

## مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون بين القانون والاقتصاد

## Economic analysis school of law between law and economics

سهام صديق

جامعة عين تموشنت - بلحاج بوشعيب (الجزائر)

Siham.sadik@univ-temouchent.edu.dz

تاريخ النشر: 2022/12/31

تاريخ القبول: 2022 / 06 / 11

تاريخ الاستلام: 2022/04/10

## ملخص:

تتعدد العلاقة الوطيدة بين علم القانون وعلم الاقتصاد في عدة مجالات بحثية مشتركة بينهما، لتصل إلى غاية استحداث مدرسة " التحليل الاقتصادي للقانون"، ويكمن الهدف من هذه الدراسة تبيان أهداف هذه المدرسة من الناحية القانونية في توفير معايير لتقييم موضوعي وعلمي تؤسس عليها السلطات العمومية في تدخلاتها القانونية ، وتسمح لها أيضا بتقدير مدى تحقيق هذه القوانين للأهداف التي سنت من أجلها، وهو ما يضمن لها القيام بتكييف الوعاء القانوني للدولة مع التطورات الاقتصادية الحاصلة، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى من الناحية الاقتصادية في مراعاة قيم المواد المتبادلة في السوق بالحقوق الواردة عليها، ومنح مشاركة أكبر لرجال الاقتصاد في العملية الاقتصادية .

وقد نتج عن الأخذ بهذه المدرسة تغير بعض النظريات التقليدية في عدة مجالات القانون سواء أكان في فروع القانون العام أو الخاص.

**كلمات مفتاحية:** مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون، العقود، السوق، المسؤولية، الجدوى الاقتصادية.

**Abstract:**

There is a strong relationship between legal science and economics in several fields of joint research between them, reaching the goal of creating a school of "economic analysis of law". It also allows it to assess the extent to which these laws achieve the goals for which they were enacted, which ensures that it adapts the legal base of the state to the economic developments taking place, on the one hand, and on the other hand, from an economic point of view, taking into account the values of materials exchanged in the market with the rights contained therein. And granting greater participation to economists in the economic process.

The adoption of this school has resulted in the change of some traditional theories in several fields of law, whether in the branches of public or private law.

**Keywords:** Economic analysis school of law, contracts, market, responsibility, economic feasibility.

يجب أن تحتوي مقدمة المقال على تمهيد مناسب للموضوع، ثم طرح لإشكالية البحث ووضع الفرضيات المناسبة، بالإضافة اتسع نطاق علم الاقتصاد ليشمل مجالات لم تكن ضمن حدوده الكلاسيكية المرتبطة بالنظريات الاقتصادية المتعلقة بالسوق، ليشمل أفاقاً جديدة من بينها مدرسة " التحليل الاقتصادي للقانون"<sup>1</sup> أو ما يطلق عليها ب"اقتصاديات القانون"، والتي تقوم على " دراسة العلاقات الوظيفية و العلاقات السببية للظواهر الاقتصادية من خلال تحليل الظاهرة لعناصر أكثر قابلية للاستيعاب من المجموع. ليتم في الأخير الانتهاء لمخطط يوضح طبيعة العلاقة الوظيفية أو السببية بين الظواهر الاقتصادية أو بين عناصر الظاهرة الواحدة "<sup>2</sup>.

فظاهرة تلاقي كل من علم القانون وعلم الاقتصاد ليست جديدة، إذ أن هناك العديد من النصوص القانونية التي تشكل وعاء للأنشطة الاقتصادية كقانون الشركات وقانون الضرائب... الخ، ولكن الشيء الجديد الذي أتت به مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون هو التحليل الاقتصادي للوضع القانوني، عكس ما كان سائداً من تحليل قانوني للوضع الاقتصادي.

### أهمية الدراسة وهدفها:

وتكمن أهمية هذه المدرسة من الناحية القانونية في توفير معايير لتقييم موضوعي وعلمي تؤسس عليها السلطات العمومية في تدخلاتها القانونية، وتسمح لها أيضاً بتقدير مدى تحقيق هذه القوانين للأهداف التي سنت من أجلها، وهو ما يضمن لها القيام بتكييف الوعاء القانوني للدولة مع التطورات الاقتصادية الحاصلة، هذا من جهة . ومن جهة أخرى تكمن أهمية هذه المدرسة أيضاً من الناحية الاقتصادية في مراعاة قيم المواد المتبادلة في السوق بالحقوق الواردة عليها، ومنح مشاركة أكبر لرجال الاقتصاد في العملية الاقتصادية<sup>3</sup>.

### الإشكالية:

<sup>1</sup> بلخير محمد آيت عودية، التحليل الاقتصادي للقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة سداسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة-، الجزائر، مارس 2015، ع.05، ص.331؛ معتصم بالله الغرياني، دراسات قانونية، مجلة سداسية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-، الجزائر، 2007، ع.04، ص.04.

<sup>2</sup> بلخير محمد آيت عودية، مرجع سابق، ص.330.

<sup>3</sup> بلخير محمد آيت عودية، مرجع سابق، ص.331-332.

وبناء على ذلك، تطرح الإشكالية حول مامدى تأثير هذه المدرسة ذات الطابع الاقتصادي على علم القانون؟

### الفرضيات :

- 1- ربما وجود هذه المدرسة ليس له تأثير على العلوم القانونية، التي تولي اهتمام إلى العلاقات الاجتماعية، وليس فقط الشق الاقتصادي.
- 2- على العكس من ذلك، ستحدث مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون ثورة في المفاهيم المستنبطة من المدارس الكلاسيكية، وعلى رأسها المدرسة الشكلية التي قام عليها القانون الروماني.

### منهج الدراسة:

للإجابة على هذه الإشكالية تم اتباع كل من المنهج الوصفي لسرد المعطيات المتعلقة بهذه المدرسة، والتحليلي لاستخراج الاستنتاجات ذات الدلالة والمغزى المتعلقة بموضوع البحث، والتاريخي لمعرفة التطور الذي عرفته مدرسة التحليل الاقتصادي، وأخيرا المقارن من خلال الرجوع إلى بعض تجارب الأنظمة المقارنة. وتقسيم ورقة هذا البحث إلى محورين ندرس فيهما : ماهية التحليل الاقتصادي للقانون ( المحور الأول)، ومن ثم تطبيقات التحليل الاقتصادي للقانون ( المحور الثاني).

## 2. المحور الأول: ماهية التحليل الاقتصادي للقانون

تقتضي دراسة ماهية التحليل الاقتصادي للقانون التطرق إلى تعريفها، ومن ثم نشأة هذه المدرسة ، وأخيرا أساليبها في العناصر الآتية:

### 1.2 تعريف التحليل الاقتصادي للقانون

تقوم مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون على دراسة العلاقات الوظيفية والعلاقات السببية للظواهر الاقتصادية أو بين عناصر الظاهرة الاقتصادية نفسها، من أجل الوصول إلى مبادئ قانونية تحقق الكفاءة الاقتصادية المثلى.

ولاتقتصر هذه المدرسة على فرع قانون الأعمال لارتباطه بالاقتصاد، بل تشمل كل فروع القانون كقانون العمل، والقانون المدني، والقانون الدولي، وقانون الأسرة<sup>1</sup>.

## 2.2 نشأة وتطور مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون

ظهر في سنة 1958 بجامعة شيكاغو الأمريكية تيار فكري يقارب القانون من زوايا اقتصادية، ارتبط بظهور العدد الأول لـ « The journal of Law and Economics » (مجلة القانون و الاقتصاد)، والتي قامت بنشر الأعمال البحثية لكل من المفكرين RONALD Coase و GUIDO Calabresi. حيث شكل مقال RONALD Coase المعنون بـ "The problem of Social Cost" (مشكلة التكلفة الاجتماعية) المنشور في « The journal of Law and Economics » بتاريخ 01 أكتوبر 1960 نقطة الانطلاق الحقيقية لمدرسة التحليل الاقتصادي للقانون، بعد التمهيد لها في عدة مقالات منشورة على مستوى هذه المجلة. لتحلقها فيما بعد العديد من المجالات المتخصصة، التي عملت على توسيع مجال التحليل الاقتصادي ليشمل كل فروع القانون<sup>2</sup>.

و الجدير بالذكر، أن هذه المدرسة عرفت نقض شديد في فترة الثمانينات من طرف أنصار المدرسة الشكلية عن طريق التساؤل حول ما هي الأسس التي تقوم عليها هذه المدرسة؟ وما هي الإضافات الجديدة التي جاءت بها في مناهج التفسير؟

إلا أن هذا النقد و التشكيك لهذه المدرسة تراجع بحصول RONALD Coase على جائزة نوبل للاقتصاد في سنة 1991، وتراجع دور المدرسة الشكلية في أوروبا.

إذ تقوم مدرسة شيكاغو على المنهج الجديد للتحليل الاقتصادي الجزئي من خلال تحليل جميع المسائل المتعلقة بالقانون، بما في ذلك المسائل الغير مرتبطة بالسوق التقليدية، ويتم ذلك وفقا لمنحنيات الاقتصاد الجزئي القائمة على فكرة العرض والطلب.

## 3.2 طرق التحليل الاقتصادي للقانون

إذ تقوم مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون على طريقتين متكاملتين هما<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> SILEM Ahmed, ALBERTINI Jean- Marie, Lexique d'économie, 13 e édition, Dalloz, France, 2014, p.42.

<sup>2</sup> PORTUESE Aurélien, Le principe d'efficience économique dans la jurisprudence européenne, Publibook éditions, France, 2014, p.54.

<sup>3</sup> بلخير محمد آيت عودية، مرجع سابق، ص.333-334.

● طريقة التحليل الاقتصادي الوصفي للقانون :

تقوم هذه الطريقة من ناحية، على فهم وتفسير سلوك المتعاملين الاقتصاديين مع الأحكام والجزاءات المنصوص عليها في قواعد القانون، ومن ناحية ثانية على تقييم التدابير القانونية السارية من خلال دراسة نتائجها العملية.

● طريقة التحليل الاقتصادي المعياري للقانون :

تقوم هذه الطريقة على زيادة الفعالية الاقتصادية للقانون من خلال إيجاد التدابير القانونية المناسبة ، عن طريق البحث على ما يجب أن يكون عليه القانون، لذلك تركز هذه الطريقة على الاهتمام بالمبادئ الاقتصادية التي تحقق أداء اقتصاديا أكبر، والتي يجب أخذها بعين الاعتبار عند القيام بالصياغة التشريعية من طرف المشرع. وبناء على ما سبق، يثار التساؤل في هذه الحالة عن ما مدى تأثير مدرسة التحليل الاقتصادي على قاعدة تخصيص أهداف في مجال ضبط الاقتصادي ؟ للإجابة على هذا التساؤل نجد أن مدرسة التحليل الاقتصادي ارتكزت على مجموعة من المبادئ لتبرير تدخل الدولة في مجال ضبط النشاط الاقتصادي، و هي كالآتي :

● مبدأ تكلفة المبادلة :

يقصد بهذا المبدأ " كافة التكاليف التي يتحمل بها الأطراف في سعيهم إلى إقامة وإنفاذ اتفاقات وعقود، أو هي تكلفة التعاقد في السوق، أو هي بوجه أعم التكلفة التي يتحملها اقتصاد ما إذا ترك تنظيمه إلى العلاقات الفردية الخاصة"<sup>1</sup>.

وبالتالي، يستنتج من هذا التعريف أن التكاليف تشمل كل المعوقات التي تمنع تحقق المبادلة، وفي ظل غياب هذه العراقيل تقوم القاعدة القانونية بتحديد كفاءة النتيجة بالنسبة للاقتصاد. أما في الحالة المقابلة، المتعلقة بوجود تكلفة للمبادلة تعيق المبادلة، فيكون التدخل القانوني له تأثير على الكفاءة الاقتصادية، من خلال إما تقليل تكلفة المبادلة بهدف تشجيع الأفراد على التعاقد كإنشاء نظام قانوني للعلامات التجارية بهدف تقليل تكلفة البحث بين السلع ، أو توزيع الحقوق والالتزامات بطريقة تجعل الأفراد يحلون مشاكلهم بطريقتهم الخاص كما هو الحال بالنسبة

<sup>1</sup> معتصم بالله الغرياني، مرجع سابق، ص.09.

لبراءة الاختراع التي توفر حماية قانونية لابتكار المنتج و تحيطه بإجراءات و جزاءات التي تؤهل بداية للاعتراف بوجوده ونسبته إلى صاحبه، ومن ثم تحويل هذا الأخير حق المتابعة القضائية لمن يعتدون على حقوقه<sup>1</sup>.

● مبدأ الكفاءة الاقتصادية :

يقصد بهذا المبدأ " تحقيق أية سياسة بتكلفة أقل، وبالتالي تقاس بالعلاقة بين النتائج المحققة والأهداف المرسومة"<sup>2</sup>، وتعد كفاءة السوق أهم الشروط الواجب توافرها لتحقيق الكفاءة الاقتصادية، إذ أنه في الحالات التي تظهر فيها فشل آليات السوق في التعامل بكفاءة مع مدخلات العملية الإنتاجية ومخرجاتها، من خلال عدم تضمين كل التكاليف والمنافع في سعر السلعة<sup>3</sup>.

● مبدأ الأثر المتعدي للاتفاق :

ويقصد بهذا المبدأ " التكلفة التي تنشأ عن سلوك معين من غير أن يتحملها الشخص الذي يأتي السلوك نفسه". و يظهر دور القاعدة القانونية في هذه الحالة في جعل المنتج للأثر الضار يتحمل بمجمل التكلفة الاجتماعية، كأن يلتزم بالتعويض أو أن تتدخل الدولة بتحديد مدى السماح بمزاولة هذا النشاط.

● مبدأ فشل السوق :

يرتكز هذا المبدأ على اعتبار أن قدرة الأطراف على التعاقد يفترض وجود سوق منافسة، وفي الحالة العكسية المتمثلة في تعطيل آليات السوق، الأمر الذي يفرض على المشرع التدخل بالطريقة المناسبة لتعويض فشل السوق. فمن خلال استقرائنا لهذا المبدأ، نجد أن فشل السوق يرتبط بثلاثة أسباب أساسية تتمثل في وجود سوق احتكاري، وأيضا إذا كانت سلعة معينة أو خدمة معينة خارجية، بالإضافة إلى ذلك عدم مشاركة القطاع العام أو ضعف دوره . كما أنه، بالمقابل إن فشل السوق قد يعد فشلا للحكومة الناجم عن تدخلاتها غير المتوازنة في المجال الاقتصادي.

<sup>1</sup>معتصم بالله الغرياني، المرجع نفسه، ص.17-18.

<sup>2</sup> عبد الملوك مزهود، الأداء بين الكفاءة والفعالية، مجلة العلوم الإنسانية، مجلة سداسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، 2001، ع.01، ص.87.

<sup>3</sup> حنان العمراوي، الكفاءة الاقتصادية كأساس لتطوير المنتجات المالية الإسلامية، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، مجلة سداسية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، الجزائر، ديسمبر 2016، ع.06، ص.242.

### 3. المحور الثاني : تطبيقات التحليل الاقتصادي للقانون

تتعدد تطبيقات التحليل الاقتصادي للقانون ، سنكتفي بالدراسة على سبيل المثال لا الحصر في كل من مجال العقود، الثقة المشروعة، التنظيم القضائي والمسؤولية، على النحو الآتي:

#### 1.3 في مجال العقود:

لقد أثرت مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون على نظرية العقد، من خلال التأكيد على كون أن الفعالية العقدية تتحقق من خلال خفض تكاليف المعاملة العقدية إلى أقل قدر ممكن بهدف الرفع من قيمة العائد على المتعاقدين، ويتحقق ذلك من خلال مايلي :

##### ● مرحلة التفاوض :

تجعل مدرسة التحليل الاقتصادي من هذه المرحلة المنطلق لتحقيق الفعالية الاقتصادية للعقد عن طريق الاخذ بمبدأ المبادلة ، مبررا للتخلي عن الشكلية في التعاقد وفقا للمدرسة الأنغلو أمريكية ، التي تقوم على فكرة أن هناك وعد من شخص إلى آخر بأن يقوم بالتعاقد<sup>1</sup> .

##### ● مرحلة تكوين العقد :

تقوم هذه المدرسة على تجاوز مبدأ سلطان الإرادة كالعامل الأساسي لتكوين العقد، والاعتماد المصلحة الاقتصادية كعامل لإبرام العقد، ويقوم هذا العامل على الالتزام بالاعلام التعاقدية، ونظرية المحتوى التعاقدية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سارة عبد الصمد، التحليل الاقتصادي للعقد : دراسة مقارنة، مجلة المنارة، 2020، revuealmanara.com تاريخ الإطلاع 09 افريل 2022، على الساعة 09:00.

<sup>2</sup> يقصد بها تحديد آثار العقد، من خلال تبيان حقوق والتزامات الأطراف التي تمثل الأساس لتكوين العقد.

إذ يقصد بالالتزام بإعلام المستهلك هو التزام يرمي إلى تنوير المستهلك وتمكينه من الإقدام على اقتناء المنتج أو الخدمة عن إدارة حرة وسليمة ، فهو لا يستطيع تحديد أوصاف المنتج ومكوناته إلا بناء على البيانات التي تعطى له . وهو التزام يجد مصدره في القانون مثله مثل الالتزامات الأخرى.

إذ أن الإعلام هو عبارة عن بيان أو إشارة أو تعليمات يمكن أن تقدم توضيحا حول واقعة أو قضية.

وعليه مضمون الالتزام بالإعلام تنوير المستهلك حول المنتج وذلك بتقديم مواصفاته من وزن ومكونات وتاريخ الصلاحية وكيفية الحفاظ عليه والسعر إلى غير ذلك. من المعلومات المرتبطة بالبيع وجزءا تخلف ذلك هو دليل على ممارسة أنشطة مخالفة لقواعد شفافية الممارسات التجارية. نجد مصدره في كل من القوانين المدنية وتلك المكرسة لحماية المستهلك وممارسة الأنشطة التجارية.

يفهم من خلال التعرض لمضمون الالتزام بالإعلام أنه قد يكون هذا الالتزام سابق عن إبرام العقد وهو ما يطلق عليه " الالتزام قبل التعاقد بالإعلام " كما يمكن أن يكون هذا الالتزام أثناء إبرام العقد.

نص المشرع الجزائري بضرورة التزام المحترف بإعلام المستهلك بالمبيع طبقا لنص المادة 352 / 01 من القانون المدني ضمن أحكام عقد البيع حيث تنص على أنه " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه " فعلى البائع أن يصرح بحقيقة المبيع ويصفه وصفا نافيا للجهالة.

ونجده كذلك في المادة 86 من القانون المدني الجزائري التي اعتبرت السكوت العمدي تدليسا.

هذا بالنسبة للقانون المدني أما بالنسبة للقانون 09-03 فتنص المادة 17 منه على أنه : " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة " ، إذ شدد المشرع على المحترف بأن يقوم بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج سواء تعلق بكيفية الاستخدامات أو مواصفاتها القانونية أو طبيعتها أو منشأها أو مميزاتا.

بمقابل ذلك، أصبحت نظرية المحتوى التعاقدية هي الأساس لتكوين العقد، بعد أن عجز كل من المحل والسبب في مواجهة التطورات السريعة التي تعرفها المعاملات القانونية، والتي فرضتها تطورات الحياة الاقتصادية.

وقد أخذ بهذه النظرية الفقه الأمريكي، ولقد تبناها المشرع الفرنسي في إطار تعديل نظرية العقد<sup>1</sup>، إذ أصبح العقد وحدة تعاقدية ذات أبعاد اقتصادية، وبالتالي ألغت هذه النظرية نظريتي السبب والمحل في العقد، وهو ما أكدته المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي الجديد بقولها أنه :

« sont nécessaires à la validité d'un contrat :

- 1- Le consentement des parties ;
- 2- Leur capacité de contracter ;
- 3- Un contenu licite et certain »<sup>2</sup>.

وجاء في المذكرة الايضاحية لهذا الأمر فيما يخص المادة 1128 من القانون المدني مايلي:

"Le contenu du contrat, terme adopté par plusieurs instruments européens d'harmonisation du droit, inclut ce qui relève en droit français de l'objet et cause. La présente sous-section reprend donc, en les modernisant et en les adaptant à l'évolution de la vie économique, les dispositions jurisprudentielles qui avaient été – plus ou moins artificiellement – rattachées à la notion de cause. Les contrats la notion de contenu se trouvent précisément délimités par l'ensemble des règles énoncées dans cette sous-section, de même que la portée des deux autres conditions de validité (consentement et capacité) ne se comprend que par les dispositions de chacune des sous-sections qui y sont attachées ».

### 2.3 في مجال الثقة المشروعة:

يرجع أصل الثقة المشروعة إلى المدرسة الألمانية، وما نتج عنها من تغير وظيفة الدولة بعد الحرب العالمية الثانية، التي أدت إلى تغير العلاقة بين المواطن والدولة من الخضوع إلى التعاون والشراكة. ليأخذ بها الإتحاد الأوروبي لاحقا كمبدأ عاما للقانون الإتحادي في سنة 1957.

<sup>1</sup> وهو ما أكدته المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي الجديد.

<sup>2</sup> L'ordonnance n 16-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150237](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006150237), consulté le 09/04/2022, à 11 :42.

ويقصد بها : " عدم تعديل القانون إلا بكيفية التي لا تصدم بشكل عنيف الحقوق المكتسبة"<sup>1</sup>.

وتعد فكرة الثقة المشروعة الوجه الملموس لتكريس مبدأ الأمن القانوني، الذي يمكن تعريفه على أنه : "تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار"<sup>2</sup>.

ويتمثل الهدف الأساسي لهذه الفكرة هي حماية الثقة التي تولدت لدى الأطراف في الأنظمة القائمة في مواجهة أي مسلك تشريعي أو إداري يشكل إحباطا للتوقعات المشروعة<sup>3</sup>. لكون أن عدم مراعاة الثقة المشروعة للأفراد في النصوص القانونية يؤدي إلى المساس بالعدالة التشريعية، ومن ثم لا تلقى قبولا لدى المخاطبين بها.

وفي هذا الصدد، لعبت مدرسة التحليل الاقتصادي دورا محوريا في مجال تكريس اتخاذ القرار الاستثماري، من خلال البحث عن كيفية استخدام الموارد الاقتصادية احسن استخدام من أجل تحقيق أكبر قدر من الأرباح من المشروع، يكون ذلك عن طريق دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع، وتكون سابقة على اتخاذ القرار الاستثماري<sup>4</sup>. ففي هذه الحالة تصنف الدول التي تتميز بعدم الثبات التشريعي في مجال قانون الاستثمارات، بأنها دول ذات مخاطر عالية للاستثمار فيها.

ومن أجل ذلك، حرصت الجزائر على تبني هذا المبدأ في قانون الاستثمار بطريقة ضمنية من خلال النص على مبدأ عدم رجعية القانون بموجب المادة 01/35 التي نصت على أنه: " يحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما

<sup>1</sup> بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص.120.

<sup>2</sup> أنظر، يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص.245.

<sup>3</sup> أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018، ص.25-26.

<sup>4</sup> بلخير محمد آيت عودية، التحليل الاقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، ملقى دولي فبراير 2016، [www.researchgate.net/publication/326548522](http://www.researchgate.net/publication/326548522)، تم الإطلاع عليه يوم 08 أبريل 2022، على الساعة 12:20.

يخص المزايا والحقوق الأخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون، والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات"<sup>1</sup>.

### 3.3 في مجال التنظيم القضائي ودور المحاكم في تقرير المسؤولية

تأثر القضاء بهذه المدرسة من ناحية التنظيم القضائي للجهات القضائية، وكذلك ومن ناحية إقرار المسؤولية وتعويض المتضررين، وذلك فيما يلي:

#### ● في مجال التنظيم القضائي

قد يستغرب رجال القانون أن الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية ينظر إليها رواد مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون على أنها سلع جماعية، إذ أن التقاضي أمام الجهات القضائية يكون مفيدا طالما أن قيمته التعويضية والردعية تتجاوز التكاليف القانونية والإدارية، فكثرة الطلب على التقاضي أمام الجهات القضائية يؤدي إلى التأخر في فصل قضايا المتقاضين، وبالتالي يؤثر سلبا على جودة النظام القانوني في الدولة. وبناء على ذلك، يمكن النظر من الناحية الاقتصادية للنظام القضائي على أنه سوق يحتكم لمبدأ السوق والطلب، يمثل المتقاضين ومحاميهم جانب الطلب، أما القضاة والموظفين الإداريين في المحاكم يمثلون جانب العرض، وقد تم الأخذ بهذه الفكرة لمعرفة أن التأخير التقاضي دليل على وجود فجوة بين مبدأي العرض والطلب.

#### ● دور المحاكم في تقرير المسؤولية

رأى أنصار مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون أن قواعد المسؤولية التقصيرية قد تطورت، من خلال تغير قواعد تفسير القانون المدني، حيث توقفت المحاكم الأمريكية عن الأخذ بنظرية المسؤولية المفترضة وفقا لقواعد الإهمال كأساس للمسؤولية المدنية، وعليه أثر ذلك تخصيص الموارد الاقتصادية، حيث أصبح لقيام المسؤولية إثبات عدم القيام بالعناية الواجبة.

وهنا نجد أن القضاء الأمريكي كان غير محايدا في تفسيره لقواعد المسؤولية، إذ فسرها لصالح أصحاب المصانع، حيث تم تحميل طرف ثالث أضرار عمليات التصنيع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> القانون 09/16، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ع.46، بتاريخ 03 أوت 2016.

<sup>2</sup> القانون 09/16، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ع.46، بتاريخ 03 أوت 2016.

أما في مجال المسؤولية العقدية ، وفقا لمدرسة التحليل الاقتصادي للقانون تعتبر المسؤولية المدنية وسيلة لمراقبة المخاطر عن اللجوء إلى عقد التأمين الذي يجسد هذا الطرح ، لكون أنه حسب هذه المدرسة تعتبر المسؤولية مقارنة سابقة تجعل الفرد يتجنب الأضرار، مما يجعل من العلاقة السببية في المسؤولية ذات تأويل اقتصادي غير ذات معنى، لأن قيام مسؤولية المتعاقد على أساس عدم احترامه للاحتياطات اللازمة لتجنب الضرر كما ينص عليه القانون.

#### 4. خاتمة:

وفي ختام دراستنا نؤكد على أهمية مدرسة التحليل الاقتصادي القانون باعتبارها وعاء محققا للمرونة والفعالية في مجال المعاملات القانونية، وكذا التنظيم القضائي.

كما أنه تنتعش النتائج الاقتصادية المترتبة على الأخذ بها، فالحاجة إلى تشريعات متطورة لتنظيم العقود ، وذات نجاعة اقتصادية لمواكبة التطورات التي تعرفها المعاملات التعاقدية، جعلت من المشرع الفرنسي يتخلى عن نظريتي السبب والحل واستبداهما بمضمون العقد، كما هو معمول به في الدول الأنجلوساكسونية.

وعليه، نستنتج مما سبق النتائج الآتية:

#### أولا: النتائج المتوصل إليها:

- تقوم مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون على طريقتين لتحليل القانون: وهما التحليل الوصفي، والتحليل المعياري .

- إن التحليل الاقتصادي للقانون هو فكر واقعي يتم بموجبه التخلص من أفكار المدرسة الطبيعية التي تسعى إلى الوصول للمثالية .

- كما تشكل هذه المدرسة منفذا مهما للخروج من أطلال المدرسة الرومانية التي لم تعد افكارها تصلح لهذا الزمن في إطار العولمة القانونية.

- إن اعتراف المؤسس الدستوري الجزائري بمبدأ الأمن القانوني في دستور 2020، هي خطوة تحسب لصالح هذه المدرسة التي تنادي بحماية الثقة المشروعة

وبناء على ماسبق، إن النتائج المتوصل إليها تفيد في تقديم اقتراحات يستفيد منها المشرع من خلال :

### ثانيا: التوصيات المقدمة

- لا بد من إجراء التعديلات اللازمة للنصوص القانونية من أجل إدراج المقاربة الاقتصادية في التشريعات القانونية بمختلف أنواعها ، كما هو ساري العمل به في التشريعات المقارنة التي خطت خطوات مهمة لتعزيز الكفاءة الاقتصادية للقانون من خلال تخفيض من تكلفة المبادلات .

- ضرورة تقييم عمل قطاع العدالة من خلال تخفيض قدر الإمكان من تراكم القضايا وطول إجراءات التقاضي، التي أصبحت تشكل مرآة لوجود خلل سلبي في المنظومة القضائية والقانونية، وفي سبيل تحقيق ذلك لا بد من تشجيع اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات التي تضمن السرعة والمرونة لحل القضايا العالقة.

### 5. قائمة المراجع:

#### 1.5 باللغة العربية

#### \* الكتب

- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018.

- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018 .

- يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

#### \* المقالات :

- بلخير محمد آيت عودية، التحليل الاقتصادي للقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة سداسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة-، الجزائر، مارس 2015، ع.05 .

- حنان العمراوي، الكفاءة الاقتصادية كأساس لتطوير المنتجات المالية الإسلامية، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، مجلة سداسية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، الجزائر، ديسمبر 2016، ع.06.

- عبد المليك مزهوده، الأداء بين الكفاءة والفعالية، مجلة العلوم الإنسانية، مجلة سداسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، الجزائر، 2001، ع.01.

- معتصم بالله الغرياني، دراسات قانونية، مجلة سداسية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر، 2007، ع.04 .

\*مواقع الانترنت :

- سارة عبد الصمد، التحليل الاقتصادي للعقد : دراسة مقارنة، مجلة المنارة، 2020، revuealmanara.com، تاريخ الإطلاع 09 افريل 2022، على الساعة 09:00.

- بلخير محمد آيت عودية، التحليل الاقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية، ملتقى دولي فبراير 2016،

[www.researchgate.net/publication/326548522](http://www.researchgate.net/publication/326548522) ، تم الإطلاع عليه يوم 08 أفريل 2022، على الساعة 12:20.

\* النصوص القانونية :

- القانون 09/16 ، المؤرخ في 03 اوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ع.46، بتاريخ 03 أوت 2016.

2.5 باللغة الفرنسية :

**Des ouvrages :**

-SILEM Ahmed, ALBERTINI Jean- Marie, Lexique d'économie, 13 e édition, Dalloz, France, 2014.

-PORTUESE Aurélien, Le principe d'efficience économique dans la jurisprudence européenne, Publibook éditions, France, 2014.

**Des sources :**

- L'ordonnance n 16-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats,

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070)

[721/LEGISCTA000006150237](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070), consulté le 09/04/2022, à 11 :42.