

جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أعمال موجهة في مقياس القانون العام الاقتصادي

موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس

تخصص القانون العام (السداسي الثاني)

من إعداد الدكتورة: بركات جوهرة

السنة الجامعية 2024/2023

الموضوع الثاني

مبادئ ومصادر القانون العام الاقتصادي

يقوم القانون العام الاقتصادي على مبادئ عامة وأخرى خاصة (أولاً)، كما يستمد كيانه القانوني من مجموعة من المصادر الداخلية والخارجية (ثانياً).

مبادئ القانون العام الاقتصادي

يعتمد القانون العام الاقتصادي على مبادئ خاصة منبثقة عن الحرية الاقتصادية كحرية من الحيات العامة المكرسة في الليبرالية الاقتصادية (1) إلى جانب بعض المبادئ العامة المشتركة بين مختلف الأنظمة القانونية (2).

1- المبادئ الخاصة للقانون العام الاقتصادي

يقوم النظام الليبرالي في شقه الاقتصادي على مبدأ آدم سميث "دعه يعمل دعه يمر" و بذلك تعتبر الحرية الاقتصادية روح الليبرالية الاقتصادية التي تقوم على مبدئين أساسيين:

أ- مبدأ حرية التجارة و الصناعة

مبدأ حرية التجارة و الصناعة أو مبدأ المبادرة، الذي مفاده حق كل شخص في ممارسة أي نشاط مهني، حرفي، فني أو تجاري، و هو مبدأ مكرس نسبيا في العديد من التشريعات.

- تكريس المبدأ و مضمونه

في القانون الجزائري تم تكريس هذا المبدأ بموجب المادة 37 من دستور 1996 التي تنص «مبدأ حرية التجارة و الصناعة و حرية المبادرة» تمت إعادة صياغة هذه المادة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 61 على النحو التالي «حرية التجارة و الصناعة و حرية المبادرة»¹. ليصبح بذلك مبدأ حرية التجارة و الصناعة مبدأ دستوري.

¹ دستور 1996، المصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، مؤرخة في 1996، معدل و متمم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية عدد 25، مؤرخة

يتضمن المبدأ:

-حرية الاستثمار: حرية لكل شخص طبيعي أو معنوي، وطني أو أجنبي، مقيم أو غير مقيم ن يرغب في الاستثمار في اختيار استثماره².

-حرية التجارة: أي حرية التبادل التجاري بين الأشخاص مهما كانت طبيعتهم (خاص أو عام، معنوي أو طبيعي) بشرط اكتساب صفة التاجر وفق القانون التجاري³.

-حرية المقاوله أي فتح المبادرة أمام القطاع الخاص و إنشاء مشاريع و ممارسة أنشطة اقتصادية. لكن يبقى أن لمبدأ حرية التجارة و الصناعة مقيد على أوسع نطاق، سواء كانت قيود قانونية، اقتصادية أو واقعية.

-حدود مبدأ حرية التجارة و الصناعة

مما يكرس القيود القانونية هو عبارة " في إطار القانون" الواردة في أحكام المادتين 37 من دستور 1996 و 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث توحى هذه العبارة إلى ضرورة الامتثال للضوابط القانونية المكرسة في مختلف النصوص التشريعية و التنظيمية.

-حالة منع ممارسة و مزاوله بعض النشاطات الاقتصادية كمثل القطاعات الاستراتيجية (صناعة الأسلحة الذخيرة التبغ الكبريت...) أو حظر ممارسة بعض النشاطات المعاقب عليها(كالدعارة أو المدخرات) لأنها تمس بالنظام و الآداب العامة للدولة.

في 14 أبريل 2002، وبموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008، وبموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016، وبموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

² راجع المادة 3 من القانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج.ر. عدد 50 صادر في 20-07-2022.

³ - راجع المادة الأولى من القانون التجاري .

-الاحتكارات العمومية، حيث تحتفظ الدولة لنفسها دون غيرها بالاستثمار و ممارسة بعض النشاطات بحكم ارتباط هذه النشاطات بالتوجهات الاقتصادية و السيادية للدولة (مثلا إصدار النقود، التنقل بالسكك الحديدية، البريد و الاتصالات الإلكترونية).

-نظام التراخيص و الاعتمادات المسبقة كشرط لممارسة بعض الأنشطة التجارية و الصناعية (كالنشاط الصيدلاني، المصرفي و المالي، التأمينات....). أو خضوع بعض النشاطات التي تمارس في الدومين العام (كسيارات الأجرة، الأكشاك الخاصة ببيع الجرائد أو المتعددة الخدمات....) للترخيص من طرف الجماعات الإقليمية أو الهيئات المركزية ن و ذلك مقابل أتاوى.

-نطاق الرقابة و المراقبة

يخضع ممارسة بعض النشاطات الاقتصادية كالنشاط المصرفي و المالي، الخبراء للرقابة السابقة و اللاحقة، فالرقابة السابقة تكون قبل مزاولة النشاط و فرض شروط معينة يجب توفرها من أجل ممارسة النشاط. أما اللاحقة فتكون بمراقبة مدى امتثال الممارسين للنشاط للتشريع و التنظيم المعمول به و كذا احترام الأخلاقيات المهنية.

الجديد بالذكر أن هذه الحدود يمكن أن تشكل قيود تعرقل من ممارسة الأشخاص لحريتهم الاقتصادية لذلك ينبغي أن تكون مسألة الحدود مطرة بعناية و لا يتم إقرارها إلا بنص قانوني واضح و صريح و مبررا اقتصاديا.

ب-حق الملكية

يعتبر الحق في الملكية حق دستوري مكرس بصريح أحكام المادة 60 من الدستور التي تنص «الملكية ~~للشخص~~ ~~لشخص~~ ب» فحق الملكية معترف به دستوريا لكل إنسان بصفته مواطناً، كما يمتد أيضا هذا الحق إلى الأشخاص الاعتبارية، أي ملكية الشخص المعنوي كالشركات التجارية و الجمعيات إلى غيرها من الكيانات القانونية التي لديها ذمم مالية خاصة بها⁴.

يشمل حق الملكية، الأملاك العقارية و المنقولة منها (الأسهم، السندات، الحصص إضافة إلى الحقوق المعنوية كحقوق الملكية الفكرية و الصناعية و الفنية (كبراءة الاختراع، حقوق المؤلف....).

⁴ المادة 60 من الدستور تنص «**الأملاك الوقفية و أملاك الجمعيات الخيرية معترف بها و يحمي القانون تخصيصها**».

ينتج عن اعتبار حق الملكية حق دستوري، حماية المالك من الحرمان من حقه إلا لمبررات المصلحة العامة بشرط التعويض العادل و المنصف للمالك⁵ رغم أن الواقع العلي يشهد تجاوزات في إطار نزع الملكية من أجل المصلحة العامة.

2-المبادئ العامة للقانون العام الاقتصادي

أدى الطابع القانوني إلى تأثر هذا الأخير بأهم المبادئ المكرسة في القانون العام لا سيما مبادئ المساواة(1) و الأمن القانوني (2).

أ-مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة مبد أدستوري عام يتضمن مساواة جميع المواطنين دون تمييز بين المولود، العرق، الجنس، الرأي، أو أي شرط أو طرف شخصي أو اجتماعي، في الحقوق و الواجبات. يمتد هذا المبدأ ليكم تطبيقات في مجالات أخرى كمبدأ المساواة أمام القضاء و الأعباء العامة⁶ أو الخدمات العامة.

أما في المجال الاقتصادي فإذا كان هذا المبدأ يحمل المعنى نفسه، ألا و هو المساواة في الحقوق و الواجبات و المعاملة فإنه أيضا يعرف تطبيقاته عادة كمبدأ المساواة في التعامل مع المستثمرين⁷ و كذلك المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مجال إبرام الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام⁸.

لكن تبقى مسألة المساواة نسبيا لا يمكن تحقيقها في كل الحالات الخاصة عندما يتعلق بتدخل الدولة في الحقل الاقتصادي بحجة التخطيط الاقتصادي مما يخلق تمييز⁹.

ب-مبدأ الأمن القانوني

⁵ المادة 60 من الدستور.

⁶ المادة 165 من الدستور

⁷ المادة 3 من القانون رقم 22 رقم 18-22 مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج.ر. عدد 50 صادر في 20-07-2022.

⁸ المادة 5 من القانون رقم 12-23 مؤرخ في 5 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر. عدد، 51 صادر في 06-08-2023.

⁹ J. RIVERO, " La notion d'égalité et de discrimination en droit public français", *Travaux de l'association Henri CAPITAN*, 1961-1962, p.343.

لم تطرح مسألة الأمن القانوني إلا في السنوات الأخيرة، فأصبحت أولوية قانونية وطنية لها تأثير على مختلف الاجتهادات القضائية¹⁰، و هو مفهوم ضمني و ليس صريح ، أي يمكن أن يستشف من خلال عدة مبادئ و مؤشرات من شأنها إرساء الأمن القانوني ، كمبدأ الرجعية و مبدأ الثقة المشروعة.

-مبدأ عدم رجعية

يقصد بمبدأ عدم الرجعية، الأثر الفوري للنصوص القانوني أي تطبيقها على ما يقع بعد صدور النص القانوني دون العودة إلى ما مضى، و هو مبدأ معمول به بصفة صريحة في المجال الجزائي¹¹.

يكون مبدأ عدم الرجعية أيضا بالنسبة للقرارات المتخذة من قبل الهيئات الإدارية التي لا يمكنها اتخاذ قراراتها بأثر رجعي، أي أثر لا يمكن أن يطبق إلا على الوقائع التي تحصل في المستقبل.

لكن لمبدأ الرجعية استثناءات خاصة في المجال الاقتصادي، أي يكون عدم الرجعية نسبية، فعلى سبيل المثال لا يمكن سحب امتياز من أو ترخيص استوفى الشروط في ظل قانون سابق و لكنه أصبح غير ذلك في ظل قانون جديد، لهذا نجد في بع ض الأحيان يستمر العمل بالقانون القديم أو يطبق القانون الجديد على الماضي.

تظهر نسبية عدم الرجعية كذلك في مجال العقود، خاصة الطويلة المدى كعقود التفويض أو الشراكة التي تبرم لفترة طويلة يتم خلالها تعديل أو إلغاء القانون الذي أبرمت في ظله، مما يؤدي إلى استمرار العمل بالقانون القديم و رجعية القانون الجديد، فيكون ذلك بنص القانون الجديد على استمرار العمل بالقانون القديم، أو نصه على معالجة الوضعية الماضية.

-مبدأ الثقة المشروعة

يفيد مبدأ الثقة المشروعة حق الأفراد و الأعوان الاقتصاديين حقه في ضمان الحد الأدنى من الاستقرار و الثبات في حقوقهم و مراكزهم القانونية مما يضمن لهم الحماية الكافية للإقدام على ممارسة النشاط الاقتصادي¹².

Loïc AZOULAI, " La valeur normative de la sécurité juridique", in Laurence BOY, Jean –Baptiste RACINE¹⁰ et Fabrice SILRINAINEN, *Sécurité juridique et droit économique*, Edition Larcier, Bruxelles, 2008, p. 5.

¹¹ تنص المادة 43 من الدستور على أنه « لا إيدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم ».

¹² Bertrand MATHIEU, " La confiance légitime", *Semaine Juridique*, Edition générale, n° 4 du 27 janvier 2014, www.lecubdesjuristes.com

يتخذ المساس بالثقة المشروعة عدة صور أهمها:

-إلغاء النصوص القانونية، التشريعية منها و التنظيمية التي كانت تركز أو تمنح حقوق و امتيازات، فعلى سبيل المثال مجال الاستثمار الذي تعرف قوانينه بأنظمة تحفيزية للاستثمار، لإلغائها يؤثر على الثقة المشروعة للمستثمرين.

-سن قوانين جديدة تنظم وضعيات أو محاولات لم يسبق تنظيمها عن طريق قواعد جديدة غير مألوفة بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين، كما حدث سنة 2006 عندما تم فرض الضريبة على المداخل الاستثنائية La taxe sur les profits exceptionnels ، مما أثار استنفار المستثمرين الأجانب الذين لجأوا إلى التحكيم التجاري الدولي ، باعتبار هذه الضريبة أحدثت أعباء ضريبة جديدة لم تكن موجودة في ظل قانون المحروقات.

-اتخاذ تدابير سيادية تمس بالاستقرار المالي للمتعاملين الاقتصاديين كالتأميمات ، نزع الملكية، منع تحويل رؤوس الأموال دون أي سابق إنذار ،كما حدث عند حظر نشاط الاستيراد لفترة زمنية .

-مراعاة للأحكام الانتقالية، و ذلك ن طريق تسوية الوضعيات المنظمة في القوانين السابقة بأحكام خاصة في القانون الجديد.

-المبالغة و الإسراف في التنظيم ن أي الإكثار من النصوص التنظيمية على حساب النصوص التشريعية مما يؤدي إلى احتكار السلطة التنفيذية.

لكن رغم أن ممارسة السلطة العامة لصلاحياتها السيادية عن طريق سن القوانين و التنظيمات أمر مشروع، إلا أن ذلك لا يحصنها من مسؤولياتها التي تقع بدون خطأ.¹³

أولا : مصادر القانون العام الاقتصادي

يستمد القانون العام الاقتصادي وجوده من عدة مصادر داخلية (أولا) و أخرى خارجية (ثانيا).

-1المصادر الداخلية

تتمثل المصادر الداخلية للقانون العام الاقتصادي في القانون الأساسي، الذي هو الدستور، التشريع، التنظيم.

¹³ Pierre DELVOLVE, Droit Public de l'économie, DALLOÉ, Paris 1998,P.210

أ- الدستور

تحمل بعض الدساتير الأحكام الخاصة بالتوجه الاقتصادي للدولة، فمثلا دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976 أشار إلى التسيير الاشتراكي للاقتصاد¹⁴ و إعلان سلسلة من التأميمات، لتتولى مختلف الدساتير اللاحقة و تؤكد على تكريس المبادرة الخاصة¹⁵، مما يعني إعادة النظر في دور الدولة في الحقل الاقتصادي و مراجعة أسلوب التدخل العمومي في الاقتصاد.

ب- التشريع

يرسم قانون المالية السنوي السياسة العامة الاقتصادية للدولة في بداية كل سنة مالية حيث يقتضي تقرير عن الوضع الاقتصادي و توضيح الخيارات المعتمدة، و اعتماد برنامج و مخططات تنموية على المدى البعيد أو القصير.

كما يضع التشريع العادي بعض المبادئ الأساسية لتنظيم النشاط الاقتصادي و كذا تنظيم تدخل الدولة، و ذلك من خلال تكريس أهم المبادئ الاقتصادية، كمبدأ حرية التجارة و الصناعة و مبدأ حرية الاستثمار و المساواة¹⁶، حق الملكية، كما تصنع قوانين لتأطير النشاط الاقتصادي كقانون الاستثمار، قانون الكهرباء و الغاز¹⁷، قانون النقد المصرفي¹⁸.

¹⁴ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976.

¹⁵ المادة 37 من دستور 1996 التي تنص [«]للتأجيل حاد بل يجب أن تبقى هناك ضئعة ب لثصم ب هسند ز غى هسند

طلق هم م». المادة 61 بعد التعديل لسنة 2020.

¹⁶ قانون رقم 22-18، يتعلق بالاستثمار، مرجع سابق.

¹⁷ قانون رقم 02-01 المؤرخ 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد

8 صادر في 06-02-2002، معدل و متمم بالقانون رقم 14-10 مؤرخ 30 ديسمبر 2014 يتضمن

قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014.

¹⁸ قانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023 يتضمن القانون النقدي م المصرفي، ج ر عدد

47 صادر في 27/02/2023

كذلك ينظم التشريع مجال التدخل العمومي، بإنشاء المرافق و المؤسسات العمومية الاقتصادية، الصناعية و التجارية و توضع طريقة سيرها¹⁹. التنظيم: يشغل التنظيم حيزا مهما في المجال الاقتصادي، باعتباره سيستجيب لمقتضيات السرعة و المرونة المطلوبة في هذا المجال. فتمارس السلطة التنظيمية من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول عن طريق مراسيم تنفيذية أو رئاسية، قد تأتي تطبيقا لنصوص تشريعية صادرة أو تنظيما لمجالات معينة²⁰.

حيث يعتبر النشاط الاقتصادي العمومي المجال الخصب لتدخل السلطة التنفيذية، كحالة التدخل في نظام المؤسسة العامة الاقتصادية، كتحويل المؤسسة العامة الإدارية إلى مؤسسة عامة ذات طابع صناعي و تجاري أو كتحويل هذه الأخيرة مؤسسة عامة اقتصادية.

كما تتدخل السلطة التنفيذية عن طريق البنك المركزي الذي يصدر أنظمة لوضع رسوم، لتحديد قيمة العملة الوطنية و ضبط نظام الصرف²¹.

-2- المصادر الخارجية

يستمد القانون العام الاقتصادي مصدره من مختلف المواثيق و المعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف الدولة (1) إلى جانب الاتفاقيات المبرمة بين الدول (2).

أ- المعاهدات و المواثيق الدولية

نقصد بها المعاهدات الدولية الجماعية التي تؤسس لنظام اقتصادي عالي، كمعاهدة برتن و ودس التي أسست لنظام اقتصادي دولي جديد و إنشاء المنظمة العالمية للتجارة، أو الأجهزة التابعة للأمم المتحدة و مختلف التوصيات و الإعلانات الصادرة عنها كصندوق النقد الدولي و البنك الدولي للإنشاء و التعمير، كالإعلان المتضمن تأسيس نظام اقتصادي جديد.

¹⁹ أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج.ر. عدد 47 صادر في 22-08-2001 متمم بموجب الأمر رقم 01-08 مؤرخ في 28 فيفري 2008 ج.ر. عدد 11 صادر في 02-03-2008.

²⁰ راجع المادة 91 و ما بعدها من الدستور.

²¹ راجع القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق

كما صدرت عدة موثيق دولية تكرس الحقوق و الواجبات الاقتصادية (12 ديسمبر 1974)
و كذا ميثاق السير للممارسات التجارية المقيدة (5 ديسمبر 1980).

ب- الاتفاقيات الدولية

يقصد بها تلك الاتفاقيات التي تبرم بين الدول في إطار إقليمي أو جهوي و تبرم ثنائية بين الدول، كالاتفاقية الأوروبية و الاتفاقية العربية.

كما يلعب العرف الدولي دورا بارزا في تكوين مصادر القانون العام الاقتصادي و ذلك من خلال انتشار لبعض العادات و المعتقدات التي جرى التعامل بها كمثال حظر القرصنة أو الإغراق.