جامعة عمار ثليجي –الأغواط–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

النظام العام الاقتصادي في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون الخاص

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبين:

بصل محمد نبيل

تجيني صلاح الدين

تحت إشراف الأستاذ:

قريبيز مراد

لجنة المناقشة:

الرئيس: الدح عبد المالك.....أستاذ محاضر

المناقش: بن لغويني عبد الحميد.....أستاذ التعليم العالي

المشرف: قريبيز مراد.....أستاذ محاضر

السنة الجامعية: 2018-2019

إهداء

إلى من ربيانا وأنارا دربنا وأعانونا بالصلوات والدعوات. والى أرواح شهداء أمتنا الإسلامية

بصل محمد نبيل –تجيني صلاح الدين

كلمة الشكر

الحمد لله تعالى والشكر له سبحانه

أنّ تفضل علينا بالتّوفيق لإتمام هذا العمل

يشرفنا أن نتوجه بالشّكر الجزيل وفائق التقدير والاحترام للأستاذ الدكتور

"قريبيز مراد"

لقبوله الإشراف على هذا العمل وعلى كل نصائحه وتوجيهاته القّيمة طول مراحل الإعداد

جزاه الله خيرا على حسن تواضعه

دون أن ننسى شكر كل من كان له الفضل في تعليمنا

مقدمة

مقدمة:

بانقسام العالم الى معسكرين شرقي اشتراكي وغربي رأس مالي انقسمت معهما دول العالم الى دول تتخذ من الانظمة الاقتصادية لرأس المعسكرين نموذجا تتبعه وتطبقه على اقتصاداتها الوطنية، والجزائر لم تكن بمنأى عن هذه الدول، حيث أنها عاشت المرحلتين الاقتصاديتين بحكم التسلسلات التاريخية التي مرت عليها وذلك بعد استقلالها، فأولا تبنت الدولة الجزائرية الحديثة بعد التحرر من الاستعمال النظام الاشتراكي للتسيير الاقتصادي وكان ذلك بسبب أتباع البلاد نهج دعم حركات التحرر العالمية، ودفع الدول العربية والأفريقية غير المستقلة الى التحرر، وهذا النهج التحرري كانت تتبعه الدول الاشتراكية في مجالها الاقتصادي، ويعرف النهج الاشتراكي بأنه يسير جماعيا المؤسسات العمومية ويقيد الحريات الاقتصادية للأشخاص في تعاملاتهم المالية، حيث أن في التسيير الاشتراكي للدولة تعتبر فيه هي المصنعة والمنتجة والبائعة والداعمة للسلع وبنفس الوقت تكون هي المسيرة لكل القطاعات بجميع أشكالها وأنواعها ذات طابع الاقتصادي كانت أو أداري، وجاء التحول الاقتصادي الثاني للجزائر بعد محاولة إصلاح النظام الاشتراكي، وخصوصا أزمة البترول عام 1986، حيث كانت تلك الهزة الاقتصادية عنيفة عصف بالاقتصاد العالمي، ولكنها كانت أعنف على الاقتصاد الجزائري الذي كان يعتمد كليا على عائدات البترول، ولم تلبث تداعيات هذه الأزمة أن ظهرت على اقتصاد البلاد وأحوال الناس، وفي تلك الفترة كانت تسيير الدولة بنظام اقتصادي اشتراكي كلاسيكي وهذه الهزة أدت الى تحول نهج الدولة من العقلية الاشتراكية الى الرأسمالية، حيث أرادت الدولة حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب، وفي ظل نظام السوق يختلف التسيير عن الاشتراكية فأساس الليبرالية الاقتصادية يقوم على الحرية المالية في التعاملات ويقوم على تشجيع الخواص ودمجهم في الاقتصاد الوطني ومن هذا فالدولة تكون قد انسحبت من العمل الاشتراكي بشكل مباشر، وواكبت النهج الاقتصادي العالمي الجديد ومن هذا كان لابد للدولة أن تضبط الاقتصاد فهي إذ كانت أخذت القرار بالانسحاب من العمل المباشر بالاقتصاد إلا أنها أخذت دور المراقب والضابط والمسير وكل ذلك بهدف حماية الحالة الاقتصادية والحفاظ على التنمية الاقتصادية المتوازنة والدائمة وهذا ما تطلب منها سن قوانين جديدة تواكب هذه التحولات.

وتلك الأزمة الاقتصادية التي عصفت بالاقتصاد الوطني خلال أواخر الثمانينيات الناتجة عن تراجع أسعار البترول بالأسواق العالمية غيرة من المنظومة الاقتصادية المتبعة لتسير الاقتصاد، حيث وضعت أمام الدولة الجزائرية أولويات ومحاولة بذل عناية خاصة للميدان الاقتصادي فنصت المادة 9 من الدستور الجزائري اختيار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها:

(حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب أو الاختلاس أو الرشوة أو المصادرة الغير شرعية)

ولقد عرف انه في ظل نظام السوق يختلف دور الدولة تماما في النشاط الاقتصادي عنه في نظام التخطيط المركزي[1] الذي يعتمد على خطط تنموية خمسية، إذا و كأصول عام، لا تقوم الدولة بمباشرة التجارة، و أنما

[1] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، 2013، ص293.

تترك للخواص (افراد، مؤسسات) هذا كله، ويعني ذلك ترك الأمور تجري في سواقيها دون ضوابط أو كما يقال(دعه يعمل دعه يمر)إذا فالنظام العام أوجد من أجل تقييد الحرية التعاقدية وحماية المصلحة العامة العليا للأفراد في المجتمع وفق قواعد قانونية محددة وذلك لتوفير الأمن الاجتماعي، فتدخل الدولة في السياسة الاقتصادية لكل القطاعات وتنظيم المنافسة يضمن الاستقرار الاجتماعي واستقرار النشاط الاقتصادي وتطوره وتدخل الدولة جاء في القانون العام والخاص على حد سواء، والنظام العام الاقتصادي جاء أساسا لتكريس وتطوير العلاقات الاقتصادية والاجتماعية، والنظام العام عرف على أنه إيجابي إذ يهدف إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه العقد من أحكام ولا يكفي للدولة أن تنص ما يجب الابتعاد عنه، بل ما يجب القيام به أيضا، ويستنتج من هذا النظام العام الاقتصادي الذي يهدف إلى حماية الطرف المستضعف في العقد وذلك بفرض قيود جديدة وكثيرة على حرية التعاقد، وفي أواخر الثمانينات شرعت الجزائر في إصلاحات هيكلية متلاحقة لتحقيق الرقابة وتوفير الامن الاقتصادي.

ولقد دمج البروفيسور Antoinepirovano النظام العام الاقتصادي مع المنافسة تحت أسم النظام العام التنافسي فهذا الأخير يعتبر من إفرازات النظام العام و كمحاولة من النظام القانوني لتفعيل النشاط الاقتصادي عن طريق قانون المنافسة[2]

وفي سنة 2003، ارتأى المشرع الجزائري إلى ألغاء قانون المنافسة و تعويضه بقانون جديد و خلافا للأمر السالف الذكر فان الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19/ 2003/07، المتعلق بالمنافسة، جعل المشرع مجلس المنافسة سلطة إدارية تنشأ لدى رئيس الحكومة وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي مع الاعتراف بممارسة السلطة القمعية لضبط ميدان المنافسة و لقد أدار المشرع من خلال هذا القانون الفصل بين كل القواعد التي تحكم المنافسة والقواعد التي تخص الممارسات التجارية غير المشروعة و التي لا يختص المجلس النظر فيها.

وإن فكرة حماية الطرف الضعيف كانت ولا تزال محل اهتمام متواصل من قبل العديد من الفقهاء والباحثين بحكم ما تثيره هذه الفكرة من إشكالات قانونية ومنازعات في الواقع العملي لا سيما في مجال التعاقد وبالأخص العقود الملزمة للجانبين والهدف من أبرام عقد هو إنشاء حقوق والتزامات بين طرفين الأمر الذي يكون من شئنه أن يخلق نوع من النزاعات والمشاكل القانونية بين هؤلاء الأطراف وبالأخص إذا تعلق الأمر بتنفيذ تلك الالتزامات المتعاقد عليها، وماقد ينتج عنها من أثار قانونية في حالة عدم تنفيذها او سوء تنفيذها أي أخلال بالالتزامات التعاقدية، وأيضا يمكن أن يقوم أحد أطراف العقد باستغلال وضعه القانوني الأقوى بأخذ حق طرف المتعاقد الأخر مثلا أو أن يقوم بأساليب تعتبر تحايليه لأخذ شيء من الطرف الأخر أو لوضع نفسه بوضع

[2] تيروسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة ابو بكر بالقايد، تلمسان، 2011، ص 196.

أقوى وهذا ما يعطيه أفضلية، وقد يلجئ بعض الأفراد إلى القبول بفعل وضعهم القانوني أو الاقتصادي للقبول لكثير من الشروط في شتى المجالات التي تدخل في حياتهم وذلك بسبب حاجتهم الماسة لشيء معين أو لخدمة ما.

هذا ما دفع المشرع إلى درئ مسببات هذه الأفعال وذلك عن طريق وضع قوانين تكون حامية للأفراد بعينهم ويقصد هنا بقوانين حماية لأفراد بعينهم، أي تحمي صحة ومصالح كل فرد بعينه في المجتمع وذلك يكون عن طريق القانون، فيكون المشرع هنا قد حمى فئة كبيرة من المجتمع من الضغوطات التي قد يتعرضون لها في حياتهم وبنفس الوقت خفف عن القضاء الكثير من الإشكالات البسيطة منها والمعقدة والتي من الممكن أن تتكرر في اليوم لعدد من المرات لا يحص، إذا فالمشرع هنا قد درس وحلل جميع الحالات التي وضعها وأرتأى نصوص قانونية في شتي المجالات وخصوصا منها الاقتصادية.

أهداف الموضوع:

يهدف هذا الموضوع إلى المحاولة للوصول لفهم النظام العام الاقتصادي بشقيه، وكيف يتم تطبيقه على أرض الواقع.

أسباب اختيار الموضوع:

من الطبيعي أن يواجه في أي عمل سواء فكري أو مادي صعوبات حيث واجهتنا مجموعة من الصعوبات من أهمها:

1- صعوبة الموضوع وباعتباره موضوع فقهي في المقام الأول

2- عدم توفر المراجع الخاصة بهذا الموضوع مما جعلنا نستعين بمذكرات تخرج ومقالات ومنشورات وصحف ومجلات إلكترونية

منهج الدراسة:

فيما يخص المنهج المتبع في هذا الموضوع قمنا بالاعتماد على عدة مناهج ولكن المنهج الطاغي هو المنهج الوصفي الذي يعرف بأنه دراسة الظاهرة كما توجد في الواقع ووصفها وصفا وثيقا يعبر تعبيرا كيفي بغية الوصول إلى استنتاجات في فهم هذا الواقع.

إشكالية الموضوع:

ما هو النظام العام الاقتصادي؟ وكيف يتم تطبيقه على أرض الواقع؟

التساؤلات الفرعية:

1- ماهي فروع النظام العام الاقتصادي؟ وفي ماذا يتدخل كل منها؟

2- إلى أي مدى يتدخل النظام العام الاقتصادي في الحياة الاقتصادية الجماعية والفردية؟

3- كيف يحافظ النظام العام الاقتصادي على مصالح الأفراد؟

ومما سبق ننطلق لمحاولة عرض هذا البحث وسنتناول بشكل مفصل ودقيق كل الجوانب القانونية الذي يثيرها الموضوع محل الدراسة.

وعلى أساس ما سبق قما بتقسيم الدراسة إلى فصلين نتحدث في الفصل الأول عن تعين النظام العام الاقتصادي التوجيهي وتحديد فكرته، ومجالات تدخله.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لتحديد فكرة النظام العام الاقتصادي الحمائي، وأليات تدخله.

الفصل الأول

تعيين النظام العام الاقتصادي التوجيهي

تمهيد:

إن فكرة النظام العام الاقتصادي مأخوذة من الأساس من فكرة النظام العام ككل، فالنظام العام هو كالفضاء الواسع الذي يحوي على العديد من المجرات وهذه المجرات هنا بوصفها تحوي على العديد من المجرات، وهذه المجرات بدورها تحوي على أنظمتها الخاصة ومجموعاتها ومن هذه المعلومات العلمية البحتة الواسعة ورجوعا إلى النظرية الفقهية القانونية ألا وهي النظام العام ككل، كان لابد من تبسيط وتخصيص بعض الأمور فوضعت تفريعات لهذا النظام، ومن هذه التفريعات النظام العام الاقتصادي بشكله الواسع والذي كان أيضا واسعا جدا فكان من الضروري أن يتم تقسيمة هو أيضا لتعدد اختصاصاته وتدخلاته من خلال هذه التقسيمات ظهر لنا النظام العام الاقتصادي، والذي يسمى بالنظام الاقتصادي التوجيهي والذي يعزى ظهوره إلى الاتجاهات السياسية التداخلية للدولة والتي زادت بطريقة ملموسة بتأثير الاتجاهات الفلسفية الاشتراكية فضلا عن الأزمات الاقتصادية التي عصفت بالأسواق العالمية في نهاية العقد الثالث من القرن العشرين، اذ حاولت الدول المختلفة في ادارة عدد من القوانين توجيهية اقتصادية واجتماعية بغية التصدي للانفلات الحاصل في توجهات الإدارة وذلك بهدف تحقق الصالح العام وخصوصا تلك الحيوية الضرورية كقوانين النقد والائتمان والبنوك، هذا ما دفع بالمشرع أن يفرض حماية خاصة لهذه القوانين فكان أن صبغ عليها طابعا أمرآ، فالأصل أن النظام العام الاقتصادي التوجيهي يهدف لحماية المصالح العامة الاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية في المجتمع ويرمي إلى دفع الاقتصاد الوطني في أتجاه معين كضبط العقود الخاصة في شكل صحيح يتسق مع هذا الاتجاه كتحديد الأسعار في شؤون التموين والتسعيرة، ولا يخفي ما تتركه العولمة من أثار وبصمات في شتى المجالات وخاصة الاقتصادية منها، فيلاحظ مثلا التطور الذي طرق على القانون الفرنسي منذ 1982، إذ يمكن الاتفاق على ما يخالف النصوص الملزمة والمتعلقة ببعض نواحي قانون العمل كالأجور مثلا، العقود الجماعية، ولأن مفهوم النظام العام بمجملة متغير.

المبحث الأول: تحديد فكرة النظام العام الاقتصادي التوجيهي

يمكن اعتبار أن فكرة النظام العام الاقتصادي التوجيهي متعلقة بالسياسات الاقتصادية للبلاد فإذا اختارت بلاد معينة نظاما اقتصاديا اشتراكيا شيوعيا مثلا فكان لابد لها أن تضع قوانين تنظيم وتسيير متوافقة مع هذه السياسات المتبعة فلا يمكن أن تكون بلاد شيوعية اشتراكية تحوي على أشكال الرأسمالية ومنها الخلل المادي الكبير بين الأفراد واحتفاظ الأفراد بوسائل الانتاج بشكل فردي دون الدولة، ومن هذا ففكرة النظام العام الاقتصادي المستمدة من فكرة النظام العام كان موضوع نقاش واسع وخصوصا فيما يتعلق بتعريف وتحديد مفهوم هذا النظام بشكل محدد

يقول القضاة الانجليز: (انك إذا حاولت تعريف النظام العام، فإنما تركب حصانا جامحا لا تدري على ارض سيلقي بك)[1]

ولقد عبر الفقيه pilon، عنه بقوله أن البحث عن تعريف النظام العام على أنها مغامرة حرة على الرمال المتحركة)[2]

ومن هذا كان هنالك خلاف كبير حول تحديد تعريف محدد للنظام العام الاقتصادي حيث قام البعض من الفقهاء بربط النظام العام بوجود الدولة فاعتبروا هذا الارتباط عضوي لا يمكن الفصل او التفريق بينهما دون احداث أضرار مدمرة على المدى القريب والبعيد من هذا، ففكرة النظام العام هنا أشمل بكثير من الأفكار القانونية بحد ذاتها لأنه لا يشمل كل أفرع القانون فحسب بل يحوي على الأساسيات الأخلاقية والشروط الازمة لإنشاء المجتمعات الخاصة بكل بلد وبكل منطقة سكنية معينة فالآداب العامة والنظام العام هو أساسا قيام النظام العام هذه القواعد الهامة التي وصفت بشكل أساسي من قبل التشريع أو عن طريق التكييف القضائي تهدف إلى حفظ الاقتصاد العام والصالح العام والخاص في حالاته الاكثر شيوعا ففكرة النظام العام من أكثر الأفكار غموضا فهي غير محددة ضمن نطاق معيين يتم تعريفها فيه.

المطلب الأول: مفهوم النظام العام التوجيهي

يمكن تخيل الفترة الزمنية التي ظهر فيها النظام العام الاقتصادي لأول مرة، وذلك خلال القرن ال18 الميلادي في أوروبا وذلك عن طريق النظام الاقتصادي الإقطاعي والذي سيطر مع الكنسية الباباوية على المقدرات الاقتصادية في القارة العجوز، بينما الحضارة الاسلامية خلال تلك الفترة كانت تملك مئات السنين من الخبرة لأنها كانت تملك نظام اقتصادي خاص بها وهو النظام الاقتصادي الاسلامي

---

[1] علي فيلالي، مجرع سابق، ص.278

[2] سخري سعاد، رمظاني العلجة، مجلس المنافسة، وصي النظام العام الاقتصادي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الاقتصادي وقانون الاعمال، تخصص، قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية ،2014، ص.13

الفرع الأول: التعريف

الأصل أنه لا يوجد تعريف يشمل مفهوم النظام العام الاقتصادي التوجيهي وذلك يرجع بسبب اعتبار هذا النظام متداخل في التوجهات الاقتصادية للبلاد وأيضا لأنه يعتبر واسع النطاق وذلك لسبب تداخله في العديد من النشاطات الاقتصادية العامة والخاصة، والمقصود بالنشاطات العامة هنا أي النشاطات الاقتصادية العامة وهي التي تكون للدولة والمقصود هنا بالسلطة اليد فيها بشكل مباشر وذلك عن طريق تدخلها في السوق فالدولة هي الوحيدة المالكة لحق طبع العملة الوطنية من الأساس ولا يملك غيرها هذا الحق وهي التي تملك السلطة الشرعية والقوة الازمة لضبط السوق الاقتصادي والتعاملات الواردة ضمن هذا السوق فهي تضبط النشاطات بين الخواص وبين منشئاتها وبين وتتدخل عن طريق المراقب للسوق، أما بالنسبة للنشاطات الخاصة فيقصد بها هنا تعاملات الخواص فيما بينهم واليه تدخل الدولة وضبط هذا النشاط وكل ذلك يهدف إلى حماية السوق الوطنية من الاهتزازات الاقتصادية التي ممكن أن تعصف به وتؤدي إلى انهيار التعاملات التجارية او العملة الوطنية أو إلى ضرر بالتعاملات الواردة على الأعمال التجارية بين الخواص وكما يقول الأستاذ (HUBRECHT) فأنه:(الأسواق يمكن أن تهدم نفسها إذا لم تقدم لها السلطة العام الاطار القانوني، وأن النظام الاقتصادي للسوق يفترض تنظيما قانونيا حتى يمكن المحافظة على أوضاع المنافسة، بما يؤدي إلى تجنب الممارسات الضارة به)[1] وعلى سبيل المثال فقط نذكر بعض الأوامر والقوانين والمراسيم التي مرت بها الجزائر وهذا يمثل السياسات الاقتصادية والتي انعكست على الحياة الاقتصادية:

1- الأمر 68 -653 المؤرخ في 1968/12/30، المتعلق بالتسيير الذاتي

2- الأمر 71- 74 المؤرخ في 1971/11/16، المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات

3- القانون 88- 02 المؤرخ في 11 جانفي 1988، المتعلق بالتخطيط

4- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/15، المتعلق بترقية الاستثمارات

5- الأمر رقم 95 _25 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية[2]

الفرع الثاني: تمييزه عما يشابهه

يتشارك النظام العام الاقتصادي التوجيهي مع الكثير من المفاهيم الأخرى بألية عمله وفي بعض الأحيان لا يمكن تمييز هذا النظام عن باقي النظم، وسوف نحاول تمييز النظام العام الاقتصادي التوجيهي من خلال ما يلي:

أولا: تمييز النظام العام الاقتصادي عن القانون العام الاقتصادي

قبل التطرق إلى التمييز بين النظام العام الاقتصادي التوجيهي والقانون العام الاقتصادي وجب التنويه إلى تشارك هذا النظام، والقانون سابق الذكر بنقطه هامة ومحورية ألا وهي عدم تحديد موحد لأي منهما فكان

[1] تيروسي محمد، مرجع سابق، ص.199

[2] علي فيلالي، مرجع سابق، ص.294

الفقهاء هنا وهناك يقومون بمحاولات عديدة وكان لهم صولات وجولات في ميادين الفقه فكل فقيه كان يحاول أن يضع تعريف يتناسق مع ما يراه مناسب، وهنا نصبح أمام معضلة تتعلق في حالة بلاد الفقيه الاقتصادية وفي فهمه لآلية سير الاقتصاد فكل هذا ينعكس على محاولة لتقديم هذا المفهوم وتبسيطه وما يثبت هذا، تعدد الآراء والتفسيرات التي تعتبر متناقضة في بعض الأحيان فذهب أغلب هؤلاء الفقهاء إلى تحديد رأيين غالبين ظاهريين على هذا القانون الا وهما:

1- القانون الاقتصادي هو قانون الاقتصاد

2- القانون العام الاقتصادي يتميز عن قانون الاقتصاد[1]

والقانون الاقتصادي يعتبر قانون حديث وكالقوانين والتقنيات الحديثة مصدرها القارة الأوربية وخصوصا هنا فرنسا، وانكلترا وباختلاف الدول التي اخذت من هتين الدولتين اللتين كانتا تستعمران تقريبا كل دول العالم، أما بالنسبة للجزائر والتي كانت عرضة للاستعمار الفرنسي لأكثر من مئة سنة فلم تكن البلاد تعرف القانون العام الاقتصادي إلا بعد الاستقلال وذلك كان بسبب الاستيطان الأوربي وتهميش السكان الأصليين للبلاد من الحياة الاقتصادية والتداولات المالية بالإضافة إلى اعتبار البلاد مطمورة تقوم بتقديم السلع والخدمات للقسم الشمالي من البحر الابيض المتوسط فقط، ولكن عند استقلال البلاد كان لابد من وضع قانون عام اقتصادي وكان الاختيار هنا هو الاشتراكية الاقتصادية وهذا الاختيار كان بسبب دعم الاتحاد السوفيتي السابق لحركات التحرر العالمية ثم بعد ذلك مرت البلاد بعدة مراحل مثل مرحلة محاولة إصلاح الاشتراكية في البلاد، وصولا إلى المرحلة الحالية التي تعتبر سياسة اقتصادية ليبرالية مقننة،[2]وهنا يكون التضارب بين المفهومين وتداخلهما وهما النظام العام الاقتصادي والقانون العام الاقتصادي ولكن يمكن الفصل بين هنا وبشكل عام بينهما وبدون الدخول في تفاصيل كل منهما لأن ذلك سوف يستدعي إلى دراسة كل حالة وايضا لسبب مهم وهو عدم تحديد الفقه إلى الان لهما بشكل محدد بل هنالك محاولات فقهية فقط، ومن هذا فالقانون العام الاقتصادي يعتبر هو السياسة الاقتصادية التي تتخذها البلاد بهدف التنمية الاقتصادية والبشرية أما بالنسبة للنظام العام الاقتصادي التوجيهي فهو الآلية التطبيقية للقانون العام الاقتصادي، وذلك عن طريق التسيير مثلا كما هو الحال في النظم الاشتراكية والمراقبة والضبط وايضا الحماية في الرأسمالية.

---

[1] سالمي وردة، محاضرات في القانون العام الاقتصادي، السنة الثالثة ليسانس ل م د، تخصص قانون عام، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، 2017، ص.ص6.4

[2] عبد الرزاق زويتن، محاضرات في القانون العام الاقتصادي، السنة الثالثة ليسانس ل م د، تخصص قانون عام، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص.ص10.09

ثانيا: تمييز النظام العام الاقتصادي عن فكرة المصلحة العامة

يمكن اعتبار النظام العام هو المتن التي يقوم عليها النظام العام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي ودائما ما نراهما جنبا إلى جنب فمصطلح الآداب العامة في مكيال واحد ومصطلح النظام العام الاقتصادي التوجيهي في المكيال الاخر هذا التوازن بينهما بسبب أساسي ألا وهو السلوك الطبيعي عند الافراد في اي رقعة جغرافية كانت تكون متوارثة عبر الاجيال، وتكون بشكل أعراف وتشكل هذه الأعراف النظم والقوانين التي تسيير عبر الازمان وبشكل مستمر ولمدد زمنية طويلة جدا، أما سبب ظهور هذا النظام فكان لسببين وهما:

1- سبب يتمثل بالحياة الاجتماعية والاقتصادية

2- تجنب تطبيق القوانين الأجنبية المنافية للعادات والتقاليد والقوانين الداخلية

ولقد ذهب الأستاذ (رأفت محمد) إلى تعريف النظام العام بقوله أنه هو(مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة السياسي والاقتصادي والاجتماعي والديني والخلقي للدولة، ولا يمكن بقاء هذا الكيان سليما دون أستناد واستقراره على تلك الأسس) ويقول أحد الفقهاء إن(محاولة تعريف النظام العام أعناتا ذهنيا كبيرا)

المصلحة العامة هنا تتداخل مع الكثير من المفاهيم وذلك لأنه يجب الدخول في طياته والتدقيق فيها، وهنا قد نقع في فخ الغلط بين المصلحة العامة والنظام العام الاقتصادي التوجيهي، وذلك بسبب أنه لا يمكن تقديم نظام عام اقتصادي لا يهدف لتقديم المصلحة للجميع[1]

ويقول الدكتور (رأفت فردة):(أنه لكي نتعرف على الأبعاد ومعاني فكرة المصلحة العامة فأنه يجب علينا اختراق ضمير المشرع حيث يقدر وينص على التحقيق المصلحة العامة، أو الاشتراك في المداولات القضائية للتعرف على ضمير القضاة حين يقضون بوجود مصلحة عامة في نشاط اداري معين، وتحقيق كل ذلك من الصعب ان لم يكن مستحيلا)[2]

---

[1] أجعود أزوار، أيت موهوب نونور، دور الإرادة في إنشاء العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص.70.

[2] رشيد بنعياش، مفهوم المصلحة العامة، موقع الحوار المتمدن، العدد62959 تاريخ النشر: 2010/03/24، تاريخ الإطلاع:2019/05/09، ساعة الاطلاع: 02.30، www.aheware.org

المطلب الثاني: مضمون النظام العام الاقتصادي التوجيهي

نقصد هنا بمضمون هذا النظام الاقتصادي هو خصائص ومصادر هذا النظام على الرغم من أن هذا امر يعتبر أمر فقهي الا انه يمكن استخلاص خصائص هذا النظام عن طريق التدرج في المعلومات بالإضافة إلى مصادر هذا النظام تعتبر مصادر هذا النظام هي نفسها مصادر القانون على اي حال سوف نستعرض كل هذا من خلال هذا المطلب

الفرع الاول: خصائص النظام العام الاقتصادي التوجيهي

كما سبقنا الذكر في المطلب الأول النظام العام الاقتصادي التوجيهي يحقق المصلحة العامة فلا فائدة من تواجده من الأساس إذا كان لا يحقق لنا تلك المصلحة، ولكن كيف ممكن أن يحقق النظام العام الاقتصادي المصلحة العامة وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي:

الارتباط الوثيق بين النظام العام الاقتصادي وبين المصلحة العامة يقوم على أساس المصلحة العامة فهي تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية وتحقيق درجة من الرفاهية التي يطمح اليها دائما الافراد المتواجدين في نطاق هذه الدولة فالتوزيع العادل للثروة هو من أسس المصلحة العامة فأي خلل في توزيع الثروة على الأفراد ينتج عنه تفاوت طبقي وهذا التفاوت قد يؤدي إلى مشاكل اقتصادية ضخمة فالقدرة الشرائية هنا غير متقاربة وهذا يؤدي إلى مشاكل اجتماعية عويصة، وأيضا وجب أن يكون النظام العام الاقتصادي مواكب للحالة الاقتصادية وعليه وجب أن تكون قوانينه مواكبة ايضا للتطورات الاقتصادية الميدانية فلا يمكن أن تكون جامدة وغير متحركة بل يجب أن تملك مرونة معينة، وبالإضافة إلى كل هذا يجب أن تكون هذه القوانين شاملة ومدروسة بشكل جيد وحتى ولو كانت تهدف من تواجدها إلى البقاء لمدة زمنية معينة فقط.[1]

الفرع الثاني: مصادر النظام العام الاقتصادي التوجيهي الرسمية

وللحديث عن النظام العام الاقتصادي التوجيهي وجب التطرق إلى مصادره، وهذا ما سوف نعرضه فيما يلي:

أولا: التشريع

هذا هو المحور الرسمي والأصل لمفهوم النظام العام، الذي هو أولا مفهوم قانوني، فجذوره تمتد في القانون ولتعريفه تعتمد دائما على القانونية أما لتطبيق أو إجبار الغير على احترام نص قانوني أو لوقف تطبيقه.

وأكثر من ذاك النظام العام وسيلة قانونية حيث يحاول هذا الأخير فرض احترام كل القوانين وبصفة عامة مفهوم النظام العام يستمد من مجموع القوانين والتنظيمات ويستمد من كل ما كأن سميه الأستاذ هوريو (الكتلة القانونية)

[1] بن وارث هشام، عطاء الله عبد النور، النظام الضبطي، محولة حول ضهور مفهوم جديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص، قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية ،2015، ص.9

ومن جهة أخرى من مفهوم النظام العام تنشأ عدة نصوص تشريعية، لكن المشروع يلجأ في غالب الأحيان لاستعمال هذا المصطلح ليتمكن من فرض نظام قانوني معين[1]

ثانيا: العرف

مفهوم النظام العام يهدف لحماية القواعد الأساسية في المجتمع والأعراف التي أستقر عليها هذا الأخير.

ومن هذه القواعد الأساسية في المجتمع، قواعد الأخلاق، ولأنها مقبولة من طرف أغلبية السواكن أصبحت عوامل النظام والسلم، والعرف هو ما تعود عليه الأفراد في سلوكيات معينة مع فهمهم أن هذه السلوكيات ملزمة بالنسبة لهم او كقاعدة حياتيه بالنسبة لهم، وأركان العرف أثنان ألا وهما:

1- الركن المادي: والركن المادي هو ما سبق ذكرة سابقا وهي تعود الأفراد على السلوكيات المعينة التي يقومون بها وتصبح هذه السلوكيات بالنسبة لهم ملزمة بشكل ما وتدخل ضمن العادات والتقاليد والركن المادي للعرف يدخل ضمن السلوكيات الحياتية للأفراد ويدخل ضمن السلوكيات المادية أيضا

2- الركن المعنوي: وهو الحالة النفسية لهؤلاء الأفراد اللذين يحسون بإلزاميه هذا السلوك والذي من الممكن أن يكون بالنسبة لشعوب اخرى سلوك مخل للآداب العامة

وينقسم العرف أيضا إلى نوعين ألا وهما:

1- الأعراف المكملة للتشريع: والمقصود به هو العادات الشعبية التي تكمل القوانين

2- الأعراف المساعدة للتشريع: ومن هنا يقوم المشرع نفسة بأخذ المساعدة من الأعراف في بعض الأمور التي لا يمكن التعدي عليها أبدا أو تعتبر من الامور التي ممكن أن تتحول إلى خطر اجتماعي متربص(كمن يلعب بالنار أمام علب الكبريت)

ويستمد العرف قانونيا قوته وأساسه من المادة، 1 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه في حالة عدم وجود حلول في النصوص التشريعية، يلجئ القاضي للشريعة الاسلامية وفي حالة عدم الوجود، يلجئ القاضي هنا للأعراف أي العادات والتقاليد[2] وهنا قد يخطئ البعض ويخلط بين الأعراف والعادات والتقاليد وبين الشريعة الإسلامية فكثير من الاعراف لا تمت بصلة أبدا بالتشريع الاسلامي الحنيف بل تعود إلى فترات بعضها قبل الإسلام وبعضها الاخر متوارث من بضع مئات من السنين.

---

[1] مندي اسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص.14

[2] سقني فاكية، محاضرات في نظرية القانون، العرف كمصدر احتياطي ثاني، الموقع الرسمي لجامعة سطيف، الجزائر، www.univ-setif.dz.

المبحث الثاني: الضبط الاقتصادي نموذج النظام العام الاقتصادي التوجيهي

كلمة ضبط باللغة العربية تعني: دقة التحديد، حيث يقال: ضبط الأمر أي حدده على وجه الدقة، وتعني أيضا في اللغة العربية عندا يجد أحد الأفراد شيء يقول ضبط الشيء أي أنه وجده، وعثر عليه، ويهدف الضبط الإدارية إلى حماية النظام العام وذلك عن طريق العديد من الوسائل التي تتبعها سلطات الضبط الإدارية وهي تستخدم الوسائل المادية التي تهدف إلى حماية النظام العام، وتحقيق أهداف الضبط الإداري الخاص وعلى هذا سوف نستعرض الضبط الاقتصادي وخصوصا في الجزائر من خلال ما يلي[1]

المطلب الاول: نشأت النظام الضبطي في الجزائر

بعد نهاية فترة التسعينات والتي تعتبر مرحلة اقتصادية عصيبة على الاقتصاد الوطني وذلك لعدة أسباب منها ماله علاقة بالتحول لاقتصادي واختيار النظام الرأسمالي واقتصاد السوق الحر والذي يعتمد على القطاع أخاص في عمله كدور رقابي اكثر منه كدور إنتاجي.

وفتح الأنشطة الاقتصادية للمنافسة الحرة وخاصة منها ما كانت تعتبر خلال الحقبة السابقة مركزا لعمل المرفق العام وخصوصا تلك التي توجهه نحو الاستثمارات الأجنبية كما هو الحال لعديد من القطاعات ومنها القطاع المصرفي، والاتصالات اللاسلكية وشركات النقل الكبرى كالخطوط الجوية الخاصة وبعض خطوط الإنتاج الكبرى والتي كانت فيما سبق تابعة بشكل كامل لإدارة الدولة كشركات إنتاج الحديد والاسمنت الكبرى، وهذا الانسحاب من الدولة إرساء نظام جديد يشرف على ضمان السير الحسن لهذه القطاعات ومرافقتها من احتكار الدولة إلى المنافسة: وهو القطاع الضبطي

الفرع الأول: أسباب ظهور النظام الضبطي

يعتبر الضبط الاقتصادي اليه من أليات الدول التي تدور عجلتها الاقتصادية بالنظام الاقتصادي الرأسمالي الليبرالي، ولكن قبل التطرق إلى الضبط الاقتصادي يجب أن نفهم اليه سير الأنظمة الاقتصادية فقبل انهيار الاتحاد السوفيتي السابق كان العالم مقسوم إلى معسكرين يختلفان عن بعضهما البعض حتى في اليه سير اقتصاد كل منهما وكما سبقنا الذكر فالجزائر من الدول التي أخذت بالنظام الاقتصادي الاشتراكي غداة الاستقلال وعلى هذا كانت هناك حركة كبيرة في تأميم الشركات الخاصة التي كانت تحوي عدد كبير من اليد العاملة، ولكن المعضلة الحقيقية هنا كانت أن البلاد لم تكن تحوي أصلا على مصانع وشركات ومؤسسات اقتصادية عمومية أي عامة وذلك للعديد من الأسباب ومنها أن فرنسا أخذت بسياسة الارض المحروقة وخصوصا عندما علمت أن لم يعد لها مستقبل في الجزائر، ولأن الانسحاب الفرنسي من الجزائر لم يكن عسكريا فقط بل كان اقتصاديا أيضا بسحب جميع الخبراء والفنين والأليات التي تقوم عليها الصناعة وتقديم الخدمات والحقيقة أن الجزائر عبر العصور كانت بلاد زراعية من الأساس حيث كان يطلق على المنطقة الجغرافية هذه

[1] مجد خضر، وسائل الضبط الاداري، موقع موضوع، تاريخ النشر: 7يناير 2019، ساعة النشر 01:43، تاريخ الإطلاع:2019/05/15، ساعة الاطلاع 09:35، www.mawdoo3.com.

الممتدة من تونس الحالية إلى منطقة قسنطينة في الجزائر من قبل الرومان ب(مطمورة روما)[1] وكان ذلك لكثرة القمح والدقيق الذي كان يأتي لروما من هذه المنطقة، وخلال الفترة الاستعمارية الفرنسية أعتبر الفرنسيين الجزائر هبة من السماء وذلك لأنها تحوي على سهول واسعة وخصبة،[2]وبالرجوع إلى أسباب ظهور هذا النظام فحقيقتا اختارت البلد بعد انهيار الاتحاد السوفيتي بالأخذ بالنظام الليبرالي الاقتصادي وهذا ما كانت كل الدول الاشتراكية تقريبا تقوم به وذلك خوفا من انهيار اقتصاداتها، ولكن أن عملية الأخذ بنظام اقتصادي جديد يتطلب يعني الأخذ بقوانين جديدة وأدراج تشريعات مختلفة عن ما كانت سابقا فالنظام الضبطي في الجزائر يعتبر حديث النشأة كليا على المشرع الجزائري وعلى الخبراء الاقتصاديين والسياسيين بل حتى حديث على الأفراد نفسهم ويمكننا أن نحدد أسباب ظهور هذا النظام في الجزائر وذلك وفق الأسباب التالية:

اولا: متطلبات اقتصادية

وكان ذلك عن طريق تبني نظام السوق في البلاد ولم يكن هذا التبني بضربة واحدة بل كانت عبر عدة مراحل بداية من أزمة انخفاض أسعار النفط في الأسواق العالمية وكان ذلك سنة 1983، وصولا إلى تلقي القدرة الشرائية للأفراد إلى ضربة قوية، وبداية الدولة الجزائرية برفع الدعم بطريقة التدرج عن الكثير من المنتجات الاستهلاكية التي كانت مدعمة قبل ذلك[3]وهذه الفترة الممتدة من اواسط الثمانينات إلى الأن تعتبر فترة استعجالية في ادراج القوانين والمراسيم المختلفة والتي تعتبر بشكل سريع ومستمر ولكن البلاد رغم هذا الاستعجال إلا أنها واصلت في التغيير نحو الانضمام إلى الدول الرأسمالية الليبرالية، وكان هذا بأخذ بالعديد من النصوص القانونية والمراسيم، نذكر بعضها على سبيل المثال وليس للحصر:

1- المرسوم88-201 والمتعلق بإلغاء احتكارات المؤسسات الاشتراكية

2- قانون90-10 المتعلق بالنقد والقرض

3- الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، ملغى بموجب الأمر رقم 03-03 معدل ومتمّ.

---

[1]الموقع الرسمي للاتحاد الجهوي للصناعة والتجارة، تونس، صفاقس، مطمورة روما، تاريخ الاطلاع:2019/02/27، ساعة الاطلاع 11:00، www.utica-sfax.com.

[2]صبرينة بودريوع، الحياة الاجتماعية في ضل النظام الاشتراكي بالجزائر، المرحلة البومدينية نموذجا 1965-1978،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في التاريخ الحديث والمعاصر، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2011،ص.12.

[3]خاوي رفيق، استحداث سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، مفهوم جديد لتدخل الدولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017،ص.ص10.09

ثانيا: إزالة فكرة التسيير المباشر للدولة

من خصائص الدول ذو الطابع الاشتراكي أنها تقوم بوضع قوانين كثيرة ومتشعبة وذلك يهدف إلى وضع جميع المقدرات الاقتصادية بيد الدولة والمغزى من ذلك حسب النظرة الاشتراكية الاقتصادية هو تحقيق التوازن الاقتصادي بين فئات المجتمع حيث تعتبر الدولة هنا هي السلطة العليا التي تقوم بتوزيع الثروات على الأفراد وهذا التوزيع يكون بشكل متساوي وعادل وتقوم الدولة هنا أيضا بوضع الخطط الخمسية التنموية وهذه الخطط تتوزع على جميع الأقاليم التي تشكل هذه الدولة الواحدة ولقد ارتبطت دائما النظرة الاشتراكية بالشعارات القومية ولم تكن الجزائر استثناء فهي أيضا أخذت بالفكرة القومية الموحدة، وبالخصوص بالفكر القومي العربي وكان ذلك غداة الاستقلال حيث قامت بدعم الدول الأفريقية والعربية التي كانت معظمها في ذلك الوقت تعاني من ويلات الاستعمار، ومن هنا نعود إلى الفكرة القانونية فالمشرع الجزائري لم يكن ذو خبرة او لم لكن يعرف أسلوب غير أسلوب واحد وهو سن القوانين الانفرادية التي تقوم من خلالها الدولة بتنظيم مختلف النشاطات الاقتصادية وبعد الانسحاب من الاشتراكية والدخول في الرأسمالية الليبرالية أي المتحررة وجب على الدولة هنا إزالة هذا التنظيم المباشر وهذه الازالة من متطلبات الدخول في نظام اقتصاد السوق ولقد شملت هذه العملية المؤسسات العامة بمختلف أشكالها واختصاصاتها، ولقد قامت أيضا البلاد بإلغاء النصوص المقيدة للاستثمار في الجزائر وكرست مبدأ حرية الاستثمار وكان ذلك عن طريق سن قوانين جديدة وفتح مجال الاستيراد والتصدير للمتعاملين الاقتصاديين الوطنيين الخواص، ومن هذه القوانين على سبيل المثال:

قانون 88-29، المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية[1]

ولقد تطلب هذا التغيير بالقيام بالعديد من التحولات القانونية التي سوف تمس الحالة الاجتماعية والاقتصادية للبلاد فالشركات والمؤسسات العمومية هنا كانت ماتزال مملوكة من طرف الدولة الجزائرية ولم يكن الخواص يملكون أي من هذه الوسائل الاقتصادية في تلك اللحظة، وتعتبر تلك المرحلة حساسة جدا وذات طابع خاص لأن القيام بعملية تمليك الخواص بشكل مفاجئ لوسائل الانتاج ينتج عنه العديد من المشكلات الاجتماعية أولا والاقتصادية والقانونية ثانيا، ولقد تمت هذه المرحلة بمرحلتين وهما:

1- خصخصة تسيير المؤسسات

2- نقل ملكية تلك المؤسسات وخصصتها بشكل كامل[2]

[1] نزليوي صليحة، سلطات الضبط المستقلة، آليه للانتقال من الدول المتدخلة إلى الدولة الضابطة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي، 23و24 ماي،2007، ص.11.

[2] بن وارث هشام، عطاء الله عبد النور، مرجع سابق، ص.26.

الفرع الثاني: تعريف النظام الضبطي

إن عملية تعريف الضبط الاقتصادي قانونا يوجبه التطرق إلى فهمه اقتصاديا أولا، فالضبط الاقتصادي هو وليد النظام العام الاقتصادي التوجيهي، وهو وليد النظام الاقتصاد الليبرالي الحر والذي يقوم على حرية التجارة والصناعة والتبادلات الاقتصادية وبدون أي قيود تعسفيه كما هو الحال في النظام الاشتراكي السابق، ويتكون الضبط الاقتصادي من هيئات ذات طابع إداري وتكون هذه الهيئات مستقلة، والمقصود هنا بالمستقلة أي أنها لا تكون تحت أمره السطات الرئاسية والوصايات الادارية، ويكون عملها على عكسا الإدارات الكلاسيكية القديمة التي تخضع تعاملاتها الإدارية، وحتى موظفيها إلى الكثير من التعقيدات البيروقراطية حيث أن سلطات الضبط الاقتصادي تكون مستقلة عضويا وذلك لإعطائها حيز من الحرية لتقوم بعملها، ولا تكون خاضعة لأي ضغط من أي جهة ومن سمات هذه السلطات أنها غير خاضعة للرقابة القضائية وهي تملك سلطات عديدة كسلطة اتخاذ القرارات وأيضا سلطة ضبط القطاع الاقتصادي، ومما سبق نستنتج أن سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر تمتلك المواصفات التالية:

1- هي سلطات مستقلة

2- غير خاضعة للرقابة القضائية [1]

3- متطورة ومواكبة للسوق والعصر

4- متأقلمة مع الحالات المختلفة الاقتصادية منها والاجتماعية

إذا فتكون أليه وهدف الضبط هو محاولة لتحقيق التوازنات الاقتصادية في السوق الوطنية ومراقبة التحولات التي تطرأ على الحالة الاقتصادية الوطنية، وكل ذلك يدخل ضمن العمل الإداري لهذه المنظومة التي تملك خصائص تنفرد فيها عن غيرها، وتلك الخصائص تتمثل في مواكبة العصر فتلك الخصائص سالفة الذكر تمثل رؤية الدولة ورغبتها في تأطير ومراقبة، وسير العجلة الاقتصادية الوطنية والتأقلم مع كل الظروف التي من الممكن أن تطرئ على حالو السوق، وقد تكون هذه التحولات والظروف أثر عوامل داخلية أو خارجية، فمن الممكن ان تضرب فجئه قدرات وموارد المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين أو قد يطرأ خطب اقتصادي دولي ما ويؤثر على التجارة أو الاقتصاد الدولي، ومثال على ذلك أزمات أسواق النفط الدولية وأكثرها شدة على الاقتصاد الوطني كانت أزمة 1986، حيث انخفض سعر النفط في السوق العالمية بشدة اذ وصل سعر نفط الشمال إلى حوالي 13 دولار للبرميل الواحد مما أدى إلى أزمة خانفه انعكست على الاقتصاد الوطني والذي كان وقتها تحت قيادة النظام الاقتصادي الاشتراكي، وكل هذا الضغط يضاف أليه امتلاك الدولة لكل وسائل الاقتصاد الانتاجية بل

[1] قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة و سلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة ابو بكر بالقايد، تلمسان ،2010،ص.ص5.4

أيضا سياسات دعم استهلاكية واسعة فأصبح من المستحيل على الإدارة الوطنية التي لم تستطيع وقتها حل هذه الازمة بالسرعة المطلوبة[1]

وبالعودة إلى القوانين الجزائرية الجديدة التي قدمت لنا سلطات الضبط الاقتصادي، والتي حولت الدولة من المنتج والموزع والداعم إلى المراقب والمشرف والضابط فقط، فلسطات الضبط الاقتصادية التي يطلق عليها أيضا سلطات الضبط المستقلة والتي ظهرت للعيان بموجب قانون رقم 90-07، والتي نصت المادة(59) منه على ما يلي:(يحدث مجلس أعلى للإعلام، وهو سلطة إدارية مستقلة وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي)[2]

ومما سبق فسلطات الضبط الاقتصادي يعتبر من ابداعات القانون وقام الفقه بتعزيزه، وأيضا قام الاجتهاد القضائي بذلك، وتعتبر سلطات الضبط المستقلة حديثة النشأة في الجزائر، وهو يحوي على غموض يجعله متضارب في تقبل مفهومة وفهمه بشكل صحيح ببعض الأحيان، فالتجربة الجزائرية حديثة مقارنة مع الدول الأخرى مثل فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وألمانيا وغيرها من الدول التي أخذت بنظام السوق الحر الليبرالي حتى قبل قيام الحرب العالمية الثانية، أما سبب الغموض الذي يعود إلية تعريف النظام الضبطي في الجزائر إلى وجهتي نظر أساسيتين وهما:

1-حداثة الدولة الجزائرية المعاصرة

2-المشاريع الاجتماعية والاقتصادية التي كرسها دستوري الجزائر لسنتي 1963 و1976، بإقرار الحزب الحاكم الواحد في البلاد، وطبيعة وحجم الدور الاقتصادي للدولة الجزائرية[3]

وعلى هذا فالنظام الضبطي في الجزائر حديث بحداثة الدولة الجزائرية المعاصرة فمنذ فترة الاستقلال إلى الفترة الحالية مرت اكثر من 50 سنة، وهي فترة قصيرة جدا ولكن رغم قصر هذه المدة الزمنية مرت الدولة الجزائرية والمنطقة العربية بالكثير من التحولات الاقتصادية والسياسية وأيضا الاجتماعية، وخصوصا الجزائر التي تبنت الاشتراكية ثم حاولت إصلاح هذا النظام الاقتصادي ثم بعد ذلك بتبني الرأسمالية بشكل مخفف وصولا إلى الرأسمالية الليبرالية الحالية شبه الكاملة هذا ما أثر على مفهوم الضبط الاقتصادي الجزائري ووضعه ضمن لوحة ضبابية تتضح ببطء بتطور هذه الإدارة المستقلة.

---

[1] مريم شطيبي محمود، مداخلة بعنوان: انعكاسات انخفاض اسعار النفط على الاقتصاد الجزائري، ضمن المحور الثاني، في اطار اشغال الندوة المنظمة من طرف قسم الاقتصاد والدارة حول، أزمة اسواق الطاقة وتداعياتها على الاقتصاد الجزائري، قراءة في التطورات في اسواق الطاقة، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، يوم14 ماي 2015، ص.12.

[2] نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص.17.

[3] بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الادارية، 2007، ص.ص14.08

الفرع الثالث: خصائص النظام الضبطي

تعتبر سلطات الضبط الإداري المستقلة في الجزائر ردة فعل قانونية على التحولات السريعة التي طرأت على الحياة الاقتصادية والاجتماعية التي انتهجتها السلطات فهذا الانتقال الاقتصادي تطلب وضع خطط وأليات جديدة فرضت خلال الفترة الماضية، وهي تعتبر انعكاس للسياقات السياسية والقانونية للدولة، وكما تم الذكر سابقا فهذه السلطات الادارية لا تكتفي بعملية تسيير الحالة الاقتصادية العامة بل تقوم بعملية المراقبة على النشاطات الواردة على المجالات الاقتصادية وهدفها هو تحقيق التوازن الاقتصادي ويمكن تحديد خصائص النظام الضبطي إلى نقطتين رئيسيتين وهما:

أولا: النظام الضبطي نظام ناقل ومغير

المقصود هنا بأنه نظام ناقل ومغير هنا هو ليس من جهة العمل على وجه التحديد ولكنه بالأساس يقوم بعملية انتقالية فهو يقوم على حمل قطاع اقتصادي ما من وضعية اقتصادية معينة يكون فيها إلى وضعية اقتصادية أخرى كأن يقوم بتمويل المؤسسات التابعة للدولة من وضعية ضخ سلعة معينة، وبتدفق مستمر وبشكل متواصل مع احتكارها لهذا العمل التجاري إلى تحويلها نحو تحرر أكثر وانفتاح ومنافسة فيقوم الضبط الاقتصادي هنا بتحرير المرحلة الانتقالية لهذه المؤسسة وذلك عن طريق المرونة العالية والتقنية التي تتسم بهل سلطات الضبط ولذلك يطلق مصطلح (الضبط القطاعي الانتقالي، الضبط الانتقالي) وهذه المرحلة الانتقالية تهدف لإعادة التسيير والانفتاح نحو المبادرات الخاصة ويكون هذا العمل خلال مدد زمنية محددة، وتترك سلطات الضبط القطاعية المستقلة مكانها لصالح النظام التنافسي عند إرساء قواعد السوق فهذه السلطة تفقد أحقية وجودها وسلطانها في حالة تحقيق المنافسة الحرة الحقيقية.

ثانيا: نظام تخصصي أو متخصص

النظام الضبطي هو نظام تخصصي فهدفه هو تنظيم قطاع اقتصادي معين بعينه ويكون أهداف هذا النظام في الحقيقة مختلف باختلاف حالة القطاع الذي يقوم العمل معه، ويؤكد هذا هو التعريف الذي قدمته الأستاذة (FRISON-ROCHE MARIE-ANNE) التي عبرت عن هذا النظام بأنه عبارة عن مجموعة القواعد التي تنشأ وتحافظ على التوازنات الكبرى في قطاع اقتصادي معين ولا يمكن لهذا الأخير القيام بإنشائها أو المحافظة عليها لوحدة،[1]ومن هذا التعريف السابق تتوضح صور محل الضبط فالضبط هنا هو متخصص ومحدد بشكل دقيق، فعند استهداف مؤسسة معينة ذات اختصاص معين وتكون هذه المؤسسة ضمن حالة اقتصادية وإدارية فهنا ندخل في لغط قد يقع فيه البعض بفهم النظام الضبطي فالتحول من الاشتراكية إلى نظام السوق الحر لا يعني أن لا تكون للدولة أي وسائل من وسائل الإنتاج على العكس فالدولة هنا تكون تملك الكثير من المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي إلا أن الدولة أما تتشارك مع الخواص في رأس المال أو في التسيير المشترك، ولكن رجوعا إلى موضوع الضبط الاقتصادي بمفهومه القانوني يعتبر عمل إداري قانوني هدفه تغيير الحالة

[1] بن وارث هشام، عطاء الله عبد النور، مرجع سابق، ص.ص29.28

الاقتصادية بهدف التحسين والتطوير وحماية المصلحة الاقتصادية العامة وحماية الاطراف الاقتصادية الوطنية العمومية منها والخاصة وضمان ديمومة سير السوق الوطني نحو حالة تنموية عالية ومستقرة.

المطلب الثاني: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

قبل التطرق إلى السلطات الإدارية المستقلة بالجزائر وجب فهم مراحل تطور وظهور هذه المنظومة على مستوى العالم قبل وصولها إلى الجزائر فتعتبر الولايات المتحدة الامريكية هي الدولة الأولى في العالم التي قامت بإنشاء السلطات الإدارية المستقلة أو السلطات الضبطية، فهذه الدولة بعد استقلالها من بريطانيا العظمى مرت بالعديد من المراحل الاقتصادية قبل أن تنشئ أول لجنة إدارية مستقلة والتي تم إنشائها بسبب كبر مساحة البلاد وأتساعها وكانت تسمى لجنة التجارة بين الولايات (INSTER STATES COMMERC COMMISSION) حيث كانت هذه اللجنة سابقة الذكر تابعة لوزارة الداخلية الأمريكية منذ إنشائها سنة 1887، ثم بعد ذلك فصلها المشرع الأمريكي عن هذه الوزارة وحولها إلى أساسها التالي وهو بتكييفها كسلطة إدارية مستقلة، وما يلاحظ أن هذه السلطات تم إنشائها في تلك البلاد ضمن جو من التنازع حيث قام الرئيس الأمريكي (روزفلت) في احدى المرات بأنهاء مهام رئيس إحدى سلطات الضبط الاقتصادي وهذا التصرف أعتبر من طرف الكونغرس الامريكي بأنه مساس صارخ باستقلالية الهيئات الضبطية ولم ينته هذا النزاع بين الرئاسة الأمريكية والكونغرس إلا بعد إصدار المحكمة العليا الأمريكية لقرار سنة 1935، يتضمن ما يلي:

(إن أنهاء عضوية إحدى رؤساء الوكالات المستقلة من طرف رئيس الولايات المتحدة، قبل أنهاء عضويته القانونية، يعتبر عملا غير مشروع)[1] ومن هنا فالمشرع الأمريكي هو الأول على مستوى العالم الذي وضع سلطات الإدارية الضبطية المستقلة وكان ذلك سببه في المقام الأول اتساع مساحة الولايات المتحدة الأمريكية وثانيا إتباع هذا البلد لنظام اقتصادي رأس مالي ليبرالي فالولايات المتحدة الأمريكية من أولى بلدان العالم التي اتبعت هذا النظام الاقتصادي وتطور هذا النظام بتطور البلاد وعلى الرغم من إتباع الكثير من الدول الأوربية لهذا النظام إلا أن تلك الفترة الزمنية كانت، أغلب الدول الأوربية تتبع نظم اقتصادية أقطاعيه أو تقوم على أساس امبراطوريات استعمارية، وهذا ما أعطى أفضلية وأرض خصبة للولايات المتحدة الأمريكية بأن تقوم بإنشاء أول سلطة إدارية مستقلة.

وسوف نستعرض فيما يلي مراحل وصول وتبني أساس اقتصادي قانوني جديد في الجزائر بعد حقبة من الاشتراكية الموجه و ظهور الضبط الاقتصادي:

[1] مسعود وقواق، السلطة الادارية المستقلة في المجال المصرفي في الجزائر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، قانون اداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015،ص.ص10.09

الفرع الأول: مراحل ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

إن التحولات السياسية والاقتصادية العالمية أدت إلى الكثير من الأزمات الخانقة فكان لابد من التحول الاقتصادي والإداري في الجزائر ولكن هذا التحول وصل متأخرا قليلا فظهرت هذه السلطات خلال حقبة التسعينات، ولكن قبل التطرق إلى مراحل الظهور وجب فهم اليه التسيير الاشتراكي في الجزائر قبل الاخذ بنظام السوق الحر حيث أن البلاد كانت تدور عجلتها الاقتصادية عن طريق الخطط الخمسية وعن طريق الثورات الاقتصادية والاجتماعية الوطنية المختلفة ومن أمثلة هذه الثورات، الثورة الزراعية في الجزائر إبان الحقبة الاشتراكية، ومن سمات هذه الحقبة أنها لم تكن عشوائية أو اعتباطية بل كانت تبنى على أساس تاريخي واجتماعي ورؤية مستقبلية للحالة الاقتصادية للجزائر ولكن التجربة الجزائرية هنا كانت مختلفة عن باقي الدول الاشتراكية الأخرى وخصوصا منها الشرق أوربية والشرق أسيوية فهذه الدول أخذت بتقنين المزارع الكبيرة على الفلاحيين أما الجزائر أخذت بتقسيم الأراضي دون تقنينها إلى وحدات صغيرة وذلك بالتزامن مع ضمان التسيير الجماعي لهذه الأراضي فتعتبر هذه المرحلة، مرحلة تأميم للأراضي التي يملكها الجزائريين الذين تعاونوا مع المعمرين الأوربيين، وكنتيجة لهذه الإجراءات أصبح الأجراء والفلاحيين الجزائريين واللذين لم يكونوا قبل ذلك يملكون أرض خاصة بهم فتمت هذه الفترة أما بتأميم الأراض أو عن طريق وضع اليد على أراض التي كان المعمرون يحتلوها، ويزاولون نشاطاتهم الفلاحية فيها بالإضافة إلى عملية انتخاب لجان للتسيير الذاتي لمتابعة عملية التسيير هذه وتوجيه الأعمال الزراعية،[1]وبالعودة إلى المرحلة الحالية وظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر فلقد عرفت البلاد السلطات الإدارية المستقلة خلال مرحلتين وهما:

أولا: المرحلة الأولى

الممتدة من تسعينات القرن الماضي إلى سنة 2000، وتميزت هذه المرحلة بالبطيء نوعا في إنشاء هذه السلطات، وتمت خلال هذه المرحلة إنشاء 6 سلطات ضبط وهي:

1- المجلس الأعلى للإعلام والذي تم حله سنة 1993بموجب المرسوم رقم 252المتعلق بالمجلس الأعلى للأعلام.

2- مجلس النقد والقرض بموجب القانون 90-10

3- اللجنة المصرفية، وهي تعتبر سلطة إدارية مستقلة وتم إنشائها بواسطة القانون رقم 84-46 المؤرخ في 24 جانفي 1984، والمتعلق بمراقبة نشاط مؤسسات القرض

4- لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بموجب المرسوم التشريعي 93-10

5- مجلس المنافسة بموجب الأمر 95-06

6- وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي 96-113

[1] فوزية غربي، الزراعة الجزائرية بين الاكتفاء والتبعية، اطروحة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، فرع اقتصاد، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2008، ص.92

ثانيا: المرحلة الثانية

وهذه المرحلة تمتد من نهاية الفترة الأولى أي سنة 2000، إلى وقتنا الحالي وتتسم هذه المرحلة بالسرعة في إنشاء العديد من السلطات الضبطية وأيضا إلى تعديل أغلب القوانين والنصوص الخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة السابقة أما بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة التي تم إنشائها خلال هذه الحقبة فهي:

1- سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب القانون 2000-03

2- سلطة ضبط التبغ والمواد التبغية بموجب القانون 2000-06

3- الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية بموجب القانون 01-01

4- الوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية بموجب القانون 01-01

5- لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب القانون 02-01

6- سلطة ضبط المحروقات بموجب القانون 02-01

7- سلطة ضبط المحروقات بموجب القانون 05-07

8- الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات بموجب القانون 05-07

9- سلطة ضبط المياه بموجب القانون 05-12

10- لجنة الإشراف على التأمينات بموجب القانون 06-04

11- الهيئة الوطنية للرقابة من الفساد بموجب القانون 06-01

12- الوكالة الوطنية للموارد الصيدلانية بموجب القانون 08-13

13- سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بموجب القانون العضوي 12-05

14- سلطة ضبط السمعي البصري بموجب القانون العضوي 12-05

15- خلية الاستعلام الألي[1]

الفرع الثاني: أنواع الضبط الاقتصادي في الجزائر

يتم تقسيم الضبط الاقتصادي عموما إلى سلطتين رئيسيتين وتكون كل واحدة منهم متخصصة في عمل ما ولكن هذه السلطتين عموما تكون أحداهما متخصصة بقطاع خدماتي أو ضبطي على نحو واسع ودقيق أما الثاني يكون على صاحب طابع اقتصادي بحت وهذا ما سوف نتطرق له من خلال ما يلي:

أولا: سلطات الضبط القطاعية

سلطات الضبط القطاعية يقصد بها في بعض الأحيان بسلطات الضبط الاقتصادي العامودي فالمشرع الجزائري بعد أخذه بالنظام الاقتصادي الليبرالي لم يتوانى عن فرض السلطات الإدارية المستقلة الضبطية وكان هدفه من ذلك هو تحقيق أعلى درجة من الرقابة على عمل الاقتصاد الوطني فأنشئ العديد من السلطات عبر

[1] زيبار الشاذلي، النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع، ديسمبر 2014، ص.ص213.214

السنين وتنوعت هذه السلطات الضبطية بتنوع المؤسسات والقطاعات الوطنية وتنوعت أيضا النصوص القانونية المؤسسة لها وبالتالي دعم دور القضاء في الرقابة على نشاطات هذه السلطات الضبطية في العديد من المجالات والميادين أما بالنسبة لسلطات الضبط العامودي فهي إما مالية مصرفية

أو اقتصادية، وسوف نتطرق لكل واحدة منهم حسب الترتيب التالي:

1: مجلس النقد والقرض

يحتل مجلس النقد والقرض مكانة مرموقة في هرم النظام المصرفي ويعرف بأنه كثير التغيير حيث أنه تعرض لكثير من التبديلات والتعديلات منذ تأسيسية حيث تم إنشائه بموجب القانون رقم 90-10، ثم بعد ذلك تم تعديله بموجب الأمر 01-01، وتم تعديل هذا الأخير مرة أخرى بموجب الأمر 03-11، والذي قام بإلغاء القانون الأول أي القانون رقم 90-10،[1]ويهدف هذا المجلس إلى تسيير شؤون النقد والقرض أو بلغة قانونية صحيحة ودقيقة إلى ضمان السير الحس لشؤون النقد والقرض التي كانت قبل هذا من اختصاص السلطات التنفيذية المتمثلة بوزير المالية الجزائري، ومن الأمثلة حول عمل مجلس النقد والقرض الجزائري التنظيم رقم 02-18 والذي يحدد القواعد المطبقة على المنتوجات التساهمية التي لا تفضي إلى دفع فوائد،[2]ولتبسيط هذا فمجلس النقد والقرض الجزائري هنا وافق على ممارسة الصيرفة الإسلامية من طرف البنوك والمؤسسات المالية للعمليات البنكية والتي تقوم بالعمليات المالية بالمنتوجات المطابقة للشريعة الإسلامية.

2: لجنة تنظيم عمليات البورصة وتنظيمها

لجنة تنظيم البورصة هي عبارة عن سلطة من سلطات الضبط الاقتصادي المتخصصة في المجال المالي وهي خاضعة للرقابة من قبل القضاء الإداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ولقد تم تأسيس هذه السلطة بموجب المرسوم التشريعي 93-10، المعدل والمتمم، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة

تقوم هذه اللجنة على حماية المستثمرين في القيم المنقولة وحسن سير سوق هذه القيم وشفافيتها، ولقد زود المشرع الجزائري هذه اللجنة لتمكينها من مهامها بسلطات عديدة وهي:

أ- سلطات تنظيمية

ب- سلطات اعتماد وتأهيل

ج- سلطات مراقبة وحراسة وتحقيق[3]

---

[1]بودربالة ملية، فراحتية اكرم، مجلس النقد والقرض في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، قانون اعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017،ص.05

[2]الموقع الرسمي لوكالة الانباء الجزائرية، منتوجات مالية مطابقة للشريعة، التنظيم المصادق عليه من قبل مجلس النقد والقرض تاريخ النشر: الاثنين02 نوفمبر 2018، ساعة النشر: 13:43، تاريخ الاطلاع 2019/05/22، ساعة الطلاع: 15:00 www.aps.dz.com

[3]الموقع الرسمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الجزائر، سلطة ضبط السوق المالي (cosob)،المهام www.cosob.org.com

3: سلطات ضبط البريد والمواصلات

سميت بسلطة البريد والاتصالات الالكترونية (A R P C E) وهي هيئة مستقلة للبريد والاتصالات الالكترونية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المال ولقد تم إنشائها في إطار القانون رقم 2000-03، المعدل والمتمم ولقد ألغي بالقانون 18-04، الذي حدد القواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية في المادة 11 من نفس هذا القانون، أما بالنسبة لمهام هذه لمهام هذه السلطة نستعرض بعض منها:

أ- السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والاتصالات الالكترونية

ب- السهر على تجسيد تقاسم منشآت الاتصالات الالكترونية في ظل احترام حقوق الملكية

ج- إعداد مخطط وطني للترقيم ودراسة طلبات الأرقام

د- المصادقة على تجهيزات البريد والاتصالات الالكترونية طبقا للمواصفات والمعايير المحددة عن طريق هذا التنظيم[1]

هـ- تخصيص الذبذبات لمتعاملي شبكات الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور في الحزب التي تمنحها لها الوكالة الوطنية للذبذبات، ومراقبة استخدامها وفق مبدأ عدم التميز

و- إعداد وضعية الذبذبات التي تخصصها للمتعاملين وتبلغيها بانتظام إلى الوكالة الوطنية للذبذبات

ز- منح التراخيص العامة لإنشاء واستغلال شبكات الاتصال الالكترونية، وتوفير خدمات الاتصالات الالكترونية وتراخيص الشبكات الخاصة، وكذا تراخيص تقديم خدمات أداء البريد

ح- الفصل في النزاعات التي تنشئ بين المتعاملين عندما يتعلق الأمر بالتوصيل البيني والنفاذ وتقاسم المنشئات والتجوال الوطني

ط- تسوية النزاعات التي تنشئ بين المتعاملين والمشتركين

ي- الحصول من المتعاملين على جميع المعلومات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لها

ك- التعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية كانت أو الأجنبية ذات الهدف المشترك

ل- أعداد ونشر التقارير والإحصائيات الموجهة للجمهور المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية بصفة منتظمة

م- أعداد ونشر تقرير سنوي يتضمن قراراتها وآرائها وتوصياتها، مع احترام واجب التحفظ حماية لخصوصية وسرية الأعمال، ويرسل إلى البرلمان بغرفتيه، والوزارة الأولى، والوزارة المكلفة بالبريد والاتصالات الالكترونية

ن- نشر في المذكرة الرسمية بسلطة الضبط قراراتها، مع مراعات حماية السرية وأسرار الأعمال

س- نشر كل معلومة مفيدة لحماية حقوق المشتركين، وكذا القيام بحملات تنظيم تحسيسية وتوعوية لفائدة هؤلاء

ع- المشاركة في تمثيل الجزائر في المنظمات الدولية المختصة في مجالي البريد والاتصالات الالكترونية

[1] الموقع الرسمي لوزارة البريد والمواصلات السلكية والا سلكية والتكنلوجيا والرقمنة الجزائرية، سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، www.mpttn.gov.dz

4: السلطات الخاصة بمجال المناجم والمحروقات

يعتبر هذا القطاع الاقتصادي هام جدا بالنسبة للدولة الجزائرية فهو يشمل الثروات الباطنية الهامة كالنفط والغاز ومشتقاتهما والاقتصاد الجزائري يعتمد بشكل كبير على هذا القطاع ومع الأخذ بنظام السوق وانسحاب الدولة من الميدان الاقتصادي وتحولها إلى الدولة الضابطة والمراقبة والراعية فقط، وجب عليها أن تضع سلطات ضبطية خاصة بهذا القطاع لحساسيته فقام المشرع الجزائري بوضع وكالتين خاصتين بهذا القطاع وهما:

أ- الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية

ب- الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية

وصدرت هاتين الوكالتين بمقتضى القانون 01-10، وذلك دون الإعفاء من إخضاعهما تحت رقابة القضاء وهذا يتمثل بإمكانية الطعن في قرارات مجلس إدارتهما لدى مجلس الدولة.

أما فيما يتعلق بقطاع المحروقات فلقد قام المشرع بإصدار سلطتين ضبطيتين وهما:

أ- سلطة ضبط المحروقات

ب- وكالة تثمين موارد المحروقات

وتم إنشائهما بموجب القانون رقم 05-07، المتلق بالمحروقات ولم يغفل المشرع عن وضعهما تحت رقابة القضاء وهذا إن دل على شيء فهو خضوع سلطات الضبط الاقتصادي لرقابة القضاء [1]

ثانيا: مجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة ويتمتع بالشخصية القانونية، وأيضا يتمتع بالاستقلال المالي ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة وذلك امتثالا للمرسوم التنفيذي 11-241، المؤرخ في 15 يوليو 2011، الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وطريقة سيرة، وبمقتضى الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة فإن مجلس المنافسة مؤهل لأخذ القرارات والاقتراحات والآراء بمبادرة منه أو عند الطلب وذلك بخصوص أي مسألة أو نشاط أو أمر، يرمي إلى حسن سير المنافسة وتطويرها في المناطق الجغرافية الجزائرية الخالية أو التي تقل فيها، ومن جهة أخرى فمجلس المنافسة يأتي بإثراءات فيما يخص تنظيمه وحسن سيرة، وتتعلق الاثراءات الممنوحة لصلاحيات مجلس المنافسة إلى توسيع مجال المنافسة وتدخل المجلس على المستوى الاستشاري وذلك عن طريق إدخال إجراءات جديدة تسمح مستقبلا بالتعاون وتبادل المعلومات مع سلطات التنظيم القطاعية وكذا مع السلطات الأجنبية النظيرة، أما بالنسبة إلى أعضاء مجلس المنافسة فهم الأن 9 أعضاء دائمين عوض عن 12 عضوا، منهم 7

[1] بوغويطة كوثر، السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، الملحقة الجامعية مغنية، 2016، ص.22.

أعضاء غير دائمين 2 منهم رجال طبيعيين وال7 الأخرون من بين الشخصيات المعروفة بأهليتها القانونية أو الاقتصادية أو في ميدان المنافسة أو في مجال التوزيع والاستهلاك[1]

الفرع الثالث: اختصاصات مجلس المنافسة

بعد إدراج القانون 08-12، المعدل للقانون رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة توسعت بشكل كبير عمليات تدخل مجلس المنافسة في السوق، وهي مجلس ضبط المنافسة وكان هذا التنوع عن طريق تمكين مجلس المنافسة من اتخاذ قرارات انفرادية أو عن طريق فرضة لتدابير تكون بشكل تعليمات أو تنظيمات أو عن طريق وضع منشور معين للسير عليه وهذا ما جعل مجلس المنافسة سلطة تنظيمية، وهنا عدنا إلى أهداف الضبط الاقتصادية الاساسية وهي تنظيم والرعاية والرقابة، مع الذكر أن المشرع الجزائري لم يبين مجالات المجلس الاختصاصية بشكل يوضح أين يتدخل وهذا ما وضع مشكلة ألا وهي مدى دستورية هذا المجلس وطبيعة التنظيم المخولة له، أما بالنسبة لاختصاصات مجلس المنافسة فهي:

اولا: اختصاص استشاري

يستشار مجلس المنافسة في كل ما يتعلق بالمنافسة أي عمل هذا المجلس هو اقتصادي إداري وإلى جانب الاختصاص التنازعي لهذا المجلس فهو يتمتع بحق إبداء الرأي بشأن مشاريع القوانين أو في ما حول المسائل ذات الصلة بالمنافسة ويحق للإدارة المركزية أو الأعوان الاقتصاديين بطلب الاستشارة بالمسائل المحددة والمتعلقة بعمل هذا المجلس ولكن تعتبر الآراء الصادرة من هذا المجلس حول الاستشارات المقدمة له غير ملزمة إذا فما هو هدف هذه الاستشارات، فهدف هذه الاستشارة يفرضها النص ودون أن تلتزم الإدارات بالتقييد بهل لدى اتخاذ القرارات، ولكن بنفس الوقت تكون ملزمة بطلب الرأي فالعمل المتخذ هنا دون الاستشارة في الحالات التي يستجوبها القانون تكون محلا للطعن، أما بالنسبة للجهات التي تملك الحق في استشارة فهي الحكومة في المقام الأول، ويقصد بالحكومة بالوزير الأول وأعضاء الحكومة أي الوزارات بشكل دقيق ويمكن أيضا للجماعات المحلية كالولايات والبلديات أن تقوم باستشارة هذا المجلس أو من طرف الهيئات الاقتصادية والمالية المتمثلة بالمصارف والبنوك والمؤسسات الاقتصادية العامة وأيضا الجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات المستهلكين أو من طرف الجهات القضائية الجزائرية التي تقوم بالاستشارة في حالة رفع قضايا متعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وأخيرا يمكن للمتعاملين والأعوان الاقتصاديين طلب الاستشارة من مجلس المنافسة[2]

---

[1] الموقع الرسمي لوزارة التجارة الجزائرية، مجلس المنافسة، تاريخ الاطلاع 2019/04/28، ساعة الاطلاع:17:00، www.cmmerce.gov.dz

[2] اشعلان صبرينة، خالد كتية، مدى فاعلية رقابة مجلس المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013،ص.ص9.8

ثانيا: اختصاص تنظيمي

لا يملك مجلس المنافسة سلطات تنظيمية مباشرة بل يتمتع فقط كما سلفنا الذكر سابقا، بعض الحقوق والتي تتمثل بإبداء رأيه الاستشاري للحكومة في كل مشروع ونص تنظيمي، فسلطات الضبط القطاعية مع مجلس المنافسة يقومون بالدور الوقائي وهذا أدى إلى ظهور تداخل في الاختصاصات بين كل من الجهتين أي سلطات الضبط القطاعية وهي سلطات الضبط العامودي مع مجلس المنافسة الذي يعتبر سلطة ضبط أفقي فمجلس المنافسة يحارب الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث أن هذه الممارسات تضر كثيرا بالسوق وعلى هذا كله قام المشرع الجزائري بوضع فصلا كاملا لتوضيح والتدليل على هذه الممارسات وألية العمل أما

بالنسبة لهذه الممارسات، فهي تسمى بالممارسات والاتفاقيات المحظورة وسوف نتطرق إليها فيما يلي:

الاتفاقيات المحظورة هي التي تقوم بين طرفين أو عدة أطراف أو أكثر أي بين العديد من الأطراف ومهما كان شكل أو صورت أو محل هذا الاتفاق، يسبب الأخلال بالمنافسة في الأسواق المعنية أو جزء جوهري فيها الا في حالات خاصة تمسى بالاستثناءات بخصوص هذا النطاق تتجسد في الحالات التالية:

1- النشاطات الاقتصادية المرتبطة بالمرافق العامة، والمرافق العامة هي تلك المؤسسات التي تنشئها السطلة الادارية المركزية او المحلية التي تملك تلك السلطة بهدف اشباع حاجة ماسه عند الأفراد، والمرافق العمومية تكون دائما مقدمة للخدمات للمواطنين أما بسعر رمزي أو بدون مقابل أو النشاطات المقدمة بممارسة السلطة العامة

2- احتكارات الطبيعية

3- تحديد أسعار بعض السلع والخدمات أو التصديق عليها

4- الاتفاقيات الناتجة عن تطبيق نصوص تشريعية أو تنظيمية

5- الاتفاقيات المرخص لها من طرف مجلس الدولة.[1]

الفرع الرابع: الطعن بقرارات مجلس المنافسة

لقد ذكر في الفصل الخامس من الأمر رقم03-03، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، والمتعلق بالمنافسة إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة حيث ذكرو وفق المادة 63 منه بالنص(تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار)

أما بالنسبة لإجراءات الطعن المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من القانون أعلاه في أجل وقدره 8 يوم ولا يترتب على هذا الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة غير أنه يمكن لرئيس

[1] براش خليجة، بن أعمارة غانية، النظام القانوني لمجلس المنافسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013،ص.ص51.47

مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز 15 يوما أن يقوم بإيقاف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45و46 من القانون سابق الذكر أعلاه، الصادر عن مجلس المنافسة عندما تقضي تلك الظروف أو الوقائع الخطيرة، ولقد تم تعديل المادة السابقة من الأمر03-03 بالمادة رقم 31 من قانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، حيث اصبح يرفع الطعن في الاجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل 20 يوما، حيث أنها كانت قبل التعديل ترفع في أجل 8 أيام فقط

أما الباقي فكان بدول تعديل[1]

ويحق رفع الطعن هنا حسب نص المادة 64 لأطراف القضية وذلك طبقا لأحكام مواد قانون الإجراءات المدنية الجزائرية.

[1]قانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادي الثاني عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة2008، يعدل ويتمم الامر رقم 03-03 المؤرخ في19 جمادي الاول عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة.

ملخص الفصل الأول:

النظام العام التوجيهي يتصدى بهدف حماية المصالح العامة الاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية في المجتمع ويرمي إلى دفع الاقتصاد في اتجاه معين كضبط العقود، وهو أداة توجيه ورقابة، ويقصد بالنظام التوجيهي تلك الأسس الاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها مجتمع ما، بحيث يوحي إلى تجسيد السياسة الوطنية بتدخل السلطة في حرية الأفراد، وهو يتميز عن القانون العام الاقتصادي من حيث النشأة حيث يعتبر القانون العام الاقتصادي حديث مقارنة مع القوانين الأخرى وأيضا هو مجموعة القواعد التي تنضم العلاقات ذات الطابع الاقتصادي وفقط، والنظام العام الاقتصادي يتميز عن فكرة المصلحة العامة التي هي المطالب والرغبات التي تستدعيها الحياة في مجتمع منضم سياسيا، كما ان معيار تحديد النظام العام هو المصلحة العامة نضرا لسموها وعلوها على المصالح الخاصة، كما تطرقنا في الفصل الأول على خصائص النظام العام التي تتمثل في تحقيق المصلحة العامة وفرض وتحقيق المنفعة العامة كما أنه إيجابي وايضا تغيره بتغير الزمن وتغير التوجه الاقتصادي، ومن مظاهر الضبط الاقتصادي الذي هو تدخل الهيئات الادارية العامة لمراقبة الانشطة الاقتصادية في البلاد وذلك بهدف ضبط الاختلالات في السوق ويعتبر مجلس المنافسة أداة من ادوات الضبط فهو هيئة مستقلة تقوم على السهر من أجل تطبيق حرية المنافسة في جميع المجالات والنشاطات الاقتصادية والنظام العام الاقتصادي هو أشمل وأكثر من فئة قانونية لأنه ظاهرة شاملة إذ يتدخل في جميع فروع القانون

الفصل الثاني

تحديد فكرة النظام العام الحمائي

تمهيد:

كما تم ذكره في الفصل الأول ففكرة النظام العام الاقتصادي تعتبر التفرع عن الفكرة الأصلية ألا وهي النظام العام ككل، و يهدف هذا النوع أي النظام العام إلى مرمى مختلف تماما من الناحية التطبيقية فهو يحمي فئة معينة من فئات المجتمع، وذلك لاعتبارات إنسانية و اجتماعية وكذا حماية أي مصلحة خاصة، ووضعها تحت الحماية القانونية التي تكون قياسا علي غيرها من الفئات الاجتماعية في وضع اقتصادي ضعيف كالعامل مثلا في عقد العمل، والمزارع في عقد المزرعة، والمستأجر في ظروف خاصة تستدعي حمايته و كذا المستهلك والمدين في صدد الفوائد المركبة، و يأخذ شكل الحماية بعدة أوجه ويتم تدخل هذا النظام بعدة طرق فهو ينظم العديد من العقود وذلك بهدف تحقيق التوازن والعدل الاجتماعي إلى اقصى حد، ويطلق عليه أسم النظام العام الاجتماعي و ذلك لقدرة هذا النظام على توفير الحياة الاجتماعية المناسبة للأفراد داخل المجتمع عن طريق توفير الوظائف و إنشاء المدارس و تنظيم العلاقات الاقتصادية بين أفراد المجتمع و تطوير الحياة الاقتصادية التنموية وفرض السكينة العمومية كي لا تنتشر الاستغلالات والغبائن، وغيرها من التصرفات التي قد يلجأ أليها الطرف القوي لأكل حق الضعيف.

المبحث الأول: ماهية النظام العام الاقتصادي الحمائي

كلمة ماهية تحوي على مفهوم واسع جدا، واخترنا هذه الكلمة بالذات لأن النظام العام الاقتصادي الحمائي أو الاجتماعي نفسه ذو مفهوم واسع جدا، ويتفرع وتشعب في حياة الافراد فهو يدخل في حماية التعاملات اليومية الشخصية ويراعي حماية الأطراف الضعيفة او التي تملك وضعية قانونية خاصة والمقصود بالوضعية القانونية الخاصة هنا إلى حالات معينة عاينها المشرع بشكل مستمر ومتكرر فقرر أن يقوم بالتدخل وذلك عن طريق تنظيم هذه المعاملات للحد لا قصى درجة من الضغط على العدالة وبنفس الوقت لحماية الافراد بعينهم وحماية مصالحهم، ومما سبق سوف نتطرق لذلك من خلال ما يلي

المطلب الأول: مفهوم النظام العام الاقتصادي الحمائي

لا يختلف النظام العام الاقتصادي الحمائي في أصلة عن النظام العام الاقتصادي التوجيهي فهما لمرجع واحد الا وهو النظام العام الاقتصادي العام، وهو وليد النظام العام ككل ولقد تفرع كما عرف لأنه كفكرة واسعة جدا وكمحاولة للتبسيط ووضع الاختصاصات فهو مثل القانون والطب فلا يمكن أن يدرس القانون والطب باختصاص واحد، فلكل منهما تشعبات وتخصصات مما يستدعي إلى التخصص ولتوصيل فكرة النظام العام الحمائي سوف نتطرق إلى هذه الفكرة فيما يلي:

الفرع الأول: التعريف

إن النظام العام الحمائي يعتبر وليد فكرة النظام العام ككل، فهو تفرع عنها وذلك لاتساع فكرة النظام العام فالنظام العام الاقتصادي كما سبقنا الذكر يتخصص بالمجالات المالية، وبتطور الدول والإنتاج الصناعي وخصوصا بعد حقبة الثورة الصناعية وذلك خلال القرنين الماضيين وجب تخصيص أعمال هذا النظام فانقسم النظام العام الاقتصادي إلى فرعيين وهما النظام التوجيهي والنظام الحمائي، وبالرجوع إلى النظام لعام الاقتصادي الحمائي، الذي يراعي الأطراف الضعيفة فهو يقوم على أسس اقتصادية واجتماعية، ومن هذا فتباين الاعتبارات التي تتخذ ذرائع تنظيم الحريات وتقييدها من نظام لأخر إلا أنه يمكن ردها إلى أنه تقوم لحماية الطرف القيم الاجتماعية، ويهدف هذا النظام إلى تحقيق العدل ويكون ذلك عن طريق حماية الطرف الضعيف وقد يكون هذا الطرف الضعيف متعاقد مثلا، فالقانون هنا يدرس الحالات التي يكثر فيها التعدي من قبل الأطراف التي تعتبر أقوى من الأطراف الأخرى، فبعض نصوص القوانين تهدف إلى تحقيق الحماية والهدف من هذه الحماية هي تحقيق العدالة الاجتماعية بالإضافة إلى الحفاظ على النظام العام والآداب والسكينة العامة ولقد أستعمل مصطلح النظام العام الاقتصادي لأول مرة نهاية القرن العشرين وكان ذلك من طرف الفقيه (جورج ريبار) سنة 1934، الذي صور القانون الاقتصادي على أنه (دلالة واضحة لتدخل الدولة وذلك كان في شكل قواعد أمره وناهية)[1]

[1] بن وارث هشام، عطاء الله عبد النور، مرجع سابق، ص.8

الفرع الثاني: تميزه عن ما يشابهه

كثير ما يقع البعض في الخطء بين النظام العام الحمائي وباقي المفاهيم الأخر وسوف نحاول التمييز بين النظام العام الاقتصادي الحمائي وبين القواعد الأمرة والناهية.

القواعد الأمر هي القواعد التي تجبر الافراد على اتباعها و احترامها ولا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف حكمها و كل أتفاق يقوم بين الافراد على مخالفة أحكامها تعتبر اتفاقا باطلا لا يعتد به لأن هذا النوع من القواعد القانونية يتولى تنظيمها مسائل تتعلق بإقامة النظام في المجتمع.

ولتوضيح أكثر للقواعد الأمرة والناهية سنعرض بعض صورها، القواعد التي تتعلق بشكل الدولة او نظام الحكم فيها والعلاقات بين السلطات العامة و قواعد تقنين العقوبات التي تنظم الجرائم و العقوبات المقررة لها والقواعد التي تعرض الخدمة الوطنية و المشاركة في الأعباء العامة عن طريق الضرائب والرسوم

وتجمع بين النظام العام والقواعد الأخرى صلة لا تكاد تذوب فيها، إلا أن الفقه الحديث ينفي هذه العلامات لكونه يرى وجود مصادر أخرى للنظام العام لا يتطابق مع قواعد القانون الأخرى، ولأنه قد يستمد تارة من القانون و تارة أخرى من الإرادة الخاصة بالقاضي الذي يقوم بتقدير كل حالة تعرض عليه ما اذا كان النص يتعلق بالنظام العام أم لا، معتمدا في ذلك بالمصالح العليا للدولة و المجتمع حتى ولو بقي التشريع صامتا حول هذه المسالة و يطلق عليه بالنظام العام الاجتهادي اين يكون للقضاء حق تقدير الصالح العام.

وكما يذهب جانب أخرى من الفقه، أنه كلما كانت القوانين الأمرة تتعلق بمصلحة أساسية لمجتمع فإنها تعتبر من النظام العام و لا يجوز مخالفتها، أما إذا كانت تتعلق بالمصلحة الفردية فللمخاطبين بها الحرية المطلقة في أتباعها أو الاتفاق على مخالفتها، بينما يرى الجانب الأخرى من الفقه ان كل القوانين من حيث المبدئ أمرة بما فيها تلك التي تنص على حماية للمصالح الفردية.

وانطلاقا من هنا تعتبر جميع القواعد الأخرى من النظام العام، و بالتالي فإن النظام العام يشمل كل القوانين الامرة و الناهية دون محاولة التمييز بين هذه القوانين و فكرة النظام العام[1]

[1] مقدم عمر، القواعد الأمرة والمكملة، منتدى الحقوق والعلوم السياسية لجامعة تلمسان، تاريخ النشر: السبت 2013/09/21، ساعة النشر: 02:21، تاريخ الاطلاع 18:15، ساعة الاطلاع: 9:30، ww.droit-tlm.yoo7.com

الفرع الثالث: مجالات تدخل النظام العام الحمائي

يقوم النظام العام الاقتصادي بالتدخل في مجالات محددة ومختلفة عن المجالات التي يقوم عليها النظم الاقتصادية الأخرى فهو دائما ما يقوم على:

أولا: حماية الطرف الضعيف في القانون المدني

يحقق القانون المدني الأمن عن طريق تنظيم التعاملات وذلك بهدف منع وقوع الاعتداءات، وليس فقط القانون المدني هنا يدخل ضمن النظام العام الاقتصادي الحمائي بل تتوسع الفكرة لتشمل أغلب القوانين وبالعودة إلى القانون المدني فلقد نصت المادة 90، من القانون المدني الجزائري على ما يلي :(إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة، بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الأخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد أستغل فيه طيشا بين أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الأخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن)[1]

ومن هذا يستنتج أن القانون المدني لم يقم أساسه بهدف حماية الأطراف التي تعتبر ضعيفة اجتماعيا واقتصاديا بصفة رئيسية ولكت بتطور التعاملات الاقتصادية والقانونية، وبتطور القانون المدني معها كان لا بد من إضافة هذه الحماية وذلك بهدف تخفيف الضغط، على العمل القانوني أي القضاء ويكون هذا التخفيف عن طريق وضع نصوص قانونية وإجراءات عديدة تهدف إلى درء مثل هذه الحالات.

ثانيا: حماية الطرف الضعيف في التشريعات الخاصة

إن حماية الطرف الضعيف عن طريق التشريعات الخاصة يكون عن طريق تنظيم العلاقات التعاقدية أو التعاملات العقدية، ويكون هذا التنظيم بهدف حماية الطرف الضعيف ومثال على هذه حماية المستهلك المتعاقد من البنود التعسفية فلقد حدد المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 06-306، والقانون 04-02، قائمتين للشروط التي تعتبر تعسفية ويلاحظ أن هذه القوائم أنها تحتوي على العديد من الشروط التي عالجها المشرع بالنظر إلى مراحل إبرام العقد نفسه وتنقسم هذه الشروط بمجملها إلى ثلاث شروط رئيسية وهي:

---

[1] الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام1428، الموافق 13 مايو سنة2007.

1- شروط متعلقة بتكوين العقد: هذا ما نصت عليه المادة 29 من القانون 04-02، على أن:(أخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك).

فلا يجوز للمهني أن يأخذ حقوق أو امتيازات بدون أن يعطي ما يقابلها من خدمات أو سلع وذلك بحسب الخدمة التجارية التي يقدمها.

2- شروط متعلقة بالتنفيذ: فالمهني وجب عليه تضمين العقد بشروط متعلقة بالتنفيذ العقد نفسه وهذا وفق أحكام الفقرتين: 4 و5من القانون 04-02، وكذا أحكام الفقرتين: 2 و3 من المرسوم التنفيذي 06-306 والمتعلقة، بتقليص العناصر الأساسية للعقد والتفرد المهني.

3- شروط متعلقة بإنهاء العقد: إن أساس العقد، أنه ينقضي بانقضاء الالتزام، ولكن هذا العقد قد يزول قبل تنفيذه حتى، وللحفاظ على العقد قائما وهو الغاية المنشورة للمستهلك لحاجته للسلعة أو الخدمة المقدمة ولذلك من باب الاحتياط، قيد المشرع المستهلك في فسخ العقد وأيضا قيد الطرف الأخر حيث حظر التهديد الذي قد يخرج من المهني، وذلك من خلال[1] نص المادة 29 من القانون 04-02.

المطلب الثاني: مضمون النظام العام الحمائي

ويقصد بالمضمون أي مكنون الشيء، وهو الأمور الداخلية للشيء كالخصائص والمصادر، ومن أجل أن نفصل بشكل جيد بين النظامين، النظام العام الاقتصادي التوجيهي وهو المختص بالمجمل والاقتصاد وأمور السوق وبين هذا النظام العام الاقتصادي الحمائي وهو المتخصص بتنظيم العلاقات التعاقدية بين الافراد وتنظيم علاقاتهم القانونية، ومحاولة للحفاظ على الحماية القانونية للفئات القانونية التي تعتبر تحت ضغط معيشي اقتصادي واجتماعي

الفرع الاول: خصائص النظام العام الحمائي

من الطبيعي أن يملك النظام العام الاقتصادي الحمائي خاصية تميزه عن باقي الأنظمة وهي تحقيقه للعدالة الاجتماعية، وهذا ما سوف نتطرق إليه:

النظام العام الحمائي يهدف إلى إزالة الفوارق الاقتصادية الكبيرة بين طبقات المجتمع، وتتمثل العدالة الاجتماعية في النفعية الاقتصادية، وتكافئ الفرص وتكافئ الالتزامات بين المتعاقدين كما يضمن حماية خاصة للطرف الضعيف في العقد وتحقيق التوازن بين المهني والمستهلك وذلك يكون بوضع نصوص امرة لا يمكن مخالفتها لتحقيق التوازن، والعدالة الاجتماعية تقوم بالأساس على نشر المساوات في التعاملات الاقتصادية والتكافؤ بين المتعاملين والتحكم بين الفوارق وإحقاق مبدئ تكافؤ الفرص وتحقيق نظام اقتصادي وسياسة اقتصادية عادلة والسيطرة على الفجوات بين الشرائح الاقتصادية ومن ذلك توفير الأمن الاقتصادي وتوازن العلاقة العقدية وتوزيع الثروات توزيعا عادلا وذلك لضمان التنمية

[1] معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون العقود جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص.ص14.13

الاقتصادية والاجتماعية والذهاب بالمعاملات الاقتصادية نحو الافضل وبطرق قانونية سلسة وبذلك الحفاض على السكينة العامة ودحض التفاوتات الاقتصادية قصد الابتعاد عن الهزات والفوارق الاجتماعية والهدف من العدالة الاجتماعية هو التوازن بين المتعاقدين وحماية الطرف الضعيف.

ويكون للقاضي دور هام في تحقيق هذه العدالة بتكييف الحالات المعروضة عليه إذا ما كان العقد عقد اذعان واذا ما كان هناك طرف ضعيف لإزالة عدم التوازن بتطبيقه لمبادئ وقوانين النظام العام الحمائي وتحقيق العدالة الاجتماعية. [1]

الفرع الثاني: مصادر النظام العام الاقتصادي الحمائي

يعرف عن هذا النظام سابق الذكر بأنه من الأنظمة التي تتدخل بشكل مباشر في حياتنا وتقوم على تأسيس طرق متعددة لحماية تعاملاتنا اليومية الاقتصادية وهو الهدف الأول من قيام هذا النظام وانشقاقه وتفرعه عن النظام العام الاقتصادي بشكل عام

أولا: المصادر الرسمية

وبالإضافة إلى المصادر الرسمية السابقة الذكر في الفصل الأول، وهي نفسها المصادر الرسمية للنظام العام الاقتصادي الحمائي تضاف مصادر اخرى، لأن هذا النظام يتدخل في الذمم المالية للأفراد بعينهم وهذه المصادر هي المصادر التفسيرية.

ثانيا: المصادر التفسيرية

1: الفقه

يقوم علماء القانون بدور هام في شرح وتغيير نصوص القانون واستنباط الحلول على ضوئها، وهو دور يقومون به حين يقصدون لدراسة القوانين في مؤلفاتهم بحيث يكشفون عن وجوه القصور والنقص فيها ويقترحون على المشروع وسائل العلاج.

أو حين يقصدون للإفتاء في المسائل القانونية التي تطلب فيها فتاواهم كمسالة النظام العام والأدب العامة، وتطور مفهوم العقد، وعقد الإذعان، والشروط التعسفية التي تدرج في العقد، وهم يؤدون هذا الدور أيضا من خلال تحليل أحكام القضاء ونقدها فيستشر القضاء بآرائهم ويستنير بتوجيهاتهم.[2]

---

[1] بن وارث هشام، عطاء الله عبد النور، مرجع سابق، ص13

[2] حسين بسام لافي، مصادر القانون، موقع موضوع، تاريخ النشر:2018/12/10، ساعة النشر:10:27، تاريخ الاطلاع 2019/05/05، ساعة الاطلاع: 12:00،www.mawdoo3.com

2: الاجتهاد القضائي

الأصل أن مفهوم النظام العام مفهوم قضائي حيث تمكن الفقهاء من إيجاده بواسطة أحكام المحاكم فالقاضي هو الذي يراقب مدى احترام النظام العام ودوره لا يتوقف عند تغيير هذا الخير بل يحلله ويطوره بإضافة عناصر جديدة له.

ويجب الاعتراف للقاضي باعتباره يواجه الواقع سلطة تقدير إذا ما كانت الاحتياجات الاجتماعية غير متعارضة مع ما أراده الإفراد لكن لتفادي التعسف يجب أن لا يكون القاضي حر، يتصرف حسب ميوله وأهوائه، يطبق أولا النظام العام، ويجب أن لا تكون للقاضي نظرة شخصية وذاتية لهذا الأخير، فأساس قراراته هي النصوص القانونية واتجاهات الرأي العام بمعنى الأخذ بغية الاعتبار الإحداث الاقتصادية والاجتماعية.[1]

المبحث الثاني: تطبيقات النظام العام الاقتصادي الحمائي في الجزائر

وبعد فهم ماهية هذا النظام بشكل واسع، سوف نتطرق الأن إلى تطبيقات هذا النظام الاقتصادي في الجزائر

فهذا النظام مختلف عن النظام السابق فهو موجود بوجود تعاملات الأفراد اليومية وهو لا يهتم ولا يتعلق بالأنظمة الاقتصادية من حيث التطبيق أي الاشتراكية أو الرأسمالية أو غيرها، فهو يقوم على أهداف مختلفة تماما عن النظام العام الاقتصادي التوجيهي الذي يقوم على أساس اقتصادي جماعي، وهنا يكون للنظام الحمائي أسم أخر حيث يطلق عليه في بعض الأحيان بالنظام العام الاقتصادي الاجتماعي ولذلك لأنه يقوم بحماية الأطراف الضعيفة وهو أساسه.

المطلب الأول: تضيق النظام العام الحمائي لحرية التعاقد

يدخل النظام الاقتصادي الحمائي في الكثير من تعاملاتنا اليومية الاقتصادية فهو يخلط في تحقيق التوازن الاقتصادي وتحقيق العدالة بحمايته للأطراف التي تعتبر الأضعف فكثير من التعاملات القانونية تراعي وتهدف إلى تحقيق حماية الطرف الضعيف من أي تصرف قد يتوجه إليه من الأطراف الأخرى وهنا وجب الفهم وعدم الخلط بين مفهوم حماية الطرف الضعيف، ومفهوم تحقيق العدل ومن هذا سوف نتطرق إلى تضييق هذا النظام للحرية التعاقدية.

[1] حسين فريجه، الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الاول، جامعة محمد خيدر، بسكرة نسخة الكترونية، منشوره على الموقع الرسمي، www.asjp.cerist.dz، ص.ص12.14

الفرع الأول: حماية المهنيين والمستهلكين

دائما ما يعتبر المتعاقدين متساوين إلا أن الحقيقة أن المتعاقدين في أكثر الاحيان غير متساوون في الكثير من الصفات الاجتماعية والاقتصادية والقانونية وقد يتعرض المهنين أو المستهلكين إلى الكثير من الضغوطات الاقتصادية وهذا ما دفع التشريع إلى وضع العديد من القوانين لحماية مصالحهم وهذا ما سوف نستعرضه فيما يلي:

أولا: حماية المهنيين

تنص المادة 43 من الدستور الجزائري على ما يلي: ((حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة))[1]

يستخلص من هذه المادة الدستورية العديد من النقاط التي من الممكن الوقوف عندها وذلك بهدف فهمها ومما سبق فإن عدم التساوي بين المهنين أي بين التجار والصناعيين والمتعاملين الاقتصادين وغيرهم فليس جميع المهنين متساوون بالقدرة الاقتصادية فمنهم من يملك قدرات أعلى من المهنين الأخرين ولقد ضمن الدستور حمايتهم مما قد يتعرضون إليه من ممارسات عديدة تمسهم فهم الأن يعتبرون في هذه الحالة الطرف الضعيف وقد تتعرض أعمالهم لممارسات غير نزيهة أو غير شرعية، ومن هذه الحالات هي حالة المنافسة غير النزيهة ومثال على الممارسة التجارية غير النزيهة هي القيام بالعمل التجاري بدون اكتساب صفة التجار وهذا يضر بالاقتصاد الوطني ويضر أيضا بالمتعاملين والمهنين الاقتصاديين فلقد أصبح يزاحمهم الأن وخصوصا في الجزائر عدد كبير من الأفراد واللذين يزاولون عملهم بدون صفة رسمية، ولقد ألزم المشرع الجزائري الأفراد اللذين يريدون ممارسة عمل تجاري بالتسجيل في القيد التجاري وذلك وفقا لنص المادة19 من القانون التجاري الجزائري[2]

---

[1] الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادي الاول عام 1437، الموافق06 مارس سنة 2016.

[2] عباسي ريما، عثماني فتيحة، النظام القانوني لقمع الممارسات التجارية غير الشرعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص، قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص.ص20.24

وبالرجوع إلى نص هذه المادة التي تملي ما يلي:(يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

1- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري

2- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسه كانت).[1]

ثانيا: حماية المستهلكين

تدفع الحاجات الاقتصادية والحياتية بعض الأفراد إلى القبول ببعض الأحيان لشروط صعبة مقابل حصولهم على الخدمات المقدمة من طرف المهنين، فالمهنين هنا والمقصود بهم التجار يكونوا دائما في مكان أقوى من المستهلك وهذا ما قد يدفع البعض منهم إلى ضغط طالب الخدمة أو السلعة وذلك بهدف الحصول على مبالغ ماليه أكبر أو لتحقيق أعلى مصلحة تعاقدية ويكون تحقيقهم لهذه المصلحة بدون مقابل، فهنا يكون التفاوت بين المستهلك والمهني، فحاجة طالب الخدمة أو المنتوج على سبيل المثال تدفعه للقبول بشروط أو أن يتعرض لأساليب غش أو أن يقبل بسلعة مخشوشه، وهنا تأتي الضرورة إلى حماية المستهلك القانونية وهذه الحماية لا تهدف فقط إلى حماية فردية بل أيضا تكون ذات انعكاس كبير على الحالة الاقتصادية الوطنية، وهذا من خلال حماية القدرة الشرائية للأفراد وضمان سير الاقتصاد الوطني والسوق الوطنية نحو تنمية مستدامة واستقرار فأساس التنمية الاقتصادية هو استقرار السوق الداخلي، وفرض القوانين التي تحمي المستهلك، وحرصا على ضمان حماية المستهلك وضع المشرع الجزائري العديد من التشريعات والقوانين التي تضمن حماية كافية خصوصا من خلال الجزاءات الواقعة على كل من يضر بصحة المستهلك ولقد تمثلت هذه التشريعات في القانون 89-02 وقانون 09-03، حيث يعتبر القانون الأخير هو المرحلة الأخيرة التي مرت بها البلاد في مجال حماية المستهلك، ولقد تدخل المشرع الجزائري وجرم جميع الأفعال التي من شأنها المساس بالمستهلك وذلك بموجب العديد من المواد ومنها الواردة في قانون العقوبات الجزائري حيث ذكرت نصوص المواد من430 إلى المادة(435)[2] العقوبات التي تمس المهنيين الذين قد يمارسون ممارسات تضر بصحة المستهلكين.

---

[1] الأمر رقم75-59 ، مؤرخ في 20رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، الذي يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 مؤرخ في 18 ربيع الاول عام 1437، الموافق30 ديسمبر سنة 2015.

[2] علي ياحي، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، قانون جنائي للأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2016، ص.ص30.26

حيث نصت المادة 431 على ما يلي: (يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10،000إلى50،000 دج كل من:

1- يغش مواد صالحة لتغذيه الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك.

2- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الأنسان أو الحيوانات أو مواد طبيه أو مشروبات أو منتوجات فلاحية، أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.

3- يعرض أو يضع للبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية أو بحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات)[1]

الفرع الثاني: أسباب تضييق النظام العام الحمائي لحرية التعاقد

عند السماع لأول مرة بجملة تضييق حرية التعاقد قد يتصور البعض أن هذا التقييد والتضييق سالب لحريات الأفراد، لكن في الحقيقة هذا التضييق بهدف حماية المصالح الفردية أي حماية مصالح كل فرد على حدى، ومن هذه سوف نحاول تفسير كيف تضييق الحرية يساوي الحماية.

أولا: حماية الطرف الضعيف

يهدف النظام العام الاقتصادي الحمائي إلى حماية الطرف الضعيف، فهو يعتبر نظام متخصص بحماية مصالح كل المواطنين، وبشكل فردي، ومن هذا يتدخل النظام سابق الذكر عن طريق ما يلي:

1: النصوص القانونية وتنظيم العقود

جاء القانون لحماية الطرف الضعيف وأتى بنصوص عامة لتنظيم عقود الإذعان كافة فلقد نصت المادة 110 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان متضمنا شروطا تعسفية يحق للقاضي التدخل لإبطال هذه الشروط، أو تعديلها أو مراجعة العقد بصفة عامة كما نصت المادة (112)[2] من القانون المدني الجزائري على ما يلي: (يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن).

---

[1] الأمر 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 ،الموافق 08 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-19 مؤرخ في 18 ربيع الاول عام 1437، الموافق 30 ديسمبر سنة 2015

[2] الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

فالمشرع الجزائري وقف إلى جانب الطرف المذعن في تسيير عبارات عقد الإذعان، وجعل الشك في عبارات عقود الإذعان الغامضة يؤول لمصلحة المذعن سواء كان دائنا أو مدينا، مثاله: في عقد التأمين يفسر الشك لمصلحة المؤمن له وهو دائن شركة التأمين بالمبلغ الذي سوف تدفعه له عند تحقق الخطر المؤمن منه، ويمكن أن نستخلص هنا أن قبول المذعن صحيح في عقود الإذعان بمجرد موافقته على الشروط المقربة في العقد على أن يكون له الحق في التظلم منها.

كان من استطاعة المشرع هنا أن يعطي القاضي سلطات واسعة للتدخل كلما تعلق الأمر بعقد إذعان وبما أن السلطات الواسعة لتدخل مستمر تؤدي إلى المساس باستقرار المعاملات كما سبق وأن قلنا، لذا فضل أن ينظم بعض العقود وهذا ما فعله في النصف الأول من القرن العشرين، حيث نظم عقد العمل، عقد النقل، عقد التأمين، وهذا القانون تدخل أحيانا أخرى لتحديد الشروط التعسفية ومنعها و هذا التدخل وقائي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد أو إلى حماية التوازن التعاقدي، ومثال على هذا التدخل الوقائي في منع المتعاقد القوي من فرض بعض الشروط كإجبار العامل على العمل المستمر دون إعطاء الراحة الأسبوعية أو العمل ساعات تفوق تلك المحددة في قانون العمل بحجة زيادة الطلب على المنتوج وكذلك احترام الحد الأدنى للأجر المحدد في تشريع العمل كل القواعد الحامية للطرف الضعيف إلزامية ولا يجوز مخالفتها، وهي تشكل الآن ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي الجبائي، وبفضل هذا الأخير أصبحت هذه العقود المنظمة لا يستغل فيها المتعاقد القوي المتعاقد الضعيف لأن هذا الأخير محمي من سلطة عليا هي السلطة التشريعية، وبفضل هذا التشريع يتفادى تعسف القاضي في التدخل لإبطال أو تعديل العقود.

2: تدخل القضاء

يتدخل القاضي عن طريق تفسير العقد ويكون هدفه هو حماية الطرف الضعيف، ويقصد بتفسير العقد هو معرفة العبارات المكتوبة بالعقد وبلغة قانونية صحيحة يعني تفسير العقد قيام القاضي بالوصول إلى حقيقة المقصود ومن عبارات العقد ويستخدم في ذلك القاضي أسلوبين للوصول لمقصود العقد فأولا يقوم بالرجوع على عبارات العقد ويفهم قصدها ويستخدم مجموعة من القواعد التي تساعده لاستخلاص الإرادة المشتركة للمتعاقدين من تلك العبارات، وثانيا يقوم القاضي بالاستعانة بعوامل خارجية وهي العرف وطبيعية المعاملة للوصول إلى بيان ما ينتجه هذا العقد من التزامات وحقوق وواجبات، وبالرجوع إلى تفسير العقد لمصلحة الطرف الضعيف يقوم القاضي بالرجوع والبحث عن أسباب انقضاء العقد وبرجع أيضا إلى صحته بالإضافة إلى تحديد أثاره فالأصل أن لا ينعقد العقد إلا من خلال تطابق إرادتي طرفي العقد، الطرف الأول هو مصدر الإيجاب والطرف الثاني هو القابل أو مصدر القبول ويترجمهما ما يعرف

بالتعبير عن الإرادة السليمة ويكون هذا التعبير بالإيجاب والقبول إما صريحا أو ضمنيا[1]، وهذا هو عمل القاضي هنا في تفسير العقد ضمن ثلاث مراحل وهي:

أ- البحث في تكوين العقد وصحته

ب- تحديد مضمون العقد

ج- تفسير العقد

والحقيقة أن العقد يبرم بين أطراف العلاقة العقدية ولا يكون للقاضي الحق في التدخل بإبرامه وذلك طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: (العقد شريعة المتعاقدين ،فلا يجوز نقضه ،ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون)

ولقد نصت المادة 111 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: (اذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرف للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات)[2] ومعنى هذا أنه لا يجوز للقاضي الانحراف عن عبارات العقد الواضحة ولكن اذا كان هناك محل لتأويل أي تفسير العقد فيلزم القاضي بالبحث عن النية المشتركة بين المتعاقدين والاستهداء بطبيعة التعامل عن طريق العرف الجاري والمعروف أي الطريقة المعتاد عليا في التعاملات.

ثانيا: الحفاظ على النظام العام

فكرة النظام العام هي فكرة تعتبر نسبية ومرنة تعبر بصفة عامة عن الأساس الاقتصادي والاجتماعي والاخلاقي التي يقوم عليه نظام المجتمع، وهذا الأساس قد يتبدل بتبدل عواملها وتختلف باختلاف المجتمعات لذلك فإن فكرة النظام العام تتغير بتغير الزمان والمكان أما تطبيقات فكرة النظام العام فكثيرة، إذ يمكن القول أن كل قواعد القانون العام تتعلق بالنظام العام، لأن هذه القواعد تنظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة، ومادام الأمر كذلك فإن تلك القواعد تنظم دائما مصلحة أساسية من مصالح المجتمع فمثلا: قواعد القانون المالي الذي هو فرع من فروع القانون العام تتعلق بالنظام العام لذلك لا يجوز الاتفاق على التهرب من الضريبة أما بالنسبة لتطبيقات النظام العام: لا

[1] دالي بشير، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة ابو بكر بالقايد، تلمسان، 2016، ص.ص28.26

[2] الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

تقتصر على فروع القانون العام بل تمتد أيضا في نطاق القوانين الخاصة فالنصوص التي تضع الحد الأدنى لأجور العمال تتعلق بالنظام العام لأنها تحمي مصلحة اجتماعية [1]وهنا يأتي تدخل النظام العام الحمائي أي الاجتماعي في الحفاظ على النظام العام

1: العقود المفروضة أو الإجبارية

المقصود بالعقود الإجبارية هو قيام القانون بإلزام الفرد بالتعاقد، وتكون مثل هذه العقود حابسة لحرية التعاقد في اختيار التعاقد أو لا أو في اختيار المتعاقد الأخر ومن تلك العقود هي عقود تأمين السيارات فالأفراد ملزمون بتأمين سياراتهم ويكون هذا التأمين مع شركات التأمين المرخصة حصرا، ورغم أن مبدأ حرية التعاقد هو مبدأ أساسي قانوني إلا أن الحالة الاقتصادية والصناعية أدت إلى تطور القواعد القانونية وإلى توسع في المسؤوليات المدنية ومن هذا فالمشرع الجزائري ألزم ملاك المركبات الميكانيكية بمختلف أشكالها من سيارات وشاحنات ودراجات وغيرها إلى الاكتتاب في عقود التأمين وهي تغطي الأضرار التي قد تسببها تلك المركبة وهذا الاكتتاب يبدأ من قبل أطلاق العربة للسير أي عند امتلاك المركبة ، وجب على المالك تأمينها قبل حتى استلامها من قبل مراكز التسليم والحديث هنا عن تأمين المركبات الجديدة وهذا ما جاء بموجب المادة الأولى من الأمر رقم 74-15، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31[2]

ولقد نصت المادة 2 من القانون رقم 95-07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 الصادر سنه 2006 المتعلق بالتأمينات على أنه (التأمين في مفهوم نص المادة 619 من القانون المدني الجزائري، عقد يلتزم به المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي أشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو أيراد أو أي أداء مالي أخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك في مقابل أقساط أو ايه دفوع ماليه أخرى).

كما نصت المادة الأولى الفقرة الأولى على وجه التحديد من الأمر 74-15، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 على أنه: (كل مالك مركبة ملزم بالاكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير، وذلك قبل إصلاحها للسير) ومن هذا فمالك المركبة ملزم بإبرام عقد التأمين باعتباره مؤمن له في العقد.

---

[1]الموسوعة القانونية، مفهوم وتعريف النظام العام في القانون، تاريخ الاطلاع 2019/05/18، ساعة الاطلاع: 22:00، www.electroniclaweynclopediaelawpedia.com

[2]بولحية سمية، النظام القانوني لعقد التامين على المركبات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص، قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2011، ص.ص3.2

2: تقييد حرية اختيار المتعاقد الآخر

الدستور الجزائري ينص على مبدأ عدم التفرقة بسبب الجنس أو لون البشرة أو حالة الأسرة أو الصحة أو الاتجاه السياسي، النشاط النقابي، الدين والمذهب أو العرق، ومثال على ذلك الطب حيث أصبحت أداب المهن الطبية تصدر في شكل قوانين سواء في شكل تشريع أو تنظيم والمادة 35 من القانون 04-02 التي تنص على حالة رفض تقديم العلاج اعتبارا أن هذه المهنة النبيلة التي يقوم بها الطبيب على وجه الخصوص فرضت عليه أن يكون في خدمة الأفراد والصحة العمومية، ويمكن إدراج مهنة الطب ضمن الإطار القانوني للممارسة الممنوعة لرفض البيع أو رفض أداء خدمة، باعتبار أن هذا يعتبر عونا اقتصاديا وباعتباره مقدم خدمات ولأن المريض هنا يعتبر مستهلك تقتضي الفقرة ال2 من المادة 15 من القانون 04-02، أنه يحضر كل رفض بيع أو أداء خدمة مادامت هذه السلعة جاهزة للبيع أو الخدمة متوفرة دون سبب مشروع، وما نلاحظه من هذه المادة أن الالتزام هو مفروض على كل شخص مقدم خدمة، ويمكن متابعة الطبيب جزائيا من خلال هذه المادة كونه مقدم خدمة، وأيضا بالنسبة للبنوك فالحساب البنكي يكتسي أهمية كبيرة سواء كان ذلك للأفراد أو الأشخاص المعنويين والحساب البنكي هو الوسيلة التي يستخدمها الكثيرين للقيام بعمليات نصب وأحتيال مما جعل البنوك تقوم بأدوار للوقاية من الجرائم التي ترتبط بأدوار نشاطها، غير أن الخطورة تكمن في أن تتعسف البنوك في ممارسة حقها المذكور، مما يؤدي إلى حرمان بعض الأفراد دون وجه حق من أن يكون لهم حساب بنكي يديرون من خلاله شؤونهم ومصالحهم والفقرة ال2 من المادة 15 من القانون 04-02، تسري على البنوك باعتبارها عونا اقتصاديا وكذا الحال بالنسبة للبريد، شركات توزيع الكهرباء، الصيدلي، شركات توزيع المياه[1]

المطلب الثاني: حماية التوازن التعاقدي في ظل النظام العام الاقتصادي الحمائي

يقصد بالتوازن التعاقدي هو الحقوق والواجبات التي يفرضها العقد، يقوم التعاقد على أساس التقاء إرادتين وهوما إرادة مصدر الايجاب مع إرادة مصدر القبول يفسرها ما يعرف بالتعبير عن الإرادة ، ولقد حرص النظام العام الاقتصادي الحمائي إلى حماية التوازن التعاقدي من أي خلل قد يطرأ على هذا التوازن فقد يكون عقد شاق وغير عادل لأحد الأطراف أو قد يكون غير منصف من الأساس ومن هذا المبدئ يكون تدخل النظام العام الاقتصادي الحمائي، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: عقد العمل المؤقت

بما أن النظام العام الاقتصادي الحمائي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف فالتشريع يراعي الحالة الاقتصادية للأفراد فبعض هؤلاء الأفراد قد يكون بحاجة إلى حماية قصوى وخصوصا في موضوع العمل صاحب العمل يكون دائما في وضع اقتصادي أفضل وأقوى من طالب العمل الذي قد يكون في حاجة

[1] لطروش امينة، رفض البيع ورفض أداء الخدمة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الاعمال المقارن، جامعة وهرن، 2012، ص.ص28.34

إلى العمل، وحاجته هذه من الممكن أن تدفعه إلى القبول لظروف تعاقدية أو ظروف عمل قاسية، ولذلك جاء القانون لحماية الأفراد من حالات مشابه، سابقا قبل ظهور الانظمة الاقتصادية الحالية ألا وهي الاشتراكية والرأسمالية بأنواعها كان يسود العالم أنظمة اقتصادية عديدة وخصوصا في القارة الأوربية، ففي البداية كان هناك نظام الرق والاستعباد وخصوصا في العصور الوسطى المظلمة كان الأفراد في تلك الفترات الزمنية لا يملكون الحق في إبرام العقود مع الأمراء وملاك الأراضي بل كانوا يولدون في الأراضي التي كان يملكها هؤلاء الأسياد فيقومون بالعمل طول حياتهم مقابل الطعام فقط، ثم بعد ذلك ظهرت الثورة الصناعية في أوربا التي حولت الطابع الاقتصادي العالمي من النظام الإقطاعي الزراعي وامتلاك النبلاء لمساحات زراعية إلى طبقات اجتماعية جديده وهي طبقة الصناعيين والتجار أما بالنسبة للطبقة الصناعية اي الصناعيين فكانوا يفتحون أبواب المصانع أو أبواب المناجم لاستقبال الأعداد الضخمة من الأفراد الذين كان أغلبهم من الفلاحيين الذين تركوا العمل في الأراضي الزراعية عند النبلاء وتحولوا إلى العمل في تلك القطاعات الصناعية وكان العمل ضمن هذه النشاطات الجديدة تعتبر من الأعمال الصعبة فلم يكن العمال يملكون الحقوق الكثيرة التي يملكوها الأن، حيث خلقت هذه الثورة الصناعة الكثير من النشاطات مما تسبب لخلق الكثير من مناصب العمل وإنقاص عدد العاطلين وخصوصا في الدول الصناعية الكبرى كالولايات المتحدة وأوروبا، وهذا ما أكده تقرير (رويترز)[1] أما بالنسبة لوضيعتهم القانونية خلال القرن الماضي فهم لم يحصلوا على عقود عمل تثبت أجورهم أو تحدد مدة عملهم أو أحقيتهم في الحصول على عطل بأنواعها كالعطل السنوية أو العطل المرضية أو عطل الأمومة، وبعد تطور الدولة وتطور الحالة القانونية للنظام العام الاقتصادي الحمائي وضع التشريع أسس وقوانين تنظم عقود العمل وتحافظ على حقوق اليد العاملة وبخصوص حرية التعاقد في مجل علاقات العمل بصفه[2] عامة فأنه لصاحب العمل الحرية في اختيار من يشاء من طالبي العمل الذين يقدمون عروضهم أو بالامتناع عن استخدام من يشاء منهم باعتبار عقود العمل محددة المدة شأنها شأن باقي العقود الأخرى فيتطلب إبرامها أن تكون هذه العقود صحيحة أي تحقق رضا وقبول الطرفين المتعاقدين أي المشغل والمستخدم وهذا يعتبر ركن وحيد ملزم لانعقاد عقد العمل، وبما أن عقد العمل محدد المدة وهو من العقود الزمنية وهو قابل للتعرض لكثير من الأشياء فهو قد يعرف ازدهارا وانتعاشا فإنه قد يتعرض لركود أو لأزمات اقتصادية، فقلة الطلب مثلا على منتوج المصنع يؤدي إلى عجز اقتصادي وعلى هذا قد يحتاج صاحب العمل إلى تعديل عقود العمل، ولقد تعرض المشرع إلى موضوع تعديل عقود العمل بصفه عامة وذلك كان من خلال المادتين62 و63 من القانون 90-11، المتعلق بعلاقة العمل والتي أشارت إلى ثلاث

[1] Tom miles ,global unemployment rate to slip lower next year ,Reuters.

[2] فاطمة الزهراء بلهور، الحماية القانونية للعامل في عقد العمل محدد المدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص، عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 01، يوسف بن خدة، 2017، ص.ص65.49

حلات يتم فيها تعديل العقد ولا يختلف الأمر بالنسبة لعقد العمل محدد المدة، حيث تتمثل هذه الحالات في التعديل بقوة القانون أو التعديل بواسطة الاتفاقيات الجماعية أو التعديل بالإرادة المشتركة، ولقد منح المشرع الجزائري المرأة العاملة الكثير من الحقوق وأهما الحق في الاستفادة من عطلة الأمومة وهذا ما ورد في نص المادة 55 من القانون 90-11، وإن أنهاء عقد المرأة العاملة أو عدم إعطائها عطلة الأمومة الخاصة بها يعتبر عمل غير شرعي سواء كان عقد العمل الخاص بها مبرم لمدة محددة أو غير محددة، ومن هذا نرى كيف تدخل النظام العام الاقتصادي الحمائي أي الاجتماعي بالحياة الاقتصادية الخاصة للأفراد وذلك بهدف تحقيق أكبر قدر من الحماية القانونية لهؤلاء الأفراد من تعسف قد يوجه ضدهم من الأطراف التي تعتبر أكثر قوة.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة

لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 107من القانون المدني الجزائري على نظرية الظروف الطارئة وجاء فيهاما يلي: (غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبمراعات مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[1]

وأن هذه الحالة تعتبر حالة استثنائية فالمادة التي سبقتها وهي 106 من القانون المدني الجزائري تقول أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضها أو تعديلها ومنه فيجب تنفيذ الالتزام بأمان وحسن نية.

وهذه النظرية تصلح التوازن عن طريق الاخذ بين المتعاقد الضعيف أثناء تنفيذ العق، على أن الاختلال التوازني في نظرية الحوادث الطارئة يرجع إلى حاث لا يد فيه لأي من المتعاقدين ومن ثم تتوزع التبعية بينهما.

وتعتبر هذه النظرية سالفة الذكر نظرية مستمدة من المشرع الايطالي فهي واردة عندهم ولم يأخذ بها القانون المدني الفرنسي أي القضاء العادي، بينما أخذ، بها القضاء الاداري الفرنسي، ولقد نصت عليها القوانين العربية مثل جمهورية مصر العربية والجمهورية العربية السورية وذلك وفق نص المادة (393)[2] من القانون المدني السوري.

ولقد كانت هذه النظرية سارية خلال القرون الوسطى عند رجال الكنيسة في أوروبا، فهم كانوا يأخذون بنظرية الحوادث الطارئة والتي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين، فهناك غبن يقع على المدين بعد تنفيذه

---

[1] مندي اسيا يسمينة، مرجع سابق، ص..ص89.87

[2] الموقع الرسمي لمجلس الشعب في الجمهورية العربية السورية، القانون المدني، الكتاب الثاني، العقود المسمات، الباب الاول، العقود التي تقع على الملكية، تاريخ الاطلاع :2019/05/13، ساعةالاطلاع:20:00
www.parliament.gov.sy

فهو نوع من الربا المحرم في الديانة المسيحية ولا يحل أكله ويعتبر هذا إثراء دون حق للدائن على حساب المدين المرهق، ولقد قامت الصياغة الفنية للنظرية في القانون الكنسي على أساس قاعة تغير الظروف.

ولقد عرفت الشريعة الإسلامية من قبل ذاك نظرية شبيهة سموها نظرية العذر، و أجازه فسخ العقد للعذر وقالت انه لو لزم تنفيذ العقد لترتب لصاحبه ضرر لم يلتزم بالعقد، وحتى يستفيد المدين المتضرر من حكم هذه النظرية يجب توفر الشروط التالية:

1- أن يكون تنفيذ الالتزام يتطلب فترة من الزمن

2- أن تجد بعد انعقاد العقد ظروف استثنائية عامة لم تكن متوقفة عند ابرام العقد

3- أن يكون من شأن هذه الظروف ان تجعل تنفيذ التزامات احو المتقاعدين مرهقا لهو بحيث و يهدده بخسارة فادحة.

واذ توفرت الشروط الثلاثة السابقة، فيقوم القاضي بإعادة التوازن بين التزامات الطرفين تطبيقا للقانون، فيجوز له ان يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بحيث يتوازن مع التزام الدائن، ويجوز له اذا رأى أن الظروف الطارئة مؤقت أن يأمر بوقف تنفيذ التزام المدين إذا لم يكن في وقت التنفيذ ضرر جسيم للدائن وهذا وقف التنفيذ نوعا من نظرة المسيرة التي نص عليها القانون في المادة 118من القانون المدني الجزائري، بشرط ان لا تزيد مدة التوقف عن سنة وقد يرى القاضي زيادة الالتزام المرهق حتى يتوازن مع التزام المدين ولكن ليس للقاضي أن يحكم بفسخ العقد، وهذا الحكم يختلف عن حكم الشريعة الاسلامية التي تجيز منح العقد للضرر، ويعتبر تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذا تحققت شروطها من النظام العام، كل أتفاق على مخالفة أحكامها يكون باطلا وهذا ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري فقرتها الاخيرة.

الفرع الثالث: إنفساخ العقد

الانفساخ يسمى أيضا بالفسخ القانوني أو الانفساخ بحكم القانون ويقصد به أنه متى صار تنفيذ الالتزام أحد الطرفين في العقد مستحيلا بسبب قوة قاهرة، وهي تعتبر سبب أجنبي فإنه التزام الطرف الثاني أي المقابل ينقضي هو الأخر، وقد ينفسخ العقد من تلقاء نفسه بل وبدون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء إلا إذا وقعت منازعة في صحة الاستحالة أو لسبب أجنبي ولا مجال للكلام عن الإعذار في حالة الانفساخ على اعتبار أن تنفيذ الالتزام صار مستحيلا كما لا مجال للكلام عن التعويضات عن عدم التنفيذ هنا راجع إلى أسباب أجنبيه لا إلى خطأ المدين، أما بالنسبة لمن يتحمل المسؤولية عن هذه الاستحالة فالقاعدة أن يتحملها المدين الذي أستحال عليه تنفيذ التزامه وهذا في العقود الملزمة للجانبين أما بالنسبة للعقود الملزمة لجانب واحد فيتحملها الدائن وحده ولا يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من أحكام كي لا يصبح هنالك لغط بين الفسخ والانفساخ بالنسبة لحماية الطرف الضعيف، بالنسبة للنظام العام

الاقتصادي الحمائي أي الاجتماعي والأصل هنا إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد مع الأخذ في عين الاعتبار التبعة السابقة بينهما[1]

ولقد نصت المادة 120 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:(يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون الحاجة إلى حكم قضائي) وبالإضافة إلى نص المادة 121 والتي جاء بنصها: (في العقود الملزمة للجانبين إن انقض التزام بسبب استحالة تنفيذه أنقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون)[2]

يرى من مجموع النصوص السابقة الذكر أن الالتزام لا ينقضي بسبب استحالة التنفيذ إلا إذا كانت هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي وأن العقد لا يفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون إلا إذا أنقض الالتزام فالعقد إذن لا ينفسخ إلا بسبب أجنبي ومالم يثبت المدين هذا السبب الأجنبي بقى ملزما بالعقد وحكم عليه بالتعويض[3] وهذا ما أكدته نص المادة 307 من القانون المدني الجزائري بقولها: (ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته)

الفرع الرابع: الغبن في بيع العقار

إن الأساس أن ينشأ العقد صحيحا وإذا أنشئ صحيحا فهو ملزم لأطرافه ومتى كانت أركانه أيضا صحيحة من رضا ومحل وسبب ولا يشوبه عيب من عيوب الإرادة الأربع من غلط، ولقد ذكر الغلط من المادة 81 إلى المادة 85 من القانون المدني الجزائري والتدليس الذي ذكر أيضا من المادة 86إلى87 والإكراه بعد ذلك الذي ذكر بمادتين وهما 88 و89 والاستغلال أخيرا الذي ذكر بمادة واحدة وهي المادة 90 من القانون المدني الجزائري وتهدف التشريعات القانونية باختلاف توجهاتها إلى تحقيق العدالة العقدية وذلك من خلال إيجاد التوازن الصحيح بين أداءات الأفراد ولكن الواقع أشار في العديد من الأحوال إلى إمكانيات حدوث خلل في التوازنات التعاقدية ومن هذه الحالات، كالحالات التي تعيب الإرادة أو وجود ظروف طارئه تثقل كاهل المدين أو في حالة الغبن، وحالة الغبن تكون مصاحبة وقت نشوء العقد[4]

والقانون أعطى الحق لأحد المتعاقدين الذي شعر بالغبن بأن يثبت وجود الجور في العقد، وعند إثبات الجور يتعين إبطال هذا العقد ووجب التفريق أولا بين الغبن والاستغلال، فأغلب التشريعات العربية والتي

---

[1] دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر ص.ص70.69

[2] الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الاول دار احياء التراث العربي، بدون طبعة، بيروت، لبنان، ص.723

[4] رباحي احمد، المجال المادي للغبن في العقود بين التوسعة والتضييق، دراسة مقارنة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد الثالث، 2010، ص.ص20.22

تأثرت بالتشريعات الغربية وخصوصا منها الفرنسية لم فلم تعتد بالغبن إلا إذا جاء نتيجة استغلال إحدى نواحي الضعف لدى المتعاقد كالطيش والهوى الجامح أو الحاجة الملجئه ومن هذه القوانين العربية منها: القانون الجزائري والقانون السوري والقانون المصري وغيرهم.

ولفهم الغبن نعطي مثال حول الغبن في بيع العقار مثلا: كأن يقوم أحد الأفراد بطلب شراء شقة سكنية من صديقه المهاجر خارج البلاد فيقوم ببيعها له بمبلغ زهيد وبعد أن يعرف هذا الأخير أن أسعار العقار خلال وجوده خارج البلاد قد اختلفت وصديقه أشترى منه المنزل بسعر زهيد ويتماشى مع الأسعار القديمة ومن هذا المثال نفهم أن الفرق بين الاستغلال والغبن يقوم على أساس مادي والأخر يقوم على أساس نفسي أو فيزيولوجي، فالغبن هو مجرد عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وبين ما يأخذه هو نفسه أما الاستغلال فيقوم على أساس نفسي رغم أن الاستغلال هو أيضا اختلال فاحش في الأداءات نتيجة استغلال متعاقد ما في المتعاقد الثاني من ضعف نفسي[1] كأن يقوم شيخ كبير في العمر، وهو متعلق بزوجته الصغيرة الجميلة بكتابة كل أملاكة باسمها مقابل مبلغ رمزي مثلا، فهي هنا استخدمت طرق استغلالية، ونحن هنا أمام حالة عدم تعادل الأداءات ومن هذه الحالة سابقة الذكر أي الاستغلال يكون جزاء العقد المقام بالاستغلال هو الإبطال في حالة ثبوته أو إنقاصه، وتعود للقاضي السلطة التقديرية في إجابة طلب هذه الدعوى إما بالإبطال أو الانقاص، ومما سبق فأغلب التشريعات العربية السابقة الذكر لا تعتد بالغبن وحده بل وجب أن يرافق الغبن دائما الاستغلال.

الفرع الخامس: التعسف في استعمال الحق

جاء النص على الشروط التعسفية لأول مرة ضمن القواعد العامة للقانون المدني في إطار المادة 110 غير أنه لم يرد تعريفا يحدد مفهومة، أما في الوقت الراهن شهد القانون الجزائري تطورا ملحوظا، وينقسم التعسف إلى جزائي وفاسخ ويعتبران كأنهما جزاءات خاصة تدرج في العقود حتى لا يلجأ المتعاقدان للقضاء

أولا: الشرط الجزائي

لقد عرف المشرع المصري الشرط الجزائي بنص المادة 223 من القانون المدني المصري بنصه على أنه:(يجوز للمتعاقدين أن يحددا قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق ويراعي في هذه الحالة أحكام المواد 215 إلى 220)

أما بالنسبة إلى المشرع الجزائري فلقد عرف الشرط الجزائي بنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري وقد جاء بنص المادة:(يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181)

[1] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص.29.

ومن خلال هذين النصيين القانونين يتبين لنا تعريف الشرط الجزائري حيث أعتبر المشرع الجزائري الشرط الجزائي اتفاق مسبق يوضع بالعقد، ومن الممكن أن يوضع هذا الشرط في اتفاق لاحق ويكون هذا الاتفاق متعلق بما جاء بالعقد من التزامات وواجبات مثلا، وهذا التعويض يتم تقديره قبل وقوع الضرر المتخيل لأنه إذا تم هذا الضرر بعد حدوث الحدث فإنه يعتبر بمثابة الصلح بين المتعاقدين، والشرط الجزائي منتشر بشكل كبير في العقود اليوم فالمتعاقدين أصبحوا يضعون شروطا جزائية تهدف إلى حماية حقوقهم وللحفاظ على مصالحهم [1]ولتحقيق استحقاق التعويض في الشرط الجزائي وجب توافر ثلاث شروط ووجب أن تكون هذه الشروط محققه وبشكل متتالي وسوف نذكر هذه الشروط بالترتيب وهي:

1- الخطأ

2- الضرر

3- الإعذار

لكن قد يستعمل الشرط الجزائي من طرف المتعاقد القوي وهو الطرف الظالم الذي يملك القوة وأخذ حق الطرف الضعيف وهو الطرف الأخر، وهنا تتدخل نظرية النظام العام الاقتصادي الحمائي أو الاجتماعي لحماية الطرف الضعيف، فقد يشترط الطرف القوي مبالغ ضخمة للتعويض لا تتطابق مع قدرة الطرف الضعيف ولا تتوافق مع قيمة العمل المستحق التعويض أصلا، وعلى هذا فتدخل القضاء شيء أساسي في حالات الشرط الجزائي وذلك عن طريق تقليص المبالغ المطلوبة في هذه الشروط حتى يتناسب مع القيد الجزائي للالتزام وهذا يكون في حالة أثبات الطرف المقابل وهو الطرف المطالب بالتعويض الجزائي بأن هذا الشرط كان مبالغا فيه لدرجة كبيرة وهذا ما نصت عليه المادة 184من القانون المدني الجزائري بنصها:(لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه)

وعلى هذا فالنظام العام الحمائي يتدخل هنا لحماية الطرف الضعيف من أي تعسف يقوم به الطرف القوي

[1]أوشيحة عيسى، الشرط الجزائي، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقوانين الوضعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية، 2014، ص.8.

ثانيا: الشرط الفاسخ

لقد ذكر المشرع الجزائري الشرط في الباب الثالث من القانون المدني الجزائري وهذا الباب متعلق بالأوصاف المعدلة لأثر الالتزام وذكر الشرط في المادة 203 إلى المادة208 منه، فالشرط الفاسخ هو مثل الشرط الجزائي أي أنه بلغة قانونية دقيقة وصف يلحق بالالتزام فيقوم بالتعديل على أثار هذا الالتزام وهو من الأمور المتوقعة الحدوث أي أنه أمر مستقبلي ومن الممكن أن يتحقق في المستقبل ومن هذا فهو أمر غير مؤكد الوقوع فإذا كان هذا الالتزام موجود وكان زواله هو المترتب عن وقوع الشرط كان الشرط هنا فاسخا، ومن هذا نصت المادة (203)[1] من القانون المدني الجزائري على ما يلي:(يكون الالتزام معلقا إذا كان موجود أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن الوقوع)

أيضا ذكرت المادة 120 بنصها:(يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي.

وهذا الشرط لا يعفي من الأعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين)

ومما سبق، وبحسب القانون المدني الجزائري فإن الشرط الفاسخ هو الذي يترتب عليه زوال الالتزام وهذا أيضا ما ذكرته المادة 207 من القانون المدني الجزائري:(يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ، ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب علية تعويض الضرر.

غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط).

ومثال على ذلك إذا وصى شخص لزوجته بمال معين إذا لم تتزوج بعد وفاته وانقطعت لتربية أولادها فإذا تزوجت الزوجة بعد موت زوجها ولم تنقطع عن تربية الأولاد ترتب على ذلك زوال التزام الزوج بالوصية[2] اما بالنسبة للشروط الواجب توافرها لانفساخ العقد فهي أولاد وجود اتفاق يقوم على الفسخ وثانيا وروده في العقد أي كتابته، ويكون هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وذلك للابتعاد عن تدخل القضاء، وثالثا أن يكون سبب فسخ العقد حسب الاتفاق أي بعدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزامه ولا يكون للقضاء هنا تدخل إلا في حالة الظروف الطارئة.

---

[1] الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[2] إحدادن حنان، إباليدن كاتيا، الشرط والاجل كأوصاف معدلة لأثار الالتزام في القانون المدني الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية، 2016،ص.22.

ملخص الفصل الثاني:

ينحدر النظام العام الحمائي من النظام العام الاقتصادي الذي هو وليد النظام العام في الأصل فهو ناتج عن تحولات النظام العام، فتحرير الاقتصاد أدى إلى تطور النظام العام الحمائي قصد مواكبة هذا التحرر، وقصد تحقيق نوع من التوازن في العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك الذي يكون في مركز ضعف والذي يستحق حماية خاصة في مواجهة المهني الذي يكون في مركز القوة، لهذا أتخذ المشرع من النظام العام الحمائي، كأداة لكبح جماح المهنين بوضع نصوص أمره لا يمكنهم مخالفتها لإعادة التوازن إلى علاقة دائما ما تكون مختلفة من حيث مراكز طرفيها، كما نبين في هذا الفصل الضرر الذي يكون عن طريق الغبن الذي يسبب ضرر مادي لاحد المتعاقدين والذي هو عيب يصيب العقد ذاته ويتمثل بعدم التكافؤ بين التزامات كل من المتعاقدين، والشرط الفاسخ للعقد الذي يكون باتفاق كل من الطرفين بصيغة صريحة على وجوب الفسخ في حالة عدم وفاء أحدهما بالتزامه دون الحاجة لرفع دعوى الفسخ، والشرط الجزائي الذي يلزم المتعاقد الذي يخل التزامه بتعويض المتعاقد الأخر، ويهدف النظام العام الاقتصادي الحمائي بطبيعة الحال لحماية جميع فئات المجتمع والأفراد ومن هذه الفئات فئة العمال وخصوصا بموضوع عقود العمل المؤقتة، ويذهب الفقه أنه كل ما كانت القوانين الاخرى تتعلق بمصلحة أساسية لمجتمع فإنها تعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفتها، أما إذا كانت تتعلق بالمصلحة الفردية فللمخاطبين بها الحرية المطلقة في أتباعها او مخالفتها بينما يرى الجانب الاخر من الفقه أن كل القوانين من حيث المبدئ بما فيها تلك التي تنص على حماية المصالح الفردية وانطلاقا من هنا تعتبر جميع القواعد الاخرى من النظام العام، وبالتالي فان النظام العام يشمل كل القوانين الأمرة والناهية دون محاولة التمييز بين هذه القوانين وفكرة النظام العام.

خاتمة

الخاتمة:

يمكن القول أن النظّام العام كنظرية قانونية تطبيقية واسعة جدا في مجالها العملياتي، وهذه الفكرة القانونية الاقتصادية التي تتجزأ إلى قسمين تتفرعان، وتدخلان في نطاق الحياة الاجتماعية و المالية و حتى أنها الإرادة وسلطان الإرادة، من الماضي السحيق فالإرادة الآن تقيد بالنظام العام، وهذه الإرادة لا تنشأ العقود من تلقاء نفسها و بكامل حريتها بل يجب لها أن تراعي المصالح العامة و الخاصة الفردية منها ،و الجماعية و كل ذلك لتحقيق الاستقرار والإبقاء على السكينة العامة ولا التطور الاقتصادي السليم، وعلى التنمية المستدامة فالنظامين الاقتصاديين الحمائي والتوجيهي هدفهما واحد على الحكم من اختصاص كل منهما فهما يهدفان إلى تحقيق العدالة العقدية ولقد مرا هذا النظام بأحداث كثيرة سواء في المرحلة الأولى لبزوغ الدولة الجزائرية الحديثة بعد الاستقلال وتبنيها للفكر الاقتصادي الاشتراكي المستقدم من الدول الشرقية والتي كانت تحكم الدول حديثة الاستقلال ثم اقتضى الوضع العالمي و الوطني الاقتصاد إلى تبني الليبرالية الاقتصادية، والتي تقوم على أساس الرأسمالية، وكل هذه التغيرات الجذرية أثرت على نظام التعاقد بصورة تجعله اكثر تكيف مع مقتضيات المصلحة العامة والعدالة العقدية.

ولقد سيطر القانون على الإرادة العقدية وبما أن العقد هو الركن الأساسي لتحقيق الحاجيات الاقتصادية على مستوى الإنتاج، والتوزيع فان نظامه يتأثر حتما بالسياسة الاقتصادية المتبعة في البلاد فالدولة تقوم باختيار النظام ويقوم القانون بإخضاع جميع الحالات للمتطلبات السياسية والاجتماعية فهو الذي يعطي الترخيص ولا مجال لوجود أي إرادة عقدية حرة خارج نطاق النظام العام الذي يوسع ويطبق في مجال الحريات كل ذلك حسب متطلبات المصلحة العامة فالمشرع الجزائري اليوم وبعد سنين من الطرح أصبح يملك كما كبيرا من الأفكار البناءة و الخبرة لإعطاء القوانين الأمرة التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و الخاصة.

فالمشرع راعى المصالح العامة والخاصة ووضع نفسه محل الحامي للطرف الضعيف والذي قد يتعرض للضغط من الأطراف التي قد تملك القوى الفعالة.

كما أنّ الشرع أستعمل ركنّي المحل والسبب لفرض عدم مخالفة النظّام العام الاقتصادي التوجيهي لمفهومة السياسي وبالتالي حضر بيع المخدرات أو الأعضاء البشرية وفتح بيوت الدعارة، وتصويرها، ونشر الأفلام المخلة للحياء والأدب العام فخالف وألغى كل البواعث الدافعة لمخالفة الآداب العامة والنظّام العام

وكذا قام بإنشاء الهيئات الطبقية بعد انسحاب الدولة الجزائرية من عملية الإنتاج لتضل العين الساهرة على السير الحسن للنشاط الإنتاجي والتوزيعي والاستهلاك في البلاد.

ونستخلص من كل ما سبق أن المشرع الجزائري أخذ بالتدرج في الحماية فبدأ بالمصلحة العامة وهي المصلحة الوطنية ومصلحة الأمة كالاقتصاد الوطني ومصلحة العمال والمستخدمين والسوق الوطني ومصلحة مجموع

المستهلكين ثم تدرج إلى أفراد المجتمع ليحمي الأفراد بعينهم من أغلب الحالات التي من المفترض أن يتعرضوا لها ليحاول أن يجعل المجتمع متقبل لهذا النظام بعد إجراء الكثير من التعديلات عليه ليتماشى مع مبدأ العدالة.

فالإرادة الحرة تضر بالمصالح الخاصة للأشخاص في بعض الأحيان وذلك عن طريق منح امتيازات فردية لا يتمتع بها المتقاعد الأخر وبالتالي يختل التوازن التعاقدي لذلك من الضروري تقييد الإرادات بهدف عدم الإضرار بالمجتمع والفرد المتعاقد.

قائمة المراجع

قائمة المراجع والمصادر:

باللغة العربية

اولا: الكتب

1–دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع ، بدون سنة طبع.

2–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام الجزء الاول، دار احياء التراث العربي، بدون طبعة .

3–علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، 2013

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ:الرسائل الجامعية

1–تيورسي محمد، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان، 2011

2–دالي بشير، دور القضاء في حماية الطرف الضعيف في العقد، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بالقايد، تلمسان، 2016

3–فوزية غربي، الزراعة الجزائرية بين الاكتفاء والتبعية، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، فرع اقتصاد، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2008

ب:مذكرات الماجستير

1–بولحية سمية، النظام القانوني لعقد التأمين على المركبات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون العقود المدنية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي،2011

2–بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2007

3-صبرينة بودريوع، الحياة الاجتماعية في ضل النظام الاشتراكي بالجزائر، المرحلة البومدييينية نموذجا 1965-1978 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التاريخ الحديث والمعاصر، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 2011

4-فاطمة الزهراء بلهور، الحماية القانونية للعامل في عقد العمل محدد المدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2017

5-قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، لجنة التنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة ابو بكر بالقايد، تلمسان، 2010

6-لطروش أمينة، رفض البيع ورفض أداء الخدمة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص، قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2012

7-ماندي اسيا ياسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009

8-معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015

ج:مذكرات الماستر

1-أجعود أزوار، أيت موهوب نونور، دور الإرادة في إنشاء العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص، قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017

2-إحدادن حنان، إبالدين كاتية، الشرط والاجل كأوصاف معدلة لأثار الالتزام في القانون المدني الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2015

3-أشعلان صبرينة، خالد كتية، مدى فاعلية مجلس المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية، 2013

4-أوشيحة عيسى، الشرط الجزائي، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقوانين الوضعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية، 2014

5-براش خليجة، بن اعمارا غانية ، النظام القانوني لمجلس المنافسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية، 2013

6-بوغويطة كوثر، السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، الملحقة الجامعية مغنية، 2016

7-بودربالة ملية، فراحتية اكرم، مجلس النقد والقرض في النظام المصرفي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال ، جامعة محمد بوضياف، تلمسان ، 2017

8-بن وارث هشام ،عطا الله عبدالنور، النظام الضبطي، محاولة حول ظهور مفهوم جديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015

9-خاوي رفيق، استحداث سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، مفهوم جديد لتدخل الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2017

10-سخري سعاد، رمظاني العلجة، مجلس المنافسة، وصي النظام العام الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2014

11-عباسي ريما، عثماني فتيحة، النظام القانوني لقمع الممارسات التجارية غير الشرعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرا، بجاية،2016

12-علي ياحي، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الجنائي للأعمال ، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016

13-مسعود وقواق، السلطة الادارية المستقلة في المجال المصرفي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015

ثالثا: تقارير ومنشورات ومقالات

1-رباحي احمد، المجال المادي للغبن في العقود بين التوسعة والتضيق، دراسة مقارنة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد الثالث، 2010، www.asjp.cerist.dz.

2-زيبار الشاذلي، النظام القانوني لسلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد الرابع، ديسمبر 2014

3-سالمي وردة دروس في القانون العام الاقتصادي، تخصص قانون الاعمال، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 2017

4-عبد الرزاق زويتن، محاضرات في القانون العام الاقتصادي، السنة الثالثة ليسانس ل م د، تخصص قانون أعمال، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2016

5-مريم شطيبي، مداخلة بعنوان، انعكاسات انخفاض أسعار النفط على الاقتصاد الجزائي، في إطار الندوة المنضمة من طرف قسم الاقتصاد والادارة، جامعة عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، يوم 14 ماي 2015

6-نزليوي صليحة، سلطات الضبط المستقلة، الية للانتقال من الدولة المتدخلة الى الدولة الضابطة، أعمال الملتقى الوطني ،حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرا بجاية، يومي 23و24 ماي،2007

رابعا: مواقع الانترنت

1-الموقع الرسمي لوزارة التجارة الجزائرية، مجلس المنافسة، www.commerce.gov.dz.

2-الموقع الرسمي لوزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنلوجيا والرقمنة الجزائرية، سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، www.mpttn.gov.dz

3-الموقع الرسمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الجزائر, سلطة ضبط السوق المالي (c o s o b)، المهام www.cosob.org.com.

4-الموقع الرسمي لوكالة الانباء الجزائرية،www.aps.dz.com

5-الموقع الرسمي لمجلس الشعب في الجمهورية العربية السورية ،www.parliament.gov.sy

6-الموقع الرسمي للاتحاد الجهوي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية ، تونس، صفاقس،-www.atica .sfax.com

7-الموسوعة القانونية، مفهوم وتعريف النظام العام في القانون، www.electroniclaweynclopediaelawpedia.com.

8-حسين بسام لافي، مصادر القانون ، موقع الموضوع، www.mawdoo3.com

9-حسين فريجة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد1 ،العدد1، www.asjp.cerist.dz.

10-رشيد بنعياش، مفهوم المصلحة العامة، موقع الحوار المتمدن، العدد 62959،www.aheware.org

11-سقني فاكية، دروس في نظرية القانون، العرف كمصدر احتياطي ثاني، الموقع الرسمي لجامعة سطيف،www.univ-setif.dz.

12-مجد خضر، وسائل الضبط الاداري، موقع موضوع، www.mawdoo3.com.

13-مقدم عمر، القواعد الأمرة والمكملة، منتدى الحقوق والعلوم السياسية لجامعة تلمسان، تاريخ النشر: السبت 2013/09/21، ساعة النشر: 02:21، تاريخ الاطلاع 18:15، ساعة الاطلاع: 9:30
www.droit-tlm.yoo7.com

خامسا: النصوص القانونية

1-دستور 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 جريدة رسمية، عدد76، صادر في 08 ديسمبر1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002 جريدة رسمية، عدد25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر2008، جريدة رسمية، عدد63، صادرة في 16 نوفمبر2008، معدل بالقانون رقم 16-01، مؤرخ 06 مارس 2016، جريدة رسمية، عدد14، صادرة في 07 مارس 2016

2-الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام1428، الموافق 13 مايو سنة2007

3-الأمر رقم75-59، مؤرخ في 20رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 مؤرخ في 18 ربيع الاول عام 1437، الموافق30 ديسمبر سنة 2015

4-الأمر 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 08 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-19، مؤرخ في 18 ربيع الاول عام 1437، الموافق 30 ديسمبر سنة 2015

ثانيا: باللغة الإنجليزية

1-Tom miles ,global unemployment rate to slip lower next year ,Reuters www.reuters com.

الفهرس

الفهـــــــــــــرس

الإهداء

كلمة الشكر

مقدمة 1-4

الفصل الأول: تعيين النظام العام الاقتصادي التوجيهي.....5

تمهيد.....6

المبحث الأول: تحديد فكرة النظام العام الاقتصادي التوجيهي.....7

المطلب الأول: مفهوم النظام العام الاقتصادي التوجيهي.....7

الفرع الأول: التعريف.....8

الفرع الثاني: تمييزه عن ما يشابهه.....8

أولا: تمييز النظام العام الاقتصادي عن القانون العام الاقتصادي.....8-9

ثانيا: تمييز النظام العام الاقتصادي عن فكرة المصلحة العامة.....10

المطلب الثاني: مضمون النظام العام الاقتصادي التوجيهي.....11

الفرع الأول: خصائص النظام العام الاقتصادي التوجيهي.....11

الفرع الثاني: مصادر النظام العام الاقتصادي التوجيهي الرسمية.....11

أولا: التشريع.....11-12

ثانيا: العرف.....12

المبحث الثاني: الضبط الاقتصادي نموذج النظام العام الاقتصادي التوجيهي.....13

المطلب الأول: نشأة النظام الضبطي في الجزائر.....13
الفرع الأول: أسباب ظهور النظام الضبطي.....13-14
أولا: متطلبات اقتصادية.....14
ثانيا: إزالة فكرة التسيير المباشر للدولة.....15
الفرع الثاني: تعريف النظام الضبطي.....16-17
الفرع الثالث: خصائص النظام الضبطي.....18
أولا: النظام الضبطي نظام ناقل ومغير.....18
ثانيا: نظام تخصصي أو متخصص.....18-19
المطلب الثاني: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر.....19
الفرع الأول: مراحل ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر.....20
أولا: المرحلة الأولى.....20
ثانيا: المرحلة الثانية.....21
الفرع الثاني: أنواع الضبط الاقتصادي في الجزائر.....21
أولا: سلطات الضبط القطاعية.....21-24
ثانيا: مجلس المنافسة.....24
الفرع الثالث: اختصاصات مجلس المنافسة.....25
أولا: اختصاص أستشاري.....25
ثانيا: اختصاص تنظيمي.....26
الفرع الرابع: الطعن بقرارات مجلس المنافسة.....26-27

ملخص الفصل الأول.....28

الفصل الثاني تحديد فكرة النظام العام الحمائي.....29

تمهيد.....30

المبحث الأول: ماهية النظام العام الاقتصادي الحمائي.....31

المطلب الأول: مفهوم النظام العام الاقتصادي الحمائي.....31

الفرع الأول: تعريف.....31

الفرع الثاني: تمييزه عن ما يشابهه.....32

الفرع الثالث: مجالات تدخل النظام العام الحمائي.....33

أولا: حماية الطرف الضعيف في القانون المدني.....33

ثانيا: حماية الطرف الضعيف في التشريعات الخاصة.....33-34

المطلب الثاني: مضمون النظام العام الحمائي.....34

الفرع الأول: خصائص النظام العام الحمائي.....34-35

الفرع الثاني: مصادر النظام العام الاقتصادي الحمائي.....35

أولا: مصادر رسمية.....35

ثانيا: المصادر التفسيرية.....35-36

المبحث الثاني: تطبيقات النظام العام الاقتصادي الحمائي في الجزائر.....36

المطلب الأول: تضييق النظام العام الحمائي لحرية التعاقد.....36

الفرع الأول: حماية المهنين والمستهلكين.....37

أولا: حماية المهنين.....37-38

ثانيا: حماية المستهلكين.....38-39

الفرع الثاني: أسباب تضييق النظام العام الحمائي لحرية التعاقد.....39

أولا: حماية الطرف الضعيف.....39-41

ثانيا: الحفاظ على النظام العام.....41-43

المطلب الثاني: حماية التوازن التعاقدي في ظل النظام العام الاقتصادي الحمائي.....43

الفرع الأول: عقد العمل المؤقت.....43-45

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة.....45-46

الفرع الثالث: انفساخ العقد.....46-47

الفرع الرابع: الغبن في بيع العقار.....47-48

الفرع الخامس: التعسف في استعمال الحق.....48

أولا: الشرط الجزائي.....48-49

ثانيا: الشرط الفاسخ.....50

ملخص الفصل الثاني:.....51

خاتمة.....53-54

قائمة المراجع.....56-61

الفهرس.....63

ملخص

ملخص

يحدد النظّام العام الاقتصادي بشقية النظام العام الاقتصادي التوجيهي والنظام الاقتصادي الجنائي من فكرة النظام العام ككل، وهو ناتج عن التحولات الاقتصادية التي مرت بها البلاد والقفز من الاشتراكية إلى الرأسمالية ثم النظام الاقتصادي المختلط فتخلت الدولة عن الإنتاج، وذهب بفتح هيئات ضبطية مستقلة لمراقبة الوضع الاقتصادي في البلاد وتسمى بهيئات الضبط الاقتصادي بالإضافة لاهتمام الشق الأخر من هذا النظام بالصالح العام والفردي التعاقدي فيهدف إلى تنظيم بضع الأمور الاقتصادية الجائية ليضعها ضمن سياق منظم ومرتب هدفه الأول و الأخير هو حماية الأطراف وخصوصا منها الضعيف من أي طرف أخر يكون أقوى منه.

Résumé

l'ordre économique général est descendu tant L'ordre générale de directive économique et le protectionnisme économique public، vient de l'idée de l'ordre public dans son ensemble et est le résultat des transformations économiques que l'Algérie a subies، le saut du socialisme au capitalisme et l'ordre économique mixte، l'État a renoncé La production et transformer son rôle en un rôle d'observateur par le biais d'organismes de saisie indépendants pour surveiller la situation économique dans le pays ainsi que l'autre partie de ce ordre، qui est le bien commun et le bien contractuel individuel. Il vise à réglementer certaines des questions économiques quotidiennes L'objectif est de réglementer certaines des questions économiques quotidiennes afin de les mettre dans un contexte structuré et son premier et dernier objectif est de protéger les parties، en particulier les faibles de toute autre partie qui est plus forte.