم إقراره لصالح المستثمرين وإلا اعتبرت أعمالا قانونية باطلة .

ورغم التكريس الصريح لهذا المبدأ إلا أنه تم انتهاكه بشكل صارخ في قضية جيزي التي أنشأت في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار وطبق حيالها حق الشفعة المكرس بموجب قانون المالية لسنة 2009 [2]

الفرع الثاني : مبدأ المساواة

يتخذ مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي عدة مظاهر هامة سنحاول أن نوضح أهمها مع بيان الحدود التي يقف عندها هذا المبدأ .

أولا) مظاهر المساواة في المجال الاقتصادي

يتخذ مبدأ المساواة سمة عامة وشمولية في الدستور الجزائري فهو يحكم جميع مؤسسات الدولة التي يستوجب عليها تكريسه بإزالة العقبات التي تحول دون المشاركة الفعلية للجميع في كافة مظاهر الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية . وتؤكد على هذه المساواة المادة 37 التي تنص على أنه يتمتع جميع المواطنين عن غض النظر عن أي تمييز بحماية متساوية .

بالإضافة إلى هذا التكريس الدستوري العام فلقد كرس التعديل الدستوري الأخير المساواة أمام المرافق العامة التجارية والصناعية بحيث يضمن لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات وبدون تمييز . وبذلك يفرض مبدأ المساواة نفسه دستوريا على إدارة النشاطات الاقتصادية العمومية ، ويضاف إلى ذلك الدستور الجزائري المساواة الضريبية [3] .

تحضي- المساواة أيضا بتكريس واسع بمقتضى- النصوص التشريعية والتنظيمية المختلفة ففي مجال البريد المواصلات السلكية واللاسلكية حدد القانون 18-04 من بين الأهداف التي يصبو إليها تطوير وتقديم الخدمات دون تمييز في مناخ تنافسي [4] .

---

[1] عبد الرزاق رحموني ، عبد اللطيف والي ، شرط الثبات التشريعي كضمانة في عقود الاستثمار، المجلة الجزائرية للقانون الأعمال ، جامعة المسيلة ، العدد 02 ،ديسمبر 2020 ، ص 145

[2] يرجى النظر حول أهمية الأمن القانوني في مجال الاستثمار طباع نجاة ، قانون الاستثمار الجديد بين فعالية تشجيع الاستثمار وتحقيق الأمن القانون ،مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية ، جامعة بجاية ، العدد 02،2019 ص ص 86-97 .

[3] المادتين 27 و 82 الدستور الجزائري .

[4] المادة 01 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية ،الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 ماي 2018 .

وفي مجال الاستثمار نجد أن المشرع يولي أهمية كبيرة إلى قاعدة المعاملة العادلة و المنصفة لكونها تعتبر من أهم الضمانات المقررة لصالح المستثمرين الأجانب فهي تجعلهم بمنأى عن الإجراءات التميزية والتعسفية التي يمكن أن تمارس في حقهم من قبل الدولة المستضيفة وهو الأمر الذي من شأنه تشجيعهم على الاستثمار في الجزائر. عبر المشرع الجزائري على هذا المبدأ بشكل مستمر منذ أول نص تشريعي للاستثمار بعد التحرير الاقتصادي وهو المرسوم رقم 93-12 والي غاية صدور القانون الحالي للاستثمار وهو القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار [1] الذي رسخ بشكل صريح الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات إلى جانب مبدأ حرية الاستثمارات .

لا يمنع مبدأ المساواة تقرير بعض الامتيازات التي تبررها اختلاف الوضعيات أومن أجل تحقيق المنفعة العامة، ولكن يشترط أن يتفق ذلك مع موضوع القاعدة التي تقرر هذا التميز وأن لا يتم بشكل غير متناسب بالنظر الى الوضعيات المختلفة [2].

ثانيا) القيود الواردة على مبدأ المساواة في المجال الاقتصادي

ترد على مبد أ المساواة هذه عدة قيود تشريعية نذكر منها :

- تقرير قاعدة الشراكة الدنيا بخصوص ممارسة أنشطة إنتاج السلع والخدمات التي تكتسي- طابعا استراتيجيا بالنسبة للاقتصاد الوطني وذلك من خلال تأسيس شركة يحوز المساهم الوطني المقيم نسبة 51 % على الأقل من رأس مالها . وأحالت المادة 109 من قانون المالية لسنة 2020 والمعدلة للمادة 66 من قانون المالية لسنة 2016 مسالة تحديد قائمة أنشطة والخدمات المعنية بالشراكة إلى نص تنظيمي . وبذلك يكون المشرع الجزائري قد قيد مبدأ المساواة بين الاستثمار الوطني والأجنبي حماية للمصلحة الوطنية .

- الاستفادة من هامش الأفضلية في مجال الصفقات العامة الذي وضع امتيازا لصالح المتعاملين الوطنيين يجعلهم يتمتعون بهامش الأفضلية بنسبة 25 % . ولقد حدد القرار الصادر في مارس 2011 مجال وكيفيات تطبيق هذا الامتياز .يندرج هذا التقييد للمبدأ المساواة في مسعى تطوير الاقتصاد الوطني وحماية للمؤسسة والمنتج الوطني . وتجدر الإشارة إلى القرار السالف الذكر قد حصر الاستفادة من هامش الأفضلية في مرحلة تقييم العروض المالية فقط دون العروض التقنية [3].

- حدد مجال تطبيق قانون الاستثمار في الصور الواردة بمقتضى المادة 04 دون الإشارة إلى حالة الخوصصة وهو ما يوحي بأن المشرع الجزائري قد ساوى بين المستثمرين الوطنيين والأجانب فيما يتعلق في عدم امكانية الاستثمار عن طريق اقتناء قيم منقولة تابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية .ولكن مع صدور قانون المالية

[1] قانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2022 المتعلق بالاستثمار ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 يوليو 2022 .

[2] CE, 18 déc. 2002, Sect., 233618

[3] القرار الوزاري الصادر في 8مارس 2011 الذي يحدد كيفيات تطبيق هامش الأفضلية ، الجريدة الرسمية المؤرخ في 20 ابريل 2011

للسنة 2016 ثم النص على فتح رأس مال المؤسسات العمومية الاقتصادية لفائدة المساهمة الوطنية المقيمة وثم استبعاد الاستثمار الأجنبي تماما ولو بنسبة لا تتعدى 49% [1] .

- أقصى القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام النشاط الاستثمار الأجنبي من مجال الإعلام وحصره في الاستثمار العمومي والخاص " المادة 04" وأقصي- أيضا الاستثمار الأجنبي من مجال الطيران المدني بحيث نصت المادة 09 من القانون رقم 98-06 المعدل والمتمم بأنه " تتولى شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي،وخدمات العمل الجوي"

المطلب الثاني : المبادئ ذات البعد الاقتصادي المحض

بعد تعرضنا للمبدأين العامين للحقوق والحريات العامة فإننا ننتقل إلى المبادئ ذات الصبغة الاقتصادية الخالصة ويتعلق الأمر بأهمها وهما : مبدأ حرية التجارة والصناعة - تكريس الدور الاقتصادي للملكية العامة.

الفرع الأول : حرية التجارة والصناعة

تحظى هذه الحرية بأهمية قصوى في النظم الاقتصادية الليبرالية فهي التي تضمن حرية المبادرة الفردية والسوق الحر ، ولذلك فإنه تم تبنيها تدريجيا من قبل المشرع الجزائري منذ سن 1989 والى غاية التعديل الدستوري للسنة 2020. سنتعرف على تكريس مضمون هذه الحرية القانوني ثم نبين انعكاسها على التدخلات العمومية في المجال الاقتصادي .

أولا) تكريس حرية التجارة والصناعة ومضمونها

كرست تاريخيا هذه الحرية في القانون الفرنسي- منذ صدور قانون 02 و17 مارس لسنة 1791 المسمى مرسوم Allarde ، والمقصود بها حرية الشخص في ممارسة التجارة والحرف والمهن شريطة الحصول على ترخيص واحترام التنظيمات وهو ما يتوافق مع المفهوم العام للحرية الوارد في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 والذي ينص في مادته 04 على أن الحرية تتمثل في القدرة على القيام بما لا يلحق ضررا بالغير"[2].

اتخذت منذ ذلك العهد حرية التجارة والصناعة الصور الثلاثة والتي سنتطرق اليها تباعا :

[1] المادة 62 من القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المضمن قانون المالية لسنة 2016 ،الجريدة الرسمية المؤرخة في 31 ديسمبر 2015 .

[2] Elvira TALAPINA ,contribution à la théorie du droit public économique par l'analyse comparative du droit français et du russe ,thèse pour le doctorat en droit ,30 /09/2011,université de la REUNION , P 71

-حرية المقاولة والمراد بها حق المواطنين في ممارسة التجارة والمهن التي يختارونها وفي المكان الذي يريدونه .ولقد بين القضاء الدستوري الفرنسي أن هذه الحرية ليست بالعامة ولا المطلقة وأنها لا تتواجد إلا في إطار تنظيم قانوني [1] .

-حرية الاستغلال وتعني حرية الأشخاص في اختيار الوسائل المشروعة المناسبة في ممارسة نشاطه . ويتعلق الأمر بالوسائل المادية والقانونية .

-حرية المنافسة وتقتضي الحق في منافسة التجار الآخرين لسلبهم زبائنهم شريطة احترام قواعد المنافسة وحماية المستهلكين .

أما في القانون الجزائري لم يتم النص بشكل صريح على هذه الحرية إلا بعد تعديل الدستوري لسنة 1996 بحيث أصبحت المادة 37 من الدستور تنص على أن حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون وفي ظل التعديل الدستوري للسنة 2016 أصبحت المادة 43 تنص على أن حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في طار القانون وبينت نفس المادة بأن " الدولة تعمل على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية وأنه "يمنع القانون الاحتكار والمنافسة الغير النزيهة "[2].

ثم حاليا في ظل التعديل الدستوري الأخير فإن المادة 61 من الدستور أصبحت تنص على حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون وأضافت المادة 62 على أنه تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية.

ثانيا) تداعيات تكريس حرية التجارة والصناعة على التدخلات العمومية الاقتصادي

يترتب عن الاعتراف بحرية التجارة والصناعة جملة من القيود ترد على التكفل العمومي بالنشاطات الاقتصادية . سنبين على ضوء القانون الجزائري والقانون المقارن هذه القيود باختلاف حالات التدخل العمومي على المنوال التالي :

أ : التكفل بالاحتياجات الخاصة للشخص العمومي

تستطيع الأشخاص المعنوية العامة التكفل باحتياجاتها مباشرة دون أن تستعين بمتعاقد ، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2011[3] الذي ينسجم مع قضاء له بتاريخ 29 أفريل 1970 كرس بمقتضاه حق الأشخاص المعنوية العامة في الخيار بين الاستعانة بالغير أو التكفل ذاتيا باحتياجاتها [4]. حدد مجلس الدولة شرطا وحيدا لمشروعية هذا التكفل المباشر حتى لا يتعارض مع حرية

[1] CC, Décision 82-141 DC, 27 juil. 1982

[2] القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية الجزائرية المؤرخة في 7 مارس 2016 .

[3] 26 octobre 2011, Association pour la promotion de l'image et autres nos 317827, 317952, 318013 et 318051

[4] CE, 29 avril 1970, n° 77935

التجارة والصناعة ، وهو أن تتم النشاطات بشكل حصري للتحقيق احتياجتها حتى ولو اثر ذلك على النشاطات الخاصة من نفس النوع .كرس هذا الحل تشريعيا بموجب الأمر رقم 2016-65 بتاريخ 29 جانفي 2016 المتعلق عقود الامتياز [1] .

أما بخصوص القانون الجزائري فلم يشر المشرع الجزائري الى هذا الحالة ، وهو ما يتعين الحاقها بالاستثناء المتعلق بالمرفق العام بحيث أن النشاط الاقتصادي الذي تقوم به الإدارة يصب في المصلحة العامة وبالتالي لا مجال لإخضاعه للقانون المنافسة .

ب : التكفل بنشاط اقتصادي في إطار المرفق العام خارج السوق التنافسية

وهنا يتم تدخل الأشخاص المعنوية خارج السوق ودون اعتبار المنطق الاقتصادي ،ويتعلق الأمر كما بين قرار مجلس الفرنسي الصادر بتاريخ 2006 بنشاطات مرفقية خالصة بعيدة عن المنطق الاقتصادي ولا تتم في سوق تنافسي- مثل الدعم القانوني من أجل تنفيذ عقود الشراكة –نشر- معلومات متعلقة بهيئات الاستقبال التابعة للجماعات المحلية والفاعلين في مجال الطفولة [2] . تنطبق هذه الحالة تماما على ما نص عليه المشرع الجزائري فيما يخص استبعاد نشاطات المرفق العام من دائرة قواعد الأمر المتعلق بالمنافسة . ومن أمثلة النشاطات الاقتصادية العمومية التي تتصف بالصفة المرفقية تلك الاختصاصات التي تؤول الى الجماعات المحلية .

ج : التدخل في سوق تنافسية

وهنا على خلاف الحالتين السابقتين فإن الأشخاص المعنوية العامة تتولى نشاطات اقتصادية تنافسية، بمعنى أنها تدخل في حالة تنافس مع المتعاملين الخواص . نظرا لخطورة ها التدخل على حرية التجارة والصناعة المنصوص عليها دستوريا فانه يستوجب تحديد شروط مشروعيتها وهي :

1 الاختصاص

تلتزم الأشخاص المعنوية العامة عند ممارستها للنشاطات اقتصادية التنافسية بحدود اختصاصها، وهو الأمر الذي ينطبق على وجه الخصوص على المؤسسات العمومية لكونها تخضع للقاعدة التخصص فلا تمارس سوى النشاطات التي لها صلة بالاختصاصات المحددة لها لدقة [3]أما بالنسبة للجماعات المحلية فيجب أن تتأكد من أن هذه النشاطات تندرج في اختصاصاتها العامة كما هي محددة في التشريع.

[1] https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000031939947
[2] CE, 28 mai 2010, Société Enfenconfiance, n° 328731
[3] R. Chapus,Droit administratif général, tome 1, Montchrétien, 15ème éd. 2001, n° 519

2 تحقيق المنفعة العامة

يجب أن يكون تدخل الشخص المعنوي العام موجها نحو تحقيق المنفعة العامة وهو ما يتحقق في حالة غياب أو عدم كفاية النشاط الخاص مثل تقديم للأشخاص المسنين وأصحاب الإعاقة مهما كانت مواردهم المالية حتى لو كانت الشركات الخاصة تقدم هذه الخدمات . وقد تتعلق المنفعة العامة بالمصالح المستقبلية للتطور الجماعات المحلية [1] .وتندرج في إطار المنفعة العامة مهمة التكفل بنشاط اقتصادي عندما يشكل مكملا للمرفق عام آخر ومساهما في توازنه المالي أو اهتلاك الاستثمارات السابقة [2] .

3 الخضوع للقانون المنافسة

وهو ما يعتبر وضعا طبيعيا لكون الشخص المعنوي العام يتدخل في سوق تنافسي كمتعامل اقتصادي، وبالتالي فهو يخضع لما يخضع له باقي المتعاملين . ، وهو ما حرص المشرع الجزائري على تكريسه من خلال تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في سنة 2008 لتصبح المادة 02 من هذا الأمر تنص على أن أحكامه تطبق على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك يقوم بها الأشخاص العموميون " .ولكن استثنيت من مجال تطبيق هذا الأمر مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة [3] .

الفرع الثاني : تكريس الدور الاقتصادي للملكية العامة

سنتعرض أولا إلى أساس وجود الأملاك العمومية كقيد على الملكية الخاصة ثم الى الدور الاقتصادي الذي تلعبه هذه الأملاك .

أولا) الملكية العمومية كقيد على الملكية الخاصة

بعد تهميشه في المرحلة الاشتراكية واعتباره ذو دور اجتماعي محدود مقارنة بالملكية العامة فإن الحق في الملكية الخاصة أصبح من قبل الحقوق المكرسة دستوريا انطلاقا من دستور 1989 . وهو ما يتناسب مع طبيعة التوجه الليبرالي القائم على حرية المبادرة الخاصة والتي تستلزم بالضرورة التملك الخاص . وأصبح هذا الأخير هو المبدأ عكس المرحلة السابقة .

نصت المادة 60 من الدستور على أن الملكية الخاصة مضمونة والى جانبها يعترف الدستور بالأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية ويحمي القانون تخصيصها .

[1] CE, 18 mai 2005 , Territoire de la Polynésie française, n° 254199,

[2] v. CE, 4 juin 1954, Dame Berthod, au rec. p. 335 : activité de vente de fournitures funéraires, accessoires au monopole des pompes funèbres, « tant en vue d'assurer l'équilibre financier de la régie que dans l'intérêt de la population » ; CE, 23 mai 2003, communauté decommune Artois-Lys, n°249995

[3] القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2 يوليو 2008 .

لا يحد من هذه الملكية إلا وجود الملكية العامة التي تعتبر ملكا للمجموعة الوطنية وبالتالي غير قابلة للتملك الخاص وهي تشمل بموجب المادة 20 من الدستور " باطن الارض والمناجم والمقالع (...) كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي (...) وأملاكا أخرى محددة في القانون" .

بالإضافة إلى هذا القيد الدستوري على التملك الخاص فإن تشريع الأملاك الوطنية قد وضع قيد آخر وهو يتمثل في قاعدة عدم القابلية للتصرف التي تخص مجموع الأملاك الوطنية العامة سواء المملوكة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية والتي تكون مخصصة لاستخدام الجمهور .

بخلاف الأملاك الغير قابلة للتملك الخاص دستوريا فإن عدم تملك بالنسبة للأملاك العامة الأخرى يتوقف على استمرارية تخصيص الأملاك للمنفعة العامة ففي حالة زوال هذه الصفة وإعادة تصنيف هذه الأملاك إلى دائرة الأملاك الخاصة تنتهي الصفة العمومية ويزول معها قيد عدم جواز التصرف .

ثانيا) الدور الاقتصادي للملكية الوطنية العمومية

وبناء على ما تقدم فإن وجود الأملاك العامة يؤدي وظيفة جوهرية للتحقيق المنفعة العامة وهو من شأنه توجيه وتأطير التدخل العمومي في المجال الاقتصادي على النحو التالي :

أ تعتبر الثروات الطبيعية جزء من الملكية العامة

تندرج هذه الثروات دستوريا وتشريعيا ضمن دائرة الملكية العامة التابعة للدولة وهو ما يجعل أن الجهة الوحيدة المختصة في تسييرها واستغلالها اقتصاديا هي السلطات الإدارية المركزية .فمثلا في مجال المحروقات نصت المادة 05 من القانون 19-13 على أن "المحروقات المكتشفة أو غير المكتشفة (...) ملكا للمجموعة الوطنية .تتكفل الدولة بتسييرها من منظور التنمية المستدامة والتثمين " ونصت المادة 07 على أنه " لا يمكن لأي كان أن يقوم بنشاطات المحروقات مالم تتوافر فيه (...) ومالم يرخص له مسبقا بذلك".

ب ارتباط المرافق العامة التجارية والصناعية بالأملاك العامة

يؤدي تدخل السلطات العمومية على الصعيدين الوطني والمحلي إلى إنشاء الملكية العامة الاصطناعية من خلال الإجراءات التي وضعها قانون الأملاك الوطنية 90-0 المعدل والمتمم . وعليه يمكن أن نستنتج بأن التوسع في إنشاء هذا النوع من المرافق العامة يؤدي بالضرورة الى توسيع دائرة الملكية العامة ذات الطبيعة الاقتصادية .

المبحث الثاني: آليات ممارسة الأشخاص المعنوية العامة للنشاطات الاقتصادية

بعد عرضنا للمبادئ التي يقوم عليها التدخل العمومي في المجال الاقتصادي فإننا ننتقل إلى الآليات التي تمكن السلطات العمومية من ممارسة الأنشطة الاقتصادية . يمكن تقسيم هذه الآليات إلى نوعين : التكفل العمومي المباشر بالنشاطات الاقتصادية لتحقيق المنفعة العامة من خلال المؤسسة العامة التجارية والصناعية **"المطلب الأول"** و التكفل الغير مباشر أي من خلال المؤسسة العمومية الاقتصادية . **المطلب الثاني** .

المطلب الأول : التكفل بالنشاطات الاقتصادية لتحقيق المنفعة العامة " المؤسسة العمومية التجارية والصناعية"

نقصد بها النوع من التدخل أن تتكفل الأشخاص المعنوية العامة بشكل مباشر بالنشاطات الاقتصادية بمعنى أن تتخذ شكل متعامل عمومي اقتصادي ، وهنا نجد نفسنا أمام نموذج قانوني محدد وهو المؤسسة العمومية التجارية والصناعية. إلا أنه لم يرد في التشريع الجزائري تعريف واضح لهذه الأخيرة، وهو الأمر الذي يحيلنا الى استقراء النصوص التنظيمية على ضوء ما قرره الفقه والقضاء الإداريين لاستخراج المرتكزات القانونية لمفهوم هذه المؤسسات. يتعلق الأمر بالخصائص العامة المتعلقة بطبيعتها القانونية **"الفرع الأول"** ثم الخاصية المرتبطة بالهدف الذي تسعى إلى تحقيقه وهو تسيير المرفق العام التجاري والصناعي **" الفرع الثاني"** .

الفرع الأول : خصوصية المؤسسات العمومية التجارية من حيث طبيعتها

يتم التكفل بالنشاطات الاقتصادية في إطار المؤسسة العمومية التجارية والصناعية من قبل شخص معنوي من أشخاص القانون العام متخصص وخاضع للوصاية .

أولا) خصوصيتها من حيث كونها شخصا معنويا عاما

والمقصود بذلك بأننا أمام شخص معنوي من أشخاص القانون العام بكل ما يترتب عن ذلك من خصائص جوهرية تميزه عن أشخاص القانون الخاص على النحو التالي :

1- من حيث النشأة

تنشأ الأشخاص المعنوية العامة بإرادة السلطات العامة بشكل حصري ولا يمكن نتيجة لذلك أن تنشأ بالشراكة مع الخواص كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية كما سنرى فيما بعد .

وعليه فإن المؤسسة التجارية والصناعية لا تشذ عن هذه القاعدة بحيث يرجع اختصاص إنشائها إذا كانت ذات طابع وطني إلى السلطة التنظيمية للوزير الأول أو رئيس الحكومة، أما إذا كانت ذات طابع إقليمي فإن الاختصاص يرجع إلى المجالس المحلية المنتخبة . وتبعا لذلك فإن هناك مؤسسات تجارية وصناعية وطنية تجسد مرفق تجاريا وطنيا مثل مؤسسة بريد الجزائر [1] وهناك مؤسسات عامة تجارية وصناعية تلبي مصالح عمومية تجارية محلية (راجع قانوني البلدية والولاية) [2] .

[1] المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14 يناير 2002 المتضمن إنشاء بريد الجزائر ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 يناير 2002

[2] حول المؤسسات العامة الولائية وهي مؤسسات ذات طابع تجاري وصناعي يرجى النظر الى بن قربة حفيظ ، بن دحان زاكي ،دور مؤسسات النظافة في تحقيق التنمية المستدامة ، المؤسسة العمومية الولائية ساورة نت نموذجا ، مجلة دراسات ، العدد 07 ،جوان2015 ص240 .

2- تسعى الأشخاص المعنوية العامة إلى تحقيق المنفعة العامة :

وذلك على خلاف الأشخاص المعنوية الخاصة التي تسعى إلى تحقيق صالحها الخاص . وتتجسد المصلحة العامة في تسيير مرفق عام . وهو ما سنلقي على الضوء لاحقا .

3- تتمتع الأشخاص المعنوية العامة بوسائل السلطة العامة

وهو ما تفتقر إليه الأشخاص المعنوية الخاصة .فنجد أن المؤسسات التجارية والصناعية محصنة ضد أحكام الإفلاس والتنفيذ الجبري . وبذلك توفر هذه الصيغة القانونية للسلطات العمومية فرصة للتدخل في النشاطات الاقتصادية دون تحمل خطورة التنفيذ على أموالها كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات العامة الاقتصادية .

وهنا يجب أن نشير أن هذه الخاصية وإن كانت تمثل حماية للمؤسسة العامة التجارية والصناعية ضد مخاطر الحياة التجارية فإنها أيضا تمثل عائقا أمام هذه المؤسسة لكونها لا تمتع برأس مال تجاري وهو ما يحرمها من القدرة على التمويل الخارجي من خلال الزيادة في رأس المال[1]، ولكن لا يمنعها من الدخول في شراكة تعاقدية مع القطاع الخاص أو لإنشاء مؤسسة عمومية اقتصادية [2] .

ويترتب أيضا عن عدم تمتع المؤسسة العمومية التجارية والصناعية برأس مال قيدين وهما :

- عدم إمكانية تحول المؤسسة العمومية التجارية الى فرع من فروع مؤسسة عامة أخرى أو من قبل مؤسسة عامة اقتصادية .
- منع الالتزام بدفع نسبة من الأرباح إلى الشخص المعنوي العام الذي تتبعه المؤسسة العامة .

ثانيا) الخضوع للمبدأ التخصص

تخضع المؤسسة العمومية التجارية والصناعية على غرار باقي المؤسسات العامة إلى هذا المبدأ الذي يحول دون قيامها بنشاطات تخرج عن نطاق ما هو محدد لها في النصوص المنشأة لها ،وهو ما يترتب عنه نتيجتين هامتين وهما [3] :

- لا تستطيع المؤسسة العمومية قبول هبة أو وصية لتحقيق غايات ليس منوطا بالمؤسسة العامة تحقيقها .

[1] Etablissements publics industriels et commerciaux , fiche 14 , Conseil d'Etat français , decembre 2018 ,P02

[2] يرجى الرجوع الى المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المؤرخ في 21 ابريل 2001 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه ، الجريدة الرسمية المؤرخة ي 22 ابريل 2001 .

[3] محمد رفعت عبد الوهاب ،النظرية العامة للقانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة ،2012ص 312

- وفي حالة ممارسة المؤسسة العامة لنشاط خارج عن تخصصها فإن العمل يعتبر غير مشروع وتتحمل المسؤولية في حالة حدوث ضرر .

ولقد خفف مجلس الدولة الفرنسي- من حدة هذا المبدأ بالترخيص للمؤسسة التجارية والصناعية بتجاوز اختصاصاتها ولكن مع تقييدها بشرطين[1] :

- إذا كانت النشاطات المعنية مرتبطة تقنيا وتجاريا بمهام المؤسسة العمومية التجارية والصناعية بحيث تكون امتدادا طبيعيا لمهمتها الرئيسية أو على الأقل متصلة بها .
- أن تستهدف هذه النشاطات تحقيق المنفعة العامة وأن تكون هامة بالنسبة للمؤسسة العامة .

ثالثا) الخضوع إلى الوصاية

لكونها تمثل صورة للامركزية فهي تخضع إلى الوصاية الإدارية من قبل إما إلى وزارة معينة في حالة المؤسسات التجارية والصناعية ذات الطابع الوطني وإما الجماعات المحلية في حالة المؤسسات ذات الطابع المحلي . وهذا يعني أن هذه المؤسسات تمثل أفضل وسيلة للتجسيد السياسة الاقتصادية للسلطات العمومية.

الفرع الثاني: هدف للمؤسسات العامة التجارية والصناعية

تستهدف المؤسسات التجارية والصناعية تقديم خدمات عمومية في إطار المرفق عام التجاري والصناعي ،وهو أمر بديهي بما أن المؤسسة العامة ليست في الحقيقة سوى تجسدا قانونيا للمرفق العام . ولكنها من أجل تحقيق هذا الهدف الرئيسي مخولة لتحقيق الأرباح كهدف ثانوي .

أولا) تسيير مرفق عام تجاري وصناعي كهدف رئيسي

تسند إلى المؤسسات التجارية والصناعية مهمة تحقيق المنفعة العامة عن طريق إشباع حاجات عامة وهو شرط وجودي لها يميزها عن المؤسسات العامة الاقتصادية التي كما سنرى لا تكلف بالضرورة بمهمة مرفقية ويميزها أيضا عن الجماعات المحلية لكون هذه الأخيرة لها اختصاص عام في كل ما يهم الشأن المحلي . يتم النص بشكل واضح على هذا الهدف في جميع النصوص التنظيمية المنشأة للمؤسسات التجارية والصناعية .

ففي مجال النقل بالسكك الحديدية يحدد المرسوم التنفيذي رقم 05-256 المهمة المرفقية الموكلة للوكالة الوطنية للدراسات ومتابعة انجاز الاستثمارات في السكك الحديدية ، وهي دراسة الاستثمارات في السكك الحديدية ومتابعتها وانجازاتها ويتعلق الأمر على وجه التحديد ب"تنفيذ برامج الاستثمارات في السكك الحديدية وضمان

[1] avis du 7 juillet 1994 relatif à EdF-GdF (n° 356.089), la section des travaux publics du Conseild'État

متابعتها والإشراف عليها –السهر على احترام القواعد التقنية ومقاييس تصور المنشآت السككية التابعة لمهامها وبنائها وتهيئتها ..."[1] .

وفي مجال البريد نجد أن المرسوم رقم 02-43 كلف مؤسسة بريد الجزائر بمهمة خدمة عامة وفقا للترتيبات الواردة في دفتر شروط العامة الذي يصادق عليه بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالبريد والوزير المكلف بالمالية . وفضلا عن ذلك فالمؤسسة مكلفة بضمان السياسة الوطنية للتطوير الخدمات البريدية والخدمات المالية في كامل التراب الوطني من خلال التكفل بنشاطات تسيير الأداءات وتجديد المنشآت الأساسية المتصلة بذلك وتطويرها [2].

تتقرر هذه الطبيعة من خلال النص القانوني المنشأ للمؤسسة العامة وهو ما تدأب النصوص التنظيمية على توضيحه ،ولكن القضاء الإداري الفرنسي يميز بين التكييف التشريعي والتكييف التنظيمي فوحده الأول الذي يفرض نفسه على القاضي أما التكييف الثاني قد يعاد فيه النظر من قبل هذا الأخير . كما قد يتطلب الأمر تجزئة نشاطات المؤسسة العمومية لمعرفة ما يكتسب منها الطبيعة التجارية والصناعية حتى تطبق عليه قواعد القانون الخاص ويؤول الاختصاص فيه إلى القضاء العادي[3] .

أما في حالة غياب النص الصريح حول طبيعة المؤسسة العمومية فإن القضاء الإداري قد وضع ثلاثة معايير يؤخذ بها مجتمعة وهي : موضوع النشاط يتعلق بنشاط مشابه لما يقوم به الخواص – أن يكون تمويل المؤسسة يتم بشكل أساسي من خلال النشاط –أن تكون أساليب تنظيم ونشاط المؤسسة تختلف عن تلك التي تخضع لها الإدارة[4] .

وهنا يلاحظ بأن إنشاء المؤسسات العمومية في القانون الجزائري من قبل السلطة التنظيمية يتم في الشكل التجاري والصناعي حتى ولو كان المؤسسة المنشئة لا تستجيب للمعايير التي وضعها القضاء الإداري وهي موضوع النشاط وتمويله ، وبالتالي يمكن القول بأن التدخل العمومي في صورة المؤسسة العمومية التجارية قد لا يتعلق بالضرورة بأنشطة اقتصادية كما هو الحال للمرصد الوطني للبيئية الذي انشأ بغرض جمع المعلومة البيئية ... " جمع المعلومة ال وهو يمول بشكل حصري من قبل الدولة [5].

[1] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05- 256 المعدل والمتمم المؤرخ في 20 يوليو 256 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدراسات ومتابعة إنجاز الاستثمارات في السكك الحديدية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 يوليو 2055

[2] المرسوم التنفيذي رقم 02 -43 المؤرخ في 14 يناير 2002 والمتضمن إنشاء بريد الجزائر ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 يناير 2002 .

[3] Pierre –Laurent FRIER et jaques PETIT ,Droit administratif ,12eme éditions ,DAUMAT 2018-2019 , p 327 .

[4] Ibidem

[5] المادتين 04 و 23 من المرسوم التنفيذي رقم 02-115 يتضمن إنشاء المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة المؤرخ في 03 ابريل 2002 ، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للبيئة ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 3 ابريل 2002.

ثانيا) تحقيق الأرباح كهدف ثانوي

يأتي تحقيق الأرباح كهدف تكميلي وليس كهدف أصلي و وإلا تجردت المؤسسة العامة من صفتها المرفقية ،ذلك أن تحقيق الربح وحده بحسب الفقيه ماجد راغب الحلو ينفي صفة المرفق العام أما إذا كان نتيجة لنوعية نشاط المشروعات الاقتصادية العامة فلا ضير في ذلك [1] . بمعنى أن لهذا الهدف دورا تكميليا بالنسبة للمؤسسة العامة التجارية والصناعية وهو ما يتبين من النصوص التنظيمية المشار إليها سابقا .

فبالنسبة للوكالة الوطنية للدراسات ومتابعة إنجاز الاستثمارات في السكك الحديدية نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 05-256 قد خولها القيام بجميع العمليات الصناعية والعقارية والمنقولة والمالية المرتبطة بهدفها والتي من شأنها تشجيع تنميتها [2].وعلى نفس المنوال نجد أن المرسوم التنفيذي قد منح مؤسسة بريد الجزائر إمكانية القيام بكل عمليات تجارية وعقارية وصناعية ومالية تتصل بموضوعها والكفيلة بتيسير تطويرها وخولها أيضا أخذ مساهمات في كل مؤسسة وإنشاء فروع وكل شراكة [3] .

الفرع الثاني : خصوصية التدخل العمومي في إطار المؤسسة العمومية الاقتصادية

يتخذ التكفل العمومي بالنشاطات الاقتصادي صورة مغايرة عن الصورة السابقة سواء من حيث الطبيعة القانونية أو من حيث الهدف .

أولا) خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية من حيث طبيعتها

بخلاف المؤسسة العمومية التجارية والصناعية فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية شهدت تحولا تدريجيا نحو تطبيق مبدأ المتاجرة منذ سنة 1988 [4] إلى غاية اكتسابها الصورة التجارية بشكل كامل مع صدور الأمر 95-25 [5] والأمر 01-04 [6] .

وفقا للمبدأ المتاجرة تعتبر المؤسسات العمومية الاقتصادية -رغم الصفة العمومية اللصيقة بها- عبارة عن شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة . وبذلك فهي شخص من أشخاص القانون الخاص و تختلف جذريا عن المؤسسة العمومية التجارية والصناعية بحيث تخضع للقواعد القانون التجاري من حيث الإنشاء والتسيير وتعتبر ممتلكاتها قابلة للتنازل عنها

---

[1] ماجد راغب الحلو ،القانون الإداري ن دار المطبوعات الجامعية ن الإسكندرية ، سنة 2000 ، ص 407 .

[2] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05- 256 المعدل والمتمم السالف الذكر .

[3] المادة 07 من المرسوم التنفيذي 02-43 السالف الذكر .

[4] القانون رقم 88-01 متضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،جريدة رسمية العدد 02 المؤرخة في 13 جانفي 1988 .

[5] الأمر رقم 95 -25 المؤرخ في 1995/09/25 المتضمن إدارة وتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة ،الجريدة الرسمية المؤرخة في 1995/09/27

[6] الأمر 01-04 المؤرخة في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم وتسيير وخوصصة ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2001/08/22 .

وقابلة للتصرف فيها طبقا للقواعد القانون العام ، بل ويشكل رأسمالها الاجتماعي الرهن الدائم وغير المنقوص للدائنين الاجتماعيين[1]. وهو ما حرص المشرع على تأكيده حين تعديله للقانون الأملاك الوطنية بمقتضى القانون 08-14 حينما نص على أن الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز ما عدى المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية[2] .

يترتب عن تمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية برأس مال الآثار التالية:

- إمكانية التوسع ماليا واقتصاديا من خلال الزيادة في راس مالها طبقا للقواعد القانون التجاري. وهو ما لا يتاح -أمام المؤسسات العمومية التجارية والصناعية .

-يمكن أن تنشآ المؤسسات العمومية الاقتصادية بالشراكة مع المتعاملين الخواص وهو ما يعتبر فرصة للجلب الاستثمار الخاص إلى ساحة القطاع العام الاقتصادي مع تحكم الدولة في مصير الاستثمارات .

نظرا لخطورة الحجز وشهر إفلاس المؤسسة العمومية الاقتصادية فإن المشرع قد وضع بعض الأحكام للتجنب هذه الوضعية وذلك من خلال النص في القانون التجاري على حكمين بالغي الأهمية وهما :

- عدم تطبيق أحكام المادة 352 من القانون التجاري لكونها تؤدي الى الإذن من قبل المحكمة لأحد دائني المدين أو وكيل التفليسة بالتعاقد جزافا في كل الأصول المنقولة أو العقارية للمؤسسة العمومية الاقتصادية أو بعضها و بيعها .

- إمكانية اتخاذ السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم تدابير تسديد مستحقات الدائنين بما فيها تطبيق المادة 357 من القانون التجاري التي تقضي بإقفال الإجراءات ورفع اليد عن رهن جماعة الدائنين.

على الرغم من الحماية النسبية التي تتمتع بها المؤسسات العمومية الاقتصادية ضد أحكام الإفلاس والتنفيذ الجبري إلا أن هذه الأخيرة تظل محفزا لها على الفاعلية الاقتصادية خصوصا في ظل المنافسة .كما أن ذلك يجعل من التدخل العمومي في النشاطات الاقتصادية أكثر تلاؤما مع مبدأ المساواة بين المتعاملين العموميين والخواص .

أما بخصوص تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية ، فإن الأمر 01-04 أحال إلى أحكام القانون التجاري مع وجوب أن يشتمل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة على مقعدين للصالح العمال الأجراء " المادة 05" . والى جانب هذه الفرضية العامة فإن المشرع قد نص على فرضيتين وهما :

[1] المادة 04 من الأمر 01-04 السالف الذكر .

[2] القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المتعلقة بالأملاك الوطنية ،الجريدة الرسمية المؤرخة في 03 غشت 2008 .

حينما يتعلق الأمر بمؤسسات عمومية اقتصادية التي تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي عام آخر خاضع للقانون العام مجموع رأس المال مباشرة أو غير مباشرة . وهو ما يعني اللجوء الى التسيير عن طريق شركات تسيير المساهمات" المادة 05".

والفرضية الثانية تخص المؤسسات العمومية التي يكتسي نشاطها طابعا استراتيجيا على ضوء برنامج الحكومة فهي تخضع وجوبا للنصوص قوانينها الأساسية التنظيمية المعمول بها أو لنظام خاص يحدد عن طريق التنظيم "المادة 06" .

ثانيا) خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية من حيث الهدف الذي تسعى إليه

تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية وعلى غرار الشركات التجارية ذات هدف ربحي إلا أنها تقوم بهذا الدور لصالح الدولة بحيث أن هذه الأخيرة قد حولت إليها وظيفتها المقاولاتية fonction entrepreneuriale و نقلت إليها الحقوق المرتبطة بها . ولكن تظل الدولة محتفظة بحقها كمساهم تمارسه عن طريق واجهة قانونية وهي مجلس مساهمات الدولة الذي يقوم بتعيين ممثلين للممارسة مهام الجمعية العامة .

بالإضافة إلى هذه المهمة الربحية التي تتولاها المؤسسة العمومية الاقتصادية ،فإنه يمكن أن تفوض اليها مهام المرفق العام وذلك إما من خلال تفويض نظامي كما هو الحال بالنسبة للشركة سونلغاز التي تضمن مهمة الخدمة العمومية [1] واما من خلال عقود تفويض المرفق العام كما هو الحال بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية سيال seal [2].

إن هذه المهمة لا تغير من الطبيعة القانونية الخاصة للمؤسسة العمومية الاقتصادية ولكن تضعها تحت طائلة القانون العام سواء فيما يتعلق بالتزامات الخدمات العامة أو بتسيير الأملاك العامة المرتبطة بالمرفق المفوض .

خاتمة:

يتبين من دراسة المرجعية القانونية للنشاطات الاقتصادية العمومية أنها ترسم إطار عاما يحدد أولا المبادئ الأساسية التي تضبط التدخلات العمومية الاقتصادية ،وهي بمثابة القلب النابض للقانون العام الاقتصادي الجزائري. وتحدد ثانيا هذه المرجعية الوسائل التي تستخدمها الأشخاص المعنوية العامة عند تكفلها بالنشاطات الاقتصادية بما يتماشى مع مقتضيات الانفتاح على المنافسة. ويمكن لنا إبداء أهم النتائج المتوصل إليها وهي :

- ضرورة تقيد تكفل السلطات العمومية بالنشاطات الاقتصادية بقواعد المنافسة في حالة تدخلها في الأسواق التنافسية . أما في الحالات الأخرى فإن اعتبارات المصلحة تسموا على المنافسة كما سبق إيضاحه .

[1] المرسوم الرئاسي رقم 02-195 السالف الذكر

[2] https://www.seaal.dz/qui-sommes-nous/profil/

- يعتبر النموذج القانوني الأمثل لتجسيد المرفق العام التجاري هو المؤسسة العمومية التجارية والصناعية رغم أن السلطة التنظيمية تلجأ إلى إلصاق الطابع التجاري والصناعي بالمؤسسات العمومية بخلاف المعايير المستقر عليها فقها وقضاء.

- على خلاف أسلوب المؤسسة العمومية التجارية والصناعية الذي يجسد التدخل المباشر للشخص المعنوي العام فإن أسلوب المؤسسة العمومية الاقتصادية يعتبر تدخلا غير مباشرا بما أن هذه المؤسسة مملوكة في أغلبية رأس مالها شكل مباشر أو غير مباشر من قبل الدولة أو أحد الأشخاص .

قائمة المراجع والمصادر :

أولا) باللغة العربية

1 النصوص القانونية

النصوص التشريعية :

1. القانون رقم 88-01 متضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ،جريدة رسمية العدد 02 المؤرخة في 13 جانفي 1988 .

2. الأمر رقم 95 -25 المؤرخ في 1995/09/25 المتضمن إدارة وتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1995/09/27

3. الأمر 01-04 المؤرخة في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم وتسيير وخوصصة ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2001/08/22 .

4. الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، الجريدة الرسمية المؤرخة 20 يوليو 2003 .

5. القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2 يوليو 2008 القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل والمتمم للقانون 90-30 المتعلقة بالأملاك الوطنية ،الجريدة الرسمية المؤرخة في 03 غشت 2008 .

6. القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016 ،الجريدة الرسمية المؤرخة في 31 ديسمبر 2015 . القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية الجزائرية المؤرخة في 7 مارس 2016

7. القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية،الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 ماي 2018

8. القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2022 المتعلق بالاستثمار ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 28 يوليو 2022.

المرجعية القانونية للنشاطات العمومية الاقتصادية

النصوص التنظيمية :

1. المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المؤرخ في 21 ابريل 2001 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه ، الجريدة الرسمية المؤرخة ي 22 ابريل 2001 .
2. المرسوم التنفيذي رقم 02 -43 المؤرخ في 14 يناير 2002 والمتضمن إنشاء بريد الجزائر ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 يناير 2002 .
3. المرسوم التنفيذي رقم 02-115 يتضمن إنشاء المرصد الوطني للبيئة والتنمية المستدامة المؤرخ في 03 ابريل 2002، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للبيئة ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 3 ابريل2002..
4. المرسوم التنفيذي رقم 05- 256 المعدل والمتمم المؤرخ في 20 يوليو 256 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدراسات ومتابعة إنجاز الاستثمارات في السكك الحديدية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 يوليو 2055

2 الكتب :

1. ماجد راغب الحلو ،القانون الإداري ن دار المطبوعات الجامعية ن الإسكندرية ، سنة 2000
2. مُحَمَّد رفعت عبد الوهاب ،النظرية العامة للقانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة ،2012
3. بن قربة حفيظ ، بن دحان زاكي ،دور مؤسسات النظافة في تحقيق التنمية المستدامة ، المؤسسة العمومية الولائية ساورة نت نمودجا ، مجلة دراسات ، العدد 07 ،جوان2015

3 المقالات :

1. د عامر زغير محيسن ،المراجعة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية ، مجلة مركز دراسات الكوفة ، العدد 18 ،2010
2. طباع نجاة ، قانون الاستثمار الجديد بين فعالية تشجيع الاستثمار وتحقيق الأمن القانونية مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية ، العدد 2019،02

3. عبد الرزاق رحموني ، عبد اللطيف والي ، شرط الثبات التشريعي كضمانة في عقود الاستثمار، المجلة الجزائرية للقانون الأعمال ، العدد 02 ،ديسمبر 2020

4. عجابي عماد ن تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة ن مجلة الباحث للدارسات الأكاديمية ، العدد الرابع ، ديسمبر 2014

ثانيا) المراجع باللغة الفرنسية :

1. Elvira TALAPINA ,contribution à la théorie du droit public économique par l'analyse comparative du droit français et du russe ,thèse pour le doctorat en droit ,30 /09/2011,université de la REUNION
2. R. Chapus,*Droit administratif général*, tome 1, Montchrétien, 15ème éd. 2001, n° 519