

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
وزارة التجارة



مديرية التجارة لولاية
بومرداس

جلسة
مؤتمرات



جامعة احمد بوقرة
بومرداس



المسطرة الإيجرائية لسلسلة النظائرات العلمية المنجزة سنة 2018

المسطرة الإيجرائية لسلسلة النظائرات العلمية المنجزة سنة 2018

تحت إشراف:
السيدة عباسة سامية
السيد مرداس سيدعلي

من إعداد وإنجاز:
الدكتورة حساين سامية

ISBN : 978-9931-680-23-9



العنوان: الدار البيضاء - الجزائر .

هاتف / فاكس: 023 78 80 02

التقال: 0554 96 95 20

البريد الإلكتروني: beitelafkar@gmail.com



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
وزارة التجارة

مديرية التجارة
لولاية بومرداس

حصل
مشاركة

جامعة أمحمد بوقرة
بومرداس

المسطرة والإبرارئية
لسلسلة والنظام ارض العلية
المنهجية سنة 2018

تحت إشراف:
السيدة عبابسة سامية
السيد مرداس سيد علي

من إعداد وإنجاز:
الدكتورة حساين سامية



رقم الإيداع ديسمبر 2019
ردمك 978-9931-680-23-9

العنوان المسطرة الإجرائية لسلسلة التظاهرات العلمية المنجزة سنة 2018
إعداد د. حساين سامية

عدد الصفحات 194
الطبعة ديسمبر - 2019

العنوان: الدار البيضاء - الجزائر.
هاتف / فاكس: 023 78 80 02
النتقال: 0554 96 95 20
البريد الإلكتروني: beitelafkar@gmail.com



جميع الحقوق محفوظة

لا يجوز نسخ أو نقل أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو وسيلة من الوسائل (سواء التصويرية أو الميكانيكية أو الإلكترونية) بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل الصوتي على الأشرطة والأقراص المدمجة دون موافقة خطية من الناشر.

الكلمة الافتتاحية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وبه استعين ،

والصلاة والسلام على افضل الخلق وخاتم المرسلين.

الحمد لله والشكر لله على انه وفقنا لإتمام هذه المسطرة الاجرائية التي تضم مداخلات علمية عُرضت ضمن سلسلة النشاطات والتظاهرات العلمية والتكوينية المنجزة باشراف من مديرية التجارة وبالشراكة مع كلية الحقوق، جامعة أمّجد بوقرة - بومرداس، وبالتنسيق مع غرفة التجارة - الساحل، وهذا خلال سنة 2018، وقد توجت هذه الاعمال بمجموعة قيمة من المداخلات.

اخضعت هذه المداخلات الى التقييم الاكاديمي والعلمي عبر اللجنة العلمية المقترحة من الدكتور حسان سامية والتي اشرفت على وضعها وترقيتها في هذا الشكل والاخراج النهائي وفي قالب المسطرة الاجرائية حتى تكون أثرا يضاف الى المكتبة الوطنية الجزائرية يستفيد منها كل مهتم في مجال المنافسة بكل ابعادها، وبالتجارة بل والقوانين ذات الصلة لاسيما المتعلقة بتفويض المرفق العام. مع العلم انها اعمال تندرج ضمن تنفيذ المخطط الوطني لعمل مديرية التجارة والتي استندعى فيها العمل مع الشركاء الاجتماعيين وقد اختارت كتمثيل لذلك كلية الحقوق، بوداوا، جامعة أمّجد بوقرة- بومرداس ، ما يعتبر شرف لنا في هذا التمثيل.

تتضمن هذه السلسلة محطتين تمثلتا في:

● ملتقى وطني حول « مجلس المنافسة و دوره في ضمان سوق تنافسية » المنعقد يوم 07 ماي 2018 والمنظم من مديرية التجارة لولاية بومرداس بالشراكة مع كلية الحقوق، جامعة أمّجد بوقرة - بومرداس

● يوم دراسي حول « تفويضات المرفق العام من أجل ضمان تنافسية نزهة و شفافة »، المنعقد يوم 21 نوفمبر 2018. والمنظم من مديرية التجارة بومرداس بالشراكة مع كلية الحقوق، جامعة أمّجد بوقرة - بومرداس

إنّ الاهداف الاساسية من اعداد هذه التظاهرات، على اختلاف مواضيعها، هي تكوين الهيئات المتدخلة في مجال التجارة والمنافسة عموما، (موظفين في كل الهيئات من مفتشين ، أعوان الدرك والامن، والجمارك، العدالة..) وفتح النقاش حول كل المسائل المطروحة ذات الصلة، والبحث عن إزالة العراقيل وتقديم الحلول والبدائل لكل المسائل والقضايا التي تشكل غموضا في النص او في الاجراءات، وبالتالي

العمل على تذليل الصعوبات الممكنة عبر البحث في مسألة التطبيق السليم للنصوص وصحة الإجراءات وطبعا توسيع الوعي لكل الفئات المهتمة والتي لها علاقة بالموضوع.

بعد انجاز هذه الاشغال ننوه ان المشاركة الاكاديمية كانت حاضرة بقوة وممثلة في نخبة من الباحثين في التخصص من دكاترة واساتذة من كل أنحاء الوطن، مع مجموعة من المشاركين المهنيين اصحاب الميدان والتطبيق، وقد كانا لحضور بوصفهم مدعويين ومشاركين في نفس الوقت كل من الهيئات العمومية والسلطات العليا، الى جانب الفاعلين في السوق من المتعاملين الاقتصاديين والتجار والمهنيين وارباب العمل وذلك بوصفه الشريك الاقتصادي، وكذا تم تسجيل مشاركة الجمعيات الاسما منها خاصة بحماية المستهلك وممثلين المجتمع المدني عموما وهذا كله يهدف اثراء النقاش.

وفي ختام هذا المسار وتحقيقا للاهداف السامية، سعينا لاجراج هذه النشاطات في شكل المسطرة الاجرائية و نشر الأعمال في الصيغتين؛ النسخة الورقية والايداع الرقمي لتعم الفائدة أكثر، فرجاؤنا أن تعم الفائدة للجميع، وأن تحظى بالمقروؤية المناسبة لها فهي تعد نتاج عمل مكثف ومشارك بين الادارة والجامعة و الله ولي التوفيق.

تحت اشراف واعداد وترتيب

الدكتورة . حساين سامية ، السيدة عباسة سامية

الفهرس

- 3..... الكلمة الافتتاحية
- 5..... قائمة المواضيع
- 7..... عنوان التظاهرة الاولى
- 8..... المراحل الحضيرية للنشاط الاول
- 11..... الواجهة الاعلانية
- 12..... مطوية التظاهرة الاولى
- 13..... بوتوكول الافتتاح الرسمي و البرنامج
- مكانة ودور مجلس المنافسة في الصرح المؤسساتي
- 16..... د. محمد الطيب مجاهد عضو دائم في مجلس المنافسة
- مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية
- 21..... د. ارزيل الكاهنة
- الرقابة القضائية على اعمال مجلس المنافسة
- 31 د.عاشور فاطيمة / أ. فار فيصل
- الجانب العملي لسير التحقيقات في مجال المنافسة ومجلس المنافسة
- 39..... مرداس سيد علي/ بضليس عبد العزيز
- علاقة المصالح الخارجية لوزارة التجارة بعمل مجلس المنافسة
- 45..... د.حساين سامية / بوعجاجة منال
- النظام القانوني للدعام العام امام مجلس المنافسة
- 62..... د. محمد الطيب مجاهد
- فعلية تدخل مجلس المنافسة من خلال عرض نماذج تدخله لإرساء سوق تنافسية
- 69..... د. اروان هارون / ط. عطوي عبد المالك
- المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة
- 80..... د.شيخ ناجية / د. بقارسلمى
- عرض نتائج سبر الازاء الخاص بمجلس المنافسة
- 95..... سماتي كريم

عنوان التظاهرة الثانية (يوم دراسي)

- 98.....تفويضات المرفق العام من اجل ضمان تنافسية نزيهة وشفافة.
- 99.....الاعلان -
- 100.....المطوية -
- 102.....برنامج اليوم الدراسي -
- مفهوم المرفق العام المحلي القابل للتقويض على ضوء المرسوم التنفيذي 18/ 199 المتعلق بتقويض المرفق العام.العام -
- 103.....د.حساين سامية / شليحي كريمة -
- اشكال تفويضات المرفق العام -
- 120غريسي محمود -
- مجالات تطبيق تفويضات المرفق العام -
- 126.....د. فوناس سهيلة -
- قراءة قانونية ول مستجدات تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 -
- 137.....د. كمون حسين / د.لكحل صالح -
- إبرام تفويض المرفق العمومي طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت سنة 2018 المتعلق بتقويض المرفق العام -
- 155.....د. اكرور مريم / أ. غوثي يزيد -
- إطالة على الثغرات القانونية المحيطة بنص المرسوم التنفيذي رقم 15-199 المتعلق بتقويض المرفق العام -
- 164.....لحلولى / ط. لاميذ امينة..... -
- حماية المنافسة عند إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام -
- 170.....مرداس سيدعلي -
- كيفية إعداد دفتر الشروط المتعلقة بتقويض المرفق العام -
- 179.....د. جليل مونية/ أ. فقير محمد..... -
- 192.....مجموعة التوصيات -
- 194.....توزيع الشهادات و اختتام الملتقى -

التظاهرة الاولى

يوم دراسي حول

" مجلس المنافسة و دوره في ضمان سوق تنافسية "

المنعقد يوم 07 ماي 2018

تحت الرعاية السامية للسيد والي ولاية بومرداس

المنظم من

مديرية التجارة لولاية بومرداس

بالشراكة مع

كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة

بومرداس

المرحلة التحضيرية للنشاط.

المرحلة الأولى

كان بداية التحضير لهذه التظاهرة بوضع بطاقة تقنية حول الملتقى الوطني تحتوي على أهم النقاط الأساسية و التنظيمية من أجل إنجاحه و التي نذكر منها كالاتي ؛ طبيعة النشاط ، تاريخ و مكان إجرائه، الأهداف المتوخاة من تنظيمه، تحديد الهيئات المنظمة له ، الأطراف المعنية بهذا الملتقى، البرنامج العام لهذه التظاهرة، الوثائق الموزعة.

بالإضافة إلى تعيين إطار بمديرية التجارة كمشرف عام للسهر على كل مراحل التنظيم، وهو السيد مرداسي سيد علي.

تم إرسال البطاقة التقنية إلى المصالح المركزية لوزارة التجارة قصد إبداء الرأي و التي تم من خلالها الموافقة عليها ، ثم تم بعد ذلك عقد اجتماع تنظيمي أول على مستوى مديرية التجارة ببومرداس بتاريخ 2018/04/04 بحضور كل ممثلان عن المديرية الجهوية للتجارة الجزائر، الدكتورة حساين سامية أستاذة بكلية الحقوق لجامعة محمد بوقرة بومرداس، ممثلي عن جهاز الشرطة والدرك الوطني، والأمين الولائي لإتحاد التجار، ممثل غرفة التجارة و الصناعة الساحل و إدارات بالمديرية.

بعد عرض أهم النقاط لهذا الملتقى الوطني وعرض البطاقة التقنية تقرر ما يلي:

أولاً: طبيعة هذا النشاط أين تم الاتفاق على ضرورة إعطاء صبغة جهوية و وطنية لهذا الموضوع و من ثم الاتفاق على تنظيمه في إطار "ملتقى وطني" بمشاركة كل من وزارة التجارة – مجلس المنافسة- المديرية الجهوية للتجارة الجزائر – مديرية التجارة لولاية الجزائر – مديرية التجارة لولاية تيبازة و كذا غرفة التجارة و الصناعة لكل من تيبازة و الجزائر.

ثانياً: إعادة صياغة هذا الملتقى لكي يتماشى مع المواضيع المقترحة من قبل المشاركين و بالتالي توسيع محاوره حتى تكون له صبغة شاملة و أكثر فعالية في تجسيد التحديات القادمة .

ثالثاً: تحديد الأهداف المرجوة من تنظيم هذا الملتقى والمتمثلة في:

- كيفية حماية المتعاملين الاقتصاديين في ظل مجلس المنافسة.
- معرفة مدى مساهمة المصالح الخارجية في حماية المتعاملين الاقتصاديين في ظل قانون المنافسة 03-03.
- معرفة الإطار القانوني لمجلس المنافسة.
- معرفة صلاحيات و دور مجلس المنافسة في ضبط السوق.
- معرفة الإجراءات و المراحل التي يتبعها المتعاملين الاقتصاديين من أجل ضمان حقوقهم لدى مجلس المنافسة و كذا طرق الطعن.
- فعالية و فعالية مجلس المنافسة.
- عراقيل تطبيق قانون 03-03: (لدى مجلس المنافسة والمديريات الولائية والجهوية للتجارة).

رابعاً: الاتفاق على برنامج الملتقى وكذا توزيع المواضيع على المتدخلين كاقترح بين مديرية التجارة، والمديرية الجهوية للتجارة ، كلية الحقوق لجامعة بومرداس، وزارة التجارة وكذا مجلس المنافسة بالإضافة إلى المصالح الأمنية والمتمثلة في المواضيع التالية:

- ▶ المركز القانوني لمجلس المنافسة : التشكيكية ، التعيين و إنهاء المهام، الطبيعة القانونية.
- ▶ نظام عمل مجلس المنافسة (دور، مهام و صلاحيات المجلس).
- ▶ علاقة المصالح الخارجية لوزارة التجارة (المديرية الولائية و الجهوية) بعمل مجلس المنافسة.
- ▶ إجراءات اللجوء إلى مجلس المنافسة و الطعن في قرارات مجلس المنافسة.
- ▶ نماذج تدخل مجلس المنافسة في إرساء سوق تنافسية و إثبات فعاليته في السوق.



المرحلة الثانية

تم عقد اجتماع تنظيمي ثاني على مستوى مديرية التجارة ببومرداس بتاريخ 2018/04/12 بحضور كل من مقرر عن مجلس المنافسة، ممثلان عن المديرية الجهوية للتجارة الجزائر، الدكتورة حساين سامية بوصفها استاذة في القانون ونائبة عن عميد كلية الحقوق بجامعة بومرداس، ممثل عن جهاز الدرك الوطني، ممثل غرفة التجارة والصناعة الساحل وممثلين عن منتدى رؤساء المؤسسات و إيطارات بالمديرية. تم التطرق إلى النقاط الأساسية للملتقى حيث تم تحديد تدخلات المشاركين، تحديد وضبط جميع احتياجات الضرورية لهذا الملتقى، وتمت دراسة إمكانية تمويل الملتقى من طرف غرفة التجارة والصناعة الساحل وهذا للتكفل بترتيبات النسخ و الإشهار و كذا مشاركة منتدى رؤساء المؤسسات بتكفله بالاستراحة والاطعام.

الواجهة الاعلانية



برعاية معالي السيد وزير التجارة
و تحت إشراف السيد والي ولاية بومرداس



مديرية التجارة لولاية بومرداس
مع غرفة التجارة و الصناعة - الساحل - لولاية بومرداس
و بالتعاون مع جامعة بومرداس و منتدى رؤساء المؤسسات



تنظم

ملتقى وطني حول « مجلس المنافسة و دوره في ضمان سوق تنافسية »

تحت شعار: من أجل سوق حرة و منافسة نزيهة.

وهذا يوم الإثنين 07 ماي 2018 بقاعة المحاضرات يوسف بن أوجيت بمقر ولاية بومرداس

المطوية

إشكالية الملتمس.

يعتبر السوق المكان الذي يتم فيه تلقي العرض والطلب، من جهة. ومن جهة أخرى، يعتبر السوق المكان المناسب لمقاصد والتزام بين مختلف الأعراف الاقتصاديين لإنتاج وتوزيع مختلف السلع وتقديم الخدمات. بهذا المعنى فممارسة أي نشاط اقتصادي مرهون باحترام المنافسة الشريفة والتزجبة تصديدا للمبادئ الكبرى التي يقوم عليها قانون المنافسة وهي المنافسة الحرة وتحقيق المرونية الاقتصادية وحماية مصالح المستهلكين.

في سبيل تصيد تلك تم إقرار أسلوب جديد للرقابة على السوق بمفهومها الواسع من خلال المحافظة على توازنه يتشك في الضبط الاقتصادي بواسطة هيئات متخصصة بتصدرها سلطة ضبط ذات اختصاص عام يتشك في مجلس المنافسة تطبيقا لتأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم.

على هذا الأسس نظم المجلس اختصاصات وتوزع مجلس المنافسة اعية كثيرة على ارضية الواقع لانه مكلف بضمان سوق تنافسية تساعد الادارة التقديرية في اداء مهمتها الاصلية المتمثلة ايضا في تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية ، وهو ما جعل من هذا الموضوع يحظى بدراسات ومناقشات كثيرة على المستوى الجامعي ايضا لما يطرحة من الناحية الصلعية من مسائل يستدعي الامر البحث حول مكانة هذا المجلس في تحقيق الأهداف التي نشأ من أجلها والصلعة التي ترتبطه بأسر الهيئات السابقة إلى التدخل في السوق و أبرزها وزارة التجارة والمسيرات التجارية التابعة لها على المستوى الجهوي.

فما جام موضوع هذا الملتمس ليثبت هذا الدور من خلال إشكالية تتسحر حول: المكانة التي يمكن لمجلس المنافسة أن يحتلها في تحقيق ضبط فعال للسوق الجزائرية بجعلها سوقا قادرة على خلق تنافس حر وشريف بين مختلف الأعراف الاقتصاديين في سبيل تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية؟

المشرفين على الملتمس الوطني

- السيدة: عهابسة سامية
مديرة التجارة لولاية بومرداس
- الدكتورة: حسانين سامية
كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة.

رئيس اللجنة العلمية :

أ. د. الرزبل الكعانة

أعضاء اللجنة العلمية

- أ. د. صياحي ريمع، أستاذ، جامعة تيزي وزو .
- د. حسانين سامية ، كلية الحقوق جامعة بومرداس
- د. بقار سلمي ، أستاذ، جامعة بومرداس.
- د. بن عتر ليلى، أستاذ، جامعة بومرداس.
- د. زوية حميرة، أستاذ بجامعة بومرداس.
- د. عاشور فاطمة، أستاذ، جامعة تيزازة.
- د. أروان هارون ، استاذ، جامعة المدية .
- د. شيخ ناجية، استاذ جامعة تيزي وزو .
- د. سلامي دليلة ، استاذ جامعة بومرداس
- أ. الحسين عمر، أستاذ، جامعة بومرداس.

رئيس اللجنة التنظيمية : موداس سيدعلي

مفتش رئيسي للمنافسة و التحقيقات الاقتصادية

أعضاء اللجنة التنظيمية

- سماعي كريم، رئيس محقق رئيسي للمنافسة والتحقيقات الاقتصادية
- لحيوش نادية، رئيس محقق رئيسي للمنافسة والتحقيقات
- تصادية.
- عصور مريم، رئيس محقق رئيسي للمنافسة والتحقيقات
- تصادية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التجارة، المديرية الجهوية للتجارة . المديرية
الولائية للتجارة بومرداس



كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس



ينظمان ملتقى حول

" مجلس المنافسة و دوره في ضمان سوق تنافسية "

و يبتاعون مع :

غرفة التجارة والصناعة السلط.



بالتسيق مع :

مجلس المنافسة و ارباب العمل

يوم 07 ماي 2018

يقاعة المحاضرات الجديدة بمقر ولاية بومرداس -

المعنين بالشايط:

- الهيئة العمومية: مجلس المنافسة، المديرية الجهوية للتجارة، جهاز العدالة، الترك الوطني لبومرداس - الأمن الوطني لبومرداس- مديرية التجارة لولاية تيزازة - مديرية التجارة لولاية الجزائر ، جهاز العدالة .

- الهيئة الخاصة: منتدى رؤساء المؤسسات المتعاملين الاقتصاديين (متلجن، مستوردين، تجار الجملة والتجزئة و مقصي الخدمات) ، جمعية حماية المستهلك.

- عدد المشاركين: حوالي 250 مشارك.

مواعيد هامسية

.. آخر أجل لاستقبال المداخلة كاملة مرفقة ببطاقة المعلومات حول المشارك قبل 30 افريل 2018.

.. تاريخ ائرد على المشاركات المقبولة وإرسال الدعوات 02 ماي 2018.

ترسل المداخلات على البريد الإلكتروني للشرفة الطيبة على الملتمس:

samia_hassaine@yahoo.fr

للاستعلام والتواصل :

الرقم الأرضي على مستوى المديرية الولاية للتجارة :

024.94.92.60

السيد: موداس سيد علي (المشرف على التنظيم)

أهداف الملتمس:

- إبراز الهدف الأساسي من انشاء مجلس المنافسة
- تحديد الاختصاصات الكبرى الممنوحة لمجلس المنافسة وتقييمها من الناحية القانونية والفطية؟
- إبراز العلاقة القائمة بين مجلس المنافسة والهيئات الأخرى وبالأخص مصالح وزارة التجارة
- معرفة الإجراءات و المراحل التي يتبعها المتعاملين الاقتصاديين من أجل ضمان حقوقهم لدى مجلس المنافسة و كذا طرق الطعن.
- الصعوبات التي تواجه مجلس المنافسة في أداء مهامه لاسيما من الناحية العملية.
- تقييم أداء مجلس المنافسة ومدى توفيقه في خلق سوقا تنافسية بالمعنى الصحيح.

شروط المشاركة

- . أن يتم البحث بالتصديق والحدثة، وأن لا يكون جزء من مؤلف، أو مداخلة.
- . أن ينصبت البحث في أحد محاور اليوم الدراسي.
- . تحضر المقالات بخط simplified arabic بخط 14 وتحرر بهوراش بطريقة آتية في نهاية كل صفحة بخط 12، ثم قائمة بهوراش في آخر المداخلة.

لإجابة على هذه الإشكالية شكلنا المحاور التالية :

مصادر الملتمس الوطني:

- 1- المركز القانوني لمجلس المنافسة
 - التعريف
 - التشكيلة، التحين وإنهاء المهام.
 - التكيف القانوني.
- 2- اختصاصات مجلس المنافسة (الاختصاص الرقابي، الاختصاص التنظيمي، الاختصاص القمعي والاختصاص الاستشاري) ونظام عمل المجلس .
- 3- علاقة المصالح الخارجية لوزارة التجارة (المديرية الولاية و المديرية الجهوية) بعمل مجلس المنافسة.
- 4- الرقابة على أعمال مجلس المنافسة - إجراءات اللجوء إلى مجلس المنافسة - الطعن في قرارات مجلس المنافسة .
- 5- فعلية تدخل مجلس المنافسة من خلال عرض نماذج تدخله لإرساء سوق تنافسية.
- 6- الصعوبات التي يتحضر إليها المتعاملين الاقتصاديين في السوق لاستفادة من رقابة المجلس..

بروتوكول الافتتاح الرسمي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة محمد بوقرة- بومرداس
كلية الحقوق،

وزارة التجارة، المديرية الجهوية للتجارة
المديرية الولائية للتجارة بومرداس

غرفة التجارة و الصناعة الساحل



" مجلس المنافسة و دوره في ضمان سوق تنافسية "

يوم 07 ماي 2018 بقاعة المحاضرات الكبرى بمقر ولاية بومرداس

باشراف من عبابسة سامية/ د. حساين سامية

الجلسة الافتتاحية: من 8.30 إلى 9.30

- كلمة ترحيبية للسيدة "المديرة الولائية للتجارة" في مداخلة افتتاحية حول مجلس المنافسة.
- كلمة البروفيسور بن صغير عبد العظيم / عميد الكلية.
- كلمة السيد والي ولاية بومرداس "عبد الرحمان مدني فواتيح" وافتتاح اشغال الملتقى.

انطلاق الأشغال:

1- الجلسة الأولى والثانية: رئيسة الجلسة: د. حساين سامية.

التوقيت	العنوان	المتدخل اسم	الجهة او المؤسسة
09.00	مكانة ودور مجلس المنافسة في الصرح المؤسساتي	د. محمد الطيب مجاهد	عضو في مجلس المنافسة

09.20	مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية	أ.د. ارزيل الكاهنة بالة رشيدة	جامعة تيزي وزو - جامعة بومرداس
09.40	الرقابة القضائية على اعمال مجلس المنافسة	د. عاشور فاطمة فار فيصل.	جامعة تيبازة جامعة تيبازة
10.00	الجانب العملي لسير التحقيقات في مجال المنافسة بين وزارة التجارة ومجلس المنافسة	مرداس سيد علي بضليس عبد العزيز	مديرية التجارة جامعة بومرداس
10.20	"علاقة المصالح الخارجية لوزارة التجارة بعمل مجلس المنافسة	د. حساين سامية بوعجاجة منال	جامعة بومرداس جامعة بومرداس
10.40	النظام القانوني للادعاء امام مجلس المنافسة	د . محمد الطيب مجاهد	عضو دائم في مجلس المنافسة
11.00	فعلية تدخل مجلس المنافسة من خلال عرض نماذج تدخله لإرساء سوق تنافسية	عطوي عبد المالك د. اروان هارون	جامعة بومرداس - جامعة المدية
11.20	المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة.	د.شيخ ناجية د. بقار سلمى	جامعة تيزي وز جامعة بومرداس
11.40	العلاقة بين وزارة التجارة ومجلس المنافسة	سردون محمد	وزارة التجارة
12.00	الصعوبات التي يتعرض اليها المتعاملين الاقتصاديين في السوق للاستفادة من رقابة المجلس	ممثل منتدى رؤساء	ممثلين منتدى ارباب العمل
12.20	عرض نتائج سبرالراء الخاص بمجلس	سماتي كريم	مفتش رئيسي مديرية التجارة

رئاسة جلسات العلمية

الدكتورة حساين سامية

مكانة ودور مجلس المنافسة في الصرح المؤسساتي

د.محمد الطيب مجاهد

عضو دائم بمجلس المنافسة

مقدمة :

تتضمن مداخلتنا مسألة تنظيم وعمل مجلس المنافسة. والتي نتناول فيها كل من

- أولاً : مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة.
- ثانياً : التذكير بالمهام المسندة لمجلس المنافسة،
- ثالثاً : مختلف نشاطات مجلس المنافسة

أولاً : مجلس المنافسة كهيئة إدارية مستقلة:

نشأته: في الأصل هذه الهيئة قائمة بذاتها منذ سنة 1995. (الأمر 06-95 جانفي 1995).

1- إبان تلك الفترة المجلس كان موضوع لدى رئاسة الجمهورية، كان يضم في تعدادة قضاة من المحكمة العليا و من مجلس المحاسبة ؛

2- بعد صدور الأمر 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 تم إلحاقه إلى رئاسة الحكومة ثم لدى الوزير المكلف بالتجارة ؛

3- تغيرت تركيبة المجلس الذي أصبح يضم 06 أعضاء دائمين من ذوي الإختصاص في مجالي القانون والاقتصاد و 06 أعضاء آخرون غير دائمين من المهنيين (04) و ممثلين (02) من جمعيات حماية المستهلك؛ (المادة 24 تم تعديلها عن طريق المادتين 10 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 و 5 من القانون رقم 10-05).

4- يتمتع المجلس بالاستقلالية المالية و حرية اتخاذ القرار (المادة 23 تم تعديلها طريق المادة رقم 9 من القانون رقم 08-12، المعدل والمتمم).

ملاحظة هامة : مر مجلس المنافسة بمرحلة توقف نشاط لمدة 10 سنوات من 2003 إلى غاية إعادة تفعيل نشاطه سنة 2013

التذكير بالمهام المسندة لمجلس المنافسة من خلال الأمر 03-03 المؤرخ في 07/19/2003 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة.

المهام القضائية: يعاقب الممارسات المقيدة للمنافسة و يفصل في النزاعات.

2. المهام الاستشارية: يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة و يبدي كل إقتراح في هذا الشأن كما يمكن له القيام بكل الأعمال المفيدة ضمن اختصاصه، كل تحقيق أو دراسة أو خبرة و يُستشار في كل مشروع نص تشريعي و تنظيمي له صلة بالمنافسة.

3. مهمة مراقبة الهياكل الاقتصادية: يفصل في الطلبات الخاصة بالتجمعات التي يمكنها أن تمس بالمنافسة و التي تتعدى 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة لا تتجاوز ثلاثة (03) أشهر.

تنظيم عمل هيئات مجلس المنافسة

تجدر الإشارة إلى أن اجتماعات مجلس المنافسة تعقد في حدود النصاب القانوني، أو ثمانية (08) أعضاء في (هيئة صنع أو اتخاذ القرار).

ولتمكينه من ممارسة المهام القضائية المسندة إليه بموجب القانون على نحو فعال، منح مجلس المنافسة ثلاثة هياكل (03):

❖ هيئة اتخاذ القرار المؤلفة من إثني عشر (12) عضوا، بما في ذلك ستة (06) أعضاء غير دائمين مسؤولين عن البت في القضايا التي يعرضها عليها رئيس المجلس بعد أن تنتهي هيئة التحقيق من توجيهاها.

❖ هيئة تحقيق مؤلفة من مقرر عام واحد (01) وخمسة (05) من المقررين المسؤولين عن التحري في الممارسات المنافية للمنافسة و هيئة التحقيق منفصلة عن هيئة اتخاذ القرار كما هو معمول به على مستوى المحاكم، أي الفصل بين هيئة إصدار الحكم و الهيئة التي تفصل في المنازعات.

طبيعة القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة

و يجدر التذكير بأن مجلس المنافسة من خلال هيئة اتخاذ القرار يمكن أن يتخذ أنواعا مختلفة من القرارات، وهي :

1- القرارات التي تفرض عقوبات نقدية تصل إلى 12 % معدل الدوران في الجزائر (المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19، المعدل و المتمم، المتعلق بالمنافسة) ؛

2- قرارات التدابير التحفظية المشار إليها وفقا لأحكام القانون المذكور أعلاه ؛

3- اتخاذ قرارات بقبول التزامات فيما بعد بعدم الطعن في التظلمات ؛

4- قرارات الأوامر الجزئية المعللة الرامية إلى إنهاء الممارسات المقيدة للمنافسة التي تم العثور عليها أو إكتشافها ؛

الفئات الأخرى من القرارات، مثل :

1- قرار عدم المقبولية بسبب عدم الاهتمام أو الجودة للعمل أو إذا كانت الوقائع المحتج بها منصوبا عليها أو غير خاضعة لولايتها ؛

2- قرار الرفض إذا كانت الوقائع غير مدعمة بعناصر إثباتية كافية ؛

3- القرار بعدم المضي في الإجراء: إذا لم تكشف الوقائع، بعد التحقيق، عن وجود ممارسات تحظرها تشريعات المنافسة ؛

4- القرار المتعلق بوقف الإجراءات للإشارة إلى التعليمات أو إلى حين حدوث حدث قادم.

5- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

6- التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

7- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

8- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

9- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.

وبناء على كل ما سبق ذكره، فإن الدور الذي يلعبه مجلس المنافسة كضامن لإحترام حرية التنافس
الزبده بكل شفافية أصبحت ضرورة حتمية ومُلحة تقتضي إهتمام جاد من قبل جميع الأطراف
المعنية بالضبط الاقنصادي.

مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

أ.د. ارزيل الكاهنة / بالة رشيد

جامعة تيزي وزو – جامعة بومرداس

مقدمة :

إن الهدف من المنافسة بشكل عام هو تقوية التزاحم بين الأعوان الاقنصاديين وفق أسس ومبادئ
قوامها احترام المشروعية والخضوع للنصوص القانونية، التشريعية منها والتنظيمية، الموضوعة سلفا من
قبل السلطات العامة بهدف العمل على المحافظة على الأسواق وتحقيق التوازن فيها لأجل تفادي الفوضى
التي قد تحدث. ذلك مؤدى الاقنصاد الحر الذي يفتح الباب أمام أي شخص طبيعي أو معنوي يرغب في
ممارسة نشاط تجاري أو صناعي بالإكثار من تواجدهم في السوق بمنحهم نفس الحقوق والواجبات. إلا
أن تحقيق ذلك مرهون بخلق هيئات تكفل التجسيد الفعلي لذلك بغرض التحكم في السوق وجعله سوفا
مشروعا وحرًا و نزيها، لأجل ذلك تدخلت مختلف التشريعات من بينها المشرع الجزائري لخلق هيئة ذات
صلة مباشرة بالمنافسة أطلق عليها «مجلس المنافسة».

غير أن النشاطات التي تمارس بشكل مألوف كثيرة ومتعددة يجعل من المجلس ربما غير قادر على بسط
سيطرته واستئنائه بكل ما يجري في تلك السوق، الأمر الذي أدى مرة أخرى بتلك التشريعات تتدخل وتنشأ
هيئات أخرى الى جانب مجلس المنافسة أطلق عليها تسمية السلطات الادارية المستقلة لهدف أسى هو
الضبط الاقنصادي. في هذا الاطار نثير نتساءل حول خصوصية تعدد هذه الهيئات لغرض تنظيم
المنافسة وتحقيق أهداف الضبط الاقنصادي؟

ذلك ما ستتم الاجابة عنه من حيث حتمية وجود سلطات ضبط متعددة في السوق (المبحث الأول)
والآثار المترتبة عن ذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التكريس لمبدأ تقاسم الدور بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

يعرف المشرع الجزائري الضبط على أنه كل إجراء مهما كان نوعه يهدف الى تدعيم وضمان توازن السوق وحرية المنافسة ومنع أية عرقلة في الدخول في السوق وكذا التوزيع الاقتصادي لموارد السوق والذي تقوم به أية هيئة عمومية⁽¹⁾. ذلك تأكيد واضح على تكريس تقاسم الضبط من قبل عدة سلطات من خلال العبارة المستعملة « **أية هيئة عمومية** » على غرار ما هو مقرر في باقي التشريعات والنابع من تطبيق المفاهيم العامة في الضبط الاقتصادي والمنصبية في مجملها على قيام الدول من خلال سلطاتها العامة بالحفاظ على السوق باستعمال كل الوسائل والاليات المتاحة أمامها لأجل تنظيم الاقتصاد في مجمله أو الابقاء على توازن السوق الذي تكثر فيه عرض السلع و الخدمات⁽²⁾. لذا لا بد من التطرق إلى أسباب تقاسم الضبط (المطلب الأول) و الهيئات التي تتدخل للضبط (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اسباب تعدد الضبط في مجال المنافسة: يعتبر قانون المنافسة القانون المعني بتنظيم نشاطات العون الاقتصادي من حيث القواعد والأحكام التي يخضعون لها بتنظيم أشكال التنافس والحدود التي لا يجب تجاوزها عند التزاحم في الأسواق وهو موجه لكل عون اقتصادي شخصا طبيعيا كان أو معنويا يرغب في أداء نشاطات الانتاج أو التوزيع لمختلف السلع والخدمات أو الاستيراد⁽³⁾. بذلك فهو من حيث الأهمية (أي قانون المنافسة) يلزم العون الاقتصادي باحترام الأحكام القانونية المرتبطة بالتزاحم والنشاط في الأسواق مقتضاها حرية أي عون اقتصادي في ممارسة نشاط تجاري أو صناعي يراه ضروريا لتحقيق أرباح طائلة متبعا أصول التنافس المشروع والنزاهة، ذلك هو المطلوب المرغوب فيه باسم الحرية الاقتصادية. لذا فجعل هذا القانون يطبق لا يتأتى إلا من خلال الضبط كعنصر أساسي للفعالية الاقتصادية يجب الاشارة الى مبرراته (الفرع الأول) ثم الهيئات المتدخلة للقيام به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحاجة الى الضبط في حد ذاته: إن الأسباب الحقيقية وراء خلق هيئات ضبط الأسواق وتحقيق حرية المنافسة هي أفكار اقتصاد السوق ومبادئه القائمة على تحرر الأسواق والسماح لكل عون اقتصادي بأن يمارس أي نشاط يرغب فيه من خلال رفع كل الحواجز والعوائق التي قد تقف كعثرة أمام تحقيق الأرباح التي يصبون إليها، من حيث رفع الدولة لاحتكارها وتدخلها المباشر في نشاط العون الاقتصادي بوضعها لأساليب مرنة و خلقها لأجهزة تواكب وتساهل سرعة أنشطتها بالنظر إلى عجز الإدارة التقليدية عن أداء دورها في مساهمة التطور والتحرر الاقتصادي للأسواق. ثم أن الضبط في مجمله كآلية لتنظيم المنافسة كان لههدف الحد من المناقض له المتمثل في الاحتكار من خلال تدخل سلطات أكثر

¹ - الفقرة هـ من المادة 2 المدرجة بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر العدد 36.

² - FRISON-ROCHE Marie-Anne, Définition du droit de la régulation économique, RECUEIL DALLOZ, n°2, 2004, P.126.

³ - المادة 3-أ من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، ج ر العدد 43..

تخصصا وتحكما في أسلوب تسيير الأسواق في مكان الإدارة التقليدية مستقلة عن السلطة العامة من جهة وعن الأعوان الاقتصاديين من جهة ثانية لغرض تحقيق أهداف المنافسة التي يجب أن تكون مشروعة و دائمة أو كما يسميها البعض الابتعاد عن البيروقراطية في تسيير الأنشطة وتحقيق الديمقراطية الاقتصادية⁽¹⁾. فالمنافسة الحرة مبنية على عدم استخدام الاحتكار من خلال المعادلة التالية: المنافسة تمنع الاحتكار. فالمنافسة ترفض كل أشكال الممارسات والسلوكات التي قد تؤثر في توازن الأسواق السلعية و الخدماتية، فالقاعدة العامة هو التنافس الحر والابتعاد عن أشكال الاحتكار التعسفي إلا في حالات الضرورة القصوى محددة سلفا من قبل التشريع والتنظيم كونها تهدف الى تحقيق المصلحة العامة وتحقيق النظام العام الاقتصادي⁽²⁾.

الفرع الثاني: تنظيم الأسواق: تعرف الأسواق تطبيقا للمادة 2 الفقرة ب من قانون المنافسة بأنها سوق السلع والخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة والتي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت لها والمنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسات سلعا وخدماتها⁽³⁾. كما يعرف على أنه: « *المنطقة النظرية التي يلتقي فيها العرض و الطلب لمنتجات و خدمات* »⁽⁴⁾. وما يميز الأسواق في مجال المنافسة هو تشعب الأنشطة التي تمارس فيها من إنتاج وتوزيع لمختلف السلع وكذا تقديم الخدمات بين عدة أعوان اقتصادية يختلف شكلها وحجمها على حسب النشاط فيما إذا كان صناعيا أو تجاريا. والسوق بشكل عام كعماد للمنافسة هو نظام للتبادل من خلال اعتماد مبادئ الليبرالية قوامها المساواة والحرية التعاقدية وحماية الملكية الخاصة والحرية الاقتصادية، يتطلب تجسيدها احترام القانون. ذلك يعبر عن اقتصاد السوق الذي تولد بالأصل من القانون من حيث تأطيره بواسطة هيئات متعددة كل في قطاع نشاطه الذي قد يكون نشاطا ماليا أو اقتصاديا أو إنتاجيا أو توزيعيا.

فهذه الأسواق الواسعة تتطلب تدخل عدة هيئات حتى يتم التحكم فيه بصفة جيدة تضمن فتحها والدخول اليها بصفة مشروعة مادام وجود تلك الهيئات يسمح بتطبيق القانون وتحقيق المنافسة المشروعة.

¹ -جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص.11.

² -إرزيل الكاهنة، استخدام حقوق الملكية الفكرية كألية لتنشيط التنافس، الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية و مقتضيات العولمة وتحديات التنمية ، يومي 28 و 29 أفريل 2013ن كلية الحقوق و العلوم السياسية.

³ -أمر رقم 03-03، مرجع سابق.

⁴ - جلال مسعد، مرجع سابق، ص. 5.

الفرع الثالث: التخصص: يعتبر التخصص قوام الاقتصاد الحر الذي يعتمد على وجود هيئات خبيرة في المجال الاقتصادي يتم انشاءها لتحقيق أهداف المنافسة الحرة وتحقيق النظام العام الاقتصادي. فتحرير الاقتصاد من تدخل الدولة هو السبب الحقيقي من وراء اصدار قانون المنافسة وفتح المرافق العامة التابعة للقطاع العام على المنافسة، صاحبه ليس انشاء فقط جهاز واحد لضبط المنافسة وإنما تنصيب هيئات أكثر تخصصا في مجالات تدخلها لغرض ضبط السير التنافسي لتلك المجالات من خلال «السلطات الادارية المستقلة».

و يؤكد على هذا التخصص القطاعات التي تتدخل فيها على غرار القطاع المصرفي (اللجنة المصرفية ومجلس النقد و القرض) والقطاع المالي (سلطة البورصة ولجنة الإشراف على التأمينات) وقطاع الكهرباء والغاز والبريد والمواصلات ، والتي في معظمها قطاعات تقنية تتطلب التركيز والتحكيم تجعل مجلس المنافسة لوحده عاجزا عن التدخل. يتأكد هذا التخصص من حيث تشكيلات تلك السلطات التي تضم خبراء في مجال التدخل وهذا رغم اشتغالها على نفس الوصف القانوني كونها في معظمها «سلطات إدارية مستقلة» سواء بالنسبة لمجلس المنافسة⁽¹⁾ أو باقي السلطات⁽²⁾ وهذا رغم أيضا وصفها بالهيئات القطاعية كونها أقرب إلى النشاط المعني بالمقارنة مع مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام الذي يمتد إلى كامل النشاطات.

والهدف من هذا التخصص في مجال ضبط المنافسة هو الموازنة بين نوعين من التنظيم هما التخفيف من التدخل المباشر للدولة والضبط الذاتي للوعون الاقتصادي. فبفضل هذا التخصص وكثرة هيئات الضبط في السوق يتحقق:

- 1- تقديم ضمان للمتعاملين الاقتصاديين من خلال حياد الدولة عن طريق التدخل غير المباشر لها.
- 2- فتح المجال لمساهمة الخبراء والمختصين في تنظيم السوق.
- 3- ضمان تدخل الدولة أي التسيير المنسجم مع مقتضيات قواعد المنافسة في القطاع المعني.

¹ - المادة الفقرة الثانية من المادة 23 المعدلة من الأمر رقم 03-03 التي تنص على: «تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص «مجلس المنافسة» تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة...». قانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يعدل و يتم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر العدد 36.

² - فعلى سبيل المثال تنص المادة 42 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 على: «تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومقربتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي». مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 يناير 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر العدد 34.

أيضا المادة 10 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية التي تنص على انشاء سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي. ج ر العدد 59.

المطلب الثاني: الهيئات المتقاسمة للضبط في مجال المنافسة: يتعلق الأمر واعتمادا على المصطلح المستعمل من قبل المشرع الجزائري «كل هيئة عمومية» بكل من مجلس المنافسة (الفرع الأول) وسلطات الضبط المستقلة (الفرع الثاني) والقضاء (الفرع الثالث) والدولة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مجلس المنافسة: تتخلف تسمية هيئة المنافسة من تشريع الى اخر في القانون الجزائري تسمى بمجلس المنافسة والذي يعتبر الأصل بتنظيم وضبط المنافسة والتزام بين الأعوان الاقتصاديين. فهو يعتبر أداء لحماية السوق من الممارسات المخلة بالمنافسة الحرة بضبطه وتنظيمه للحياة الاقتصادية التي تسود فيها المنافسة الحرة من خلال تدخله لوضع حد لكل من يتعدى عليها. والذي يتجلى بعمله على تطبيق قانون المنافسة و توقيع العقوبات على الأعوان الاقتصاديين لذا يطلق عليه البعض تسمية **قاضي قانون المنافسة**⁽¹⁾. و يتشكل هذا المجلس وفق اخر تعديل لقانون المنافسة من 12 عضو معظمهم خبراء و مختصين فقي المجال القانون و الاقتصادي و المالي⁽²⁾.

مع الاشارة فقط أنه بموجب الأمر 03-03 كان مجلس المنافسة يتشكل من 09 أعضاء معينين بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، وما يميز هذا المجلس أنه حرص على استقطاب أهل الاختصاص القانوني والاقتصادي الذين يتمتعون بخبرات وكفاءات علمية وعملية كل بحسب ممارساته، ففئة القضاة يمثلها قاضيان عملا أو يعملان بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو مجلس المحاسبة، أما الفئة الأخرى فيمثلها 07 أعضاء مختارين من بين الشخصيات المشهود لها بالكفاءة في مجال القانون أو الاقتصاد أو المنافسة والاستهلاك والتوزيع، على أن يختار أحدهم من قبل الوزير المكلف بالتجارة. ولكنه في التعديل القانوني لسنة 2008 وبموجب المادة 10 من القانون 12-08 أدخل تعديلات على تشكيلة هذا المجلس من ناحية عدد الأعضاء و صفتهم حيث أزداد عددهم من تسعة أعضاء إلى 12 عضوا كما أن تجديد عهدة أعضاء هذا المجلس هي 4 سنوات وفقا للمادة 11 من هذا التعديل بدلا من 5 سنوات كما كانت سابقا في المادة 25 من الأمر 03-03 وما يلاحظ على التشكيلة الجديدة أنها لم تعد تشتمل على قضاة كما كان الأمر في السابق مما يستبعد الصفة القضائية وحتى الشبه قضائية لهذا المجلس⁽³⁾.

الفرع الثاني السلطات الادارية المستقلة: تعتبر السلطات الادارية المستقلة تلك السلطات المكلفة بضبط النشاط الاقتصادي، فهي لا تكتفي بالتسيير وإنما تراقب نشاط معين في المجال الاقتصادي لتحقيق التوازن⁽⁴⁾. فوجود هذه السلطات الى جانب مجلس المنافسة هو تجسيد واضح للدور الجديد

¹ - بوحلايس الهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2004-2005، ص. 58 و 77.

² - المادة 10 المدرجة بموجب القانون رقم 12-08 المعدلة للمادة 24 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

³ - بريك عبد الرحمان، سلطة القضاء في توقيف قرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابي، يومي 05 و 06 ماي.

⁴ - FRISON-ROCHE Marie-Anne, Droit de la régulation, DALLOZ, 07, n°2001, P.617.

للدولة في المجال الاقتصادي من زاوية فتح المرافق العامة للمنافسة، حيث استخلفت السلطة التنفيذية في جملة من المجالات إذ حدث نقل لمراكز ممارسة السلطة التنظيمية وتوزيع السلطة⁽¹⁾ وهذا بعدما أثبتت الإدارة التقليدية عجزها عن ضبطها. فهي من حيث التكييف والوصف القانوني إدارة جديدة في الجانب الاقتصادي تتمتع بنوع من الاستقلالية النسبية، مزودة بجملة من الاختصاصات تتراوح بين التنظيم والرقابة والردع أو العقاب تهدف في مجملها إلى إلزام الاعوان الاقتصادية الخاضعة لها باحترام القانون. وهذه السلطات متعددة وكثيرة في القانون الجزائري تختلف تسميتها من مصطلح اللجنة أو المجلس أو السلطة أو الهيئة تتدخل في كل الأنشطة التي تمارس في السوق وصل عددها إلى أكثر من 15 هيئة من أبرزها تلك المعروفة في المجال المالي والمصرفي والمواصلات والمياه والكهرباء باعتبارها من أكبر المرافق العامة الاقتصادية للدولة. فوجود هذه السلطات المستقلة إلى جانب مجلس المنافسة هو نتيجة لتحقيق مقتضيات المنافسة وهو الأمر الذي يعزز الثقة أكثر بين الدولة والأعوان الاقتصاديين بواسطة هذه السلطات أو الهيئات.

الفرع الثالث: الهيئات القضائية: إن تدخل السلطات القضائية لتقاسم الضبط في مجال المنافسة مسألة نابعة من الدور التقليدي أو الكلاسيكي لها بإشراكها إلى جانب مجلس المنافسة في تطبيق قواعد ومبادئ المنافسة المنصوص عليها في القانون. أي تدخل الهيئات القضائية لتطبيق القانون بشكل صارم من حيث القضاء على كل ممارسة من شأنها المساس بالسير الحسن العادي للسوق حماية للتنافس والتزام لتدعيم الفعالية الاقتصادية وترقية معيشة المستهلكين. ويطلق على هذا التدخل للسلطات القضائية في مجال المنافسة بالضبط من المستوى الثاني *La régulation de deuxième niveau*⁽²⁾ بالتدخل غير المباشر كأخر حلقة لضبط السوق بتحقيق المنفعة العامة من حيث تخصصه في الفصل في منازعات المنافسة.

وهذه الهيئات القضائية التي تتدخل قد تكون القضاء العادي كأصل لاعتبارات معينة سيتم توضيحها لاحقا أو للقضاء الإداري استثناء من خلال مجلس الدولة باعتباره قاضي المرافق العامة وقاضي القرارات الإدارية.

الفرع الرابع: الدولة: إن انسحاب الدولة من الحياة الاقتصادية وترك المبادرة الخاصة هي التي تنشط في السوق، لا يجب أن يفهم على أن الدولة تخلت عن دورها الأساسي في تنظيم الحياة الاقتصادية أي دورها السيادي، بل بالعكس فالدولة موجودة في شتى المجالات بما فيها النشاط الاقتصادي، لكن الأمر

¹ - نزليوي صليحة، سلطات الضبط: الية الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، أعمال الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2007، ص.19.

² - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011، ص.9.

المستجد يتمثل في تغيير اليات تدخلها في أداء نشاطها وهو ما اصطلح عليه بالتحويلات في التقنيات التي تتدخل بواسطتها الدولة les mutations dans les techniques⁽¹⁾. فإذا كانت الدولة لا تتدخل في كافة الأنشطة الاقتصادية تطبيقا لقواعد اقتصاد السوق فذلك ليس معناه أنها لا تتدخل لوضع قواعد لسير الأنشطة الاقتصادية وهو ما يعبر عنه بتأطيرها لهذا النشاط. فالدولة بذلك تتدخل على سبيل المراقبة والإشراف على تطبيق القواعد في مباشرة الأعوان الاقتصاديين لمختلف أنشطة الانتاج والتوزيع، من حيث التعريف بالحقوق وتوفير الضمانات وتحديد لها للمواصفات والشروط الواجب توافرها لمباشرة الأنشطة والمهن المختلفة⁽²⁾.

وقد ساهم في التأكيد على بقاء الدولة ضابطة في السوق الحرب العالمية الثانية والأزمة الاقتصادية لسنة 1929 التي أظهرت الى السطح مساوئ الحرية الاقتصادية في ظل غياب الدولة بتأثير من التجمعات المهنية والأعوان الاقتصادية أنفسهم والتي أكدت عليها معظم الأزمات التي مر بها الاقتصاد العالمي اخرها الازمة الاقتصادية الحالية التي ابرزت الدور الهام الذي يجب أن تلعبه الدولة بوصفها شرطة قضائية⁽³⁾. وفي مجال المنافسة يظهر هذا البقاء للدولة كضابطة من خلال الاستناد والعودة الى الوزير المكلف بالتجارة عند اتخاذ أي قرار من قبل مجلس المنافسة خاصة عندما يتعلق الأمر بالتجميع الذي قد يوافق عليه أو يرفضه.

المبحث الثاني

نتائج تقاسم الضبط في مجال المنافسة

من الآثار المترتبة على تقاسم الضبط في مجال المنافسة كحتمية هي انفراد مجلس المنافسة بالاختصاص العام (المطلب الأول) وتخصص السلطات الادارية الأخرى (المطلب الثاني) والرقابة اللاحقة للقضاء على أعمال مجلس المنافسة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: انفراد مجلس المنافسة بالاختصاص العام: معنى ذلك أن مجلس المنافسة هو المقرر له ممارسة تنظيم السوق و الحفاظ على جو التنافس والتراحم بين الأعوان الاقتصاديين من خلال تطبيق قواعد قانون المنافسة. وقد تم التأكيد على ذلك في ظل أحكام قانون المنافسة الذي خصص بابا كاملا لمجلس المنافسة ضمن «الباب الثالث». يتعلق الأمر بتدخل مجلس المنافسة بالسهل على الحد من

¹ - GERARD Farjet , Droit économique ,PUF, Paris ,1982, P.399.

² - د. حازم البيلاوي، دور الدولة في الاقتصاد، دار الشروق، القاهرة، 1998، ص. 249. لمزيد من التفاصيل راجع: إرزيل الكاهنة، الدور الجديد للهيئات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي، الملتقى الوطني حول أثر التحويلات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2001.

³ - Le droit public économique face à la crise économique, colloque organisé le 26 février 2010 à la faculté de droit de Grenoble par Group de recherche en droit public économique, Revue rfd. juillet-aout, 2010 P. 727.

الممارسان المنافسة للمنافسة والسهر على رقابة التجميعات الاقتصادية. في سبيل أدائه لاختصاصه يقوم
بـ:

1- تلقي الشكاوي: و هذا من قبل الأعوان الاقتصادية أو من قبل هيئات معينة تتعلق بوجود مخالفات للمنافسة يتولى الفصل فيها.

2- القيام بالتحقيقات: من خلال لجوؤه أولا الى اتخاذ تدابير مؤقتة في الحالة التي تتطلب المصلحة الاقتصادية العامة ذلك أو تضرر إحدى الأعوان الاقتصاديين المدعية من تجاوزات في السوق. وهنا يتم التنسيق مع باقي السلطات الإدارية المستقلة إذا تعلق الأمر بإحدى القطاعات التي تدخل في نشاطها. من خلال هذا التحقيق يقوم المجلس بفحص أية وثيقة أم مستند يراه ضروريا دون الاحتجاج بالسر المهني، وكذا المطالبة بكل المعلومات من أي عون اقتصادي لهدف التحقيق. وفي الأخير يتولى إصدار تقارير و قرارات بخصوص هذه التحقيقات و تحليلها و تبليغها إلى الوزير المكلف بالتجارة.

3- إصدار القرارات: سواء تعلق الأمر بالممارسات المنافسة للمنافسة أو بالتجميعات الاقتصادية. وما يهم في إصدار هذه القرارات هو تسليطها للعقوبات على الأعوان الاقتصادية عند التأكد من وجود تعدي أو مخالفة لقواعد المنافسة وهو ما يعبر عن *الطابع شبه القضائي* لاختصاص مجلس المنافسة.

في هذا الشأن هناك من تساءل في اعتبار مجلس المنافسة هيئة قضائية من الدرجة الأولى موازية للمحكمة درجة أولى في النظام القضائي؟ واعتباره سلطة إدارية محضة كما جاء صراحة في نص المادة 23 من الأمر 03-03 أو نص المادة 9 من القانون المعدل لهذا الأمر وهو القانون رقم 08-12 فيكون الاختصاص بالطعن في قرارته المتعلقة بتقييد المنافسة يعود إلى جهة القضاء العادي ممثلا في مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية، بينما الأصل أن يعهد الاختصاص إلى جهة القضاء الإداري وفقا للمعيار العضوي المكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾. إن هذا الاتجاه يعد خروجاً عن القواعد التي اعتمدها المشرع في تحديد الاختصاص النوعي فهو بذلك خروج عن المعيار العضوي المكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في القانون العضوي لمجلس الدولة 01-98 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 ومن ثم نجد أنفسنا أمام ازدواجية في تطبيق معايير الاختصاص إن لم نقل أنه عدم انسجام وعدم استقرار للنصوص القانونية.

المطلب الثاني: تخصص باقي السلطات في قطاعات نشاطها: يتعلق الأمر بقيام السلطات الإدارية

المستقلة و تطبيقا للنصوص المنشئة لها بـ:

¹ - بريك عبد الرحمان، مرجع سابق.

1- إصدار الأنظمة: هذا الاختصاص موكل لكل من مجلس النقد والقرض ولجنة مراقبة عمليات البورصة. وهذا من حيث تدخلها لوضع مجموعة من القواعد التي تأتي تطبيقا للنصوص القانونية التشريعية منها و التنظيمية لذا تسمى بالسلطة التنظيمية التطبيقية⁽¹⁾. و تمارس هذه السلطة من خلال تدخله لوضع قواعد خاصة بالسوق المالية كإصدار النقد و تحديد السياسة النقدية و الاشراف عليها و كذا بعض الشروط الخاصة بتأسيس البنوك و المؤسسات المالية و قواعد الحذر و الأخطار و تحديد سعر الصرف و ضبط الصرف، من جهة. و من جهة ثانية تتدخل لوضع قواعد باعتماد المتدخلين في المجال المخصص لها مثلا اعتماد وسطاء البورصة و اعتماد البنوك و المؤسسات المالية. و تمارس هذه السلطة التنظيمية عن طريق إما إصدار الأنظمة أو إصدار التعليمات أو تقديم آراء أو مقترحات⁽²⁾.

2- الرقابة: تعتبر من السلطات الهامة التي خولت لها في مجال مراقبة السوق واحترام قواعد المنافسة وتحقيق أهدافها. فعلى سبيل المثال تنص المادة 13 من قانون البريد و المواصلات على تولي سلطة ضبط السهر على وجود منافسة فعلية و مشروعية في سوقي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية لاتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية و استعادة المنافسة في هاتين السوق⁽³⁾. نفس الأمر تقره المادة 113 من قانون الغاز و الكهرباء بقرارها بقيام اللجنة المختصة بالسهر على السير التنافسي و الشفاف لسوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين و المتعاملين⁽⁴⁾.

وفي سبيل أدائها لهذا الدور فهي تلجأ إلى:

- أ- الاطلاع على كل الوثائق التي تراها مناسبة دون الاحتجاج من قبل العون الاقتصادي بالسر المهني.
- ب- المعاينة الميدانية بالعين المجردة من خلال ايفادها لممثلين عنها الذين لهم حق الاطلاع على الحسابات و السجلات الخاضعة لرقابتها.
- ج- القيام بمنح تراخيص للقيام بالمهنة أو سحبها.

3- توقيع العقاب: يعتبر من أخطر الوسائل الممنوحة لهذه السلطات الادارية المستقلة لان القاض الجزائي هو المفروض صاحب الاختصاص الأصلي. لكن مع ظهور فكرة إزالة التجريم أصبحت تؤدي دور القاضي الجزائي لضرورات اقتصادية بحتة و رفع الحواجز عن الأعوان الاقتصادية و مواكبة مرونة و سرعة المعاملات الاقتصادية، والتي تؤدي دور الوقاية و الردع لكل المخالفات لكل من تسول نفسه

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, 2005, P.72

² - لمزيد من التفاصيل حول اختصاص هذه السلطات راجع: حدري سمير، السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مذكرة ماجستير، في تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006، ص.83 وما يليها.

³ - قانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

⁴ - قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر العدد 08.

التعدي على النصوص القانونية. برط أن لا تكون هذه السلطة العقابية سالبة للحرية و احترامها للضمانات القانونية و الاجرائية كاحترام حقوق الدفاع وحق الواجهة.

غير أن هذا الاختصاص الموكل لهذه السلطات الإدارية المستقلة بموجب القوانين المنظمة لها قد يصدم باختصاص مجلس المنافسة أي تقاسم الاختصاص والذي يظهر بالنسبة لقرارات التجميع. إذ أن كل من لجنة الاشراف على التأمينات⁽¹⁾ ولجنة الكهرباء والغاز تختصان باتخاذ قرار بقبول أو رفض التجميع بالنسبة للأعوان الاقتصادية التي تخضع لرقابتها فقد يتخذ القرار بالرفض أو القبول من قبل مجلس المنافسة ويتخذ قرار آخر من إحدى السلطين بالنقيض فنكون أمام حالة تنازع الاختصاص و تناقض في القرارات يجعل العون الاقتصادي في إشكال. في هذا الشأن يرى الأستاذ زوايمية رشيد أنه يستحسن أن يكون اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات إبداء الرأي و ليس اتخاذ القرار⁽²⁾ وترك مجلس المنافسة صاحب الاختصاص العام باتخاذ القرار بالرفض أو القبول لتفادي أي إشكال.

كما أن مجلس المنافسة في كلب مرة يأخذ رأي أية سلطة إدارية مستقلة فيما يتعلق باتخاذ القرارات ذات الصلة بالممارسات المنافسة للمنافسة عندما يتعلق الأمر بإحدى قطاعات نشاطها⁽³⁾ وهو ما يعبر عن التعاون والتنسيق القائمين بينهما⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: اللجوء الى القضاء: إن تدخل القضاء في مجال المنافسة من خلال الرقابة على قرارات كل من مجلس المنافسة و السلطات الادارية القطاعية مسألة منطقية حفاظا على حقوق الدفاع و مساهمته في الضبط كآخر مرحلة أو حلقة في ضبط السوق، مادامت تلك القرارات يمكن أن تحمل اثار سلبية على المنافسة. و في هذا الشأن فقد يتدخل القاضي الإداري (الفرع الأول) أو القاضي المدني (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تدخل القاضي الإداري: أن تدخل القاضي الإداري للرقابة على قرارات كل من مجلس المنافسة والسلطات الادارية القطاعية يكون بموجب طعون ترفع في هذا الشأن من قبل الأعوان

¹ - المادة 228 مكرر المدرجة بموجب القانون رقم 06-04 المعدل للأمر رقم 95-07 التي تنص على: «تخضع كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين، التي تتعدى 20٪ من رأسمال الشركة، الى الموافقة المسبقة من لجنة الاشراف على التأمينات». قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل و يتم الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 15.

² - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, BERTI Edition, Alger, 2006, P. 115.

³ - المادة 39 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-03 التي تنص على: « عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل نسخة من الملف الى السلطة المعنية لإبداء الرأي...».

⁴ - المادة 39 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

الاقتصادية المتضررة من إصدار تلك القرارات والمتمثل في مجلس الدولة بصريح عبارات المواد المنشأة لتلك الهيئات و مجلس المنافسة. غير أن الاختلاف القائم أن اختصاص مجلس الدولة فيما يخص قرارات مجلس المنافسة هو الاستثناء على عكس قرارات السلطات الادارية المستقلة الأخرى الذي يعتبر فيه مجلس الدولة هو الوحيد المختص في الفصل في الطعون ضد قراراتها. فالنسبة لمجلس المنافسة يتدخل مجلس الدولة بالفصل في الطعون التي تكون ضد القرارات المتعلقة بالتجميع و حتى في هذه الحالة يتم الاستعانة برأي مجلس المنافسة لتحديد المفاهيم المرتبطة بالسوق⁽¹⁾. و الحكمة هي إخضاع الأشخاص العامة لقانون المنافسة و كذا الطبيعة القانونية للمجلس كونه سلطة إدارية مستقلة. ويتدخل مجلس الدولة إما لا لغاى قرار التجميع أو تأييد قرار مجلس المنافسة.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء العادي: ويظهر ذلك من خلال انفراد المحاكم المدنية و التجارية بالرقابة على قرارات مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المنافية للمنافسة والتدخل لتقديم التعويضات للزمة.

وقد فسر تدخل القاضي المدني في هذا الشأن للاعتبارات التالية:

- 1- مبرر حسن سير العدالة: من حيث توحيد الجهة الواجب الفصل في المنازعات لتفادي تعارض المنازعات و تفادي تعارض الأحكام وتشتت منازعات المنافسة⁽²⁾.
- 2- مرونة قواعد المنافسة: كون منازعات المنافسة تدور بين الأعوان الاقتصاديين و التي يكون القاضي الإداري لا يتناسب معها كونه قاضي عسير و طويل بالمقارنة مع القاضي المدني. وهو ما جعل المجلس الدستوري الفرنسي يقر على تحويل اختصاص مجلس الدولة في قضايا المنافسة إلى محكمة باريس. و هو ما لجأ اليه المشرع الجزائري بإقراره باختصاص الغرفة التجارية بمحكمة الجزائر في الفصل في منازعات المنافسة و الرقابة على قرارات مجلس المنافسة.
- 3- اعتبار القاضي المدني حامي للحريات الفردية على عكس القاضي الإداري المختص في قضايا المصلحة العامة.
- 4- خاتمة:

من خلال هذه الدراسة يتبين أهمية تقاسم الضبط في مجال المنافسة والمتمثلة في تحقيق أهدافها بالخصوص المحافظة على توازن الأسواق. غير أن ذلك في القانون الجزائري تكتنفه بعض النقائص يمكن إبرازها في:

¹ - بوحلايس إلهام، مرجع سابق، ص. 86.

² - موساوي ظريفة ، مرجع سابق، ص. 70.

1- عدم فعالية مجلس المنافسة الذي لم يبدأ في ممارسة نشاطه وفقا للقانون رقم 03-03 المعدل والمتمم لفترة دامت 10 سنوات إلى غاية 2013. الأمر الذي سمح لباقي السلطات المنشأة في قطاعاتها على غرار اللجنة المصرفية وسلطة البريد والمواصلات بممارسة نشاطها دون أن تكون لها الفرصة في التنسيق والتعاون مع مجلس المنافسة.

2- احتفاظ السلطة التنفيذية من خلال الوزير المكلف بالتجارة بدور الريادة في ضبط مجال المنافسة من الناحية العملية وبنسبة كبيرة رغم تنصيب المجلس سنة 2013 وهو الأمر الذي يتناقى مع قواعد اقتصاد السوق المتبناة في الجزائر.

3- غياب نصوص صريحة تحدد بوضوح حدود تدخل مجلس المنافسة كهيئة ذات اختصاص عام في ضبط السوق وحدود تدخل الهيئات الأخرى ذات العلاقة بالمجالات القطاعية وكذا السلطات العمومية.

على هذا الأساس لابد من تفعيل دور المجلس عمليا وذلك بجعله هيئة ضابطة للسوق التنافسية وذلك بوضع الحد لتدخل السلطة التنفيذية في نشاطه.

الرقابة القضائية على اعمال مجلس المنافسة

د. عاشور فاطمة/ فار فيصل.

جامعة تيبازة

مقدمة :

اقبلت الجزائر في مطلع التسعينات على جملة من الاصلاحات وقد تم البدء في تجسيد هذه الاصلاحات بصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لسنة 1988¹ كخطوة تمهيدية لرغبة الدولة في الانسحاب من النشاط الاقتصادي الذي منح للمؤسسات قدرا واسعا من الاستقلالية و تلاه صدور قانون جديد للأسعار سنة 1989² اعترف فيه المشرع بصفة ضمنية بحرية المنافسة .

وتلى ذلك مجموعة هائلة من النصوص القانونية ، تجسد لسياسة الدولة الجديدة و اقرار صريح لبداية نحو اقتصاد السوق المبني على حرية المنافسة ، كان ابرزها الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة³ الذي يكرس بصفة حاسمة مبدأ المنافسة الحرة .

وجاء دستور 96 ليقر صراحة بضرورة ضمان حرية التجارة و الصناعة⁴ . وتواصلت بعد ذلك الاصلاحات بالغاء الامر 06-95 المتعلق بالمنافسة لعدم توضيحه لبعض المفاهيم و الاجراءات المتعلقة بتطبيق قواعد قانون المنافسة ليصدر الامر 03-03⁵ كقانون بديل للمنافسة ، الذي احتفظ و تبني نفس القواعد و الاحكام الاساسية المتضمنة في القانون القديم بالاضافة الي جملة من الاليات لمتابعة تلك الممارسات أهمها استحداث مجلس المنافسة .

عبرت هذه الخطوات على انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي ، وتكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة ومبدأ المنافسة الحرة و في هذا الاطار كان لزاما عليه أن ينشأ سلطة تختص بضبط السوق وجمع الممارسات التي من شأنها عرقلة أو القضاء على المنافسة الحرة.

¹- القانون 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن قانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية جريدة رسمية العدد 02 الصادرة في 13 جانفي 1988.

²- القانون 12-89 المؤرخ في 05 جويلية 1989 متعلق بالأسعار الجريدة الرسمية العدد 29 صادر في 19 جويلية 1989.

³- الأمر 95- 06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية العدد 09 الصادرة بتاريخ 28 فيفري 1995.

⁴- دستور 96 منشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 جريدة الرسمية العدد 76 صادرة في 08 ديسمبر 1996 المادة 37 منه " حرية التجارة و الصناعة مضمونة " .

⁵- الامر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة جريدة الرسمية العدد 43 صادرة في 20 جويلية 2003 .

وعليه فقد نشأ مجلس المنافسة ليحل محل السلطة التنفيذية في مجال الضبط الإقتصادي وليحل محاكم الجنائية في الفصل في النزاعات التي تنشأ بسبب الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة الحرة ولكي يقوم مجلس المنافسة بهذه المهام عنها المشرع مركز متميز كسلطة إدارية مستقلة، وعزز دوره بصلاحيات خاصة بهدف ترقية المنافسة وهو ما يتمتع بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوصاية الوصية (وزارة التجارة) أو بطلب من أي طرف معني.

يهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق بأي وسيلة ملائمة، كما له سلطة اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها وقد اعتمد مجلس المنافسة تشريعا في مرحلة تستوجب وجود قواعد تزيد من الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة الفرد، والرفع من القدرة الانتاجية للمؤسسات وتحمي المستهلك من تواطؤ الأعوان الإقتصاديين، وتوسيع الطابع التنافسي للأسواق والأنشطة الإقتصادية عن طريق تدعيم القواعد الهادفة على تصحيح الممارسات التي من شأنها عرقلة المنافسة.

الإشكالية: إن خصوصية مجلس المنافسة تجعلنا نتساءل عن ما هي الطبيعة القانونية لقرارات مجلس المنافسة؟ وما هي الجهة القضائية المختصة في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة؟ وكيف تتم إجراءات الطعن في قراراته؟

المحور الاول: مضمون القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة

إن مجلس المنافسة يختص في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا في مجال التجميعات الإقتصادية، وإن القرارات التي يصدرها المجلس متنوعة بحسب طبيعة وموضوع الإختصاص منة جهة وموضوع النزاع من جهة ثانية.

أولا: ففي مجال التجميعات الإقتصادية:

تعرف التجميعات الاقتصادية بانها كل اجراء يؤدي إلي تحويل ملكية أو التمتع بكيان اقتصادي لمصلحة كيان اقتصادي آخر ، بشكل كلي أو جزئي ، أو تشكيل كيان اقتصادي جديد ، بما من شأنه المساس بهيكل السوق ، من خلال التقليل من عدد الاعوان الاقتصاديين المتواجدين داخل سوق السلعة أو الخدمة .

فقد تأخذ التجميعات الاقتصادية ثلاث أشكال¹:

- الاندماج : و تتحقق هذه الوضعية بتجمع مؤسستين اقتصاديتين مستقلتين أو أكثر في شخص قانوني واحد ، مما يلغي الشخص القانوني المنحل داخل الشخص القانوني الجديد ، ويقلل بذلك من الاعوان الاقتصاديين داخل السوق .

¹ - أنظر المادة 15 من قانون المنافسة 03/03 .

- السيطرة: تتحقق هذه الوضعية عندما يتمكن عون اقتصادي من الحصول على غالبية الأسهم أو الحصص داخل الشركة ، بما يمكنه مقابل ذلك السيطرة على أجهزة العون الاقتصادي الذي يصبح في هذه الحالة مجرد فرع من فروعها.

- تشكيل كيان اقتصادي جديد: و تتحقق هذه الوضعية في حالة يجتمع فيها أكثر من عون اقتصادي لأجل تشكيل شخص قانوني جديد مع انحلال الأعوان الاقتصادية المشكلة له .

فإذا كان هذا التجميع في أي شكل من الأشكال السابقة يحقق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق فهذا التجميع يجب أن يخضع إلى رقابة قبلية من قبل مجلس المنافسة¹.

وعليه أوجب القانون على أصحابه الحصول على ترخيص مسبق بالتجميع ، بناء على طلب يقدم لمجلس المنافسة حسب الشروط الواردة في المرسوم التنفيذي 05/219 المتعلق بالترخيص للعمليات التجميع².

وتبقى السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في منح الترخيص أو رفضه .

يصدر المجلس بموجب المادة 19 من الأمر 03/03 مقروا بقبول التجميع أو رفضه، هذا المقرر هو عبارة عن رأي المجلس في التجميع الإقتصادي من حيث مدى مشروعيته والذي بمقتضاه يمنح المجلس الترخيص بالتجميع أو رفضه غير أننا لا ندري لماذا استعمل المشرع في المادة 19 مصطلح "مقرر" وكان من الأصح أن يستعمل مصطلح قرار خاصة أنه عاد واستعمل المصطلح ضمن الفقرة الثالثة من ذات المادة بنص المادة 19.

من خلال هذه المادة نستخلص أنه في حالة كون تجميع مناف للمنافسة فإن مجلس المنافسة يصدر قرار معللا برفضه، غير أنه قد يسمح إذا كان لا يقيدھا . لكن قد يكون قبول هذا التجميع ليس لكونه لا يتنافى مع المنافسة وإنما بسبب ما يقدمه من مساهمة في التطور التقني والإقتصادي شرط قبول هذا التجمع هو ضرورة مراعاة شروط من شأنها تحقيق أثاره على المنافسة، فترخيص التجميعات في حالة تقييدها للمنافسة لا يتم إلا إذا كان بها مساهمة في دفع عجلة التطور الإقتصادي إلى الأمام وذلك بالبحث العلمي وبالإبتكار وتطوير الإنتاج.

بالإضافة إلى ذلك لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 من قانون 03/03 والمقدر ب 40% بالمائة على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية وتساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق غير أنه لا يستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفي حالة أنجزت التجميع والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى

¹ - المادة 18 من قانون 03/03 المتعلق بالمنافسة ، إلا أن هذه النسبة كانت تقدر ب 30 بالمائة بموجب المادة 12 من قانون المنافسة 06/95 الملغي .

² - المرسوم التنفيذي 219/05 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الجريدة الرسمية الصادرة تاريخ 22 يونيو 2005 العدد 43 .

7 % بالمائة من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في.. خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسات التي تكونت من عمليات التجميع¹.

ثانيا: العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة:

لمجلس المنافسة الحق في تقرير عقوبات على الأشخاص الذين يثبت ارتكابهم ممارسة مقيدة للمنافسة، وتتمثل هذه العقوبات في عقوبة مالية لا تفوق 7 % بالمائة من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق خلال آخر سنة مالية مختتمة أو غرامة لا تتجاوز 3 ملايين دينار جزائري في حالة ارتكاب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم الأعمال².

ويبدو من خلا هذا النص أن المشرع قد ترك لمجلس المنافسة سلطة تقدير العقوبة، بحيث لم ينص سوى على الحد الأقصى لها، وبذلك يكون قد سهل على المجلس عملية تقدير.

إن المشرع لم يقتصر عند إقرار العقوبة ضد مرتكبي هذه الممارسات فحسب وإنما قد أخذ أيضا بإمكانية وجود الشريك، فقرر بموجب المادة 57 غرامة قدرها 2.000.000 مليوني دينار جزائري على كل شخص طبيعي ساهم شخصا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة.

لما أجاز مجلس المنافسة تقرير عقوبة مالية تتمثل في غرامة مالية لا تتجاوز 500.000 خمسمائة ألف دينار جزائري ضد كل المؤسسات التي يثبت المقر أثناء التحقيق أنها قدمت معلومات خاطئة أو ناقصة بالنسبة للمعلومات المطلوبة، حثا من المشرع لهذه المؤسسات على تحري الدقة والصحة في المعلومات المقدمة (المادة 51 من الأمر 03-03).

غير أنه ورغم قرار العقوبات التي يصدره مجلس المنافسة كانت ضرورية لمواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة فإن الأمر 03/03 قد جاء بالجديد في نص المادة 60 يتمثل في إمكانية تقرير تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفة المنسوب إليها وتتعاون للإسراع في التحقيق، وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات.

فهي بذلك تعطي فرصة للمؤسسات المرتكبة للمخالفات لتصحيح وضعيتها وتفادي العقوبة التي يمكن أن تلحقها والتي تؤدي إلى إقصائها من العملية التنافسية، غير أنه ومع أهمية هذا الحكم، إلا أن المشرع لم يوضح كيفية العملية التي يمكن أن تستفيد من خلالها المؤسسات المعنية من هذا الإعفاء.

المحور الثالث: الطعن في قرارات مجلس المنافسة

حرص المشرع على حماية حقوق الأطراف المعنية وذلك من خلال اقراره لهؤلاء إمكانية اللجوء إلى القضاء من أجل الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة حيث جاء في نص المادة 63 " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر " فيما يخص القرارات الصادرة في حق كل ممارسة مقيدة للمنافسة. أما القرارات الصادرة بخصوص التجميعات الاقتصادية فإن الطعن في

¹ - المادة 61 من الأمر 03-03.

² - المادة 56 من الأمر 03-03.

هذه قرار رفض الترخيص بالتجميع يكون أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 19 من الأمر 03-03 .
وعليه نجد أن المشرع خرج عن المؤلفوف في اسناد الاختصاص القضائي لجهتين مختلفتين امر الذي
لستثني به قرارات مجلس المنافسة فقط ، وسنحاول من خلال هذا المحور نقف عنده لنحلله ونناقشه

أولا : الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة

في الوقت التي يكون فيه اختصاصات مجلس الدولة المحصورة على سبيل الحصر في المادة 09
من القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظمه
جريدة الرسمية العدد 37 الصادرة في 01 يونيو 1998 يأتي قانون العادي (الأمر 03-03) في نص المادة 19
ليضيف اختصاص آخر لمجلس الدولة يتمثل في النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات رفض التجميع .

فالمشرع لم يحترم مبدأ التدرج في القوانين ، الذي أكد عليه المجلس الدستوري الجزائري من
خلال الاجتهاد الآتي : وإعتبار أن كلا من مجال تدخل القانون العادي، ومجال تدخل القانون العضوي
محددان على التوالي في المادة 122 والمادة 123 والأحكام الأخرى من الدستور، وأن المؤسس الدستوري أقر
لكليهما إجراءات مصادقة مختلفة، كون القانون العضوي يتم المصادقة عليه وفق لأحكام الفقرتين 2 و3
من المادة 123 من الدستور، بالأغلبية المغلقة للنواب، ويخضع قبل دوره وجوبا لمراقبة مطابقة الدستور .

واعتبارا أن التوزيع الدستوري للإختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي، وما يدخل
في مجال القانون العادي واخضاعهما للإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في
النظام القانوني الداخلي الذي يقضي بأن القانون العضوي بحكم مركزه في هذا النظام والقانون العادي،
لا يمكن أن يتدخل أي منهما إلا في المجال وفق للإجراءات التي حددها وأقرها لها الدستور، مما يستنتج أن
المجلس الشعبي الوطني لا يمكن أن يخضع حكما أو أحكاما من مجال القانون العادي لنفس إجراءات
المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي ... " (01) رأي رقم 10/ر،ن،ج/م/د/2000 مؤرخ في 13 ماي
2000 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور الج، عدد 46 صادرة 30
يوليو 2000 ففي مجال التجميعات الإقتصادية يصدر المجلس مقررًا بقبول التجميع أو رفضه .

هذا المقرر هو عبارة عن رأي المجلس في التجميع الإقتصادي من حيث مشروعيته والذي
بمقتضاه يمنح المجلس الترخيص بالتجميع أو برفضه، يكون قابل للطعن فيه أمام مجلس الدولة .

ويتأكد الطابع الإداري لمجلس المنافسة صر في المادة 23 من الأمر رقم 03/03 المعدل رقم 12/08 ،
ويترتب على اكتساب هذه الصفة آثار قانونية على طبيعة القرارات التي يصدرها المجلس والتي تعد
بالضرورة قرارات إدارية، وتتمتع بذلك قراراته بذات الطبيعة التي تتمتع بها القرارات الإدارية : أي تصدر
بصفة إنفرادية وتمس بمراكز قانونية، لها خاصية التنفيذ الجبري، تنفذ مباشرة دون اللجوء للقضاء،
وإن اتباع منطق خصائص هذه القرارات بكونها إدارية تجعلها تخضع لمبدأ المشروعية، حيث يلتزم بإحترام
النصوص القانونية على إختلاف درجاتها وإذا نشأ نزاع بشأنها تكون قراراتها قابلة للطعن فيها أمام القضاء
الإداري ، فبالرجوع إلى نص المادة 19 من الأمر 03-03 نجدها تنص صراحة في فقرة 3 " يمكن الطعن في
قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة " وبذلك يكون قد أخضع قرار مجلس المنافسة المتضمن رفض

التجميع لرقابة القاضي الإداري الممثل في مجلس الدولة ، شأنه في ذلك شأن جميع قرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة .

في الختام نشي الى القول ان وبالرغم من انشاء مجلس المنافسة و ابعاد القاضي عن مجال حماية المنافسة إلا أن نصوص قانون المنافسة تؤكد أنه ليس الوحيد الذي يملك الاختصاص ف تطبيق تشريع الممارسات المقيدة للمنافسة حيث يساهم القاضي المدني بحماية المنافسة ليتقاسم مع مجلس المنافسة مهمة السهر علي ضمان السير الحسن للمنافسة الحرة في السوق ، فهناك حدود تتوقف فيها صلاحيات مجلس المنافسة لتنفرد بها المحاكم العادية

فيضل رغم ذلك القضاء المدني مختصا بالنظر في الدعاوى البطلان الممارسات المقيدة للمنافسة¹ أو التعويض عن الأضرار الناتجة عنها². وبالتالي يبقى الاختصاص القضائي قائما في الشق المدني .

المحور الثاني : مباشرة الدعوى أمام مجلس المنافسة

قد منح المشرع مجلس المنافسة دور شبه قضائي بحيث يعتبر الجهة المختصة في النظر في كل الأعمال التي تعتبر وفقا للقانون منافية للمنافسة، كما منحه سلطة تقرير عقوبات للمخالفات تثبتت فعلا وعليه من حيث الإجراءات مباشرة الدعوى أمام مجلس المنافسة .

1/الإخطار أمام مجلس المنافسة: يعد الإخطار بمثابة الإجراء الأول الذي تبدأ به الإجراءات أمام مجلس المنافسة ، الذي ينظر فقط في الوقائع التي لم تتجاوز مدتها لا ثلاث سنوات والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام من هم الأشخاص المؤهلين لإخطار مجلس المنافسة؟

أولا: وزير التجارة: طبقا لنص المادة 44 من الأمر 03/03 يتولى وزير التجارة إخطار مجلس المنافسة بنتيجة التحقيق النهائي الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية فيدرس الوزير الملف شكلا وموضوعا فإذا استوف الشروط تتولى الوزارة التحضير لإخطار مجلس المنافسة، وإذا ما أثبت وجود عيب في الملف يتم إرجاعه إلى الهيئة التي قامت بالتحقيق قصد تصحيحه.

ثانيا: المؤسسات الإقتصادية: ويقصد بها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، فكل عون اقتصادي متضرر من جراء الممارسات المنافية للمنافسة من اجل التدخل ووضع حد لذلك.

ثالثا: جمعيات المستهلكين: رغم ان الجمعيات حماية المستهلكين ليست شخصا لقانون المنافسة غير أن القانون أشرك هذه الأخيرة لمحاربة هذه الممارسات، فيحق لهذه الجمعيات أن ترفع الدعوى أمام الجهات المختصة بإبطال اي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بالاتفاقات المنافية للممارسة ولها فضلا عن ذلك إخطار مجلس المنافسة في حالة المساس بالمصالح التي كلفت بحمايتها ويشترط القانون عند قيام هذه الأخيرة بالإخطار المباشر أن تثبت صفتها وصلاحياتها في القيام بالدفاع عن المصالح التي تمثلها وذلك ما نجده عادة في قانونها الأساسي.

¹- أنظر المواد 06-07-10-11-12-من المر 03/03 المتعلق بالمنافسة

²- أنظر المادة 48 من المر 03/03 المتعلقة بالمنافسة

يحق للجماعات المحلية إبرام عقود وفقا لقانون الصفقات العمومية بالمقابل تتمتع بحق إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات المقيدة للمنافسة.

رابعاً: الجمعيات المهنية والنقابية: تعد الجمعيات المهنية والنقابية الطرف المدني ودورها الوقوف وحماية مصالح ممثلها من كل التجاوزات التي يحضرها القانون وقد منحها قانون المنافسة 03/03 من خلال نص المادة 35 و 44 الحق في إخطار مجلس المنافسة ، كلما تعلق الأمر بالممارسات التي تمس المصالح التي تحميها، والإخطار يجب أن يقدم من طرف الممثلين القانونيين المخولين لذلك ولتحديدهم يجب الرجوع للقانون الأساسي لها.

خامساً: الإخطار التلقائي للمجلس : بحيث أجاز القانون لمجلس المنافسة النظر في القضايا الماسة بحرية المنافسة تلقائيا كلما تبين له بأن ممارستها لا تشكل مخالفة لأحكام المواد 6،7،10،11،12 لكن بالرغم من هذه السلطة التي يتمتع بها المجلس إلا أن مجلس المنافسة في الجزائر لم يستعمل هذه السلطة منذ نشأته.

الشروط الواجب توفرها لصفة الإخطار أمام مجلس المنافسة:

يعد الإخطار الإجراء الأولي الذي تبدأ به إجراءات أمام مجلس المنافسة ، يتميز الإخطار بالعديد من المميزات من حيث خصائصه. فمن بين الخصائص التي يتميز بها الكتابة وهذا ما حددته المواد 15،16،17 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة¹ ، حيث يخطر مجلس المنافسة بموجب عريضة مكتوبة توجه إلى رئيس المجلس في أربع (4) نسخ مع الوثائق المرفقة بها إما في ظرف موصى عليه مع وصل بالاستلام أو الإشعار أو إيداعها لدى مصلحة الإجراءات مقابل وصل إستلام ، وتسجل عريضة الإخطار وجميع الوثائق المرسله في سجل تسلسلي مع تبيان الختم وتاريخ وصولها.

ويتميز الإخطار بالطابع الإختياري فهو غير ملزم لصاحبه فله الإختيار بين التوجه لمجلس المنافسة أو البلاغ ..كما يتميز الإخطار أنه لا يقيد مجلس المنافسة بما جاء في عريضة الإخطار حيث لا يتقيد المجلس بالطلبات التي تمسك بها الطرف المخطر.

ولكي يكون الإخطار مقبول وجب أن تتوفر فيه الشروط العامة من صفة وأهلية ومصلحة وقت تاريخ تسليم الإخطار لمجلس المنافسة ، ولا يقبل الإخطار إذا كانت مؤسسة مشطوبة من السجل التجاري أو متوقفة عن النشاط وتوفر الصفة في الأشخاص الذين يوقعون العريضة ويلزم عليه إثبات أنهم مخولين قانونا.

أما بالنسبة للمصلحة يجب على المجلس التأكد من توفر هذا الشرط لأنها تعتبر شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن.

¹المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 يوليو سنة 2011 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 08 مارس 2015 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره جريدة الرسمية صادرة بتاريخ 11 مارس 2015 العدد 13.

- يجب أن يكون الإخطار مدعماً بأدلة، من إثبات للضرر اللاحق بها وأن هناك احتمال قوي لوجود ممارسات مقيدة للمنافسة.

- عدم تقادم الدعوى المرفوعة أمام مجلس والمحددة بثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها بحث أو معاينة. وفي حالة عدم توفر هذه الشروط وتخلفها فإن الجزء المترتب على تخلفها هو ممارسة المجلس لسلطته في تقرير عدم قبول الإخطار الموجه إليه بالإضافة إلى شروط أخرى منصوص عليها في الفقرات 2،3 من المادة 4 من الأمر 03/03.

إجراءات التحقيق: يتعين على مجلس المنافسة وبعد تأكده من عدم وجود سبب لعدم قبول الإخطار إستكمال التحقيق في القضية من طرف الأشخاص المؤهلين قانوناً لذلك وهم حسب نص المادة 24 والمادة 50 من قانون 12/08 المتعلق بالمنافسة ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، المستخدمون المنتمون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة والأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية¹ وعلى العموم التحقيق يمر بمرحلتين:

مرحلة التحري: التي من خلالها يمكن للمقرر فحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني. وتختتم هذه المرحلة بتحرير تقرير أولي يتضمن عرضاً للوقائع وتحليلاً دقيقاً للسوق المعنية بتلك الممارسة وصفاً واضحاً محدداً لتعارض تلك السلوكات مع مبدأ المنافسة الحرة والمآخذ المسجل على الأطراف المدعى عليه.

مرحلة التحقيق الحضورى: تبدأ هذه المرحلة بإرسال المآخذ وتبليغها إلى الأطراف المعنية وذلك طبقاً للمادة 52 فقرة 03 من الأمر 03/03، خلال هذه المرحلة يتولى المقرر تحرير تقرير أولي يتضمن عرض الوقائع والمآخذ المسجلة ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى وزير التجارة وكذا جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز 3 أشهر وأن تبليغ المآخذ يعتبر إجراءً جوهرياً وتبليغاً بمثابة اتهام من طرف مجلس المنافسة.

وبناء على التحريات التي يقوم بها المقرر أثناء المواجهة الحضورية، وبعد أن يتلقى الملاحظات المكتوبة من الأطراف وختم التحقيق يقوم بإيداع تقرير مقال لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة والمثبتة ومرجع المخالفات المرتكبة، ثم يقوم رئيس مجلس المنافسة مرة أخرى بتبليغ القرار لوزير التجارة والأطراف المعنية الذين لهم حق تقديم ملاحظاتهم المكتوبة فغي أجل شهرين ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية.

¹- أنظر المادة 24 من 12/08

الجانب العملي لسير التحقيقات في مجال
المنافسة بين وزارة التجارة ومجلس المنافسة
مرداس سيد علي / بضليس عبد العزيز
مديرية التجارة / جامعة بومرداس

مقدمة

إن وجود مجلس المنافسة على الساحة القانونية بتشكيلتها المتخصصة و صلاحيتها الواسعة خاصة ما يتعلق منها بسلطة توقيع العقاب تجعل من المجلس الهيئة الأولى الساهرة على ترقية و حماية المنافسة. لكن من أجل السيطرة أكثر على الفوضى التي تعيشها أسواقنا نتيجة لهذا النظام الجديد و التي تجعل جهود مجلس المنافسة لوحدها غير كافية لتحقيق أهداف الدولة في المجال الاقتصادي يستدعي تدخل هيئات أخرى في مجال المنافسة كوزارة التجارة مثلا و التي تعمل إلى جانبه و تساعد على توفير المناخ الملائم لانتشار قواعد اقتصاد السوق.

أما تدخل وزارة التجارة يكون عن طريق مصالحها المركزية و الخارجية.

و سأتناول في مداخلتي هذه علاقة المصالح الخارجية لوزارة التجارة (المديرية الجهوية و الولائية) بمجلس المنافسة و كيفية سيرورة التحقيقات في مجال المنافسة مبرزا المراحل المتبع في هذا المجال.

01- الاطار القانوني لتدخل أعوان شعبة المنافسة:

* - في إطار القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة: نصت المادة 49 مكرر من الأمر رقم 03-03 و المتممة بموجب المادة 24 من القانون 12-08 المتعلق بالمنافسة على أن الأعوان المؤهلون للقيام بالتحقيقات علاوة على أعوان و ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الاجراءات الجزائية الأتي ذكرهم:

* المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

* الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

* المقرر العام و المقررون لدى مجلس المنافسة.

و بالتالي نجد أنه من خلال هذه المادة يمكن للمستخدمين المنتمين للإدارة المكلفة بالتجارة باجراء التحقيقات في مجال المنافسة.

* في إطار المرسوم التنفيذي 09-415 المؤرخ في 16 ديسمبر 2009 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة: نصت المادة 55 الفقرة

الثالثة من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه أنه من مهام الأعوان المتعلقين بشعبة المنافسة تحت رتبة محقق فما فوق بمهمة " وضع التشريع و التنظيم المتعلقين بالممارسات التجارية و الممارسات المضادة للمنافسة حيز التنفيذ"

و بالتالي لم يكتفي المشرع بتسميتهم بمحقيقي و مفتشي المنافسة فقط بل أوكل لهم مهمة تنفيذ و وضع حيز التنفيذ قانون المنافسة.

في إطار المرسوم التنفيذي 09-11 المؤرخ في 20 جانفي 2011 الذي يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحيتها و عملها: نصت المادة 03 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه أنه من مهام المديرية الولائية للتجارة « السهر على تطبيق التشريع و التنظيم المتعلقين بالتجارة الخارجية و الممارسات التجارية و المنافسة و التنظيم التجاري و حماية المستهلك و قمع الغش» و هنا نجد كيف منح المشرع الجزائري صلاحية تطبيق التشريع المتعلق بالمنافسة للمديرية الولائية للتجارة،

و إذا تطرقنا إلى ما جاء بالمادة 05 من نفس المرسوم نجد أنه تم استحداث مصلحة تسهر على مراقبة الممارسات المضادة للمنافسة حيث سميت ب: «مصلحة مراقبة الممارسات التجارية و المضادة للمنافسة»

هذه المصلحة المستحدثة بالمديرية الولائية للتجارة و من خلال القرار الوزاري المشترك بين وزارة التجارة و وزارة المالية و الداخلية المؤرخ في 16/08/2011 تنقسم إلى 03 مكاتب:

هذه المصلحة المستحدثة بالمديرية الولائية للتجارة و من خلال القرار الوزاري المشترك بين وزارة التجارة و وزارة المالية و الداخلية المؤرخ في 16/08/2011 تنقسم إلى 03 مكاتب:

1- مكتب مراقبة الممارسات التجارية

2- مكتب مراقبة الممارسات المضادة للمنافسة

3- مكتب التحقيقات المتخصصة

نفس الأمر بالنسبة للمديرية الجهوية للتجارة التي تعتبر همزة الوصل بين المديرية الولائية للتجارة و وزارة التجارة حيث جاء في المادة 10 من المرسوم 09-11 المذكور سالفاً أن هذه الأخيرة و حسب نص المادة تتولى المهام التالية:

1- تنشيط و تأطير و تنسيق و تقييم نشاطات المديرية الولائية و المصالح الخارجية للهيئات التابعة لقطاع التجارة ،

2- اعداد برامج الرقابة بالتنسيق مع الادارة المركزية و المديرية الولائية و السهر على تنفيذها

3- برمجة و تنظيم و تنسيق عمليات الرقابة و تفتيش ما بين الولايات،

4- اجراء عند الضرورة و في مجال اختصاصها الاقليمي كل التحقيقات المتخصصة المتعلقة بالمنافسة و الممارسات التجارية و الجودة و حماية المستهلك و سلامة المنتوجات،

2- صلاحيات وزارة التجارة في مجال المنافسة:

1-2- صلاحيات وزير التجارة:

بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 02-250 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002 المحدد لصلاحيات وزير التجارة يكلف هذا الأخير ب:

أ - في مجال ضبط و ترقية المنافسة:

اقترح كل اجراء من شأنه تعزيز قواعد و شروط ممارسة منافسة سليمة و نزيهة،

المساهمة في تطوير القانون و ممارسة المنافسة،

تنظيم الملاحظة الدائمة للسوق و القيام بتحليل هيكله و تعيين الممارسات الغير شرعية الهادفة إلى افساد المنافسة الحرة و وضع حد لها بالتنسيق مع الهيئات المعنية،

ب- في مجال المراقبة الاقتصادية و قمع الغش:

ينظم و يوجه و يضع حيز التنفيذ المراقبة و مكافحة الممارسات التجارية الغير شرعية و الممارسات المضادة للمنافسة و الغش المرتبط بالجودة و التقليد،

ينجز كل تحقيق اقتصادي معمق و يخطر الهيئات القضائية عند الضرورة،

* تتكفل بهذه المهام هياكل الادارة المركزية و المصالح الخارجية لوزارة التجارة،

3- سير التحقيقات في مجال المنافسة و الاجراءات المتعلقة بها:

إن تكييف و معاقبة الممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات المحققة بدون رخصة هي بالدرجة الأولى من صلاحيات مجلس المنافسة، أما التحقيق في الطلبات و الشكاوي المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة فقد وضع على عاتق المقرر وحده الذي خولت له صلاحيات التحري و المتابعة،

يمكن أيضا لمجلس المنافسة من خلال نص المادة 34 من الأمر المتعلق بالمنافسة إخطار المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لإجراء أي مراقبة، تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه،

إن هذا التسخير في اطار تطبيق المادة 34 السالفة الذكر يجب أن يكون لدى المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش لوزارة التجارة و هذا لضمان التنسيق و المتابعة و تجنباً للتداخل في المسؤوليات عند معالجة ملفات التحقيق،

4- سير التحقيقات

تخضع المنهجية الواجب اتباعها في مجال التحقيقات الخاصة بالممارسات التي تحد أو تعرقل السير العادي للمنافسة النزهة للمراحل التالية:

مرحلة الكشف عن مؤشرات الممارسات التي من شأنها المساس أو اعاقا حرية المنافسة،

مرحلة معالجة المؤشرات،

مرحلة اعداد مخطط التدخلات لادارة هذه التحقيقات،

انهاء التحقيق و اخطار مجلس المنافسة،

1- اكتشاف المؤشرات:

تتمثل هذه المرحلة في التعرف على المؤشرات و تجميعها من خلال نوعين من المصادر: خارجية و داخلية، و يتم من خلال ذلك اعداد بطاقة مؤشرات تتضمن عناصر المعلومات و الملاحظات المستقاة،

أما المصادر الخارجية فيقصد بها الشكاوي الكتابية أو الشفوية المقدمة من طرف المؤسسات أو المستهلكين أو التبليغات البسيطة كما يمكن أن تتعلق بالمعلومات المقدمة من طرف المصالح و الهيئات المعنية أو المستقاة عند استغلال المقالات الصحفية أو وثائق اخرى،

و في ما يخص المصادر الداخلية: يمكن في هذا السياق من:

المعلومات المستقاة من خلال عمليات المراقبة العادية،

التحليل و الملاحظات المحصل عليها في اطار متابعة ملاحظة السوق و تطور اسعار السلع و الخدمات،

تحليل مختلف القطاعات الاقتصادية و استغلال تقارير الهيئات المختصة،

إن كل مؤشر أو تصرف ملاحظ و مشكوك في كونه يخفي ممارسات مقيدة أو تعيق السير العادي للمنافسة النزهة لابد أن يكون محل بطاقة مؤشرات و ذلك مهما يكن مصدر المعلومة،

يجب أن ترسل البطاقة من طرف المديرية الولائية للتجارة إلى المديرية الجهوية للتجارة مع ارسال نسخة إلى المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش بوزارة التجارة،

تتضمن هذه البطاقة كل معلومة من شأنها تقديم معلومات حول:

*السوق محل معاينة المؤشر،

*وضعية المتدخلين الفاعلين في هذه السوق،

*الممارسات المشبوهة و التعسفات المرتكبة،

*الأضرار الناجمة عن متدخل أو عدة متدخلين أو المسببة لهم،

في حالة عدم ملاحظة تصرفات مشكوك فيها يبين ذلك مع التحليل و ترسل مع الملاحظات من طرف المديرية الجهوية للتجارة إلى المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش بوزارة التجارة،

2- معالجة المؤشرات:

ان المؤشرات المبلغ عنها من طرف المديريات الولائية للتجارة أو الواردة إليها مباشرة بالإضافة إلى تلك التي تمت ملاحظتها و التبليغ عنها من طرف المصالح المساعدة تخضع وجوبا إلى تحليل أولي يتم على مستويين:

1-2- على المستوى الجهوي: تخضع المؤشرات المبلغ عنها أو الواردة إلى المديرية الجهوية للتجارة إلى تحقيق أولي الهدف منه التأكد من طبيعة و حقيقة هذه المؤشرات،

تقوم المديرية الجهوية للتجارة بإبلاغ المؤشرات موضوع التحليل إلى المديريات الولائية التابعة لها من أجل التأكد من رقعة اتساع و مدى انتشار هذه المؤشرات (السوق المحلية أو الجهوية)

ترسل المديرية الجهوية للتجارة نتائج التحقيق الأولي و تحليل المؤشرات إلى الإدارة المركزية (المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش)

2-2- على المستوى المركزي: تقوم المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش بإرسال نسخة من بطاقة المؤشرات المحصل عليها إلى المديريات الجهوية للتجارة الأخرى و ذلك للتحقق من احتمال وجود ممارسات مشابهة،

يهدف هذا الاجراء الى قياس مدى انتشار الممارسة محل التحقيق و ضبط طبيعتها لمعرفة ما اذا كانت ممارسة مضادة للمنافسة مؤكدة أو ممارسة مقيدة معزولة،

و على ضوء نتائج التحقيقات الأولية و الواردة من المديريات الجهوية للتجارة يمكن للمديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش و حسب الحالة:

الاقرار بأن المؤشر حاسم و حقيقي و بالتالي الاخذ به و برمجته من اجل التحري و التحقيق،

الاقرار بان المؤشر غير حقيقي او سابق لاوانه و غير مؤكد بوقائع دقيقة و بالتالي حفظه بشكل

نهائي أو بشكل مؤقت ريثما تظهر عناصر جديدة

3- فتح التحقيق:

تقوم المديرية العامة للرقابة الاقتصادية و قمع الغش على اساس التقرير الاولي المعد و المرسل من طرف المديرية الجهوية باعداد التقرير النهائي للتحقيق الموجه لمجلس المنافسة و يكون بعد ابداء الراي من طرف المديرية العامة لضبط النشاطات و تنظيمها التابعة لوزارة التجارة و يحول الملف بعرض رسالة اخطار لمجلس المنافسة ممضي من طرف وزير التجارة،

علاقة المصالح الخارجية لوزارة التجارة

بمجلس المنافسة

د. حساين سامية / بوعجاجة منال

كلية الحقوق ، جامعة بومرداس

مقدمة

حرصت الدولة الجزائرية على مواكبة التطورات الاقتصادية السائدة في الأنظمة الرأسمالية من خلال الاعتماد على هيئات تقليدية في الرقابة على السوق التجارية من خلال المصالح الخارجية لوزارة التجارة وكذا الاعتماد على هيئة ذات الاختصاص العام في الرقابة على نفس السوق التجارية من خلال مجلس المنافسة.

في خضم تلك المعطيات قد يتبين لأول مرة عن أسباب الازدواجية في خلق أجهزة تتمتع ربما بنفس الاختصاص هذا الوضع القانوني يؤدي بنا الى التساؤل حول علاقة مجلس المنافسة بمديرية التجارة؟

لمعرفة ذلك علينا ان تناول نقطتين أساسيتين نبرز صلاحيات كل منها ؛

- الاولى تتمثل في البحث عن اختصاصات مجلس المنافسة وبالموازاة سلطات الضبط المستقلة ، مع التطرق الى البحث عن الطبيعة القانونية للمجلس فيما اذا كان تابع للحكومة او لوزارة التجارة مع اثاره النقاش في التناقضات الموجودة في هذا الموضوع بالاستناد الى المرسوم التنفيذي لسنة 2011.

- والثانية تتمثل في اختصاصات مديرية التجارة بالنظر للمسألة احتكار السوق وبالنظر للممارسات التجارية والى اي مدى يمكن لهذه الهيئات ولاعوان قمع الغش استبدالهم باعضاء مجلس المنافسة.

المبحث الاول : اختصاصات مجلس المنافسة ومجالات تدخله.

يعود الفضل الرئيسي في إنشاء مجلس المنافسة للإطار التشريعي 06/95 ، ولكن المشرع في هذا القانون لم يقم بتعريف هذا الجهاز، وبالنظر للعديد من المحللين احتوى على عدة نقائص مما دفع بالمشرع إلى إدخال تعديلات اوضحت صلاحيات مجلس المنافسة وقد تم ذلك بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة¹ الذي اعتبره ادارة حديثة تمارس سلطتها بصفة مستقلة.

¹ الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة . ج ر . عدد 43 لسنة 2003 .

إن تخصيص جهاز مستقل عن الدولة بالصورة الكلاسيكية للقيام بضبط المنافسة أملت عدة أسباب و عوامل منها عدم ملائمة المحاكم الجزائرية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة فالقاضي لا يملك كل المعطيات و الإعلام و التكوين الضروري، و لا سيما عندما يتعلق الأمر بظاهرة اقتصادية 1

بموجب الامر السالف الذكر يعتبر مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي²، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة³ مع الاعتراف له بممارسة السلطة القمعية لضبط ميدان المنافسة، ويكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر.

يقوم مجلس المنافسة بعدة مهام اصلية تتعلق بالممارسات المقيدة وثنائية وتتعلق بالتجميعات الاقتصادية (التركيز الاقتصادي)، منها ما يتعلق بالوظائف التنافسية ومنها ما يتعلق بالوظائف الاستشارية(المطلب الاول) ويقوم المجلس بهذه المهام في اطار نطاق محدد قانونا ذلك ان مجالات تدخله محدودة (المطلب الثاني)

المطلب الاول : مهام واختصاصات مجلس المنافسة.

بموجب الأحكام القانونية السارية المفعول فان لمجلس المنافسة عدة مهام اولها مهمة مراقبة التجمعات الاقتصادية حيث يفصل في الطلبات الخاصة بالتجمعات التي يمكنها أن تمس بالمنافسة والتي تتعدى 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة لا تتجاوز ثلاثة (03) أشهر .

بالإضافة الى المهمة الاستشارية حيث يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة ويبدي كل اقتراح في هذا الشأن كما يمكن لمجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تندرج ضمن اختصاصه ، لا سيما كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة، ولضمان سير هاتان المهمتان فان المشرع منحه سلطة توقيع عقوبة والفصل في النزاعات.

إن تحقيق المهام المنوطة بمجلس المنافسة لا يمكن أن تتحقق إلا عن طريق ممارسة السلطات المخولة له قانون، وفي هذا الاطار يمكن ان نصنف مهامه في اثنتين ؛ يتمتع المجلس بسلطة اتخاذ القرار وإبداء الرأي في المسائل التنافسية (الفرع الاول) إلى جانب ان له دور هيئة استشارية أمام السلطات التشريعية

¹ - إلى جانب عامل إزالة التنظيم في الإقتصاد و إزالة الوصف الجزائي عن هذه النشاطات الإقتصادية التي تتسم بالحركية و التعقيد فالتفكير الإقتصادي الجديد يختلف عن سابقه في المعالجة الاهداف والسبل حيث باتت كل هذه العناصر مغايرة خاصة امام مبدأ إزالة التجريم "dépénalisation" الذي يسمح لمجلس المنافسة الإستفادة من التدخل في مجالات مهمة لا يمكن ضبطها بالقنوات التقليدية وهكذا تم تبني فكرة السلطة القمعية لمجلس المنافسة في المجال الإقتصادي محمد الشريف كتو الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري . المرجع السابق. ص 263

² - بالرغم من ان مجلس المنافسة هو سلطة ادارية مستقلة فإن الطبيعة القانونية للمجلس تبقى رهينة البحث في تشكيلة المجلس و النظام القانوني الذي يسير عليه.

³ - كانت تتشأ لدى رئيس الحكومة.

والتنفيذية فيما يخص تحضير مشاريع النصوص القانونية والتنظيمية التي لها علاقة بالمنافسة وبالتالي يقوم بالوظائف الاستشارية (الفرع الثاني).

الفرع الاول : الوظائف التنازعية.

يتدخل مجلس المنافسة في كل الخلافات التنازعية المرتبطة بالمنافسة، و يتمتع كما سبقت الإشارة إليه بسلطة القرار كلما كانت الممارسات و الأعمال المودعة أمامه أو المثبتة تدخل في إطار تطبيق المواد من 06 إلى 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة و من خلال هذه المهام الأساسية المعترف بها للمجلس، و التي من شأنها تحقيق أكبر شفافية في ميدان الممارسات المقيدة للمنافسة ، أراد المشرع أن يجعل من المجلس الضابط الأساسي للمنافسة ، و الخبير الرسمي في ميدان المنافسة بعدما أظهرت سلطة القضاء الموكله للقاضي محدوديتها فمن جهة هذه القطاعات جد تقنية و من جهة أخرى أظهرت العدالة الجزائية تأخرها.

ان الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة نصت عليها حدها المادة 44 من الأمر السالف الذكر . غير أنه ليس كل ما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة يعد من إختصاص مجلس المنافسة و إنما هناك حالات بالرغم من كونها تدخل في إطار تطبيق المواد من 6 إلى 12 إلا أنها تخرج من اختصاص المجلس. **اولا : مجال الوظيفة التنازعية** يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات تنازعية "attributions contentieuses"، إلا أنها محدودة فقط على الممارسات المقيدة للمنافسة عندما يخطر من طرف الأعوان الاقتصاديين أو الوزارة المكلفة بالتجارة، وعندما يخطر تلقائيا و تتمثل هذه الممارسات فيما يلي:

- الممارسات و الأعمال المدبرة و الإتفاقات الصريحة أو الضمنية (المادة 06)
- التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق (المادة 07).
- التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى (المادة 11)
- البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي (المادة 12).

إن هذه الممارسات تشكل نطاقا يمارس فيه المجلس إختصاصه في المتابعة.

ثانيا : حدود الوظيفة التنازعية بالرغم من أن المشرع قد حدد مجالا يمارس فيه مجلس المنافسة صلاحيته التنازعية، إلا أنه هناك حدود ينبغي احترامها ، بحيث لا يعود الإختصاص فيما إلى المجلس ذلك بالرغم من كونها ترتبط بالممارسات المقيدة للمنافسة

أ)- **إبطال الإتفاقات و العقود:** عادة ما يلجأ المتعاملون الإقتصاديون في معاملاتهم إلى إبرام إتفاقات و عقود بينهم، فإذا كانت هذه الممارسات من شأنها المساس و الإخلال بحرية المنافسة يعود الإختصاص أصلا إلى مجلس المنافسة، الذي يتولى التحقيق فيها عن طريق المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية وتوقيع الجزاءات وفقا لما هو منصوص عليه في الأمر المتعلق بالمنافسة. غير أنه إذا كانت هذه الإتفاقات و العقود ينصب موضوعها على آثار منافية للمنافسة فإن المادة 13 من

الأمر رقم 03/03 تنص على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادتين 08 و09 من هذا الأمر يبطل كل إلزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6. 7. 10. 11. 12. أعلاه" و يفهم من خلال قراءة نص هذه المادة بأنه كلما كان محل الإتفاق أو أي إلزام منافي للمنافسة يبطل ، و لكن السؤال الذي يمكن أن نطرحه حول إختصاص مجلس المنافسة في إبطال هذه الإتفاقيات ، و إذا كان غير مختص فما هي الجهة المختصة لتقرير البطلان

بالرجوع إلى الإختصاصات التقليدية للهيئات القضائية فإنه يعود إختصاص إبطال الإتفاقيات أو في إلتزامات إلى القاضي المدني ، في القضايا المدنية بينما في الإتفاقيات بين التجار يمكن تقرير البطلان فيها من طرف القاضي التجاري.

(ب)- المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية: في إطار الأمر 06/95(ملغى) المتعلق بالمنافسة إذا ثبتت المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي، فإن مجلس المنافسة عليه أن يخطر وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية، إلا أنه مع صدور الأمر الجديد رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة ثم التخفيف بكيفية واسعة من القسم القمعي للأمر 06/95 عن طريق حذف عقوبة الحبس وذلك عملا بمبدأ إزالة التجريم و التركيز بصفة أكثر على العمل الوقائي.

(ج)- الفصل في طلبات التعويض: يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفقا لمفهوم الأمر المتعلق بالمنافسة ، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به.

إذن مجلس المنافسة غير مختص لتقرير التعويض للأشخاص المتضررة من الأعمال و الممارسات المقيدة للمنافسة .

الفرع الثاني: الصلاحيات الاستشارية les attributions consultatives

إلى جانب الصلاحيات التنازعية التي سبق ذكرها، يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات إستشارية في مجال المنافسة إذ يعتبر بمثابة الخبير المختص في هذا المجال(2)، فحسب المادة 36 من الأمر 03/03 سيستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة، وكل المسائل التي لها صلة بالمنافسة، و نشير إلى أنه يستشار المجلس من قبل فئات مختلفة من الأشخاص بإستشارة مجلس المنافسة، فمجلس المنافسة حسب ما جاء في نص المادة 36 من الأمر المتعلق بالمنافسة (3)، يمكن أن يعطي رأيه حول كل مسألة ترتبط بالمنافسة كلما تم إخطاره من طرف الجماعات المحلية و الهيئات الإقتصادية و المالية و المؤسسات و الجماعات المهنية و النقابية و كذا جماعات المستهلكين.

- الإستشارة من طرف الحكومة: يمكن للحكومة إلتماس إستشارة مجلس المنافسة في المسائل التي تخص المنافسة غير تقديم مشاريع القوانين أو إعداد النصوص التنظيمية بحيث يبدي المجلس رأيه لكن بشرط أن تكون هناك إستشارة مسبقة من قبل الحكومة.

و تجدر الإشارة إلى أن أغلب الإستشارات التي إلتستها الحكومة من طرف مجلس المنافسة إقتصر موضوعها على الأسعار(5)، غير أنه بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن المجلس الفرنسي للمنافسة أكثر نشاط و خبرة في الميدان، بحيث سبق و أن تمت إستشارته حول عدة مسائل ترتبط بالمنافسة ، كما أبدى رأيه حول عدة مشاريع القوانين نذكر منها مشروع القانون المتعلق بتوزيع الأدوية الصيدلانية و ذلك بتاريخ 31 مارس 1987... إلخ

- الإستشارة من طرف الأشخاص و المؤسسات الأخرى: في إطار تقديم إستفسارات وتوضيحات حول المسائل التي لها علاقة بالمنافسة، فإنه حسب المادة 35 في فقرتها الثانية تسرد جميع الأشخاص و المؤسسات الأخرى، التي بإمكانها طلب إستشارة مجلس المنافسة و المتمثلة في الجماعات المهنية و الجماعات المحلية و المؤسسات الإقتصادية و المالية و الجماعات النقابية و كذا جماعات المستهلكين و تشير إلى أن الإستشارات التي يقدمها مجلس المنافسة لهؤلاء غير إلزامية إذ لها طابع إعلامي فقط.

- الإستشارة الإختيارية من طرف الهيئة التشريعية: إن الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة لم يتناول إمكانية الهيئة التشريعية بإستشارة مجلس المنافسة عكس الأمر السابق في المادة 19 منه التي تنص على هذه الإمكانية و ذلك عندما يتعلق الأمر بمشاريع القوانين فإن اللجنة البرلمانية المكلفة بالتشريع هي التي تتولى طلب الإستشارة

- غير أنه في القانون الفرنسي فإن اللجنة البرلمانية يحق لها طلب الإستشارة من مجلس المنافسة، و هو حق معترف به حتى بالنسبة للجان المؤقتة مثل لجنة التحقيق و لجنة مراقبة المرافق العامة ، و ينصب طلب الإستشارة على مشاريع القوانين أو حول مسألة لها علاقة بالمنافسة "La demande d'avis peut porter sur des propositions de Lois ou sur toute question intéressant la concurrence la concurrence الصادر عن الجهات القضائية: إن القضاء بصفة عامة يحتل مكانة معتبرة في قانون المنافسة، بحيث بالرجوع إلى الأمر المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع منحه دورا أساسيا في رقابة و حماية المنافسة وذلك بإختصاص الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، فإنها يمكن لها أن تستشير المجلس حول القضايا المطروحة عليها و المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

خلاصة القول من خلال ما سبق دراسته فهناك العديد من المؤشرات ما يوحي بأن المجلس يمكن النظر إليه بوصفه سلطة إدارية مستقلة تتمتع بسلطة القرار، بحيث أنه وممارسة للسلطات المخولة له في إطار الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة يتولى المجلس إصدار مقررات بقصد وضع حد و المعاقبة على الممارسات المقيدة للمنافسة وكذلك أوامر وقتية هدفها وقف تلك الممارسات. و هذا النشاط الإداري في مجمله لا يتميز كثيرا عما هو معروف في النظام الإداري التقليدي ، أين كانت مختلف الهيئات الإدارية تتمتع هي الأخرى سلطة إتخاذ القرارات بهدف الحفاظ على النظام و حسن

سير المرفق العام.و الأمر الذي يؤكد أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة هو الإستقلالية التي يتمتع بها المجلس و ذلك إزاء السلطة التنفيذية كونه لا يخضع إلى نظام التدرج السلبي التقليدي و لا يتلقى أوامر ممن كان، مما يفيد بأنه ليس بهيئة إدارية عادية تخضع للسلطة الرئاسية أو الوصاية الإدارية.

غير أنه في الحقيقة فإن إستقلالية مجلس المنافسة إزاء السلطة التنفيذية ليست بالمطلقة نظرا لتدخل رئيس الحكومة في إختصاص مجلس المنافسة فيما يتعلق بترخيص التجميع إذا صدر رفض من مجلس المنافسة ، إلى جانب إحتكار السلطة التنفيذية المجسدة في رئيس الجمهورية لسلطة تعيين الأعضاء و هذا على عكس المشرع الفرنسي أين نجد أنه وزع سلطة تعيين الأعضاء بين عدة جهات ، و عليه فإن إستقلاليه نسبية و ليست مطلقة

إضافة إلى كل هذه المؤشرات التي توحى بأن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، فإن قانون المنافسة يتضمن أحكاما توصف لنا بأن المجلس ليس بهيئة قضائية و من بينها أن جلساته ليست علنية و أن قراراته تتخذ بالأغلبية البسيطة و هذا عكس ما هو معمول به في الجهات القضائية، و أن قراراته ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها عكس الأحكام و القرارات القضائية التي يختص في تنفيذها الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو بواسطة أعوان التنفيذ ، بالإضافة إلى أن المجلس يرفع تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية و إلى رئيس الحكومة و إلى الوزير المكلف بالتجارة و هذا ما لا نجده في الهيئات القضائية، و زيادة عن ذلك كون عدد القضاة الذين يتشكل منهم المجلس يكسبون داخل هذا الأخير صفة عضو و ليس قضاة وهذا فضلا عن أن تعين الأعضاء يتم من طرف رئيس الجمهورية بناء على إقتراح وزير العدل و وزير التجارة .

أمام هذا الوضع هناك من الفقهاء من بينهم الأستاذ الشريف بناجي يكيف هذه الهيئة على أنها سلطة إدارية مستقلة مزودة بوظيفة قضائية تنظيمية(1) .و بالرجوع إلى المهام المنوطة بالمجلس في إطار الأمر المتعلق بالمنافسة، نجد أنه يتمتع بوظائف تنظيمية و إستشارية و قمعية و نظرا لتعدد وظائفه فإن فكرة الضبط الإقتصادي وحدها الكافية لإستيعاب هذه الوظائف ، و الضبط la "regulation" هي المهمة التي بموجبها يقام التوازن بين حقوق و إلتزامات كل طرف في السوق و ذلك بتصحيح السلوكات و الممارسات التي من شأنها عرقلة أو الإخلال بحرية المنافسة ، بحيث يقول الأستاذ لورونس بوي LAURENCE BOY في شأن الضبط الإقتصادي الذي تمارسه السلطات الإدارية المستقلة مثل مجلس المنافسة:

"la régulation économique souvent présentée comme la forme la plus moderne et la plus performante de l'intervention de l'Etat dans la gestion de l'activité économique (2)"

المطلب الثاني : نطاق اختصاص مجلس المنافسة ومجالات تدخله.

من أجل تحقيق أقصى ما يمكن من الأرباح قد يحاول البعض من الاعوان الاقتصاديين تقليص عدد منافسيهم أو إقصائهم من السوق بوسائل غير قانونية توصف بالممارسات المقيدة للمنافسة الهدف منها الحد من المنافسة أو الإخلال بها و يشير الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة إلى عدة أنواع من هذه الممارسات المقيدة للمنافسة و التي تدخل في نطاق ومجالات تدخل مجلس المنافسة. حيث تنص المادة 44 الامر 03-03 المعدل والمتمم في فقرتها الثانية على أنه: " ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه ، أو تستند على المادة 10 أعلاه."

و عليه يمكن تكييف مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية مستقلة مزودة بمهام ضبطية في مجال المنافسة تتولى ضبط جميع نشاطات الاعوان الاقتصاديين في السوق لتفادي التعسف الذي ينتج عن هذه النشاطات. وهي تتمثل في :

- الممارسات و الأعمال المدبرة و الإتفاقات الصريحة أو الضمنية او ما يسمى بالاتفاقات المحضورة (المادة 06)

- التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق (المادة 07).

- التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى (المادة 11)

- البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي (المادة 12)

- كذلك الأمر بالنسبة لمراقبة التجميعات التي قد تؤدي هي الأخرى إلى تشكيل ممارسات مقيدة للمنافسة (المواد من 15 إلى 22)

يمكن تصنيف كل هذه المجالات في ثلاث مجموعات ؛

الفرع الاول : محاربة الإتفاقات المحظور:"

إن المادة 06 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة تنص على أنه تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الإتفاقات و الإتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى:- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني.

- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

-عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاضها.

-تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين , مما يحرمهم من منافع المنافسة

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء

بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية

حول جميع هذه المسائل التي تدخل ضمن اختصاص المجلس سواء كان ذلك بمبادرة منه أو عن طريق التدخل التلقائي أو كلما طلب منه، يمكن للمجلس ان يقوم بتشكيل ملف حول المنافسات المرفوعة أمامه أو تلك التي يادر بالمعاينة فيها.

يخضع تطبيق نص المادة السابقة إلى توفر بعض الشروط , حيث أنه لإعتبار إتفاق ما بأنه محظور لا بد من توفر بعض الشروط و التي تتمثل فيما يلي :

- الإتفاق بين الأعوان الإقتصاديين تبني خطة مشتركة بين مجموعة من الأعوان الإقتصاديين تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع و الخدمات و لا يقوم الإتفاق في غياب هذا الشرط - الإخلال بحرية المنافسة ينبغي البحث عن الآثار التي يرتبها على حرية المنافسة لأن الإتفاق المحظور هو الذي يكون ذو طبيعة مناهضة للمنافسة سواء بالحد منها أو بالإخلال به-

العلاقة السببية بين الإتفاق و الإخلال بحرية المنافسة يتحقق هذا الشرط في حالة ما إذا كان الضرر الذي ألحق بحرية المنافسة في السوق من فعل الإتفاق المعني القائم بين الأطراف المتواطئة فيه , ومن خلال هذا الشرط نستخلص بأنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين عملية التشاور التي تجري بين عدة أطراف وما ينتج عن هذه العملية من آثار سلبية على حرية المنافسة

الفرع الثاني: الإتفاقات الأساسية المقيدة للمنافسة .

تضمن قانون المنافسة في مادته السادسة، أوجه خاصة ومحددة من الإتفاقات غير المشروعة إلا أنها جاءت على سبيل المثال فقط لا على سبيل الحصر , حيث يمكن للسلطات المعنية كمجلس المنافسة في هذه القضايا أن يعاقب كل ممارسة تجارية قامت بتقييد المنافسة الحرة توصف بأنها أخذت شكل إتفاقية وفقا لما سبقت الإشارة إليه أعلاه , ذلك بالرغم من عدم ورودها في المجموعة التي جاءت بها المادة السادسة من الأمر المتعلق بالمنافسة , و فيما يلي سنحاول لنتعرض إلى أهم الإتفاقات الأساسية المقيدة للمنافسة

- الإتفاقات حول الأسعار يعتبر إتفاق تحديد الأسعار و الخدمات بمثابة المحور الذي تدور من حوله أغلب الإتفاقات التي يبرمها المتعاملون الإقتصاديون, بغية تقييد المنافسة بينهم.

- الإتفاقات المتضمنة عرقلة الدخول الشرعي في السوق: و تتجسد هذه المخالفة في عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر إن قيام الأعوان الإقتصاديين بإبرام إتفاق مهما كان شكله , يكون موضوعه أو الغرض منه هو تقييد المنافسة الحرة , يجعل تصرفهم باطلا بحيث يبطل كل إلتزام أو إتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بأحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6. 7. 10. 11. 12 من قانون المنافسة (1), إلا أن هذا الإبطال ليس من إختصاص مجلس المنافسة كما رأينا سابقا بل يرجع إلى الجهات القضائية العادية.

وتنص المادة 45 من قانون المنافسة على أنه " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها

من إختصاصه, كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا و إما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر". يفهم من هذه المادة أن مجلس المنافسة يتدخل أولا بواسطة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة , غير أنه في حالة عدم تطبيق الأوامر الصادرة عن المجلس من طرف الأعوان الإقتصاديّين المعنيين يقرر عقوبات مالية تتمثل في عقوبات تهيديّة

الفرع الثاني : حظر الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق والتبعية الإقتصادية.

إن الحجم الكبير للمؤسسة و الذي يسمح لها بإكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته , و إنما يمنع القانون التعسف في إستعمال هذه القوة الإقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها الحد و الإخلال بحرية المنافسة الحرة عن طريق إقصاء المنافسين الآخرين عن ممارسة النشاط الإقتصادي في السوق , و في هذا الإطار نص الأمر الجديد المتعلق بالمنافسة على نوعين من الإستغلال التعسفي للقوة الإقتصادية للمؤسسة يتمثل الأول في التعسف في وضعية الهيمنة على السوق , أما الثاني يتمثل في الإستغلال التعسفي لوضعية التبعية الإقتصادية

بالنسبة للأول تنص المادة 07 من قانون المنافسة على أنه "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها" ..

إن التعسف الناجم عن الهيمنة على السوق أو على جزء منه غالبا ما يكون من فعل مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات , فالمادة المشار إليها أعلاه تمنع هذا التعسف وتكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع و الخدمات دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة سواء لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية اما الثاني ووفقا للمادة 7 و 11, فإن وضعية الإحتكار قد تمثل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة تشمل على جميع حصص السوق, الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة, و بالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزا أكيدا للقوة الإقتصادية ففي هذه الحالة فإن الفعل المحظور لا يتجسد في مجرد الهيمنة على السوق, وإنما يتمثل في إستغلال هذه الهيمنة , وعليه فإن كل الممارسات التي يسعى من خلالها الأعوان الإقتصاديّون للحصول على إمتيازات تجارية وإقتصادية دون مبرر شرعي يمنعها القانون نظرا لما تلحقه من مساس بالمنافسة, وهو الأمر الذي يدفعها إلى البحث عن الحكمة من حظر التعسف في وضعية الهيمنة.

الفرع الثالث : منع ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي.

حسب مقتضيات المادة 12 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة يمنع كل عون إقتصادي من بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي , إذا أدى أو عندما يؤدي ذلك إلى الحد من المنافسة السوق , ويخص الحظر القانوني المنتوجات التي يعاد بيعها بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي , مع الإشارة إلى أن إستعمال السعر المنخفض مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق من طرف المشرع قد يطرح إشكالية تحديد هذا السعر, فإذا كان سعر الشراء يظهر من تفحص الفواتير التي يسلمها البائع , فإن

سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه إلا بالرجوع إلى هيكل الأسعار وتحديده، الشيء الذي يزيد في تعقيد عملية البحث عن الإثبات، لأن إنجاز مثل هذه العملية ليس بالأمر الهين.

إن عمليات البيع قد تأخذ أشكالاً مختلفة تختلف باختلاف ظروف البيع، فحتى أن المبيعات الموجهة للمستهلكين يمكن أن تكون تعسفية تهدف إلى تحقيق تحويل العملاء و لو بصفة غير مباشرة، الهدف منها إزاحة المنافسين للاستيلاء على السوق، و الرجوع بعد ذلك إلى السعر العادي وهو الهدف الحقيقي من هذه العملية وهو يختلف عن البيع بالخسارة.

في النهاية تجدر الإشارة إلى أن لمجلس المنافسة اليات قانونية للممارسة اختصاصاته تتمثل في القواعد الاجرائية والذي يكون اما بتدخل مقدم من احد الاشخاص المؤهلة قانونا حيث يقدم ادعاء امام مجلس المنافسة التي ستعوض السلطة القضائية او تدخل تلقائي من قبله.

ففي الحالة الاولى الاشخاص هم الوزير المكلف بالتجارة واذا كان مجلس المنافسة الوحيد المتخصص في حمايه المنافسه الوطنية وفي كافة قطاعات النشاط الخاضعة للمنافسة فانه توجد بعض المصالح التي يمكنها ان تطلع على بعض الممارسات المقيدة للمنافسة فإذا استثنينا مديره المنافسه والاسعار على مستوى كل ولايه وكذا المفتشيات الجهويه والتس تعتبر دورها متواضعا في مجال مراقبه المنافسه اذ تقتصر على مراقبه الجوده والاسعار ومختلف المخلفات التي تتعلق بمسأله نزاهة الممارسات التجاريه والتي كما سبق لا تؤثر بشكل جدي على العمليه التنافسيه باعتبار هذه الاخيره تتطلب وجود قوه اقتصاديه تتمتع بها المؤسسات المعنيه فانها وتبقى مديره المنافسه في الوزارة وكذا المفتشية المركزيه هاتين المصلحتين اللتين منالممكن جدا ان تتلقيا نزاعا من هذا النوع.

لذلك و في ظل وجود سلطة تتمتع بكامل الصلاحيه النظر في هذه القضايا كان من الضروري ايجاد نوع من التنسيق بين الوزاره والمجلس ومن ذلك مثلا تعيين الوزير المكلف بالتجاره ممثاله واخر اضافيا لدى مجلس المنافسه و مشاركتها في اشغال المجلس دون الحق في التصويت في هذه العمليه التي من شأنها تسهيل عمليه تبادل المعلومات بين الوزاره والمجلس في اطار ترقيه المنافسه وحمايتها.وفقا للمادة 26 / 2 و 3 من الالامر 03-03.

اما بشأن اختصاصات الوزير المكلف بالتجاره مجلس المنافسه والذي يعتبر ايضا من بين ميكانيزمات التنسيق فانه يترجم في ذلك الحكم الذي تضمنته المادة 44 والقاضي بإمكانية احواله الوزير المكلف بالتجاره في النزاع الى المجلس المنافسه عن عن طريق اخطاره وبهذا يبرز دور الوزير المكلف بالتجاره بوصفه احد الاشخاص المؤهلة لطرح المخالفات المتعلقة بالمنافسه امام السلطة المختصة بنظرها¹.

هذا اذن عن الاخطار المقدم من الوزير المكلف بالتجاره اما عن الاطار الذي يمارس فيه هذا الاخطار فيمكن القول ان ممارسة الوزير المكلف بالتجاره هذه الممكنة اما ان تكون في اطار ممارسته نشاطاته العادية ، كابلاغه بوجود ممارسة مقيدة للمنافسة من قبل مديريات المنافسه مثلا ، حيث يقوم بدوره

¹ -بوحلايس الهام الاختصاص في مجال المنافسه مذكره شهاده الماجستير القانون الخاص جامعه قسنطينه منتوري كليه الحقوق ، 2004/2005، ص 47.

باحالة القضية الى مجلس المنافسة ، كما يمكن ايضا ان تتم في صيغة اخرى عن طريق احالة الوزير المكلف بالتجارة القضايا المقدمة من طرف المؤسسات المعنية الى المصالح الوزارية عوض عرضها مباشرة على المجلس لاسباب متعددة كعدم ادراكها في كثير من الاحيان وجود هذه السلطة او جهلها احيانا اخرى لحقها في الادعاء المباشر امام المجلس¹.

المبحث الثاني : مجالات تدخل مديريات التجارة في المنافسة .

تعتبر مديريات التجارة للولاية هيئة تابعة للمصالح الخارجية لوزارة التجارة ، وهي كذلك مديريةية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية ، أسندت إليها مهمة تنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين التجارة الخارجية ، ترقية المنافسة والجودة ، الحماية الاقتصادية للمستهلك وسلامته ، تنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة والرقابة الاقتصادية وقمع الغش. وهذا بالاستناد الى المرسوم التنفيذي رقم 09-11 المؤرخ في 15 صفر عام 1432 هجرية الموافق 20 يناير سنة 2011 ميلادية ، كما تتكلف بمهمة تنظيم السوق وضبطه أي ملاحظه ومتابعته ، بالاضافة الى ترقية ووقاية المستهلك مع مراقبة المماريات والجودة واجراء التحقيقات في مجال المماريات التجارية واصدار العقوبات على المخالفين.

وعليه سنتناول ماهية هذه الهيئات (المطلب الاول) ثم المهام الموكلة اليها (المطلب الثاني).

المطلب الاول: ماهية الهيئات اللامركزية التابعة لوزارة التجارة:

إن التنظيم الإداري الذي تخضع له وزارة التجارة في القانون الجزائري، وتنظيم هذه الوزارة الى إدارة مركزية وإدارة لامركزية، يجعل هذه الأخيرة الأقرب والأجدر لتطبيق النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش وهذا لعدة اعتبارات أهمها تكمن في مقربة مصالح هذه الادارة الى المستهلك وقمع الغش والسوق في ذات الوقت.

بالرجوع الى المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها 1 فإنه تنص المادة 02 منه على أنه " تنظم المصالح الخارجية في وزارة التجارة في شكل :

- مديريات ولائية للتجارة.

- مديريات جهوية للتجارة.

وعليه فالمصالح الخارجية التابعة لوزارة التجارة تكمن في هاتين المصلحتين.

الفرع الاول: المديريات الولاية للتجارة (DCW)

لقد قسم المشرع الجزائري تبعا للتقسيم الإداري الجزائري إلى 48 ولاية ، وعليه على مستوى كل ولاية نجد هناك مديريةية ولائية للتجارة، حيث تنظيم هذه المديريات الولاية في مصالح يحدد عددها في أربع (04) أو خمس (05) مصالح.

¹ Pierre arhel , concurrence (règles de procédure) Jurisclasseur ; juin, 2001 ,p 17

تنوع المصالح التابعة للمديريات الولائية للتجارة حسب الغرض الذي أنشأت من أجله فنجد مصلحة الادارة والوسائل، مصلحة الجودة، مصلحة تنظيم السوق والمنافسة، مصلحة المراقبة والمنازعات ، مصلحة التجارة الخارجية³ هذا فيما يخص التقسيم والتنظيم الإداري لهذه المديريات، اما فيما يخص وظائف المديريات الولائية للتجارة فإنه حسب المادة 03 من المرسوم السالف الذكر فإنه تتمثل مهام المديرية الولائية للتجارة في تنفيذ السياسة الوطنية المقررة في¹

ميادين التجارة الخارجية والمنافسة والجودة تنظيم النشاطات التجارية و المهن المقننة والرقابة الاقتصادية وقمع الغش.

وعليه فقصدهم توازن في العلاقة الموجودة بين المتعاملين الاقتصاديين والمستهلك تعتمد المديريات الولائية في إطار تنفيذ سياستها الحمائية والقومية وفي المجال الاقتصادي على مجموعة من الأجهزة التابعة لها حتى تكون أقرب إلى السوق ومتابعة تطوراتها.

أ – الاقسام الإقليمية للتجارة:

تعمل هذه الاقسام تحت سلطة المدير الولائي للتجارة ، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القرار الوزاري المتعلق بتحديد سير الأقسام الإقليمية للتجارة تتولى السهر على إحترام شرعية وشفافية الممارسات التجارية والمضادة للمنافسة مما يعني أن هناك حماية للمصالح الاقتصادية للمستهلك كذلك تعمل هذه الاقسام الإقليمية على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بمراقبة المطابقة وجودة المنتجات والخدمات المعروضة للاستهلاك، وهذا تأكيدا لإحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي نص على مجموعة من الإجراءات الواجب احترامها من قبل الأعوان الإقتصاديين كاحترام سلامة المواد الغذائية والزامية وضع منتوج في السوق مطابقا للمعايير والمقاييس المعمول بها سواء كانت معايير وم قاييس وطنية أو دولية.

تعتمد الأقسام الإقليمية للتجارة تادية مهامها على الأعوان التابعين لها منظمين في شكل فرق بالإضافة إلى تدخل أعوان وضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا لايتنافى مع ماجاءت به المادة 25 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، الباب الثالث تحت عنوان "البحث ومعاينة المخالفات " حيث تنص هذه المادة إلى أنه " بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب نصوص خاصة بهم ، يوهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام

¹مرسوم تنفيذي رقم 03-409 مؤرخ في 10 رمضان عام 1424 الموافق 05 نوفمبر سنة 2003، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلحياتها وعملها - ج ر- 68 - الصادرة سنة 2003.

2 مضمون المادة 07 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 03-409 السالف الذكر.

3 مضمون المادة 07 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 03-409 السالف الذكر.

4 أرزبل الكاهينة / الموازنة بين النشاط التنفاسي وحقوق المستهلك، الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك ، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، يومي 18/17 نوفمبر 2009 ، ص 03.

5 قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20 رجب عام 1427 الموافق لـ 15 غشت سنة 2006 ، يتضمن تحديد ، الإقليمية للتجارة ومفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش عند الحدود ، ج.ر عدد 07 ، الصادرة سنة 2007.

6 مضمون الفقرة 03 من المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20 رجب عام 1427 الموافق لـ 15 غشت سنة 2006 ، يتضمن تحديد سير الأقسام الإقليمية للتجارة ومفتشيات مراقبة الجودة وقمع الغش عند الحدود

هذا القانون ، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك " وعليه فتداخل مهام مختلف هذه المصالح الغرض منه هو التنسيق في دور الهيئات الرقابية، بحيث كلما تضافرت جهود مختلف الأطراف كانت هناك نتيجة أفضل.

هذا وباستقراءنا للمادة 241 من قانون الجمارك نجد أنها تحدد الأشخاص الذين يمكنهم القيام بعملية الحجز وتعطيهم كضمان في حدود الغرامات المستحقة وكذلك إية وثيقة مرفقة له لهذه البضائع كم يمكنهم توقيف الأشخاص وتقديمهم على الفور امام السيد وكيل الجمهورية.

هذا وبإمكان الأعوان المكلفة بقمع الغش في إطار ممارسة وظائفهم وعند الحاجة ان تطلب تدخل أعوان القوة العمومية إذا كانت الضرورة تستلزم ذلك¹

ب - مفتشيات مراقبة الجودة و قمع الغش :

لقد أنشأ المشرع الجزائري إلى جانب الأقسام الإقليمية للتجارة على المستوى الخارجي لوزارة التجارة مفتشيات تتولى مراقبة الجودة و قمع الغش ، بحيث يسير هذه المفتشيات رئيس يوضع تحت السلطة المباشرة للمدير الولائي للتجارة^{2,3}.

تنص المادة 05 من ذات القرار الوزاري السالف الذكر المحدد لسير الأقسام الإقليمية للتجارة ومفتشيات مراقبة الجودة و قمع الغش عند الحدود " في إطار المهام المخولة إلى المديرية الولائية للتجارة ، تكلف مفتشية مراقبة الجودة و قمع الغش عند الحدود لاسيما بالمهام الآتية :

- مراقبة المطابقة وجودة المنتجات المستوردة وتلك الموجهة لتصدير.
- السهر على شرعية وشفافية الممارسات التجارية.

وعليه فتمارس مراقبة المطابقة للمنتجات سواء المستوردة أو الموجهة لتصدير على مستوى المراكز الحدودية البرية والبحرية والجوية، يجب ان تتم هذه المراقبة للمنتجات المستوردة قبل جمركتها وذلك بناء على ملف يقدمه المستورد أو ممثله المؤهل قانون إلى المفتشية الحدودية⁴.

تلعب المفتشية الحدودية دورا هاما وكبيرا في إطار تنفيذ السياسة الاقتصادية الوطنية، وهذا من خلال مختلف التدخلات الميدانية التي يقوم بها الأعوان التابعين لها، أضف إلى ذلك السلطات والصلاحيات المخولة لها خاصة فيما يتعلق منع إدخال المنتوجات غير المطابقة للمعايير والمقاييس التي تلزمها الأنظمة القانونية أو تلك المنتوجات التي يكون استهلاكها يشكل خطرا على صحة وسلامة المستهلك، ناهيك من تلك المنتوجات التي يحظر استيرادها من مخدرات ومؤثرات عقلية أو أسلحة... الخ.

إن المتأمل للنصوص القانونية الموضوعية حول صلاحيات المفتشيات الإقليمية للتجارة يتبادر إلى

ذهنه السؤال التالي أي من الأجهزة أسبق لمراقبة الجودة و قمع الغش؟

¹ قانون رقم 69 مؤرخ في 1979/21 يتضمن قانون الجمارك، معدل ومتمم.

² مضمون المادة 28 فقرة 01 من القانون رقم 03/09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

³ مضمون المادة 04 من القرار الوزاري المشترك الصادر في 2006 السالف الذكر.

⁴ مضمون المادة 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 مؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1426 الموافق لـ 10 ديسمبر سنة 2005 ، يحدد شروط مراقبة مطابقة المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك ، ج.ر عدد 80، الصادرة سنة 2005.

بالرجوع إلى أحكام قانون الجمارك الجزائرية والنصوص المنظمة للهيئات الخارجية التابعة للوزارة التجارة خاصة تلك المراسيم المحددة لشروط مراقبة المنتوجات المستوردة عبر الحدود، نجد ان هنالك عملية تنسيق بين الإدارتين المختلفتين نظرا لوجود كليهما في ذات المكان وذات الوقت، لكن كما ذكرنا سالفا (مضمون المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467) أنه يجب إخضاع المنتوجات للمراقبة قبل جمركتها حسب الأولويات التي يحددها المصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، أكثر من ذلك فلا بد من أن تعلم مصالح الجمارك قبل إجراء عملية المفتشية الحدودية المختصة إقليميا بوصول المنتوجات¹.

الفرع الثاني: المديرية الجهوية للتجارة (D.R.C).

إلى جانب المديرية الولائية نجد هناك مصالح أخرى تابعة لوزارة التجارة ألا وهي المديرية الجهوية للتجارة، حيث تم إنشاء تسع (09) مديريات جهوية للتجارة على قطر التراب الوطني منظمة في شكل مصالح.

اما عن تنظيم وسير المديرية للتجارة تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 03-409 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها عملها أنه " يسير المديرية الجهوية للتجارة مديريهوي يعين حسب التنظيم الساري المفعول.

يحدد تصنيف وراتب الوظيفة المدير الجهوي للتجارة بالرجوع إلى تلك المطبقة على مدير الإدارة المركزية بالوزارة.

المطلب الثاني: مهام وصلاحيات المديرية التجارة التابعة للوزارة

سنتناول مهام كل من المديريتين على التوالي وذلك في فرعين:

الفرع الاول: مهام المديرية التجارة للولاية .

حيث تقوم المديرية الولائية للتجارة بعدة مهام تتمثل في:

1. السهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلق بالتجارة الخارجية والممارسات التجارية و المنافسة والتنظيم التجاري و حماية المستهلك وقمع الغش.
2. المساهمة في وضع نظام إعلامي حول وضعية السوق بالاتصال مع النظام الوطني للإعلام.
3. اقتراح كل التدابير ذات الطابع التشريعي والتنظيمي المتعلقة بممارسة وتنظيم المهن المقننة.
4. اقتراح كل التدابير التي تهدف إلى تحسين ظروف إنشاء وإقامة و ممارسة النشاطات التجارية و المهنية.
5. المساهمة في تطوير وتنشيط كل منظمة أو جمعية التي يكون موضوعها ذا صلة بصلاحياتها.
6. وضع حيز التنفيذ كل نظام محدد من طرف الإدارة المركزية في مجال تأطير وترقية الصادرات.
7. اقتراح كل التدابير الرامية إلى تطوير الصادرات.

¹ مضمون المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-467 السال الذكر

8. تنسيق وتنشيط نشاطات الهياكل والفضاءات الوسيطة ذات المهام المتصلة بترقية التبادلات التجارية الخارجية.

9. المساهمة في إعداد نظام معلوماتي متعلق بالمبادلات التجارية الخارجية.

10. وضع حيز التنفيذ برنامج الرقابة الاقتصادية وقمع الغش واقتراح كل التدابير الرامية إلى تطوير و دعم وظيفة الرقابة.

11. ضمان تنفيذ برامج النشاط ما بين القطاعات بالتعاون مع الهياكل المعنية.

12. التكفل بمتابعة المنازعات المرتبطة بنشاطاتها.

في إطار تنفيذ المهام المذكورة أعلاه يكلف المدير الولائي للتجارة بضمنان التنسيق بين مختلف المؤسسات والهيئات التابعة لقطاع التجارة وتمثيلها على المستوى المحلي.
بالإضافة إلى :

- رقابة الأسعار و الممارسات التجارية
- فتح التحقيقات الاقتصادية بخصوص الجودة أو الممارسات التجارية
- رقابة المخازن تحت الجمركة
- تأطير نشاط التجارة الخارجية
- رقابة الجودة وقمع الغش عبر إقليم الولاية
- متابعة تموين السوق بالمواد الغذائية ذات الاستهلاك الواسع
- متابعة مستوى مخزون المواد الأولية على مستوى وحدات الإنتاج
- ضمان الدفاع عن ملفات المنازعات لدى الهيئات القضائية
- الحملات التحسيسية في مجال حماية المستهلك لفائدة المتعاملين الاقتصاديين ,المنتجين والخدمات لفائدة قطاع التربية و لفائدة المطاعم الجماعية (أحياء جامعية, قاعات الحفلات,...)
- التكفل بالشكاوي (جودة, أسعار, أخرى...)

في إطار ممارسة مهامهم، يتمتع أعوان الرقابة وقمع الغش المتواجين على مستوى مديريات التجارة بالصلاحيات التالية:

- ◀ حرية الدخول نهراً أو ليلاً، بما في ذلك أيام العطل، إلى المحلات التجارية والمكاتب الملحقات ومحلات الشحن والتخزين وبصفة عامة إلى أي مكان، باستثناء المحلات ذات الإستعمال السكني التي يتم الدخول إليها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية؛
- ◀ إجراء المراقبة أثناء نقل المنتوجات على مستوى الطرقات؛
- ◀ فحص الوثائق و/أو سماع المتدخلين المعنيين في جميع مراحل وضع المنتج للإستهلاك؛
- ◀ افحص كل وثيقة تقنية أو إدارية أو تجارية أو مالية أو محاسبية وكذا كل وسيلة مغناطيسية أو معلوماتية في أي يد وجدت ودون أن يحتج إتجاههم بالسر المهني، والقيام بحجزها إذا كان التحقيق يتطلب ذلك مقابل وصل استلام؛

- ◀ المعاينة المباشرة بالعين المجردة أو بأجهزة القياس، لكل منتج في جميع مراحل وضعه للإستهلاك، وعند الإقتضاء، إقتطاع عينات بغرض إجراء التحاليل أو الإختبارات أو التجارب؛
- ❖ إتخاذ كل التدابير التحفظية قصد حماية صحة وسلامة المستهلك ومصالحه المادية .
- ❖ رفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود؛
- ❖ إيداع المنتوجات؛
- ❖ السحب المؤقت للمنتوجات عند مختلف مراحل عملية العرض للإستهلاك؛
- ❖ الحجز أو السحب النهائي للمنتوجات ؛
- ❖ تغيير إتجاه المنتوجات ؛
- ❖ إعادة توجيه المنتوجات لإستعمالها بعد التحويل؛
- ❖ إتلاف المنتوجات غير الصالحة للإستهلاك أو الإستعمال؛
- ❖ التوقيف المؤقت للنشاطات.

تتم إجراءات البحث ومعاينة المخالفات التي جاء بها القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ثلاث (3) مراحل هي

- ❖ أ- مرحلة التحقيق والإجراءات الإدارية التحفظية؛
- ❖ ب- مرحلة الإعداد الإداري لملف المتابعة القضائية؛
- ❖ ج- مرحلة المتابعة القضائية.

الفرع الثاني : اختصاصات المديريات الجهوية.

فيما تهتم المديريات الجهوية للتجارة على وجه الخصوص بتنسيق وتنشيط وتوجيه أعمال المديريات الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي في مجال الرقابة، كما تقوم بتحقيقات اقتصادية حول كل ما يتعلق بالمنافسة والأسعار وأمن المنتوجات.

تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 03-409 المشار إليه سابقا أنه " تتمثل مهام المديرية الجهوية للتجارة في تنشيط وتوجيه وتقييم نشاطات المديريات الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي وتنظيم و/ أو إنجاز جميع التحقيقات الاقتصادية حول المنافسة، والتجارة الخارجية والجودة وأمن المنتوجات بالاتصال مع الهياكل المركزية لوزارة التجارة وتكلف بهذه الصفة بما يأتي:

- ضمان تنسيق نشاطات المديريات الولائية للتجارة، لاسيما في مجال الرقابة الاقتصادية وقمع الغش.
- تحضير برامج الرقابة والسهرة على تنفيذها ، بالاتصال مع الادارة المركزية والمديريات الولائية للتجارة وتنسيق عمليات المراقبة ما بين الولايات¹.

¹ مضمون الفقرة 2 من المادة 10 من المرسوم رقم 03-409 السالف الذكر

إن إصدار هذا الكم من النصوص القانونية، في أية دولة، ليس له أي مدلول إن لم يتوصّل المشرّع إلى التوفيق بين أهداف المنافسة، أي المصلحتين الاقتصادية والاجتماعية، ولا يحقق الاهداف المرجوة اذا احدثت هذه النصوص تعارض قد تؤدي الى تداخل الصلاحيات بين الهيئات الادارية الكلاسيكية والهيئات الادارية الحديثة في الاختصاص تفرز مشاكل من حيث التطبيق وتعرقل السير الحسن لضبط المنافسة وترقيتها من جهة وحماية المستهلك وترقيته من جهة اخرى.

بالعودة الى عرض الاسباب الخاصة بقانون المنافسة نجد ان من الدوافع والاسباب التي ادت الى إعداد إطار تشريعي جديد تبني المشرّع من خلاله الأمر الجديد رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، و إلى إعادة صياغة الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 الذي تم إلغائه عن طريق نص جديد، الصادر في 2003 هو فصل القواعد المتعلقة بالمنافسة والمتمثلة في الاتفاقات و الاتفاقيات غير شرعية و التعسفات و وضعيات الهيمنة و التجميعات عن القواعد التي ترتبط بالممارسات التجارية والمتمثلة في قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء والمستهلكين.

فيما يعود يرتبط الدافع الثاني بضرورة الحد من الطابع القمعي لتشريعنا ووضع ميكانيزمات المشاورة التي تشجع التشاور و التعاون ما بين إدارة التجارة، مجلس المنافسة و المؤسسات و ذلك لتأقلم هؤلاء بالسير التنافسي للسوق كذا و خلق ثقافة المنافسة . كما يعد من بين مبررات اصدار الامر 03-03 هو ضرورة إعادة تشكيل مجلس المنافسة و ذلك بغرض منحه دورا أكثر ديناميكية لضبط السوق و ترقية المنافسة مع ضبط صلاحياته في إطار السوق بمفهومه الواسع خاصة وان متطلبات السوق العالمية فرضت علينا تبني سياسة اندماج بلادنا في الاقتصاد الجهوي (الاتحاد الأوروبي) و الدولي (OMC) وهذا انما يستلزم عصرنة و تكييف التشريع الوطني في ما يخص المنافسة وهو السبب الرابع الذي تم الاعتماد عليه في اعداد النص السالف الذكر.

النظام القانوني للادعاء امام مجلس المنافسة

د. محمد الطيب مجاهد
عضو دائم في مجلس المنافس

مقدمة :

نتطرق في اطار هذه المداخلة الى العديد من النقاط التي تخص النظام القانوني للادعاء امام مجلس المنافسة وعن الطرق الإجرائية أمام مجلس المنافسة. فعملا بالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ولاسيما في مادة 34 الفقرة 01" يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع و ضمان الضبط الفعال للسوق، بأية وسيلة ملائمة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة و ترقيةها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية " حيث يستنبط من نص المادة المذكورة أعلاه إن الادعاء أمام المجلس ينقسم إلى قسمين القسم الأول يتمثل في "الإخطار" والثاني يتمثل في "الطلبات الاستشارية".

أولاً: الإخطار أمام مجلس المنافسة :

عملا بنص المادة 44 من الأمر 03-03 متعلق بالمنافسة وعملا بنص المادة 08 من المرسوم تنفيذي رقم 241-11 المؤرخ في 10 جويلية سنة 2011 يحدد تنظيم وسير مجلس المنافسة معدل ومتمم بالمرسوم تنفيذي رقم 79-15 المؤرخ في 08 مارس سنة 2015 وعملا بالقرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة خاصة في المواد 07، 08، 09، 10، 11. وعليه، فالإخطار ينقسم إلى قسمين :

1-الإخطار الذاتي: يتمتع المجلس بسلطة الإخطار التلقائي فهو من يحرك الدعوى ضد كل ممارسة مقيدة للمنافسة .

2-الإخطار الخارجي: يكون من قبل الوزير المكلف بالتجارة ، الجمعيات المحلية ، المؤسسات الاقتصادية، الجمعيات المهنية والنقابية ، جمعيات حماية المستهلك.

- الشروط الواجب توفرها في الإخطار

1-الصفة والمصلحة المتمثلة في الأطراف المخولة لإخطار المجلس: حيث لا يمكن للمجلس النظر في القضايا التي ترفع من قبل أطراف غير مذكورة في المادة 44 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

2- شكل الإخطار : عملاً بنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية سنة 2011 يحدد تنظيم وسير مجلس المنافسة معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79 المؤرخ في 8 مارس 2015 والمادة 07 و08 من النظام الداخلي يشترط أن يكون الإخطار في شكل عريضة مكتوبة يتم إيداعها مباشرة أو إرسالها عن طريق رسالة مضمونة مع وصل بالاستلام الى مجلس المنافسة في أربعة نسخ.

3- شرط عدم التقادم: عملاً بنص المادة 44 / 04 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة "لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث 03 سنوات اذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة " حيث أن الممارسات المقيدة للمنافسة التي تجاوزت مدتها 03 سنوات لا تكون موضوع متابعة، بشرط أن لا تنقطع هذه المدة كمباشرة إجراء البحث أو المعاينة أو عقوبة.

4- شرط الاختصاص: عملاً بنص المادة 44 الفقرة 02، 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة "ينظر مجلس المنافسة اذا كانت الممارسات و الأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن اطار تطبيق المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12، أو تستند على المادة 09.

يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما إرتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن إختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه كفاية "

- يجب أن تكون الوقائع المعروضة في الإخطار تدخل ضمن نطاق تطبيق أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وعملاً بنص المادة 02 منه تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي :

يجب أن تكون الوقائع المعروضة في الإخطار تدخل في مهام مجلس المنافسة:

1- الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى:

2- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.

3- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

4- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

5- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

6- التعسف الناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:

7- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

8- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

9- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافسة.

- المراحل التي يمر بها الإخطار.

المرحلة الأولى: إيداع الإخطار لدى الأمانة العامة، و تقوم بإرساله إلى مديرية الإجراءات.

المرحلة الثانية: تنقسم إلى قسمين

1- عملية الفحص تقوم بها مديرية الإجراءات عملاً بنص المادة 10 من النظام الداخلي.

2- عملية التسجيل وتتم على مستوى نفس المديرية "مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات" مقابل وصل استلام في سجل "قيد القضايا"، ثم تقوم بتشكيل ملف ويكتب على حافظته تاريخ التسجيل، رقم القضية وهو رقم التسلسلي في سجل قيد القضايا مع جرد ملف الموضوع، ثم يرسل مباشرة إلى رئيس مجلس المنافسة تحت إشراف الأمين العام

المرحلة الثالثة: يقوم رئيس المجلس مباشرة عند استلامه الملف بإحالته على جهاز التحقيق تحت إشراف المقرر العام، ويسنده إلى أحد المقررين بما فيهم المقرر العام من أجل مباشرة التحقيق.

المرحلة الرابعة: يقوم المقرر المعين بإجراء التحقيق بفحص كل الوثائق الضرورية للتحقيق، ويمكنه أن يُطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت، وبإمكانه أن يطلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويقوم بسماع الأطراف المعنية، يُعد المقرر تقريره الأولي يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويُبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة.

وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة 03 أشهر، وفي الأخير يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة ويقوم بإحالة الملف مرفق بتقريره النهائي إلى رئيس مجلس المنافسة، تحت إشراف المقرر العام.

المرحلة الخامسة : حيث يتولى رئيس مجلس المنافسة تحديد رزنامة الجلسات، ويقوم بإرسال جدول الأعمال ونسخة من الملف، مصحوب بالاستدعاءات "عن طريق مديرية الإجراءات" إلى أعضاء مجمع المجلس.

تفتح الجلسة بعد التحقق من اكتمال النصاب القانوني من طرف رئيس مجلس المنافسة أو نائبه الذي يحل محله في حالة غيابه أو وجود مانع يخول دون حضوره يقوم رئيس الجلسة بإعطاء الكلمة على التوالي للمقرر ثم لممثل وزير المكلف بالتجارة ثم للأطراف المعنية بالقضية كما يمكن للرئيس إعطاء الكلمة للأعضاء الذين يريدون التدخل، وبعد غلق باب المرافعات ترفع الجلسة من قبل رئيس الجلسة، تتم المداولة في جلسة مغلقة يشرف عليها رئيس الجلسة، يعرض اتجاه القرار إلى التصويت عن طريق رفع اليد، تتخذ قرارات مجلس المنافسة بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

كل ملف يصدر بشأنه قرار يكون محل نسخة أصلية تحرر في نسخة واحدة ويعطى لها رمز يتطابق مع طبيعة القضية ورقمها التسلسلي.

المرحلة السادسة : تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة من قبل مديرية الإجراءات إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة، ويجب أن تبين هذه القرارات، تحت طائلة البطلان، أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها.

- إجراءات الطعن في قرارات (الإخطارات) أمام مجلس المنافسة

1- عملا بنص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر 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.

2- يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من نفس الأمر في أجل 20 يوما.

3- لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة.

4- غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز 15 يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45، 46 من نفس الأمر الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة.

5- حيث وبخصوص قرارات رفض التجميع يكون أمام مجلس الدولة عملا بنص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

- آجال الطعن المفروضة أمام الجهات القضائية.

يوم من تبليغ القرار : يرفع الطعن في الاجراءات المؤقتة (طلبات التدابير) الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة بالحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في الغرفة التجارية امام مجلس قضاء الجزائر في أجل 20 يوم من تاريخ التبليغ للقرار. المادة 63 فقرة 2 من الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم ، المتعلق بالمنافسة.

30 يوم من تبليغ القرار: تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن من قبل الاطراف المعنية او من الوزير المكلف بالتجارة أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية ، في أجل لا يتجاوز (30) ثلاثون يوم ابتداء من تاريخ استلام القرار.

تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل لا يتجاوز (30) ثلاثون يوم ابتداء من تاريخ استلام القرار.

يمكن تصحيح الأخطاء أو الإغفال المادي بقرار يصدره المجلس ، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أحد الأطراف ، في أجل (30) ثلاثون يوم ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو الرأي . و يبلغ قرار التصحيح لنفس الاشخاص المعنيين بالقرار أو الرأي محل تصحيح. المادة 19 فقرة 3 من الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم ، المتعلق بالمنافسة. المادة 63 فقرة 1 - المادة 64 من الامر رقم 03-03 المعدل و المتمم ، المتعلق بالمنافسة. المادة 43 من القانون الداخلي.

ثانيا : الطلبات الاستشارية أمام المجلس المنافسة

عملا بنص المادة 35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة " يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك و يبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة. ويمكن أن تستشيريه أيضا في مواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات حماية المستهلك.

عملا بنص المادة 36 من نفس الأمر: " يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما:

- اخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الكم.

- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو نشاطات.
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.
- حيث يجدر إشارة إلى أن الإجراءات المتبعة في حالة الإخطارات أمام المجلس هي نفسها المتبعة في حالة الطلبات الإستشارية.
- حيث يستنبط من نص المادتين أن طلبات الاستشارية تنقسم إلى قسمين:
 - الإستشارات الإختيارية : يقصد بالإشارة الإختيارية هي الحرية في تقديم الطلب أو الإمتناع عنه. حيث وبالرجوع إلى نص المادة 35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع قد حدد الأشخاص التي بإمكانها إستشارة مجلس المنافسة إختياريا وهم : الحكومة.-الجماعات المحلية.- الهيئات اقتصادية والمالية والمؤسسات، الجمعيات المهنية والنقابية.-جمعيات حماية المستهلك. حيث نجد أن المشرع قيد موضوع الإستشارة، حيث أوجب أن يكون متعلق بالمنافسة. وحيث وبالرجوع إلى نفس المادة المذكورة أعلاه الفقرة الأولى حول المشرع كذلك لمجلس المنافسة إبداء الرأي، وإبداء الإقتراح في كل مسألة متعلقة بالمنافسة.
 - الأثار القانونية بالنسبة للإستشارة الإختيارية : إن آراء المجلس المنافسة المتعلقة بالإستشارات الإختيارية تعتبر غير الزامية "ليست لها قوة الإلزام" بالنسبة للجهات طالبت الاستشارة.
- ثانيا : الاستشارات الإلزامية.
- عملا بنص المادة 36 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وعليه وجوب استشارة مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما "حيث نجد أن المشرع قصد عبارة لاسيما للمثال و لا للحصر" :
- إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم.
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.

الآثار القانونية بالنسبة للإستشارة الإلزامية: حيث أن آراء مجلس المنافسة بخصوص الاستشارة الإلزامية ليست لها قوة الإلزام بمعنى أن الهيئة المستشارة غير مجبرة بذلك الرأي ، فهي مجبرة بطلب الإستشارة . حيث تجدر الإشارة إلى الاستثناءات الواردة في المادتين 09 و19 من الأمر 03-03 في شقه المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع حيث تكون الاستشارة الوجوبية و أن القرارات الصادرة بشأنها ملزمة و تترتب المسؤولية على طالبها.

استشارة مجلس المنافسة من طرف الجهات القضائية: حيث أن المشرع خصص إجراءات خاصة يجب اتباعها، تختلف عن استشارات الأخرى السابقة الذكر. و عملا بنص المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ان طلب الإستشارة من قبل مجلس المنافسة يكون : عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فان المجلس يرسل فورا نسخة من الملف الى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها 30 يوما.

وبناء على كل ما سبق ذكره، فإن الدور الذي يلعبه مجلس المنافسة كضامن لإحترام حرية التنافس التزيه بكل شفافية أصبحت ضرورة حتمية و مُلحة تقتضي إهتمام جاد من قبل جميع الأطراف المعنية بالضبط الاقتصادي.

و أخيرا، فمن الأكيد، إن اللجوء إلى مجلس المنافسة أو بالأحرى إخطاره بالتجاوزات التي قد تحدث من قبل أي طرف يُخل بقواعد المنافسة، قد أصبح ضروري و مهم من أجل الدفاع على أي طرف متضرر من الخروقات و التجاوزات الناتجة عن أي تصرف مقيد و منافي لقواعد المنافسة و وضع حد لها إن تطلب الأمر ذلك من جهة (بالرجوع إلى العقوبات التي يُقرها قانون المنافسة الجزائري في هذا السياق ...) و كذلك لحماية المصالح المادية و المعنوية للمستهلك.

فعلية تدخل مجلس المنافسة من خلال عرض

نماذج تدخله لإرساء سوق تنافسية

د. اروان هارون / ط. عطوي عبد المالك

جامعة المدية / جامعة بومرداس

مقدمة :

يعتبر مجلس المنافسة الذي تأسس في 1995 وتمت إعادة تفعيله في 2013 بعد عشر سنوات من التوقف، سلطة ادارية مستقلة تنشط باسم الدولة ولصالحها لفرض احترام قواعد المنافسة.

ويمارس المجلس ثلاثة أنواع من المهام تتمثل في مهام مراقبة التجميعات الاقتصادية والمهام الاستشارية ومهمة ردع الممارسات المقيدة للمنافسة.

ومن صلاحيات المجلس ايضا وضع الاجراءات اللازمة في شكل تدابير تنظيمية وتوجيهات والتي تصدر في النشرة الرسمية للمنافسة.

فضلا عن ذلك يمكن للمجلس طلب خدمات الخبراء والاستماع الى كل شخص يمكن أن يقدم للمجلس معلومات. كما يمكن للمجلس اخطار المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية خصوصا تلك التابعة لوزارة التجارة لطلب اجراء تحقيق او معاينة حول المسائل المرتبطة بالقضايا التي تدخل ضمن صلاحياته.

كما يمكن له أيضا التدخل تلقائيا في حالة التأكد من حدوث أفعال مقيدة للمنافسة واتخاذ الاجراءات اللازمة لوضع حد لها.

ويتكون المجلس من 12 عضوا منهم 6 شخصيات وخبراء ذوي كفاءات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك والملكية الفكرية و4 مهنيين من قطاعات الانتاج والتوزيع والصناعة التقليدية والخدمات والمهن الحرة وممثلين اثنين لجمعيات المستهلكين.

وعلى إثر ما سبق يجب طرح السؤال التالي: مدى تطبيق أدوار مجلس المنافسة المنصوص عليها قانونا على أرض الواقع؟

ولقد تم في هذه المداخلة اختيار رأي للمجلس، وكذلك مثال عن الإجراء الذي أعلن عنه والمتمثل بالتعهد بالالتزام بمطابقة قواعد المنافسة وهذا بالنسبة للدور الوقائي للمجلس كفرع أول، أما فيما يخص الدور الرديعي فتم اختيار قرار لقضية تمت معالجتها أمامه إضافة إلى بعض النماذج للرقابة القضائية على اعماله كفرع ثان، وكفرع ثالث يتم التطرق إلى صعوبات تفعيل دور مجلس المنافسة.

الفرع الأول: نماذج عن الدور الوقائي لمجلس المنافسة

1- دور المجلس في إبداء الآراء:

مثال عن الرأي رقم 02-2017 بتاريخ 19 نوفمبر 2017

المتعلق بالمرسوم التنفيذي المحدد لهوامش الريح القصوى للجملة والتجزئة فيما يخص إسمنت بورتلاند المركب والمشروط.

على إثر ارسالية وزارة التجارة المتعلقة بطلب رأي مجلس المنافسة حول مشروع المرسوم التنفيذي المحدد لهوامش الريح القصوى للجملة والتجزئة فيما يخص إسمنت بورتلاند المركب والمشروط.

بمقتضى الأمر 03-03 المؤرخ في جويلية 2003، المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، خصوصا المواد 36 و05،

وعلى إثر الاجتماع المنعقد في 19 نوفمبر 2017.

أعطى المجلس الرأي الآتي:

في الشكل:

بموجب المادة 36 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة وذلك في حالة وجود مشروع نص قانوني متعلق بالمنافسة فيجب أن يطلب رأي مجلس المنافسة بشأنه، وبموجب عبارة "بعد أخذ رأي مجلس المنافسة".

في الموضوع:

الزيادة في الهوامش التي أوصى بها مشروع المرسوم المذكور أعلاه، وفقا للمذكرة التفسيرية، المخاوف التي أثارها مجموعة جيكا (GICA) لشركتها الفرعية للتوزيع (sodismac) التي ستدفع قرضا بقيمة 44.88 دينار لكل كيس إسمنت.

أو المادة 05 من الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 تنص على أن تدابير الحد الأقصى وهوامش السلع والخدمات يتم اتخاذها على أساس مقترحات القطاعات المعنية، مع التذكير بأن سوق الإسمنت لديها العديد من المتعاملين الاقتصاديين العامين والخواص الذين سيستفيدون من هذه الهوامش.

تأثير تعديلات الهوامش على هذا المنتج الاستراتيجي، لن يمر بسلاسة، بل سيؤثر سلبا على المستهلك¹.

2- إطلاق برنامج المطابقة لقواعد المنافسة:

¹ "Avis rendus par le conseil de la concurrence", bulletin officiel de la concurrence n° 14, 19 Avril 2017, p 6.

إن برنامج المطابقة لقواعد المنافسة يعتبر الوسيلة التي من خلالها يسمح للمتعاملين والمنظمات التعبير عن تمسكهم بقواعد المنافسة وكذا بالقيم والمبادئ التي تؤسسها، والتي تتخذ مجموعة من الإجراءات الملموسة التي تسمح لهم بضمن احترام هذه القواعد، وكذا الكشف عن النقائص واتخاذ الإجراءات المناسبة لوضع حد لها والعمل على عدم تكررها.

يستند هذا البرنامج ليس فقط على الإجراءات الموجهة لخلق ثقافة موجهة نحو احترام قواعد المنافسة النزيمية والشريفة (تكوين وتحسيس)، وإنما أيضا على ميكانيزمات الإنذار، الرأي، المراقبة أو التدقيق وتحمل المسؤولية الضرورية، لخلق السلوكات الحسنة للإيرادية على مستوى المؤسسة (وقاية، كشف ومعالجة حالات لمخالفات ممكنة).

إن مجلس المنافسة يشجع المؤسسات على كسب برنامج مطابق لقواعد المنافسة، سواء كان ذلك مستقلا أو بإدراجه ضمن سياستها العامة لمطابقة المعايير المتعلقة بالممارسات التجارية، الاستهلاك، الضرائب، الصفقات العمومية، لخلق السلوكات الحسنة على مستوى المؤسسة (وقاية، كشف ومعالجة حالات لمخالفات ممكنة).

كما أن المؤسسات والهيئات التي تعترف بالمخالفات الموجهة إليهم خلال عملية التحري في القضايا التي تتعلق بهم، أو الذين يتعاونون في الإسراع في التحقيق فيها، يمكنهم الاستفادة من تخفيض العقوبة أو الإعفاء التام من طرف مجلس المنافسة، شريطة أن تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات مرة أخرى. هذه الأحكام لا تطبق في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة. وفي الأخير يجب التنبيه إلى أن برنامج المطابقة لقواعد المنافسة ليس إلزاميا على المؤسسات والهيئات المعنية¹.

الفرع الثاني: نماذج عن الدور الردعي لمجلس المنافسة

1- نموذج عن قضية تم النظر بشأنها أما المجلس:

القضية رقم 2013/51 المفصول فيها بموجب القرار رقم 2016/01 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يوم 18 مايو 2016 بمقره الكائن بـ 42-44 شارع محمد بلوزداد، الجزائر.

يتمثل أطرافها في كل من:

المدعية: الشركة ذات المسؤولية المحدودة إيماكور (SARL IMACOR) الكائن مقرها ب حي النجمة رقم 106 – سيدي الحشبي- وهران.

والمدعى عليها: شركة الأسهم لافارج الجزائر (LAFARGE-SPA ALGERIE) الكائن مقرها بالمركز التجاري لباب الزوار الطابق السادس – برج 2 بلدية باب الزوار الجزائر.

¹ منشور حول برنامج المطابقة لقواعد المنافسة، صادر عن مجلس المنافسة، ص 01، http://www.conseil-concurrence.dz/?page_id=2898 تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/05/02 على الساعة 13:56.

حيث أصدر مجلس المنافسة، بعد الاطلاع على الإخطار رقم 2013/51 المسجل بتاريخ 16 أبريل 2013 والذي تقدمت به الشركة ذات المسؤولية المحدودة ايماكور (SARL IMACOR) ضد شركة الأسهم لافارج الجزائر (LAFARGE-SPA ALGERIE)

وبمقتضى الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة.

وبمقتضى المرسوم الرئاسي الصادر في 15 جانفي 2013 المتضمن التعيين في مجلس المنافسة،

وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11-241، المؤرخ في 10 جويلية 2011، المعدل والمتمم المحدد لتنظيم وسير عمل مجلس المنافسة،

وبمقتضى القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013 الصادر عن مجلس المنافسة، والمحدد للنظام الداخلي للمجلس،

وبمقتضى مقرر التعيين تحت رقم 04/م ر/م م/ 2013 المؤرخ في 24 أكتوبر 2013 الصادر عن رئيس مجلس المنافسة المتضمن تعيين المقرر تيممنت ناصر للتحري في القضية، وبعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف،

وبعد الاستماع إلى المقرر من خلال الجلسة المنعقدة يومي 29 و30 سبتمبر 2015،

وبعد الاطلاع على الملاحظات المتعلقة بالتقرير النهائي من طرف ممثل شركة اماكور بتاريخ 29 أبريل 2015 والمسجلة تحت رقم 44/م ا م م.

وبعد الاطلاع على الملاحظات المتعلقة بالتقرير النهائي من طرف ممثلي شركة لافارج بتاريخ 01 جوان 2015 والمسجلة تحت رقم 47/م ا م م.

وبعد الاستماع إلى أطراف النزاع في جلسة 24 فيفري 2016 والتي قرر المجلس خلالها تأجيل التداول وإصدار القرار في القضية بسبب المستجدات الحاصلة إلى تاريخ آخر، وبعد التداول في القضية خلال جلسة 18 ماي 2016.

أصدر المجلس القرار المؤسس على المعاينات والأسباب الآتي تبيانها:

وبتاريخ 16 أبريل، أودعت الشركة ذات المسؤولية المحدودة ايماكور (SARL IMACOR) إخطار لدى مجلس المنافسة ضد شركة الأسهم لافارج الجزائر (LAFARGE-SPA ALGERIE) تدعي من خلاله رفض شركة الأسهم لافارج الجزائر (LAFARGE- SPA ALGERIE) بيعها الاسمنت الرمادي دون مبرر شرعي وكذا البيع التمييزي اتجاهها،

كما ادعت الشركة ذات المسؤولية المحدودة ايماكور (SARL IMACOR) التعسف في وضعية الهيمنة من طرف شركة الأسهم لافارج الجزائر (LAFARGE- SPA ALGERIE)

والذي تبين من خلال رفض هذه الأخيرة اعتمادها كزبون ورفض ملفها بحجة أنها لا تستوفي الشروط والمعايير المحددة من طرف الشركة المنتجة للاسمنت،
وعليه:

من حيث الشكل:

قبول الاخطار وفقا لأحكام المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم،
المتعلق بالمنافسة وكذا توفر الصفة والمصلحة لدى المخطر،
إيداع الاخطار في الآجال المنصوص عليها في المادة 44 فقرة 04 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية
2003 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة.
وكذلك استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم
المتعلق بالمنافسة.

من حيث المضمون:

قبول الاخطار كونه يندرج ضمن أحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم
المتعلق بالمنافسة، لاسيما المواد 7 و11 منه:
وبعد الاطلاع على الشكوى رقم 2013/51، المسجلة بتاريخ 16 أفريل 2013 المودعة من طرف شركة
اماكور عن طريق مسيرها، والتي ادعت من خلالها أن شركة لافارج الجزائر تعسفت في وضعيتها المهيمنة
على سوق الاسمنت بالإضافة إلى أنها رفضت اعتمادها كزبون وتزويدها بمادة الاسمنت.
واعتبرت المدعية أنه لو لم تكن شركة لافارج تتمتع بوضعية الهيمنة على السوق لما استطاعت أن تفرض
عليها كل هذه الشروط وترفض اعتمادها كزبون دون أي مبرر رغم استنفائها لكل الشروط.
وبعد التحقيق في القضية من طرف المقرر تيممنت ناصر، تم إدراج القضية في جدول أعمال مجلس
المنافسة لجلسة 29 و30 سبتمبر من أجل الاستماع للمقرر وممثلي الأطراف.
وقرر المجلس خلال هذه الجلسة تأجيل القضية من أجل المناقشة والتداول إلى غاية الجلسة المقبلة.
وعليه تمت برمجة القضية في جدول أعمال المجلس في جلسة 24 فيفري 2016، من أجل مناقشة
القضية والتداول فيها، وأثناء الجلسة تراجع مسير شركة اماكور عن موقفه الأصلي واعترف أنه لم يكن
يتوفر على الشروط والمعايير التي تخوله الحصول على الاعتماد الخاص بتوزيع مادة الاسمنت، وطلب من
أعضاء المجلس تأجيل مناقشة القضية بسبب اقتراحه لحل ودي لنزاعه القائم مع شركة اماكور وهذا
الاقتراح تم قبوله من طرف ممثلي الشركة المدعى عليها.

وكرّده على هذا الطلب أخذ المجلس أمرا وطلب من الطرفين موافقته بنسخة عن طلب التأجيل ونسخة عن الاتفاق الودي المزمع إبرامه مع التذكير بوجود القيام بالصلح خارج نطاق المجلس لأنه ليس من صلاحيات مجلس المنافسة أن يؤطر أو يرمي عملية الصلح.

وعلى إثر ذلك قرر المجلس تأجيل النظر في القضية على ضوء المستجدات التي طرأت أثناء الجلسة، على أن يتم مناقشة مدى تأثير المنافسة والسوق المعنية بحيثيات هذه القضية أثناء الجلسة المقبلة.

بتاريخ 28 فيفري 2016 تلقى مجلس المنافسة مراسلة من طرف مسير شركة اماكور ممثلا تتضمن طلب اجل بهدف التسوية تم تسجيلها على مستوى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات تحت رقم 05 ومراسلة من محامي شركة لافارج بنفس الموضوع، سجلت تحت رقم 06 بمديرية الإجراءات ومتابعة الملفات.

واستنادا على المراسلة المودعة بتاريخ 14 أفريل 2016 على مستوى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمسجلة تحت رقم 13 والتي تضمنت نسخة بروتوكول اتفاق بين شركة لافارج وشركة اماكور والذي التزمت من خلاله شركة اماكور بوضع حد لنزاعها القائم مع شركة لافارج أمام مجلس المنافسة.

وعلى هذا الأساس تمت برمجة القضية رقم 2013/51، في جدول أعمال المجلس لجلسة 18 ماي 2016 من أجل التداول وإصدار القرار النهائي.

أثناء التداول بين الأعضاء تبين أن هناك شقين للقضية، الشق الأول يتعلق بالضرر اللاحق بالشركة المدعية حيث اشتكت من كونها ضحية تعسف في وضعية الهيمنة وكانت محل رفض بيع بدون مبرر من طرف الشركة المدعى عليها، وأنها تكبدت خسائر هائلة جراء هذه الممارسات، هذا ما تم نفيه في الوثيقة الخاصة بالاتفاق الودي، حيث اعترف مسير شركة اماكور ضمنا بأنه آنذاك لم يكن يتوفر على الشروط والمعايير التي من شأنها أن تؤهله للحصول على الاعتماد الخاص بتوزيع مادة الاسمنت.

أما الشق الثاني للقضية فيتعلق بمبادئ المنافسة، إذ ناقش الأعضاء مدى المساس بهذه المبادئ ومدى تأثير السوق المعني جراء هذه الممارسات.

وعلى هذا الأساس وبعد مداولة الأعضاء.

قرر المجلس:

المادة الأولى:

في الشكل: قبول الإخطار.

في الموضوع: عدم التأسيس نظرا لما يلي:

- انقضاء الخصومة بسبب وجود الصلح، وذلك طبقاً لأحكام المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه تنقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى.

- عدم التأثير على المنافسة،

- عدم تضرر السوق، إذ لم يعرف أي تذبذب أو اختلال في التمويل بمادة الاسمنت أو ارتفاع في سعرها في منطقة النشاط المعينة خلال هذه الفترة،

المادة الثانية: يبلغ هذا القرار إلى كل من:

- الشركة ذات المسؤولية المحدودة إيماكور (SARL IMACOR)،

- شركة الأسهم لافارج الجزائر (LAFARGE-SPA ALGERIE)،

- السيد وزير التجارة

المادة الثالثة: يكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعينة أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهراً واحداً ابتداءً من تاريخ استلامه.

مع الإشارة إلى أنه تمت المداولة من طرف مجلس المنافسة بعد إتمام النصاب القانوني لأعضائه.¹

2/ نماذج عن الرقابة القضائية لأعمال المجلس:

وتتعلق بثلاثة (03) قرارات صادرة عن مجلس المنافسة والتي تم الطعن فيها لدى مجلس قضاء الجزائر.

أقم مجلس قضاء الجزائر بتأييد ثلاثة قرارات صادرة عن مجلس المنافسة والتي كانت محل طعن أمام الجهات القضائية وذلك في إطار احترام تطبيق المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة.

تتمثل هذه القرارات في:

1- القرار رقم 2015/27 الصادر عن مجلس المنافسة في الجلسة المنعقدة بتاريخ 04 نوفمبر 2015 والمتعلق بالإخطار رقم 2013/47 المودع من طرف شركة الهلال ضد كل من شركة الريان للورق والمؤسسة الورق والطبع،

1 قرار صادر عن مجلس المنافسة، القضية رقم 2013/51، بتاريخ 18 مايو 2016، قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة إيماكور ضد شركة الأسهم لافارج الجزائر، <http://www.conseil-concurrence.dz/?p=2895> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/05/02 على الساعة 16:13.

2- القرار رقم 2016/1189 الصادر عن مجلس المنافسة في الجلسة المنعقدة بتاريخ 01 جوان 2016 والمتعلق بالإخطار رقم 2015/26 المودع من طرف شركة بتروسار ضد شركة قرايف،

3- القرار رقم 2015/13 الصادر عن مجلس المنافسة في الجلسة المنعقدة بتاريخ 13 ديسمبر 2015 والمودع من طرف موزع المشروبات المعدنية سليمان مجيد ضد شركة افري والذي تم من خلاله إقرار غرامة مالية قدرها 309143,03 دج.¹

الفرع الثالث: صعوبات تفعيل دور مجلس المنافسة

أولاً: وفقاً لإدارة مجلس المنافسة

شدد رئيس مجلس المنافسة، عمارة زيتوني، على ضرورة إعادة النظر في أغلب مواد الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بهدف تحيينها ومطابقتها مع المستجدات الحالية للظروف الاقتصادية الوطنية والدولية، وكذا تكييفها مع مضمون الدستور الجديد الذي كرس مبادئ المنافسة النزيمية في السوق.

وقال السيد زيتوني لـ (وأج) على هامش يوم دراسي نظمه المجلس حول "دور المنافسة في حماية القدرة الشرائية والمحافظة وخلق مناصب العمل" أنه "من الضروري تعديل حوالي 70 بالمائة من مواد الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بهدف تحيينها ومطابقتها مع المستجدات الحالية للظروف الاقتصادية الوطنية والدولية، وكذا تكييفها مع مضمون الدستور الجديد الذي كرس مبادئ المنافسة النزيمية في السوق".

وأشار المسؤول أن مجلس المنافسة قد أبلغ السلطات العمومية "بالصعوبات التي تلقاها وبنقائص هذا القانون" مستندا إلى دراسة قام بها خبراء اوصت بضرورة مراجعة النص التشريعي الساري، مشيراً كذلك إلى ضرورة مطابقته مع مضمون الدستور الجديد الذي كرس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة من خلال منع الاحتكار والمنافسة غير الشريفة وعدم التمييز بين المؤسسات العمومية والخاصة وكذا حماية حقوق المستهلك.

وأكد السيد زيتوني أن القانون الساري حالياً "يتضمن الكثير من الفراغات القانونية والمواد المتناقضة ما يجعل تطبيقه في أرض الواقع صعب جداً"، مقترحاً في هذا الصدد "إعادة تحيين بعض المواد ومراجعة البعض الآخر وكذا إدراج مواد جديدة لمعالجة هذه الاختلالات".

¹ تأييد ثلاث (03) قرارات صادرة عن مجلس المنافسة والتي تم الطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر، <http://www.conseil-concurrence.dz/?p=2828> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/05/02 على الساعة

وشدد المسؤول على ان "التطبيق الصارم لقواعد المنافسة النزيهة يشكل محركا لدفع حركية الاقتصاد الوطني وكذا المؤسسة من ناحية النمو وخلق مناصب العمل وحماية القدرة الشرائية للمواطن بفرض استقرار الأسعار وتموين كافي من السلع في السوق وكذا نوعية جيدة في السلع والخدمات".

ثانيا: وفقا للخبرة الاقتصادية الداخلية.

من جهته، اعتبر الخبير الاقتصادي محمد شريف بلميهوب، أن المناخ الاقتصادي الحالي في الجزائر "غير تنافسي بما يكفي"، مستدلا بنظام رخص الاستيراد الذي يعتبره "محددا للمنافسة" وهذا بالنظر لاحتكار الاستيراد من قبل مجموعة صغيرة من المتعاملين وكذا البيروقراطية التي يفرضها الحصول على هذه الرخص، مضيفا أن نظام المناقصات في الاستيراد "كان سيكون أحسن وأكثر تنافسية".

وكشف المتدخل أن مركز البحث في الاقتصاد التطبيقي من اجل التنمية قد باشر منذ حوالي سنة بإجراء دراسة حول الاقتصاد الموازي بالجزائر لتحديد حجمه وطبيعته واسبابه مما سيساعد حسبه في فهمه وتوفير آليات التحكم فيه، مضيفا ان نتائج هذه الدراسة سيتم الكشف عنها لاحقا.¹

ثالثا: وفقا لخبير الأمم المتحدة (الخارجية)

كما أكد خبير ندوة الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية " فيليب بروسيك " وأصر على ضرورة تكريس استقلالية مجلس المنافسة بإدراجه تحت وصاية الوزارة الاولى وليس وزارة التجارة.

كما اقترحت الهيئة الأممية ضرورة وضع المزيد من الصلاحيات والإمكانات لمجلس المنافسة لتمكينه من لعب دوره الرقابي للنشاطات المعيقة للمنافسة والغرامات المالية.

كما يرى السيد بروسيك الذي كان على رأس هذا الجهاز الأممي بين 1985 و2006 أن مجلس المنافسة يجب عليه أن يعطي رأيه قبل تقديم المساعدات من قبل الدولة للمؤسسات العمومية أو الخاصة.

كما اقترح الخبير إعادة النظر في المفاهيم المتعلقة بالمنافسة والنشاطات المعيقة لها لتحديد ما عووض القانون الحالي المنحصر في النشاطات الغير النزيهة.

القانون الجزائري حول المنافسة جيد لكنه يحتاج الى تكيف مع التطورات والتغيرات الحاصلة (الاقتصادية) التي يعرفها العالم في السنوات الأخيرة"، حسب الخبير.¹

¹ قانون المنافسة: ضرورة إعادة النظر في أغلب المواد لتحسينها ومطابقتها مع مستجدات الوضع الاقتصادي،

<http://www.aps.dz/ar/economie/43267-2017-05-17-17-29-24> تم الاطلاع عليها يوم

2018/05/02 على الساعة 16:28.

وفي الأخير فإن تعديل الأمر 03-03 حول المنافسة إحدى مطالب مجلس المنافسة الذي دعا في العديد من المرات منذ إعادة تفعيله في 2013 الى تغيير وتحسين هذا القانون لوضع حد للعراقيل التي يواجهها وتأمين رقابة جيدة للسوق.

حيث انه يتماشى مع الدستور الجديد الذي كرس حرية الاستثمار والتجارة ومنع الاحتكار والمنافسة الغير النزيهة وعدم التمييز بين المؤسسات العمومية والخاصة وحماية حقوق المستهلكين. يحتوي القانون الحالي للمنافسة على العديد من الثغرات ما يتطلب حتمية تعديل هذا القانون الساري المفعول منذ 2003

فعلى القانون الذي عرف تغييرات في 2008 و2010 أن يعدل مرة أخرى للحد من النشاطات المعيقة للمنافسة كالاختكار والموقع الريادي والمنافسة الغير نزيهة والاتفاقات بين المؤسسات للتحكم في السوق.

إضافة إلى ما سبق فإن ضعف الموارد البشرية للمجلس والمساعدة له سواء فيما يتعلق بأعوان الرقابة التابعة لوزارة التجارة، أو المراقبة لقراراته أي فيما يتعلق بقضاة مجلس الجزائر العاصمة الذي يجب أن يتحصلوا على تكوين متخصص ومكثف في قانون المنافسة والقوانين ذات الصلة.

كما أن نقص ثقافة التبليغ من طرف المتضررين أو ممثلي المجتمع المدني اللذين أعطاهم الأمر 03-03 حق إخطار مجلس المنافسة انعكس سلبا على فعاليته.

كما استقلالية مجلس المنافسة كذلك تتجلى في وضعه تحت وصاية الوزارة الأولى مباشرة نظرا لطبيعته الخاصة وليس تحت وصاية وزارة التجارة.

قائمة المراجع:

1- "Avis rendus par le conseil de la concurrence", bulletin officiel de la concurrence n° 14, 19 - Avril 2017, p 6.

2- منشور حول برنامج المطابقة لقواعد المنافسة، صادر عن مجلس المنافسة، ص 01، http://www.conseil-concurrence.dz/?page_id=2898 تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/05/02 على الساعة 13:56.

¹ تعديل مرتقب في قانون المنافسة (مسؤول)، - <http://www.aps.dz/ar/economie/43267-2017-05>، تم الاطلاع عليه بالتاريخ 2018/05/02 على الساعة 16:23.

3- قرار صادر عن مجلس المنافسة، القضية رقم 2013/51، بتاريخ 18 مايو 2016، قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة إيماكور ضد شركة الأسهم لافارج الجزائر، <http://www.conseil-concurrence.dz/?p=2895> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/05/02 على الساعة 16:13.

⁴ - تأييد ثلاث (03) قرارات صادرة عن مجلس المنافسة والتي تم الطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر، <http://www.conseil-concurrence.dz/?p=2828> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/05/02 على الساعة 16:19.

5- قانون المنافسة: ضرورة إعادة النظر في أغلب المواد لتحسينها ومطابقتها مع مستجدات الوضع الاقتصادي،

<http://www.aps.dz/ar/economie/43267-2017-05-17-17-29-24> تم الاطلاع عليها يوم 2018/05/02 على الساعة 16:28.

6- تعديل مرتقب في قانون المنافسة (مسؤول)، <http://www.aps.dz/ar/economie/43267-2017-05-17-17-29-24> تم الاطلاع عليه بالتاريخ 2018/05/02 على الساعة 16:23.

المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة.

د.شيخ ناجية / د. بقار سلمي
جامعة تيزي وزو / جامعة بومرداس

مقدمة:

إنّ مكافحة الجريمة بصفة عامة، والمخالفات المتعلقة بالمنافسة بصفة خاصة يتطلب متابعة قضائية، من شأنها توقيع الجزاء. فالأثر الرادع للجزاء يعدّ عاملا هاما في قمع المخالفات أيا كانت طبيعتها، ومن ثمة صرف الكثيرين من الأشخاص عن سلوكياتهم الإجرامية، والحيلولة دون عودة من وقع عليه لارتكاب الجريمة مرة أخرى.

ويقصد بهؤلاء الأشخاص وبصفة خاصة الأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون في السوق، بصفتهم منتجين أو مصدرين أو موزعين أو ممتدخين في السوق، وسواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

ومع ذلك، فإنّ السياسة الجنائية الرشيدة في مواجهة المخالفات التي يقترفها العون الاقتصادي بمناسبة ممارستها للنشاط الاقتصادي لا يمكن أن يكون هدفها الوحيد الإصراف في تقرير العقوبات القاسية بغير قياس فعلي، بقدر ما تهدف إلى تطوير القانون تطورا حقيقيا يكفل ويضمن عدم إفلات المخالف من العقاب على نحو واضح ودقيق.

عليه، وباعتبار الدافع الغالب لمخالفة القوانين المتعلقة بالمنافسة هو دافعا ماديا، والذي يتم كسبه خلال مدة زمنية قصيرة، فأنّه لا بدّ من توقيع الجزاءات وتعزيزها بشكل لا نظير له في القانون العام (قانون العقوبات).

والإشكال المطروح هنا يكمن في: ما هو مضمون الجزاء المطبق جراء المتابعات القضائية المتعلقة بالمنافسة؟

ومن أجل الإجابة عن الإشكال، وتوضيح أن الجزاء حقا يكون من نوع خاص وغير مماثل للجزاء المعروف في القواعد العامة، فإننا نحاول التمييز بين الجزاءات التي تطبق على العون الاقتصادي، والإشارة في كل مرة إلى انفراد الجزاء المعروف في مجال المنافسة على الجزاء الموقع في المجالات الأخرى.

1 - تراجع العقوبات السالبة للحرية المطبقة على العون الاقتصادي

يقصد بالعون الاقتصادي المخالف هنا، هؤلاء الأشخاص الذين يخرجون عن قواعد الممارسة المشروعة في المنافسة، ويرتكبون ممارسات منافية للمنافسة، حيث وبالرجوع إلى قوانين المنافسة، بدءًا بالأمر رقم 06-95⁽¹⁾ المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة إلى إلغائه بموجب الأمر رقم 03-03⁽²⁾، وحتى بعد تعديله مؤخرا، فإننا نفهم أن المشرع قد سار نحو إقصاء وإلغاء الجزاء الجنائي السالب للحرية على الشخص المخالف، حيث قد يكون من الطبيعي في البداية أن يتجه المشرع إلى الإقرار بهذه العقوبات السالبة للحرية، حتى يدرك الناس أهمية تطبيق القوانين والدور الفعال لهذه القوانين في تحقيق التنمية الاقتصادية، ولما يألّف الجمهور مراعاة أحكام هذه القوانين، يقوم المشرع بإعادة النظر في العقوبات الجنائية (الحبس)، بإلغائها تمام أو التخفيف من حدتها وشدتها.

وهو ما اتخذه المشرع الجزائري بشأن مخالفات كثيرة، والتي تعدّ مخالفات أحكام وقواعد المنافسة من أهمها وهي مجال بحثنا، التي أصبحت تتميز بالاعتدال، إذ لم يعد المشرع يعاقب على مخالفة أحكام قانون المنافسة بعقوبة الجنائية، مكتفيا في ذلك بعقوبة الحبس البسيط التي تتراوح في معظمها بين مدة ثلاثة (03) أشهر كحد أدنى ومدة سنة واحدة كحد أقصى، ولا تعرف استثناءات إلا في حالات نادرة، كما هو الحال بشأن الممارسات التجارية التديسسية المنصوص عليها في المادة 67 من الأمر رقم 06-95 السابق.

وتجدر الإشارة إلى مضمون المادة 15 من الأمر رقم 06-95 التي نصت صراحة على هذا الجزاء حيث نصت أنه: « إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافسة للمنافسة أو التعسف الناتج عن الهيمنة، يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولة شخصية، يحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية قصد المتابعة القضائية، ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بالحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة ضد هذا الشخص.»

¹ - أمر رقم 06-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09، صادر بتاريخ 22 فيفري 1995، (ملغى).

² - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومنتقم.

وأكثر من ذلك، وعلى إثر إلغاء الأمر رقم 95-06 بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، لم تعد لعقوبة الحبس مكانة تذكر من بين الجزاءات المقررة لمخالفة أحكام قانون المنافسة المذكور أعلاه⁽¹⁾، حيث وبالنسبة للأمر رقم 03-03، فلقد اتخذ المشرع موقفا خاصا، حيث قام بإلغاء عقوبة الحبس تماما، وألغى المادة 15 من قانون المنافسة القديم، ولم يعد لعقوبة الحبس أي وجود، وأصبح الشخص المساهم بصفة شخصية وبصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وتنفيذها، كما هي محددة في الأمر، يخضعه المشرع لعقوبة الغرامة المقدرة بمليوني دينار (2000.000 دج).

وذلك، دون أن ينتقص الإجراء من صرامة قانون المنافسة بصفة عامة، ومن القانون المنظم لتلك الممارسات بصفة خاصة، ذلك لأن صرامة القانون لا تقاس بشدة الجزاءات المطبقة على مخالفة أحكامه، وإنما تقاس بتنوع الجزاءات التي يفرضها على مخالفها وذلك بقدر مبلغ الغرامات التي يقررها. ويمكن اعتبار هذا الموقف منطقي جدا إذ ما جدوى من عقوبة الحبس البسيط في ردع المخالفات، فهي عقوبة لا يمكن أن تكفي لتحقيق الأثر الإصلاحي للعقوبة، وهو ما أدى بالمشرع إلى مراجعتها.

المحور الأول : هيمنة الجزاءات المالية على الممارسات المنافية للمنافسة

تعتبر الجزاءات المالية من أهم العقوبات المقررة على الممارسات المنافية للمنافسة، ولعل أن هذا الجزاء هو الأنسب والملائم للمخالفة كونه تصيبه في ذمته المالية التي كان يهدف إلى تضخيمها دون جهد أو عناء، وهي غرامات باهضة وشديدة.

أولا- الغرامات:

إن عقوبة الغرامات أصلية في مواد الجرح والمخالفات طبقا للمادة 05 من قانون العقوبات، والتي يقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع للخزينة مبلغا من المال مقدرا في الحكم، وهي غرامة يحكم بها بناء على حكم قضائي ووفقا لطلب سلطة الاتهام، وهي شخصية، وهنا نقول أنها غرامة جنائية.

¹ - وهو المطبق أيضا بشأن القانون رقم 04-02 المحدد لقواعد الممارسات التجارية، حيث أصبحت بشأن هذا القانون غير مطبقة في الأصل، وتطبق بصفة استثنائية كعقوبة مشددة بسبب العود، عملا بالمادة 47 فقرة 04 منه، والتي تنص أنه: « فضلا عن ذلك، يمكن أن تضاف إلى هذه العقوبات، عقوبة حبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة ». - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جويلية 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 أفريل 2004.

غير أنه تختلف الغرامة الجنائية عن الغرامة الإدارية، التي هي مبلغ من المال تفرضه الإدارة على المخالف بدلا من متابعته جزائيا عن المخالفة، كمجلس المنافسة الذي أصبح له سلطة الحل التي تثيرها الممارسات المنافية للمنافسة، ويحل مجلس المنافسة محل السلطة التنفيذية في هذا المجال حيث أزال المشرع على الممارسات المقيدة للمنافسة تلك الصفة الجنحية، وجعل تلك الغرامة التي توقع من مجلس المنافسة هي الجزاء في حالة ثبوت مساهمة شخصية وبصفة احتيالية وهو ما ورد في المادة 57 من قانون المنافسة.

ومن استقراء نصوص قانون المنافسة يتبين أن المشرع قد اتبع طريقتين أو أسلوبين مختلفين في تحديده للغرامة الواجبة التطبيق عند مخالفة أحكام هذه النصوص، وهي:

- إما أن تحدد الغرامة بمبلغ ثابت، وهي غرامة محددة (أولا-1)،

- أو أن تكون مرتبطة بعنصر خارجي، وتكون غرامة نسبية (أولا-2).

-أولا-1 – الغرامة المحددة:

يقوم المشرع بتحديد مقدار الغرامة بطريقة حسابية، تكون معروفة سلفا، وتتحدد بحددين، أحدهما أدنى لا يجوز النزول عنه، والأخر أقصى لا يجوز تجاوزه، ويتراوح مقدار الغرامة في الممارسات المقيدة للمنافسة بصفة إجمالية بين خمسة آلاف دينار (5000 دج) كحد أدنى وبين عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) كحد أقصى.

-أولا-2 – الغرامة النسبية:

يتم تحديد مبلغ الغرامة بربطها بمتغير خارجي مسبقا، كمثلا ربط مقدار الغرامة بقيمة المال محل الغش، أو بقيمة المال الذي حققه الجاني من وراء ارتكابه للجريمة، أو بحسب النسبة المئوية لرقم الأعمال.

عليه، يستخلص أن المشرع يستعين وعلى نطاق واسع بالتحديد النسبي للغرامة في تقديره للغرامة الإدارية المطبقة من مجلس المنافسة ضد الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية لنصه على أنه: يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليه في المادة 14 أعلاه بالغرامة لا تفوق 7 من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، وكما نص أيضا أنه: « يعاقب على عملية التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون

ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع».

وعلى إمكانية إقرار مجلس المنافسة لعقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 05% من رقم الأعمال من غير رسوم ومحققة في الجزائر ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع، في حال عدم احترامها للشروط وللاللتزامات المنصوص عليها في المادة 19 والمتمثلة في تكوين تجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة وفقا لترخيص من مجلس المنافسة أو بناء على تعهدات قدمتها المؤسسات المكونة للتجميع من تلقاء نفسها وفقا للمادة 62 من الأمر أعلاه.

عليه، يمكن التوصل إلى أن الغرامة هنا قد تطبق بصفة منفردة مقابل المخالفة، وأنها عقوبات مغلطة، حيث يصل حدّها الأقصى إلى عشرة (10.000.000 دج).

وعليه، فإنّ مجلس المنافسة قد خولت له صلاحية توقيع عقوبات مالية ضد المؤسسات الممارسة للممارسات المقيدة للمنافية والتجميعات.

كما يملك المجلس تقرير غرامات تهديدية في حدود مبلغ مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير، إذا لم تحترم الأوامر التي اتخذها لوضع حد لممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة أو الإجراءات المؤقتة التي اتخذها للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك ظروف مستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة، كما يمكنه تقرير غرامة تهديدية تقدر بخمسين ألف ديناراً (50.000 دج) عن كل يوم تأخير ضد المؤسسات التي لم تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر⁽¹⁾.

غير أنه، وعلى إثر التعديل اللاحق في 2008⁽²⁾، فإنّ المادة 26 منه عدلت أحكام المادة 56 من القانون السابق، حيث نصت أنه: « يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا الأمر، بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر

¹ - عملا بالفقرة 02 من المادة 59 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - قانون رقم 08-12 مؤرخ في 02 جويلية 2008، يعدل ويتمم قانون المنافسة، جريدة رسمية عدد 36، صادر بتاريخ 09 جويلية 2008.

خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي قيمة الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامات أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين ديناراً (6.000.000 دج)».

كما تعدلت أحكام المادة 58 بموجب المادة 27 من التعديل الجديد، حيث أصبح بإمكان مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من هذا الأمر، في الآجال المحددة أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة وخمسين ألف ديناراً (150000 دج) عن كل يوم تأخير.

كما يمكن للمجلس إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف ديناراً (800.000 دج) بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تهاون في تقديمها، طبقاً لأحكام المادة 51 من هذا الأمر، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من المقرر.

ويمكن أيضاً للمجلس أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف ديناراً جزائري عن كل يوم تأخير.

وكلها عقوبات مقررة ومنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، والتي تتخذ من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير مختلفة، متعلقة لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمععة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المهتمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق».

وهي كلها قرارات 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 شهراً واحداً ابتداءً من تاريخ استلام القرار.

ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل عشرين (20) يوماً مثلما تنص المادة 31 المعدلة للمادة 63 من قانون المنافسة الأخير.

ومن المقرر أن أحكام قانون المنافسة قواعد أمر، لتنظيمها لمصالح جوهرية للمجتمع، لذا يكون بطلان التصرفات المخالفة لها بطلاناً مطلقاً.

ولما كانت الأحكام التي تضمنتها المواد 6 و7 و10 و11 و12 من قانون المنافسة بما لها من أهداف عامة في ضمان حرية المنافسة والسير الحسن لآليات اقتصاد السوق، فهي بذلك قواعد عامة لتنظيم وتسيير الاقتصاد، وبذلك، فإنّ جزاء مخالفتها هو البطلان المطلق، هذا ما نص عليه قانون المنافسة في المادة 13 منه والتي نصت أنّه: « دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه.»

ويفهم منها أن دعوى البطلان يمكن رفعها من أي شخص طبيعي كان أو معنوي سواء كان طرفا في الالتزام أو في الاتفاقية أو في الشرط التعاقدي.

وترفع دعوى البطلان للممارسات المنافية للمنافسة أمام الجهات القضائية المختصة ووفقا للقواعد العامة، أي أمام المحاكم المدنية أو التجارية وطبقا للإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية. ولا ترفع الدعوى أمام مجلس المنافسة، حيث لا يكون هذا الأمر من اختصاصه، وفي مقابل ذلك يجوز للجهات القضائية التي تفصل في دعوى البطلان أن تطلب رأي مجلس المنافسة.

وبالنسبة للبطلان فإنّه قد يكون على كل الاتفاق، كما يمكنه أن يكون على بعضه فقط، أي ينصب البطلان على الشروط المخالفة للقانون فقط.

وإذا أدى التصرف إلى الإضرار بالشخص فإنّ هذا الأخير يستفيد من دون شك من حق التعويض، وذلك عملا بنص المادة 48 من قانون المنافسة التي تنص: « يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به.»

فالاتفاق أو التصرف المخالف لقواعد المنافسة يرتب تعويضا⁽¹⁾ في ذمة المخالف لمصلحة الطرف الآخر أو الغير.

المحور الثاني – تسليط جزاءات من نوع خاص:

أولا – إزالة حالة غير متفقة مع قانون المنافسة:

¹ - عليه فالجزاء المدني هنا، قد يكون متمثلا في:

1 - بطلان الاتفاق كليا أو جزئيا،

2 - والتعويض عن الضرر.

يعتبر مجلس المنافسة بمثابة الجهاز الذي يسهر على ضمان ضبط وتنظيم السياسة الاقتصادية التي تقوم على مبدأ حرية المنافسة⁽¹⁾، ومن أجل أداء هذا الجهاز لمهامه، فإنّ المشرع خول للمجلس سلطات واسعة، قمعية وأخرى استشارية، حيث يبادر المجلس باتخاذ قرار أو اقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه، أو كلما طلب منه ذلك، في أي مسألة أو أي عمل أو أي تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة.

وعندما يتولى المجلس التحقيقات اللازمة حول شروط تطبيق قوانين المنافسة، وفي حال ما إذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق تلك النصوص يترتب عليه قيود على المنافسة، فإنّ المجلس يباشر كل العمليات لوضع حد نهائي لهذه القيود⁽²⁾.

ثانيا - اتخاذ إجراءات لمواجهة حالة خطر:

ومن أهمها نجد الإجراءات التحفظية التي يتخذها مجلس المنافسة بناءً على طلب المدعي أو طلب الوزير المكلف بالتجارة، للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق ذلك لتفادي ضرر محقق غير ممكن إصلاحه.

كما يمكن لمجلس المنافسة بناء على المادة 45 من قانون المنافسة اتخاذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة، وعند عدم تطبيق هذه الأوامر يمكن للمجلس أن يقرر عقوبات مالية نافذة فوراً أو ضمن الآجال التي يحددها، كما يمكنه أن يأمر بنشر قراره أو مستخرج منه أو توزيعه أو نشره.

ثالثا - اتخاذ إجراءات تحول دون الاستمرار في الجريمة أو وقوعها:

ويتحقق هذا الأمر عندما تقوم الإدارة بنشر القرارات المتخذة ضد المخالف لقوانين المنافسة، كنشر الوزير المكلف بالتجارة للقرارات في مجال المنافسة، الصادرة عن مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة.

¹ - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، ص ص 66 - 67.

² - عملا بالمواد 34 و 35 و 36 و 37 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم مرجع سابق.

كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى تطبيقاً للمادة 49 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وهو جزء إداري وجوبي.

كما يمكن للوالي المختص إقليمياً أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة، بنشر قراراته كاملة أو خلاصة منها في الصحيفة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها تطبيقاً للمادة 48.

خاتمة:

نخلص من كل ما تقدم، أن للجزاءات دوراً فعالاً وبارزاً في مكافحة وقمع المخالفات المنافسة للمنافسة، لأن هذه الجزاءات تؤدي بطريقة أو بأخرى إلى عدم توقيع هذه المخالفات، أو عدم الاستمرار فيها في حالة ممارستها.

وبالنظر إلى طبيعة هذه الجرائم، نجدها تصيب المخالف في وضعيات مختلفة، فقد تصيبه في سمعته، بمناسبة نشر الحكم بالإدانة، أو تصيبه في ذمته المالية بسبب الغرامات والتعويضات التي قد يتحملها، كما قد تصيبه في نشاطه، وذلك عند إيقاف النشاط أو حظره.

ويعتبر الطابع المتنوع والمتعدد للجزاءات بمثابة دليل على خصوصية هذه المخالفات والممارسات المقيدة للمنافسة، حيث نلاحظ أن تميز هذه المخالفات عن باقي المخالفات العادية والمألوفة المكرسة في القانون العام والذي نقصد به قانون العقوبات هو الذي يفرض بل يستوجب تطبيق أحكام موضوعية خاصة وفريدة من نوعها على هذه الممارسات غير المشروعة.

لذا، نستخلص أن المشرع حقا نظم أحكام الجزاء بشكل محكم، وذلك بسعيه واستعانتة وعلى نطاق واسع بجزاءات أخرى غير تلك الجنائية فقط، وأكثر من ذلك، فلا بدّ من التأكيد أن المشرع عند تنظيمه لهذه المخالفات وإقراره للعقوبات المطبقة عليها، فإنّه جعلها مختلفة مع هيمنة وطغيان تلك الجزاءات المالية عن باقي الجزاءات الأخرى، وهو ما يقصد بها أساساً كل من الغرامات المالية والغرامات التهديدية، وهذا إن دل على شيء، فإنّه يدل على أن هدف هذه الجرائم هو السعي وراء الربح غير المشروع والسريع في أوقات قصيرة، لذا فلا بدّ من استرجاع هذه الأموال التي كان هدف الحصول عليها هو الطمع وإرادة الكسب غير المشروع والسعي وراءه.

العلاقة بين وزارة التجارة ومجلس المنافسة

سردون محمد
ممثل وزارة التجارة

I - مقدمة عامة.

II- صلاحيات وزارة التجارة في مجال المنافسة.

III- العلاقة بين وزارة التجارة و مجلس المنافسة.

ماهي سياسة المنافسة ؟

- هي مجموع الأعمال والإجراءات الهادفة إلى تحفيز و تكريس المنافسة في السوق والرفع من القدرة التنافسية للسلع والخدمات المعروضة.
- مفهوم واسع يمكن أن فهمي تشمل كل السياسات الاقتصادية التي تخدم هذا الهدف ومنها بالخصوص:
- السياسة التجارية (تحرير المبادلات الخارجية.....),
 - سياسة الأسعار.
 - قوانين حماية الملكية الفكرية وتطبيقاتها .
 - سياسة الاستثمار.
 - السياسة النقدية و المالية.
- ماهو قانون المنافسة ؟

- هو مجموع الأحكام الواردة في النصوص التشريعية و التنظيمية التي تهدف الى ضمان التوازن العام للأسواق و تكريس حرية المنافسة بها.
- ماهي القوانين التي تضبط المجال ؟
- القانون الجزائري للمنافسة مكون من النصوص التشريعية و التنظيمية الآتية:
- القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار (ملغى)؛
- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة (ملغى)؛

- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة (النص الأساسي)؛
- القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 (معدل ومتمم)؛
- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 (معدل ومتمم)؛
- المرسوم الرئاسي رقم 05-159 المؤرخ في 27 افريل 2005 (عقد الشراكة المبرم بين الجزائر و الاتحاد الأوروبي في الجانب المتعلق بالمنافسة).
- المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005 الذي يحدد كيفية الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات، وضعية الهيمنة على السوق.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005 و المتعلق الترخيص لعملية التجميع.
- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية 2011، معدل و متمم، يتضمن تنظيم و تسيير مجلس المنافسة.
- مرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 جويلية 2011 يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة التعريف بمضمونها و كذا طرق إعدادها.
- مرسوم تنفيذي رقم 12-204 مؤرخ في 06 ماي 2012 يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة ، الأمين العام ، المقرر العام و المقررين .
- ماهي النصوص التي تنظم مجلس المنافسة ؟
- مجلس المنافسة (من المادة 23 إلى المادة 70).
- يشمل هذا الباب على :
- ماهية مجلس المنافسة ، تركيبة و كيفية تعيين أعضائه.
- كيفية سير و عمل المجلس.
- مهام وصلاحيات المجلس.

- علاقة المجلس بالهيئات ذات الصلة (داخليا و خارجيا).
- كفيات إخطر المجلس.
- قرارات المجلس و إجراءات التحقيق.
- العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات.
- إجراءات الطعن في قرارات المجلس.
- صلاحيات وزارة التجارة في مجال المنافسة.
- يقترح كل إجراء من شأنه تعزيز قواعد و شروط ممارسة منافسة سليمة و نزهة في سوق السلع و الخدمات؛
- يساهم في تطوير القانون و ممارسة المنافسة؛
- ينظم الملاحظة الدائمة للسوق، و يقوم بتحليل هيكله و يعين الممارسات غير الشرعية الهادفة إلى إفساد المنافسة الحرة و يضع حد لها، بالتنسيق مع الهيئات المعنية؛
- يشارك في إعداد سياسات التسعير، و عند الاقتضاء، في تنظيم انسجام الأسعار و كذا هوامش الربح و يسهر على تطبيقها؛
- يقترح كل الإجراءات المتعلقة بشروط و كفيات إنشاء إقامة و ممارسة النشاطات التجارية و المهن المقننة، و يسهر على وضعها حيز التنفيذ مع الهيئات المعنية.
- في المديرية العامة لضبط النشاطات و تنظيمها، و تكلف بما :
- السهر على السير التنافسي للأسواق و اقتراح كل التدابير ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي الرامية إلى تطوير قواعد و شروط منافسة سليمة و نزهة بين المتعاملين الاقتصاديين؛
- تحديد جهاز الملاحظة و مراقبة الأسواق .
- انجاز كل الدراسات و ترقية كل التدابير الموجهة إلى تعزيز قواعد المنافسة و مبادئها في سير سوق السلع و الخدمات؛

- المشاركة في تحديد الأسعار و هوامش الربح المقننة للسلع و الخدمات؛
- خلق إطار للتعاون و تبادل المعلومات مع سلطات الضبط؛
- وضع آليات لمتابعة نشاط سلطات الضبط في مجال المنافسة؛
- متابعة ملفات المنازعات المتعلقة بالممارسات المضادة للمنافسة بالاتصال مع مجلس المنافسة و الجهات القضائية؛
- إنشاء الرصيد الوثائقي المتعلق بالمنافسة و تحيينه و تسييره.
- III- العلاقة بين وزارة التجارة و مجلس المنافسة.
- سياسة المنافسة و قانون المنافسة.
- مجال العمل (المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002 المحدد لصلاحيات وزير التجارة " مهمة ضبط و ترقية المنافسة وذلك بتنسيق مع الهيئات المعنية").
- أ / - من حيث الشكل:
- تقريب الهيئات من القطاعات الوزارية (المادة 23 : تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.
- يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر.
- تمثيل وزير التجارة لدى المجلس : (المادة 26 : يعين الوزير المكلف بالتجارة، ممثلاً دائماً له و ممثلاً مستخلفاً له لدى مجلس المنافسة، بموجب قرار، و يشاركان في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت".
- ميزانية مجلس المنافسة: (المادة 33 : تسجل ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة).
- ب / - من جانب سير المجلس:

- رفع التقرير السنوي عن النشاط : (المادة 27 : إلى الهيئة التشريعية و إلى رئيس الحكومة و إلى الوزير المكلف بالتجارة) .
- حق الاطلاع على الملف و الحصول على نسخة منه : (المادة 30 : فيما يخص القضايا المرفوعة اليه)
- ج / - من الجانب الاستشاري:
- التجميعات الاقتصادية : (المادة 19 : يمكن مجلس المنافسة أن يرخّص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة).
- ابداء الراي في كل مسألة ترتبط بالمنافسة : (المادة 35 : بطلب من الحكومة (قطاع التجارة) او بمبادرة منه).
- وجوب استشارة المجلس المنافسة : (المادة 36 : في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي له صلة بالمنافسة).
- د / - من جانب الاخطار و التدابير المؤقتة:
- يمكن للوزير المكلف بالتجارة من اخطار المجلس : (المادة 44 : في قضايا متعلقة بمجال اختصاص المجلس).
- اقتراح اتخاذ تدابير مؤقتة : (المادة 46 : يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحتها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة).
- على أي أساس تخطر وزارة التجارة مجلس المنافسة ؟
- تتم عملية التحقيق طبقاً لأحكام المنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ في 05 ديسمبر 2004 ، المتعلق بكيفيات إجراء التحقيقات في مجال المنافسة.

- المراحل المتبعة في مجال التحقيق حول المنافسة :
- * اكتشاف أو إظهار المؤشرات.
- * معالجة المؤشرات.
- * تحضير خطة التدخل.
- * إقفال التحقيق أو إخطار مجلس المنافسة.
- الكشف عن المؤشرات من طرف م. و ← إعداد بطاقة مؤشر التحقيق الاولي مع رأي فريق التحقيق و المدير الولائي للتجارة ← تبلغ النتائج إلى م. ج. ت
-
-

عرض نتائج سبر الآراء الخاص بمجلس
المنافسة
سماتي كريم / مديرة التجارة

نتائج سبر الآراء بخصوص معرفة المتعاملين الاقتصاديين لمجلس المنافسة:

● شخص طبيعي : 200 عينة مقسمة حسب قطاع النشاط كالآتي:

التجزئة و الخدمات	التجارة بالجملة	البناء	الاستيراد	الانتاج الصناعي
137	23	13	12	15

● شخص معنوي: 100 عينة مقسمة حسب قطاع النشاط كالآتي:

التجزئة و الخدمات	التجارة بالجملة	البناء	الاستيراد	الانتاج الصناعي
31	20	42	05	02

● تقسيم هاته العينات حسب مستوى النشاط فهي كالآتي:
شخص طبيعي

محلّي	جهوي	وطني
112	54	34

شخص معنوي

محلّي	جهوي	وطني
112	54	34

- هل تعرفون التنظيم و التشريع المتعلق بالمنافسة ؟
شخص طبيعي

نعم	لا
15	85

شخص معنوي

نعم	لا
22	78

- إذا كان الجواب بنعم كيف؟:
- شخص طبيعي :

طرق أخرى	عن طريق موقع الالكتروني	عن طريق متعامل اقتصادي	وسائل اعلام مختلفة	عن طريق مصالح وزارة التجارة
14	05	03	00	82

شخص معنوي

طرق أخرى	عن طريق موقع الالكتروني	عن طريق متعامل اقتصادي	وسائل اعلام مختلفة	عن طريق مصالح وزارة التجارة
14	03	02	02	79

- هل تعتبرون ان الاطار التنظيمي واضح و بسيط ؟
شخص طبيعي :

نعم	لا
08	92

شخص معنوي

نعم	لا
11	89

- هل كنت ضحية لممارسات منافية للمنافسة ؟
- شخص طبيعي :

نعم	لا
35	65

شخص معنوي

نعم	لا
24	76

- هل عندكم علم بمجلس المنافسة؟
- شخص طبيعي :

نعم	لا
10	90

شخص معنوي

نعم	لا
13	87

التظاهرة الثانية

يوم دراسي

" تفويضات المرفق العام من اجل ضمان تنافسية

نزاهة و شفافة "

يوم 21 نوفمبر 2018 بقاعة المحاضرات الكبرى

بمقر ولاية بومرداس

تحت الرعاية السامية للسيد والي ولاية بومرداس

المنظم من

مديرية التجارة لولاية بومرداس

بالشراكة مع

كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
تحت الرعاية السامية للسيد والي ولاية بومرداس
كلية الحقوق جامعة المجد بوقرة بومرداس
المديرية الولائية للتجارة بومرداس
غرفة التجارة والصناعة الساحل



يوم دراسي حول :

" تفويضات المرفق العام من اجل ضمان تنافسية نزهة وشفافة "

يوم السبت 08 ديسمبر 2018

بقاعة المحاضرات بن أوجيت يوسف بمقر ولاية بومرداس

تحت الاشراف العام ومتابعة السيد والي ولاية بومرداس

مديرة التجارة لولاية بومرداس

عميد كلية الحقوق

المشرفتين على اليوم الدراسي :

عبابسة سامية

د. حسان سامية

إشكالية اليوم الدراسي .

إن تحقيق الأهداف المتعلقة بتحسين سير المرافق العامة يتطلب قيام الإدارة المركزية إلى جانب الإدارة المحلية بالعمل من أجل إشباع الحاجات العامة للجمهور و تحقيق رغباتهم سواء تعلق الأمر بتقديم خدمة أو إنتاج سلعة و ذلك مع الاحترام الصارم لمبادئ المنافسة و الشفافية في توزيع هذه الخدمات والحفاظ على استمرارها و انتظامها مع ضمان الجودة و الرعاية في الخدمة العمومية.

وعلى هذا الأساس فإن هذا اليوم الدراسي

جاء ليلسط الضوء على الرهان الذي وضع على علق الجماعات الإقليمية التي تسعى دائما إلى البحث عن تقديم خدمات ذات نوعية عالية وذلك من أجل المساهمة في رد الاعتبار إلى المرفق العام المحلي الذي يعتبر أكبر واجهة في نظر المواطن عن مدى مصداقية الدولة ومدى انسجام برامجها التنموية في تلبية حاجات المجتمع، و بسبب عجز الجماعات الإقليمية عن تحقيق تلك الأهداف بصورة تحفظ ديمومة الخدمات و نوعيتها، و الذي مرده إلى نقص الموارد البشرية والمالية الضرورية، و عليه فقد اتجهت الدولة إلى إيجاد طرق أكثر نجاعة من أجل إدارة المرافق العمومية، وللوصول إلى هذه الأهداف فإنه بإمكان الجماعات الإقليمية اللجوء إلى أساليب مغايرة لتلك المعتمدة في تسيير مرافقها العمومية، فقد أسندت إدارة بعض المرافق العمومية إلى المتعاملين الخواص و الذي من شأنه أن يحقق جملة من النتائج المرغوبة، الوصول إلى الأهداف المسطرة من قبل

المشرفين على اليوم الدراسي

- السيدة: عبابسة سامية

- الدكتورة: حساين سامية

رئيس اللجنة العلمية : حساين سامية

أعضاء اللجنة العلمية:

د. بشار سلمي، أستاذ، جامعة بومرداس.

د. جليل مونية، أستاذ، جامعة بومرداس.

د. ملاقي معمرا، أستاذ جامعة بومرداس.

د. لكحل صالح، أستاذ، جامعة البويرة.

د. كمون حسين، استاذ، جامعة البويرة.

د. كحيل حياة، أستاذ جامعة البلدية.

د. وادي عماد الدين، استاذ، جامعة الجزائر

د. عليان لحصر، استاذ، جامعة الجزائر.

رئيس اللجنة التنظيمية : مرداس سيد علي

مفتش رئيسي للمنافسة و التحقيقات الاقتصادية

أعضاء اللجنة التنظيمية

. سماتي كريم، رئيس محقق رئيسي للمنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

. بلعيدوش نادية، رئيس محقق رئيسي للمنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

. عمور مريم، رئيس محقق رئيسي للمنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

الاقتصادية.

. مادن سهام، رئيس محقق رئيسي للمنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

. مسعودان حورية، محقق رئيسي للمنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

. علي مجد بليلة، محقق للمنافسة و التحقيقات الاقتصادية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

تحت الرعاية السامية للسيد والي ولاية

بومرداس

مديرة للتجارة لولاية بومرداس

بالاشتراك مع

كلية الحقوق جامعة محمد بوقرة - بومرداس



ينظمان يوم دراسي حول

" تقويضات المرفق العام من اجل ضمان

تنافسية زخمه و شفافة "

بالتسسيق وبالتعاون مع:

غرفة التجارة والصناعة الساحل.



يوم 8 ديسمبر 2018

بقاعة المحاضرات بن أوجيت يوسف بمقر ولاية بومرداس -

المعنيين بالنشاط:

- الوسط الجامعي والمؤسسات التعليمية الجامعية
- الهيئات العمومية: الجماعات المحلية (البلديات والدوائر) الدرك الوطني – الأمن الوطني – مديرية أملاك الدولة – الخزينة – أجهزة المراقبة المالية ، مديرية الإدارة المحلية
- الهيئات الخاصة: المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في المجال
- عدد المشاركين: حوالي 350 الى 400مشارك.

مواعيد هامة

- آخر أجل لاستقبال المداخلة كاملة مرفقة ببطاقة المعلومات حول المشارك قبل 10 نوفمبر 2018
- تاريخ الرد على المشاركات المقبولة وإرسال المداخلات 17نوفمبر 2018
- ترسل المداخلات على البريد الإلكتروني: samia_hassaine@yahoo.fr

للاستعلام و التواصل :

الرقم الأرضي على مستوى المديرية الولائية للتجارة :

024.94.92.60

السيد: مرداس سيد علي (المشرف على التنظيم)

05.61.22.78.21

حضوركم شرف لنا

أهداف اليوم الدراسي :

أهداف اليوم الدراسي:

- التعريف بالتشريع بتفويضات المرفق العام.
- التعريف بمبادئ إبرام عقود تفويضات المرفق العام.
- توضيح الثغرات التي يعترها مرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق
- تكوين إطارات الجماعات الإقليمية في مجال تفويضات المرفق العام
- منح إمكانية الجمع بين الإدارات المانحة و المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في المجال.

شروط المشاركة

- أن يتسم البحث بالتأصيل والحداثة، وأن لا يكون جزء من مؤلف، أو مداخلة.
- أن ينصب البحث في أحد محاور اليوم الدراسي.
- تحرر المقالات بخط **simplified arabic** بخط 14 وتحرر الهوامش بطريقة آلية في نهاية كل صفحة بخط 12، ثم قائمة الهوامش في آخر المداخلة.

و في هذا الإطار تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي يحدد كفايات تفويض المرفق العام وهو لمط تسيير بشرك الخواص في تسيير الهياكل والبني التحتية. وفقا لما سبق سرده فإن هذا الموضوع يطرح عدة تساؤلات جوهرية تتمثل في:

هل التدابير التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المحدد لكفايات تفويض المرفق العام كفيلة بتزويد التفتات العمومية و آلية أسب لخلق التروة و النهوض بالتنمية المحلية؟.

و ما مدى احترام الجماعات الإقليمية في تفويض المرفق العام لمبادئ الشفافية و المناقصة كضمان للجودة في الخدمة العمومية؟.

إذا كان المشرع الجزائري قد غنى أسلوب تفويض المرفق العام كخيار استراتيجي لتسيير المرافق العمومية، فما هي الآليات الفعالة التي تنقل الاستغلال الناجع لكافة الموارد الذاتية للجماعات الإقليمية لكي تكون جاذبة للاستثمار المحلي و القدرة على تفويض مرافقها؟. للإجابة على هذه الإشكالية شكلنا المحاور التالية :

محاور اليوم الدراسي

- افتتاح اليوم الدراسي.
- 1- الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام:
- 2- الأطار التنظيمي: الشروط الإجرائية لإعداد و إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام.
- 3- اتفاقيات تفويض المرفق العام:
- 4- التسوية الودية للنزاعات.
- 5- رقابة تفويضات المرفق العام

برنامج اليوم الدراسي

الجلسة الافتتاحية: من 8.30 إلى 9.30

- كلمة ترحيبية للسيدة "المديرة الولائية للتجارة" في مداخلة افتتاحية.
- كلمة للسيد عميد كلية الحقوق ، البروفيسور بن صغير عبد العظيم .
- كلمة السيد والي ولاية بومرداس " السيد سلماني محمد " للإعلان عن افتتاح أشغال اليوم الدراسي .

انطلاق الأشغال :

الجلسة الأولى: رئيسة الجلسة: د. حسان سامية.

الجهة او المؤسسة	المتدخل اسم	العنوان	التوقيت
كلية الحقوق ، جامعة امجد بوقرة بومرداس	د. حسان سامية شليحي كريمة	مفهوم المرفق العام المحلي القابل للتفويض على ضوء المرسوم التنفيذي 18/199 المتعلق بتفويض المرفق العام.	09.30
اطار وزارة الداخلية	غريسي محمود	أشكال تفويضات المرفق العام	09.45
جامعة بجاية	د. فوناس سهيلة	مجالات تطبيق تفويضات المرفق العام (دراسة تقييمية)	10.00
استراحة			10.15

الجلسة الثانية : رئيس الجلسة: د. كمون حسين

الجهة او المؤسسة	المتدخل اسم	العنوان	التوقيت
رئيس مصلحة بمديرية أملاك	طويل محمد	دور املاك الدولة في تفويضات المرفق العام	10.30

الدولة			
كلية الحقوق جامعة محند اكلي البويرة.	د. كمون حسين / لكحل صالح	قراءة قانونية حول مستجدات تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 199-18"	10.45
كلية الحقوق جامعة الجزائر	د. اكرور مريام ، أ. غوثي يزيد	إبرام تفويض المرفق العمومي طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 199-18 المؤرخ في 2 غشت سنة 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام	11.00
كلية الحقوق الجزائر كلية الحقوق جامعة بومرداس	أ. لحو ليلي لاميزامينة	إطالة على الثغرات القانونية المحيطة بنص المرسوم التنفيذي رقم 199-15 المتعلق بتفويض المرفق العام.	11.15
رئيس مصلحة بمديرية التجارة	مرداس سيدعلي	حماية المنافسة عند إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام	11.30
جامعة بومرداس جامعة الجزائر	د. جليل مونية. أ. فقير محمد.	كيفية إعداد دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام	11.45
		فتح الباب للنقاش ورفع التوصيات	12.00
		اختتام الأشغال	12.15

مفهوم المرفق العام المحلي القابل للتفويض

على ضوء المرسوم التنفيذي 18/199
المتعلق بتفويض المرفق العام العام.
د. حساين سامية / شليحي كريمة

مقدمة:

تحتل المرافق العمومية المحلية مكانة هامة للقيام بخدمات أساسية، لأنها تشكل أداة لتلبية الحاجيات اليومية للمواطنين في قطاعات حيوية، كالنقل والماء والكهرباء والتطهير السائل وجمع النفايات والقمامات ووفقا لنظرية المرفق العام فان الدولة بمؤسساتها وهيئاتها واداراتها المحلية هي المكلفة بضمان الخدمات المرافقة في اطار تحقيق اهداف تنصدها المصلحة العامة.

غير انه في ظل كثرة طلبات المواطنين واتساع احتياجاتهم في شتى مجالات الحياة، وامام تطور الحياة الاقتصادية وجب عصرنة وتحديث مؤسسات الدولة، بحيث بات تطوير الإدارة العامة يشكل انشغالا مشتركا للعديد من دول العالم عن طريق البحث عن أنظمة جديدة لنماذج النمو والتنمية هذا ما يحتاج الى ضرورة مفهوم المرفق العام المحلي في ظل المرسوم الجديد وفي ظل قانون البلدية .

كانت الدولة الجزائرية في السابق تتولى إدارة جميع المرافق العمومية بنفسها دون حاجة لاقتسام السلطات ولا حتى المرافق مع السلطات الأخرى ما يعني تركزها في يد واحدة. غير أنه وبمرور الزمن، وتعدّد الحياة الاجتماعية وتطور الظروف الاقتصادية، أصبح تدخلها واجبا في جميع الميادين والقطاعات، فأتسع بذلك نشاطها وزادت خدماتها تجاه المواطنين التي تسعى لتوفير لهم جميع الخدمات ما جعلها تعجز عن تلبية هذه الأخيرة.

وهو الأمر الذي صعب أمامها المهمة، فكان لزاما عليها أن تأخذ بنظام الهيئات الإقليمية والمحلية للتقاسم معها الأعباء الملقاة على عاتقها من الناحية الإدارية، حتى يساعد ذلك على سرعة البت في المسائل التي تدخل في اختصاصها، عن طريق قيام هذه الهيئات بإدارة المرافق المحلية التي تهم جماعة الوحدات المحلية تحت اشراف السلطة التنفيذية.

يعد المرفق العام ترجمة لصورة الدولة في أرض الواقع من خلاله تنفذ الدولة سياستها الاقتصادية والاجتماعية، فنجاح هذه السياسة مرهون بنجاح تسيير المرفق العام وفعاليتها. كما تعد فكرة المرفق

العام محور القانون الإداري، حيث اعتبره الأستاذ bonnard من الخلايا المكونة للدولة تهدف إلى تقديم خدمات عامة للمجتمع كاملة للدولة أي ترتبط بها وجودا وعدما، لكن هذه الفكرة وإن كانت مقبولة كلاسيكيا بأن الدولة هي المسؤولة الوحيدة عن إدارة المرافق العامة تقديم الخدمات إلا أنها اليوم لم تعد صالحة في إطار التحولات والاختيارات الإيديولوجية الجديدة للدولة ما جعل المرافق العامة مضطرة لأن تواكبها وهو الأمر الذي أدى بالضرورة إلى ظهور مرفق عام محلي. حيث تنازلت الدولة عن المرافق العامة التابعة لها وفي إطار تطبيق مبدأ اللامركزية سمحت للجماعات الإقليمية بامتلاك مرافق عامة وتسييرها وهو ما يسمى المرفق العام المحلي.

تجسد المرافق العامة مظهرا أساسيا لنشاط الإدارة الرامي إلى تلبية الحاجيات المختلفة للأفراد في شتى المجالات الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في إطار من الجودة والفعالية، ذلك أن توسع وتنوع ميادين تدخل الدولة والجماعات المحلية أدى إلى تعدد الأساليب التي تدار بها تلك المرافق، وتتنوع المرافق العامة ذاتها حسب المعيار المعتمد في تصنيفها، إذ تنقسم المرافق العامة حسب النطاق الجغرافي لنشاطها إلى مرافق عامة وطنية يشمل نشاطها مجموع التراب الوطني ومرافق عامة محلية ينحصر نشاطها على جزء محدد من إقليم الدولة¹.

اتجه بعض الفقهاء إلى تعريف المرفق العام وفقا للمعيارين العضوي والمادي، فعبروا عنه بأنه:

المرفق العام وفقا للمعيار العضوي أو الشكلي يختلط بالهيئة الإدارية العامة ذاتها، فهو كل منظمة إدارية أو مصلحة عامة أو وزارة تقوم بنشاط يستهدف تحقيق منفعة عامة للمواطنين².

أما الفقه الذي ركز على الميار الموضوعي أو المادي فهو يهتم فقط بطبيعة النشاط ذاته، فيكون المرفق العام طبقا لهذا المعيار كل نشاط أو مشروع يستهدف تحقيق المنفعة العامة دون النظر إلى المنظمة أو الهيئة التي تتولاه³.

-تظهر أهمية موضوع المرفق العام المحلي من خلاله كونه أحد الموضوعات الجديدة نسبيا بالنسبة للجزائر المثير للبس والغموض لدى عامة الأشخاص بالرغم من أن تطوير المرفق العام المحلي يعد عنصر أساسي ضمن عناصر ترقية الحوكمة الإدارية المحلية، فإذا كانت فكرة المرفق المحلي لم تحظ في الماضي باهتمام الباحثين ولم يتناولها الفقهاء المحدثون بطريقة مباشرة، فإننا تقديرا منا لأهمية هذه الفكرة

¹ كومغار إبراهيم، المرفق العام المحلي وتحديات التحديث، مجلة القانون المغربي، العدد 20، سنة 2013، دار السلام للطباعة والنشر، المغرب، ص 73.

² عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000، ص 177.

³ محمد الصغير بعلي، الوجيز في القانون الإداري، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002، ص 205.

ودورها الذي تؤديه في مجال التنظيم الإداري المحلي الهادف لرفع المستوى الاجتماعي والنمو المحلي والتقدم الحضاري الوطني، اذ على ضوء هذه الفكرة تتعود الجماعة الإقليمية ممارسة الديمقراطية على الصعيد الإداري، بإدارة شؤونهم المحلية بأنفسهم واشباع حاجاتهم من الخدمات الضرورية والأساسية عبر المرفق العام المحلي.

كما تبرز أهميته من اعتباره أحد الحلول للخروج من الأزمة الاقتصادية الراهنة التي تعاشها الجزائر، إذ تحاول الدولة في هذا الإطار خلق محاور ومجالات جديدة للاستثمار يأتي على رأسها "فتح المرفق العام المحلي للاستثمار"، أو بمعنى آخر السماح للخوارج الجزائريين بتسيير المرفق العام المحلي وفقا لشروط معينة. فأصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

وعلى ضوء ما سبق طرحه من أفكار، نطرح الإشكالية التي تتناسب مع موضوع الدراسة ونذكرها فيما يلي: ما هي الأسس القانونية التي تبنتها الدولة الجزائرية لدى تنصيبها للمرفق العام المحلي؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة والاحاطة بمختلف جوانب الموضوع ارتأينا تقسيم موضوع دراستنا وفقا لما يلي:

حيث خصصنا المبحث الأول للحديث عن: مقتضيات انشاء مرفق عام محلي، أما المبحث الثاني فقد خصصته للتكلم حول: تفويض المرفق العام المحلي. وهو ما سنعرضه فيما يلي:

المبحث الأول: مقتضيات انشاء مرفق عام محلي.

كثير الحديث في الآونة الأخيرة عن إيجاد الحلول للخروج من الأزمة الاقتصادية الراهنة التي تعاشها الجزائر، اذ تحاول الدولة في هذا الإطار خلق محاور ومجالات جديدة للاستثمار يأتي على رأسها "فتح المرفق العام المحلي للاستثمار"، فبعد أن كانت تركز في السنوات السابقة على القطاع العام الذي تمتلكه وترفض فتحه للقطاع الخاص نتيجة الأزمات الاقتصادية والاجتماعية التي اتخذتها كمبرر للتدخل في المجالات الاقتصادية. اتجهت حديثا بعد سنة 1989 وتبني أفكار جديدة الى التخلي عن احتكار هذه المجالات والاتجاه للخصخصة الكلية أو الخصخصة الجزئية (التسيير) وهذا عن طريق نوع من الشراكة مع القطاع الخاص، وهذا ما يعرف بالامتياز أو تفويض المرفق العام المحلي. لذا سنحاول من خلال هذا المبحث تبيان مكانة المرفق العام المحلي في المنظومة القانونية الجزائرية من خلال تبيان: مكانة المرفق العام في النظام القانوني الجزائري (المطلب الأول)، بالإضافة الى تبيان المبادئ المعتمدة لإنشاء مرفق عام محلي في الجزائر (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مكانة المرفق العام في النظام القانوني الجزائري.

ألا أكد أنه لا أحد منا اليوم لم يسبق له سماع كلمة مرفق عام أو مرافق عمومية خاصة وأننا اليوم بين قانونيين واداريين متخصصين وموظفين لدى هيئات عمومية تستعمل هذا اللفظ المعبر عن المؤسسات المكلفة بتسييرها، لكن نحن اليوم في إطار محاضرتنا بصدد توضيح فكرة متولدة عن الأولى ألا وهي فكرة المرفق العام المحلي، فالمقصود بالمرفق العام المحلي؟ وماهي المبادئ التي تحكمه؟ خاصة وأن القانون الجزائري قد تبني هذه الفكرة واعتمدها في المنظومة القانونية وسمح حتى بتفويض تسيير هذا المرفق العام المحلي الى الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة الخاضعة للقانون الجزائري.

أولاً: تعريف المرفق العام المحلي وعناصره.

استمد المرفق العام المحلي تسميته من اسم الجماعات المحلية التي تسهر على تسيير المرافق العام التابعة لها تحت اشراف الدولة. فالإدارة المحلية تعني طريقة من طرق الإدارة وليست صورة من صور الحكم وهي جزء من السلطة التنفيذية فلا تشمل الوظيفة الإدارية للدولة، بل تتناول إدارة المرافق المحلية تاركة المرافق الوطنية للسلطة المركزية.

1- تعريف المرفق العام المحلي.

تجدد بنا الإشارة قبل التطرق الى تعريف المرفق العام المحلي وعناصره وأنواعه، ينبغي علينا إيضاح الأسباب التي أدت بالمشروع الجزائري الى تبني فكرة المرفق العام المحلي، خاصة وهو الذي كان في زمن سابق يجعل المرافق العامة الوطنية أو ككل محتكرة من قبل الدولة في تكريس منه لأسلوب مركزية السلطة وتمركز السلطة في يد السلطة التنفيذية فقط.

نتيجة الانفتاح على اقتصاد السوق وانتشار العولمة التي تضمن الجودة والعصرية في المرافق العمومية التي تخدم وتلبي حاجيات الشعب وجد المشروع الجزائري نفسه أمام حتمية مواكبة التطورات العالمية، فتنازلت السلطات المركزية عن بعض المهام الى السلطات المركزية منها الجماعات المحلية وجعل هذه الأخيرة تمتلك مصالح عمومية تخدم كل النشاطات التي يحتاجها السكان في إقليم الجماعة الإقليمية وهنا ظهر المرفق العام المحلي بناء على هذه الفكرة، وعهد بتسيير هذه المرافق الى الجماعات المحلية في حد ذاتها مع إمكانية تفويض التسيير الى أشخاص أخرى (أشخاص معنوية عامة أو خاصة) تخضع للقانون الجزائري.

وعليه، تتجلى هذه الدوافع كون المرافق العامة هي الإدارة الفعالة لتنفيذ السياسة العامة للحكومة وبرامجها وأهدافها، وفي هذا الاطار أكدت لجنة اصلاح هياكل الدولة ومهامها أن تطوير وتحسين أداء المرافق العامة في الجزائر برز في سياق التحولات السياسية التي عرفتها البلاد نظرا لانفتاح الحق السياسي على فاعلين جدد نظرا لإرساء التعددية، كما يندرج ضمن التحولات

المؤسسية التي عرفتها البلاد ومن ثم كان البحث عن تعزيز مؤسسات الدولة عن طريق إعادة البناء الهندسي للمؤسسات العامة¹ وتوزيع السلطات على الجماعات المحلية أحد القطاعات الهامة.

وعن المقصود بالمرفق العام المحلي، بالنسبة لهذا النوع من المرافق، يلاحظ غياب تعريف قانوني محدد ودقيق له، لذلك نجد بعض الفقهاء من يعرفون المرفق العام المحلي بأنه: "عبارة عن مشروع يقوم على تقديم خدمة ذات طبيعة محلية تهتم سكان جزء من إقليم الدولة وتقوم بأدائها هيئة محلية تحت رقابة السلطة المركزية"².

وعرفه البعض الآخر بأنه: "مشروع يقوم على تقديم خدمة ذات مضمون محلي تهتم سكان جزء من إقليم الدولة بصفة خاصة ولا تهتم أجزاء إقليم الدولة بصفة وتقوم بأدائها السلطة المحلية تحت رقابة السلطة المركزية"³.

وهناك من الفقهاء من عرفه بأنه: "مشروع يتولى تقديم خدمة محلية تهتم سكان الجماعات وتقوم بأدائها الهيئات المنتخبة تحت اشراف سلطات الوصاية"⁴.

انطلاقاً من التعريف العام للمرافق العامة وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يوضح لنا المقصود بالمرفق العام المحلي، غير أنه تتضح أمامنا صورة المرفق العام المحلي بناء على التعريفات السابقة بأنه: جميع المشاريع الهادفة الى تقديم خدمات الى فئة معينة من السكان تندرج ضمن الإطار الإقليمي للجماعات المحلية، بحيث تكون مسؤولة عنها⁵ وتخضع في ذلك لرقابة السلطات المركزية.

2- عناصر المرفق العام المحلي.

بناء على التعاريف السابقة للمرفق العام المحلي تتحدد عناصر المرفق العام المحلي أولاً في ضرورة وجود مشروع تمارسه مجموعة بشرية تستعين بوسائل مادية وبشرية في نفس الوقت من أجل هدف معين أداء حاجة او خدمة لفائدة الجماعة المحلية وسد حاجياتها.

¹ بومدين طامشة، الحكم الراشد ومشكلة بناء قدرات الإدارات المحلية في الجزائر، مجلة التواصل، جامعة عنابة، العدد 26، 2010، ص 27.

² محمد راجي، سؤال وجواب في المرافق العامة الكبرى، مطبعة دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2003، ص 51.

³ كومغار إبراهيم، المرجع السابق، ص 75.

⁴ المهدي بنمير، اللامركزية والشأن العام المحلي، أية آفاق في ظل المفهوم الجديد للسلطة؟ المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2000، ص 85.

⁵ حسب ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم 18-199.

وثانياً أن تكتسي هذه الخدمة طابعا محليا، بحيث تؤدي على الصعيد المحلي لتلبية حاجيات متنوعة قد تكون مادية أو معنوية (التعليم، الثقافة..) أو رياضية أو نظامية (السلامة والصحة العامة والسكينة العامة..).

وثالثا فإن المرفق العام المحلي يؤدي خدماته من لدن هيئة محلية تمثل الإرادة الحقيقية لسكان الجماعة المحلية، أي ان تكون هيئة منتخبة تعكس تطلعات هؤلاء السكان في تدير الشؤون المحلية.

ثم رابعا فإن هذا المرفق يخضع لرقابة السلطة المركزية¹. وبمفهوم آخر يمكننا الى جانب ما سبق قوله ابراز عناصر المرفق العام المحلي فيما يلي:

- تحقيق المصلحة العامة: فالمرفق العام المحلي هو مشروع يستهدف تحقيق المصلحة العامة حتى ولو أنه مشروع إقليمي في حدود الجماعات الإقليمية، وهذا العنصر هو أكثر العناصر أهمية ذلك أن المصلحة العامة هدف كل وظيفة إدارية بل المؤسسات التي تديرها الدولة².
- المرفق العام المحلي مشروع لتنشئة الدولة: يعني أن الدولة هي من تقدر اعتبار نشاط ما مرفق عام وتقرر اخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين، ولا يشترط أن يكون مشروع تحدثه الدولة أن تتولى مباشرته بل عادة ما تعهد بتسييره للخواص³.
- خضوع المرفق العام المحلي لسلطة الدولة: يتصف المرفق العام المحلي بصفة أخرى وهي خضوعه لسلطة الدولة، وهو ما يترتب عليه أن لهذه الأخيرة وهيئاتها ممارسة جملة من السلطات على المرفق سواء من حيث تنظيمه وهيكلته او من حيث نشاطه⁴.

وعليه وبالنظر الى هذه المعايير والعناصر التي يتسم بها المرفق العام بصفة عامة، نجد أن المعيار الفاصل للتمييز بين المرافق المحلية العامة والمرافق العامة الوطنية هو معيار النظر الى الجهة التي ينضوي تحتها هذا المرفق، حيث يتم بناء على النظر الى الجهة التي تقوم بالنشاط فيعتبر مرفقا عاما محليا متى زاولته احدى الهيئات الإدارية اللامركزية⁵، اذ المرافق العامة المحلية هي المؤداة على الصعيد المحلي من لدن الجماعات المحلية، بيد أن المرافق العامة المحلية لا تنفصل تماما عن المرافق العامة الوطنية اذ يظل التداخل قائما بينهما سواء من حيث التعاون اذ تمد السلطات المركزية السلطات المحلية بموظفي المرافق

¹ كومغار إبراهيم المرجع السابق، ص76.

² عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2007، ص12.

³ محمد بيدير، القانون الإداري، بغداد، 1993، ص142.

⁴ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص15.

⁵ عبد الرحمان البكريوي، الوجيز في القانون الإداري المغربي، الطبعة الأولى، 1995، ص258.

الوطنية ذوي الخبرة لمعاونتها في إدارة وتسيير المرافق المحلية، مع امدادها بإعانات مالية تساعد في القيام بأعباء ادارة المرافق العامة المحلية، كما أن السلطات اللامركزية تظل خاضعة لنظام الوصاية الإدارية من لدن الأجهزة المركزية مما يجعل تديير وتسيير المرفق المحلي لا يهرب عن رقابتها ووصايتها¹.

ثانيا-أنواع المرفق العام المحلي وتنظيمه بالجزائر.

يبرز في التنظيم الجزائري بجوار الدولة الممثلة للشعب في مجموعة وللتراب الوطني ككل، نوع من الأشخاص اللامركزية هو البلدية، ولها قانونها الخاص بها بمنحها اختصاصات متعددة، والذي يهمننا من ذلك اختصاصها المتعلق بإنشاء المرافق العامة المحلية.

أشار المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالبلدية² 10-11 وبالضبط المادة 154 منه الى نوعين من المؤسسات العمومية البلدية والتي نعتبرها مرافق عمومية محلية وهي: المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع اداري، المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع صناعي وتجاري³.

يعتبر المجلس الشعبي البلدي بمثابة الجهاز الذي يتكلف بتديير الشؤون المحلية للجماعة المحلية فقد أناطه المشرع الجزائري بعدة اختصاصات من أهمها احداث المرافق العامة المحلية، اذ نصت المادة 137 من قانون البلدية على ما يلي: "يحدد المجلس الشعبي البلدي بموجب مداولة المرافق العمومية التي يعهد بها الى المندوبية البلدية ويوفر الوسائل المادية والبشرية الضرورية لسييرها". وهو ما يبين أن احداث المرافق العمومية المحلية في الجزائر لا يتم الا بواسطة مداولات المجلس الشعبي البلدي. وصحة الانشاء تخضع لإجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 52 والمصادقة من طرف الوالي حسب المادة 55 من قانون البلدية.

كما أن إقامة أي مشروع استثمار او تجهيز على إقليم البلدية او أي مشروع يندرج في إطار البرامج القطاعية للتنمية، يخضع للرأي المسبق للمجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 109 من قانون البلدية.

تنوعت أنشطة المجلس الشعبي البلدي في مجال احداث المرافق العامة المحلية وذلك من أجل الاستجابة لحاجيات المواطنين المتزايدة وتلبية رغباتهم، وهو ما أقره المشرع الجزائري عن مهمة المندوبية البلدية المعهود اليها المرافق العمومية المحلية بضمان مهام المرافق وتوفير الوسائل الضرورية للتكفل بها⁴. كما

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 84.

² الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمانة العامة للحكومة، قانون الجماعات المحلية 2012، القانون 10-11 المؤرخ بتاريخ 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية.

³ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، 2012، ص 243.

⁴ حسب ما تضمنته المادة 134 من قانون البلدية.

وأشار الى أنواع المرافق العمومية المحلية التي يقرر المجلس احداثها، فقد حدد نشاطاته وحصصها فيما يلي:

-التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.

-النفائات المنزلية والفضلات الأخرى.

-صيانة الطرقات واشارات المرور.

-الانارة العمومية.

-الأسواق المغطاة والأسواق والموازن العمومية.

-الحظائر ومساحات التوقف.

-المحاشر.

-النقل الجماعي.

-المدابح البلدية.

-الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء.

-الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها.

-فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها.

-المساحات الخضراء¹.

غير أنه إذا أردنا الاجتهاد في تقسيم أنواع المرافق العامة المحلية وفقا لهذه النشاطات التي تعتبر مجال المرافق نجدها تتمثل في: مرافق عامة محلية صناعية أو تجارية، مرافق عامة محلية بيئية، مرافق عامة محلية اقتصادية، مرافق عامة محلية ثقافية ورياضية.

كما وتضمنت المادة 150 من القانون ذاته كيفية تسيير المرافق العمومية المحلية وحصصها في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض.

¹ عددت المادة 149 مجالات احداث مرافق عامة محلية وبالضرورة هذه المجالات تمثل أنواعا للمرافق.

وكمثال عن المرافق المحلية التي تنشئها الولاية باعتبارها أحد الجماعات المحلية، نجد المادة 141 من قانون الولاية 07-12 التي نصت: يمكن للولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجيات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائية للتكفل على وجه الخصوص بما يلي: " الطرق والشبكات المختلفة، مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين او الذين يعانون من إعاقة أو امراض مزمنة، النقل العمومي، النظافة والصحة العمومية، ومراقبة الجودة، المساحات الخضراء.

ويكيف عدد هذه المصالح العمومية وحجمها حسب إمكانيات كل ولاية ووسائلها واحتياجاتهم تحدد كيفيات تطبيق هذا الحكم عن طريق التنظيم.

المطلب الثاني: المبادئ المعتمدة لإنشاء مرفق عام محلي.

تتمتع جميع المرافق العامة بمجموعة من القواعد الأساسية التي تحكمها، سواء كانت هذه المرافق تابعة للدولة او المحليات وسواء كانت هذه المرافق إدارية او تجارية او صناعية او كانت تدار بطريقة الاستغلال المباشر او بأي شكل آخر، وهذه القواعد الأساسية تتعلق باستمرارية المرفق والمساواة بين المنتفعين وقابلية المرفق العام للتطوير والتبديل.¹

تعتبر المبادئ التي كرسها المشرع الجزائري في المادة 03² من المرسوم 18-199³ السالف ذكره من المبادئ الكلاسيكية الراقية للمصلحة العامة في المرافق العامة بصفة عامة والمرافق العامة المحلية بصفة خاصة، اذ هي من بين المبادئ الأولى التي حكمت المرافق العامة ونظمها الفقيه⁴ ROLLAND ولخصها في ثلاث مبادئ أساسية وأيده في ذلك المشرع الجزائري. تكون هذه المبادئ قانونا يحكم المرافق العامة وهي الراعي والضامن للمصلحة العامة وتعتبر قيودا بالنسبة لمسير المرفق العام وحدودا له. لذا سنبرزها وفقا لتعداد المرسوم 18-199 حسب ما يلي:

¹ عبد الفتاح أبو الليل، المرجع السابق، ص 186.

² أشارت المادة 03 الى المبادئ المعتمدة لتقويض المرفق العام المحلي وهي ذات المبادئ التي تحكم تسييره من أجل ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية، اذ حصرت هذه المبادئ في احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف.

³ المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 اوت 2018 المتعلق بتقويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادر بتاريخ 5 اوت 2018.

⁴ ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف مردوية "حالة عقود الامتياز"، أطروحة دكتوراه جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، 2011/2012، ص 200.

1-مبدأ احترام المساواة بالمرفق العام المحلي: تقتضي المصلحة العامة العدالة والمساواة عند تقديم الخدمات المتعلقة بالمرفق العام المحلي دون أي تحيز أو لا مساواة وهذا المبدأ الكلاسيكي غير مرتبط بالمرفق العام بل بالقانون بصفة عامة، وهو يعكس الهدف من المصلحة العامة الذي يمكن من المساواة أمام المرافق العامة المحلية.

ويقصد بمبدأ المساواة أمام المرفق العام التزام هذه الأخيرة بتقديم خدمات للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له¹.

إن مبدأ المساواة هو مفهوم قانوني يشتمل على عدة معاني وتطبيقات قد تصل الى جعله من المفاهيم المعقدة، وقد تم الإعلان عن هذا المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن لسنة 1789 وذلك من خلال عدة مواد فيه².

كما ويتجسد مبدأ المساواة كمبدأ دستوري من خلال نص المادة 29 التي نصت: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي او اجتماعي". وكذلك المادة 31 من الدستور التي نصت: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية". فهاتين المادتين نصت على ضرورة المساواة أمام القانون بصفة عامة ومن المساواة في القوانين، القوانين التي تحكم المرفق العام المحلي والتي يجب أن تساوي في المعاملة في الخدمات التي تقدمها فلا فرق بين مواطن ومواطن أمام الخدمات ولا تمييز بين المترشحين لنيل صفة مفوض له تسيير المرفق العام المحلي.

2-مبدأ احترام الاستمرارية بالمرفق العام المحلي: إن أساس مبدأ الاستمرارية³ يكمن في تمكين المرفق العام المحلي من اشباع الحاجات العامة للمواطنين دون انقطاع وعلى السلطات الإدارية تأمين تشغيل المرافق العامة بصورة منظمة.

فالاستمرارية هي السير والعمل المنتظم والمضطرر للمرفق العام المحلي وهي تقدر من حيث معناها واهميتها وفقا للمرفق العام، فبالنسبة للمعنى الاستمرارية تحمل معنى الديمومة لوجود بعض المرافق

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري والتنظيم الإداري، الطبعة الأولى، عناية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص222.

² ضريفي نادية، المرجع السابق، ص221.

³ يعد مبدأ الاستمرارية مبدأ دستوري من خلال ما تم تجسيده في العديد من مواده من أمثلتها: ما جاء في المادة 76 منه التي تضمنت القسم الذي يؤديه رئيس الجمهورية والجملة التي عبرت عن أن رئيس الجمهورية يسهر على استمرارية الدولة والعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات.

العامّة (كالجيش، الأمن.. الخ) من جهة ومعنى الوجود الطبيعي والعادي لبعض المرافق من جهة أخرى بحيث أن المنتفع يستطيع وفقاً للسير العادي للمرفق الاستفادة منه¹. إذ أن الهدف من مبدأ استمرارية المرفق العام الوطني أو المحلي هو ضمان استمرارية تقديم الخدمة العامة ضماناً للمصلحة العامة ويظهر كقيد من قيود المصلحة العامة سواء نفذ المرفق العام شخصاً من أشخاص القانون العام أو الخاص، فهذا القيد يولد مجموعة من الالتزامات والحدود وكذلك هذه المصلحة تمكن مسير المرفق العام من الحصول على مجموعة من امتيازات السلطة العامة².

في هذا الإطار نجد قول الأستاذ "محمد بوسماح": إن مبدأ استمرارية المرفق العام ينبع من تصور يجعل عمل الدولة والأجهزة التابعة لها يقوم وعلى الدوام والانتظام لا على الانقطاع والتوقف وبالتالي فإن نشاط المرفق العام ضروري لحياة المجموعة الوطنية ولا ينبغي أن ينقطع، لأن توقفه قد تنجر عنه عواقب وخيمة على حياة المجتمع، وهو ما عبر عنه الأستاذ محمد بوسماح "الاستمرارية هي الوقود الحركي للمرفق العام". تضمن استمرارية المرفق العام استمرارية ضمان المصلحة العامة التي أقرها وحماها القانون نظراً لأهميتها، فبسبب هذه الأهمية وجب استمرارية تقديمها للخدمات كالصحة أو الأمن.. الخ، حيث أن أي انقطاع بسبب خلل في المرفق العام وفي نوعية الخدمة التي سيقدمها وبذلك بمتطلبات المرتفقين الذي وجد المرفق لتغطية احتياجاتهم.

تجدر الإشارة أن مضمون مبدأ الاستمرارية ليس واحداً في جميع المرافق فإذا كانت بعض المرافق تستدعي السير الدائم والمتواصل كالمستشفيات ومرفق الأمن، فإن بعض المرافق الأخرى تعني الاستمرارية فيها العمل وفق دوام محدد كمرفق العدالة، ويكفي المنتفع من المرفق أن يحصل على الخدمة في أوقات العمل الرسمية المعلن عنها، ويعود للقاضي تحديد مضمون الاستمرارية بشكل يسمح للمواطنين من الحصول على الخدمات من المرفق العام³.

وعليه، فنشاط المرفق العام المحلي بما أنه هو محل الدراسة ينبغي أن يستمر بصورة دائمة دون توقف، ما يعني أن مسير المرفق العام المحلي (الجماعات المحلية) يقع على عاتقها التزام ضمان مواجهة كل الحوادث الطارئة التي تعيق استمرارية المرفق العام المحلي وتحول دون تأديته لمهامه تجاه سكان الجماعة المحلية ودون تحقيق المصلحة العامة تجاه المواطنين ككل.

¹ محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1992، ص 481.

² ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 207.

³ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص ص 201-203.

3- مبدأ قابلية المرفق العام المحلي للتكيف: يقصد بهذا المبدأ تكيف المرفق العام المحلي مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية والقانونية التي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العام المحلي والتي تفرضها ضرورات المصلحة العامة من جهة وتطور حاجات الجمهور من جهة أخرى¹.

يعد مبدأ قابلية التكيف من المبادئ التي تحكم المرافق العامة فهو يقوم على التكيف والتأقلم مع كل المتغيرات الجديدة لأن المصلحة العامة تتغير بتغير الأنظمة والتوجهات كان من المبادئ الراضية للمصلحة العامة "مبدأ ضرورة تكيف المرفق العام" حتى لا تفقد المرافق العامة علاقتها بالمرتفقين وبمفهوم المصلحة العامة المعبرة عن ارادتهم.

يجد مبدأ التكيف أساسه في التغيرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة والتي تتبدل في الزمان والمكان، باعتبار أن المرفق العام المنشأ في زمان ومكان معين قد لا يصبح نافعا اليوم او في المكان نفسه وإما بدافع التقنيات الحديثة التي فرضت على المرفق أن يتكيف معها.

يظهر تكريس المشرع الجزائري لمبدأ التكيف من خلال ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي 131/88 "تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة". وتضيف المادة 3/21: "ويجب عليها أن تطور أي اجراء ضروري لتلائم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير". ومن هنا ألزم هذا المرسوم والإدارة بضرورة تكيفها مع المحيط والتطورات الحاصلة سواء كانت تطورات تقنية كالبطاقات البيومترية أو تطورات تسييرية كتبني طرق حديثة في التسيير كالامتياز وتفويض المرافق العامة المحلية².

فالملاحظة التي يمكن لنا ابدائها حول تطبيق مبدأ قابلية تكيف المرفق العام المحلي بالجزائر، نجد أنه وسعيا من المشرع الجزائري في ترقية أداء وجودة المرفق العام المحلي وجعل خدماته تتماشى مع التطورات الاقتصادية العالمية وظروف القانون الإداري سمح المشرع الجزائري للأشخاص الخواص بتسيير المرفق العام المحلي وفقا لأشكال تعاقدية جديدة -سنبرزها لاحقا- في خطوة منه تبين مدى فعالية مبدأ قابلية تكيف المرفق العام المحلي مع المتغيرات الدولية.

المبحث الثاني: تفويض المرفق العام المحلي.

أسلفنا الذكر سابقا أن المشرع الجزائري جاء بالمرسوم التنفيذي 18-199 في خطوة منه لفتح باب الاستثمار في المرافق المحلية والاستثمار بالمشاريع التابعة للجماعات المحلية بسبب تحقيق اهداف معينة

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص348.

² ضريفي نادية، المرجع السابق، ص215.

عجزت الجماعات الإقليمية عن تحقيقها بذاتها فقبلت مساعدة الخواص (المطلب الأول)، غير أنه فرض صيغة قانونية تتم بموجبها التنازل عن التسيير من الجماعات المحلية الى الأشخاص الخواص (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب السماح بتفويض تسيير المرافق العامة المحلية.

يمكننا أن نرجع سبب تفويض تسيير المرفق العام المحلي الى أسباب مختلف قانونية واقتصادية واجتماعية وتقنية، حيث تم تفويض المرافق العامة المحلية الحيوية كالماء والكهرباء والنقل الحضري والتطهير للشركات الخاصة، نظرا لكون تلك المرافق تتطلب تقنيات كبيرة ووسائل تكنولوجية متطورة، وهي إمكانيات تفتقدها المجالس المحلية مما يحول دون تحقيق الجودة في أداء الخدمات، خصوصا وأن الشركات الخاصة غالبا ما تقوم بناء على مقتضيات عقود تسيير (امتياز) بإعادة تأهيل المجالات التي تتدخل فيها، فالمجهودات التي يبذلها القطاع الخاص قد تساهم في تقوية الاقتصاد المحلي والاستجابة للحاجيات الناتجة عن العمران السريع والنمو الديمغرافي، كما أن تخصص الشركات الخاصة وتجربتها في تسيير هذا النوع من المرافق الاقتصادية سيجعلها تنجح في أدائها في ظروف جيدة، الأمر الذي سيتيح للجماعات المحلية استثمار امكانياتها المالية في تطوير المشاريع الاجتماعية، مما ينعكس إيجابيا على تنافسية الجماعات ويمكنها من جلب الاستثمارات والارتقاء بقطاع السياحة وتجويد الخدمات المحلية¹.

ومن الأسباب كذلك سعي البلدية الى ضمان سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف الى تلبية حاجيات مواطنيها وادارة أملاكها وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة الى مصالح الإدارة العامة مصالح عمومية تقنية قصد التكفل بنشاطات الخدمات السابق ذكرها².

المطلب الثاني: اتفاقية التفويض الصيغة قانونية لتسيير المرفق العام المحلي.

أكد أن المرافق العامة المحلية القائمة لإشباع حاجيات يومية أساسية وحيوية لفائدة السكان على الصعيد المحلي، باتت ملزمة في الوقت الحالي بالانصياع لمتطلبات التحديث والتجديد والعصرنة، لاسيما في ظل التحولات العالمية الكبرى الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والآثار الاقتصادية الناتجة عن العولمة التي تهم الجودة والإنتاجية والتنافسية، اذ بات مفروضا عليه أن يطور ويجدد أساليب اشتغاله ووسائل عمله بالقدر الكافي والضروري للارتقاء بجودته. وهو ما أقدم عليه المشرع الجزائري من خلال إصداره للمرسوم التنفيذي 18-199 عند استحداثه لأساليب لتسيير المرافق العامة المحلية ومنها: الامتياز، الايجار، الوكالة المحفزة، التسيير.

¹ كومغار إبراهيم، المرجع السابق، ص 82.

² المادة 149 من قانون البلدية 11-10.

فعقد الامتياز كصيغة تفويض للمرفق العام المحلي يقصد به: هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة (الجماعات المحلية او المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها) للمفوض له إما انجاز منشآت او اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.¹

أما عقد الأيجار فهو: الأيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل اتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.²

وعقد الوكالة المحفزة هي: هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.³

أما عقد التسيير: هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام او تسييره او صيانته بون خطر يتحمله المفوض له.⁴

وقد جاء هذا التحديث لأساليب تسيير المرافق لم يأتي عبثا بل جاء نتيجة ظهور المساوي في الأساليب التقليدية المعتمدة سابقا كسوء التدبير والبطء والروتين وعدم المرونة وضعف المردودية. فبقصد السهر على حسن تسيير المرافق العمومية المحلية سمح المشرع الجزائري بتفويض المرفق العام الوطني وكذا المرفق العام المحلي، فجعل التفويض يتمثل في تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة الى المفوض له.⁵

هذا وسمح للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة" بتفويض تسيير مرفق عام الى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض.⁶

وعليه فالصيغة القانونية لتفويض تسيير المرفق العام المحلي هي اتفاقية التفويض التي تتخذ الأشكال المشار إليها أعلاه.

¹ المادة 53 من المرسوم 18-199.

² المادة 54 من المرسوم 18-199.

³ المادة 55 من المرسوم 18-199 السالف ذكره.

⁴ المادة 56 من المرسوم نفسه.

⁵ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق ذكره.

⁶ المادة 04 من المرسوم ذاته.

يمكننا أن نرجع سبب تفويض تسيير المرفق العام المحلي الى أسباب مختلف قانونية واقتصادية واجتماعية وتقنية، حيث تم تفويض المرافق العامة المحلية الحيوية كالماء والكهرباء والنقل الحضري والتطهير للشركات الخاصة، نظرا لكون تلك المرافق تتطلب تقنيات كبيرة ووسائل تكنولوجية متطورة، وهي إمكانيات تفتقدها المجالس المحلية مما يحول دون تحقيق الجودة في أداء الخدمات، خصوصا وأن الشركات الخاصة غالبا ما تقوم ببناء على مقتضيات عقود تسيير(امتياز) بإعادة تأهيل المجالات التي تتدخل فيها، فالمجهودات التي يبذلها القطاع الخاص قد تساهم في تقوية الاقتصاد المحلي والاستجابة للحاجيات الناتجة عن العمران السريع والنمو الديمغرافي، كما أن تخصص الشركات الخاصة وتجربتها في تسيير هذا النوع من المرافق الاقتصادية سيجعلها تنجح في أدائها في ظروف جيدة، الأمر الذي سيتيح للجماعات المحلية استثمار امكانياتها المالية في تطوير المشاريع الاجتماعية، مما ينعكس إيجابيا على تنافسية الجماعات ويمكنها من جلب الاستثمارات والارتقاء بقطاع السياحة وتجويد الخدمات المحلية¹.

الفرع الأول: أطراف اتفاقية التفويض.

مما سبق وبموجب المادة 04 من ذات المرسوم يتبين أن اطراف اتفاقية تسيير المرفق العام المحلي يبرزان في: الجماعات الإقليمية² أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للجماعات بصفتها السلطة المفوضة من جهة والشخص المعنوي العام أو الخاص بصفته المفوض له من جهة أخرى.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في اتفاقية التفويض (الشكلية والموضوعية).

بالنسبة للشروط الشكلية الواجب توافرها في المفوض له تضمنتها المادة 30 من المرسوم ذاته.

أما الشروط الموضوعية فقد نصت عليها المادة 22. والشروط الشكلية لاتفاقية التفويض جاءت في المادة 48 من المرسوم.

فبتطور وتنامي الحاجيات المحلية وتعدد الخدمات المحلية التي تتولاها الجماعات المحلية أضحى من اللازم الارتقاء بأداء المرفق العام المحلي وتطوير تسييره حتى يستجيب بفعالية لحاجيات السكان في مختلف المجالات.

¹ كومغار إبراهيم، المرجع السابق، ص 82.

² الجماعة الإقليمية تتمثل في البلدية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، فهي القاعدة الإقليمية اللامركزية ومكان لممارسة المواطنة وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية/ المادة 01-02 من قانون البلدية 10-11.

خاتمة :

ان لاستخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري اثارا هامة فهو بديل من بدائل تمويل المرافق العمومية والذي من خلاله يعزز القدرة المالية للدولة وهو ما يسمى نقل المسؤولية المالية من الدولة للخواص ، بالإضافة الى تفويض جزء اساسي من المسؤولية والمخاطر في بعض العقود (الامتياز والايجار) الى المفوض له ،

ينتج على التفويض ايضا تحسين اداء الخدمة العمومية للمرافق العامة لاسيما في المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري باعتبارها مرفق اقتصادي وذلك استخدام الأدوات العالية الجودة. ومن اهم الاثار ايضا تحسين العلاقة مع المواطنين ورفع من المستوى المعيشي تلبية للحاجة فتحقيق الحاجة الاقتصادية للفرد باعتبار هو أحد عناصر اكتمال اهداف وجود المرفق العام كل ذلك في ظل تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على المرفق العام.

أشكال تفويضات المرفق العام.

غريسي محمود

وزارة الداخلية

نظرة شاملة (مدخل)

إن تفويض المرفق العام بالأخص موجه إلى تسيير المرافق العمومية ذات الطابع التجاري والاقتصادي والصناعي وبالنظر إلى كثرة الأعباء الموكلة إلى الجماعات المحلية لاسيما الولاية و البلدية وارتفاع تكاليف أعباء ونفقات تسيير بعض هذه المرافق وعدم مردوديتها في ظل عدم القدرة على تنميتها وإعادة الاعتبار لها فإن تفويض تسييرها يعتبر وسيلة ناجعة لتقليص نفقاتها وزيادة إيراداتها دون الإخلال بالخدمات المقدمة للمواطنين.

تنص المادة 210 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على : " يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى ."

وقد أكدت على هذه الأشكال، المواد من 49 إلى 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. نضم من نص المادة أن المشرع الجزائري قام بتحديد أربعة أشكال لتفويض المرفق العام وهي الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير.

مفهومه: هو عقد يتم بموجبه تسيير وإستغلال مرفق عام مع ضمان أداء الخدمة العمومية المنشأة لأجلها بمقابل مبلغ مالي يدفعه المفوض له إلى الهيئة المسؤولة عن هذا المرفق في مدة زمنية محددة في العقد وفق شروط تعاقدية واضحة و دقيقة

أسباب اللجوء إلى طريقة تفويض تسيير المرفق العام بمختلف أشكاله:

- زيادة الطلب على الخدمة العمومية من طرف المواطنين كما ونوعا .

- الحاجة الملحة إلى تطوير و تحسين نوعية الخدمات العمومية .
- خفض النفقات المتعلقة بإنجاز هذه المرافق وتسييرها والعناية بها .
- الحصول على إيرادات جديدة .
- ارتفاع عدد المرافق العمومية وتنوعها وتعقد تسييرها .
- تطوير القطاع الخاص وإدماجه في مجال الخدمة العمومية
- البحث عن الفعالية و المردودية .
- تعزيز الشراكة بين القطاع العام والخاص.

1- تعريف الإمتياز

" هو عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة، سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عام لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بادارة المرفق مستخدما عماله وأمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، في مقابل القيام بهذه الخدمة (تسيير المرفق العام)، يتقاضى مقابل مالي يحدد في الاتفاقية، يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق."

خصائصه

- عقد الامتياز عقد إداري يخضع للنظام القانوني الإداري.
- مدة عقد الامتياز طويلة نسبيا و تعادل كحد أقصى 30 سنة.
- يقوم على استغلال المرفق العام، بمعنى أن السلطة المعنية تسلم له المرفق الذي أنشأته بنفسها كحالة، على أن يقوم بإنشاء المنشآت واقتناء الممتلكات الضرورية لتسيير المرفق العمومي، أو أن يقوم هو بإنشاء المرفق بكامله و يقوم باستغلاله.
- تمويل كلي من طرف المفوض له، فهو مسؤول عليه مسؤولية كاملة ولا دخل للسلطة المفوضة إلا للرقابة بغرض التأكد من تنفيذه للالتزامات المنصوص عليها في العقد والتأكد من حسن سير المرفق.

- يخضع المرفق العام محل عقد الامتياز إلى كل المبادئ المتعلقة بحسن سير المرافق العامة، المتعلقة بالاستمرارية وتحقيق المساواة بين المنتفعين وقابليته للتعديل والتطوير.
- يتقاضى المفوض له مقابل استغلاله للمرفق العمومي، من أتاوى المنتفعين الذين يقدمونها مقابل حصولهم على خدمة.

2- تعريف الإيجار

- قد عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 210، تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.
- زيادة على إعادة تعريفه ضمن نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي المذكور سابقا، أضافت المادة، أن المفوض له يتحمل كل المخاطر التي يمكن أن تنجم عن تنفيذ العقد من مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال ومخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام، ويخضع لرقابة جزئية وليست كاملة من طرف السلطة المفوضة التي تقوم بنفسها بتمويل إقامة المرفق، ويكون أجر المفوض له مجموع الأتاوى التي يدفعها المرتفقون.
- كما أضافت المادة، تحديد مدة الاتفاقية ب 15 سنة، قابلة للتمديد بمدة لا تتعدى 3 سنوات كحد أقصى مرة واحد، في ملحق، لكن شريطة أن تكون بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية
- عرفت المادة 210 من قانون الصفقات العمومية على انه تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام، وتكون عملية الاستغلال باسم المفوض له وتحت مسؤوليته، كما يقوم بعملية التمويل بنفسه، مقابل أتاوى يحصلها من مستخدمي المرفق العام، كما تتم عملية الاستغلال تحت رقابة السلطة المفوضة.
- زيادة على هذا التعريف أضافت المادة 53 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العمومي، المدة القصوى للامتياز والتي لا تتجاوز 30 سنة، قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة 4 سنوات كحد أقصى،

بموجب ملحق، بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل يتضمن انجاز استثمارات مادية جديدة، لم يتم النص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام.

خصائصه

- عقد الإيجار من العقود محددة المدة وهي عقود متوسطة المدى، الهدف من ذلك هو لتمكين السلطة المفوضة من تجديد العقد مع متعاملين آخرين.
- مصاريف انجاز وإقامة المنشآت تقع على عاتق السلطة المفوضة، أما تكاليف استغلال المرفق وأعمال الصيانة فيلتزم بها المفوض له.
- يتحمل المفوض له كل المخاطر التي يمكن أن تنشأ عن عمليات الاستغلال، غير أنه يحصل على إتاوات من المنتفعين مقابل حصولهم على خدمة.
- ما يميز هذا العقد أن المفوض له يقوم بدفع مقابل مالي للسلطة المفوضة كبديل عن إيجاره للمرفق ويدفع سنويا وهي رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة.

2- تعريف الوكالة المحفزة

هو نظام تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام، على حساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام، وبفسها تقوم بإدارته ورقابته الكلية.

غير أن المفوض له لا يتحصل على المقابل المالي من طرف المنتفعين من المرفق وإنما من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال وتضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح، في حين يتم تحديد التعريفات التي يدفعها المستفيدون من المرفق من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له بحيث يحصل هذا الأخير هذه التعريفات لصالح السلطة المفوضة، وهذا ما قرره المادة 210 المذكورة سابقا.

خصائصه

يختلف عقد الوكالة المحفزة في الكثير من النواحي من عقود التفويض الأخرى:

* الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة.

* إقامة المرفق العام ببناء المنشآت والصيانة والتجهيزات من طرف السلطة المفوضة.

* المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له مرتبط باستغلال المرفق العام، ويكون بالحصول على نسبة مئوية من رقم الأعمال، إضافة إلى علاوات الإنتاج.

* إمكانية إضافة علاوات مرتبطة بالتسيير الفعال والمردودية الإنتاجية (الربح).

* يحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة.

أعدت المادة 55 من المرسوم التنفيذي تعريف الوكالة المحفزة، وحددت مدة العقد بـ 10 سنوات كحد أقصى، قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة لا تتعدى سنتين كحد أقصى، بطلب معلل من السلطة المفوضة لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية.

4- تعريف تسيير المرفق العام.

عرفته المادة 210 المذكورة سابقا على أنه عقد يقوم على عملية تسيير وصيانة المرفق العام، لكن يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تموله بنفسها وتحتفظ بإدارته. ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة.

لا يتحمل المفوض له أي خطر، ويتقاضى المفوض له أجره مباشرة من طرف السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستخدمو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المفوض له بأجر جزافي.

وقد حددت المادة 56 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العمومي مدة استغلال المرفق بحيث لا تتجاوز 5 سنوات.

خصائصه

المسير يسير المرفق العام على حساب السلطة المفوضة، كما لا يتحمل المخاطر الناجمة عن التسيير إذ تتحملها السلطة المفوضة، والتعريفات التي يدفعها مستخدمو المرفق تحصل لصالح السلطة المفوضة.

المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وإنما محدد مسبقا في العقد.

Gérance التسيير	الوكالة المحفزة Régie intéressé	Affermage الإيجار	Concession الامتياز	
تسيير أو تسيير و صيانة المرفق العام		تسيير و صيانة المرفق العام	انجاز مشروع اقتناء و/او استغلال مرفق عام	ما الهدف من تفويض المرفق العام؟
	السلطة المفوضة		المفوض له	من يمول تفويض المرفق العام؟
		المفوض له يتحمل تبعات استغلال المرفق العام		من يتحمل المسؤولية؟
يحتفظ بإدارة المرفق العام			تحت مراقبة السلطة المفوضة	أي نوع من المراقبة؟
منحة محددة ب CA% + منحة الإنتاجية				
<ul style="list-style-type: none"> • حفظ المكاسب • في حالة العجز، يتم دفع مبلغ جزافي ملائم للمفوض له. 	حصة من الأرباح عند الاقتضاء	أتاوى من مستخدمي المرفق العام		كيف يأخذ المفوض له أجره؟
عن طريق السلطة المفوضة	عن طريق الاتفاق	حسب العرض		من الذي يحدد الأسعار؟
المفوض له يحصل التعريفات والأتاوى لصالح السلطة المفوضة		الاستفادة من أتاوى سنوية	التمويل من خارج الميزانية مفيد في حالة الندرة.	ما هي الفوائد التي تجنيها السلطة المفوضة؟
الإقامات، الفنادق، أروقة، متاحف ...	تسيير حافلات النقل المدرسي، تسيير المطاعم المدرسية، الأسواق الجوارية	تسيير الملاعب الجوارية، تسيير التجهيزات الطبية،	قاعة رياضة، خط ترامواي، محطة لرسكلة النفايات، مطعم مدرسي،	مثال

مجالات تطبيق تفويضات المرفق العام

(دراسة تقييمية)

د. فوناس سهيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بجاية

مقدمة

تشكل تقنية التفويض في تسيير المرافق العامة إحدى الوسائل التي تلجأ إليها الجماعة العامة بقصد إشراك القطاع الخاص في تسيير وتنظيم مرافقها العامة، وهذا الأسلوب في التسيير يتميز بالمرونة والفعالية، لجأت إليه الدولة الجزائرية خاصة في قطاع المياه، بغية تحسين الخدمة العمومية للمياه.

ساهم غياب الإطار القانوني و التشريعي لهذه التقنية في عدم وضوح الرؤية فيما يتعلق بمفهوم تفويض المرافق العامة، و تحديد العقود التي تدخل في هذه التقنية القديمة الحديثة التي تمتد جذورها إلى عقد امتياز المرفق العام، ما أدى إلى الخلط بين هذين المفهومين على عكس المشرع الفرنسي، الذي وضع الإطار القانوني لتفويض المرفق العام سنة 1993 بموجب قانون سابان¹، كما حدد الإجهاد القضائي الفرنسي عقود التفويض في أربع أنواع تتمثل أساسا في عقد الامتياز الذي يشكل جوهر التفويض، عقد إيجار المرفق العام عقد الإستغلال غير المباشر و عقد التسيير.

كان لأبْد انتظار سنة 2015، نتيجة لتدهور أسعار البترول و الضغوطات الماليّة التي تعاني منها الدولة الجزائرية، ليُكرس المشرع الجزائري هذه التقنية، مع وضع الإطار القانوني لها بالإضافة إلى تحديد العقود التي تشملها هذه التقنية، و كان ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247.15² يتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة و تفويضات المرفق العام ، ليملاً بذلك فراغا تشريعيّا في تسيير المرافق العامة، و يعالج الاختلالات التي أظهرتها التجارب السابقة في مجال تسييرها ، و يُؤسس لمرحلة جديدة قوامها تحقيق الشفافيّة و التّهوض بالمرفق العام الذي يشكل أحد مصادر الجبائيّة المحلية ، بالإضافة إلى الإستفادة من الخبرة و التكنولوجيا الحديثة التي يتمتع بها القطاع الخاص، كل هذا بهدف تحسين الخدمة العموميّة من

¹ loi N°93-122, du 09 Janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie

1168 du 11 décembre 2001 portant -économique et des procédures publiques, Modifié par la loi N°2001

mesures urgentes de réformes à caractères économique et financier, JO RF, N° 25 du 30 Janvier 1993.

[.http://www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr)

² مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرّخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمّن تنظيم الصّفقات العموميّة ، ج، ر، ج، ج عدد 50،

صادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

خلال مراعاة المصلحة العامة للمواطن من جهة، و مراعاة مصلحة القطاع الخاص في تحقيق هامش من الربح يتناسب مع حجم استثماراته من جهة أخرى.

ويتحقق إشراك الخواص في تسيير المرافق العامة من خلال التنازل له عن مهمة تسييره في إطار ما يسمى بالتسيير المفوض للمرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة⁽¹⁾

لذلك نتساءل عن مجال تطبيق التفويض الانفرادي و التفويض الاتفاقي؟

يتخذ هذا التنازل صورتين : بموجب قرار إداري انفرادي تتخذه السلطة العامة أو بنص تشريعيا "التفويض الانفرادي" (المبحث الأول) أو بموجب عقد أو اتفاقية تبرم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة للتفويض "التفويض الاتفاقي" (الفرع الثاني).

(المبحث الأول)

المرافق العامة موضوع التفويض الانفرادي

يعد التفويض الانفرادي إحدى الطرق التي تشكل المبدأ في تفويض تسيير المرافق العامة⁽²⁾ يمنح بصفة انفرادية من الجماعة العامة وبدون إبرام أي عقد بين الطرفين⁽³⁾ (أولاً) و قد يتحقق التفويض الانفرادي بطلب من الشخص الخاضع للقانون الخاص حيث يمكن لهذا الأخير أن يطلب من الشخص المعنوي العام المكلف بتسيير المرفق العام أن يمنح له ترخيص أو اعتماد لتسيير جزء من المرفق العام. (ثانياً).

المطلب الأول

التفويض الانفرادي بنص تشريعي

يشكل التفويض الإنفرادي أحد مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العامة يمنح غالبا لصالح أشخاص القانون الخاص إلا أنه يبقى خاضعا لنفس القواعد و المبادئ التي يخضع لها بصفة عامة المرفق العام والتي تسمح بضمان استمرارية المرفق العام و تقديم الخدمات للجماهير⁴

قد يتخذ التفويض الإنفرادي صورتين ، إما تفويض إنفرادي عن طريق نص تشريعي أو تفويض إنفرادي عن طريق قرار إداري إنفرادي (المطلب الثاني)

¹ - GUGLIELMI Gille .J, « Habilitation unilatérale, délégation contractuelle et consistance du service public », R.F.D.A.2001, p.353.

² -LACHAUME Jean-François et autres, op.cit., p.254.

³ - ZOUAIMIA Rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit , p.5.

⁴ - فوزت فرحات ، مرجع سابق ، ص 228 .

المطلب الأول

المرافق العامة موضوع التفويض إنفرادي بنص تشريعي

أولاً : تسيير مرفق المياه من طرف البلديات

لقد تجسد إختصاص البلديات في التكفل بخدمة التزويد بالمياه الصالحة للشرب في كل من قانوني البلدية¹ و قانون المياه² حيث تنص المادة 149 من قانون البلدية على أن البلدية تتكفل بتوزيع المياه الصالحة للشرب و لأجل ذلك يمكن لها أن تختار بين الإستغلال المباشر للمرفق العام ، كما يمكنها اللجوء إلى أسلوب المؤسسة العمومية البلدية³ أو اللجوء إلى الامتياز⁴.

نستنتج أن قانون البلدية منح لهذه الأخيرة حرية الإختيار فيما يخص تسييرها للمرفق العام المحلي على عكس قانون المياه الذي قيد من اختصاص تسيير الخدمة العمومية للبلدية للمياه من طرف البلدية حيث تنص المادة 101 منه على ما يلي:

" و يمكن للبلدية حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم استغلال الخدمات العمومية للمياه عن طريق الإستغلال المباشر الذي يتمتع بالإستقلالية المالية أو عن طريق منح امتياز تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام".

نلاحظ بأن قانون المياه أكد على أن طريقة تسيير البلدية لمرفق المياه لا تكون إلا وفقا للتسيير المباشر المتمتع بالإستقلالية المالية ، و بذلك يكون المرفق موضوعا تحت سلطة و رقابة الهيئة المسيرة " البلدية" و تتجسد هذه الإستقلالية المالية في وجود ميزانية ملحقة مختلفة عن ميزانية البلدية.

إلى جانب التسيير المباشر يمكن للبلدية أن تمنح وفقا للمادة 101 فقرة 03 من قانون المياه امتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام.

ما يمكن ملاحظته هو أن قانون المياه منح صلاحيات واسعة للبلدية فيما يتعلق بتسيير خدمة التزويد بالمياه الصالحة للشرب، و هذا ما يتناقض و المرسوم التنفيذي رقم 101-01⁵ المنشأ لمؤسسة الجزائرية

¹ - قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلق بالبلدية ، مرجع سابق.

² - قانون رقم 05-12 ، يتعلق بالمياه ، مرجع سابق .

³ - المادة 150 من القانون رقم 10-11 ، يتعلق بالبلدية ، مرجع سابق .

⁴ - المادة 155 ، مرجع نفسه.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 101-01 ، مرجع سابق .

للمياه الذي يخول لهذه الأخيرة سلطات واسعة في هذا المجال ما يتناقض مع ما تنص عليه المادة 150 من قانون البلدية.

إلى جانب ذلك، فإن الواقع العملي أثبت عجز التسيير المباشر كطريقة لإدارة المرفق العام ما انعكس سلبا على خدمة التزويد بالمياه الصالحة للشرب ويمكن ذكر بعض هذه السلبيات في ما يلي:

- ضعف التغطية، حيث ما يزال بعض السكان في بفض البلديات غير موصولين بشبكة التموين بالمياه الصالحة للشرب.
- مشكل الإنقطاعات المستمرة الناتجة عن الأعطال المتكررة في التجهيزات و شبكات توصيل المياه.
- ضعف صيانة المنشآت و تهيئتها بسبب قلة الإمكانيات المادية و البشرية و المالية لتسيير المرفق.

ما يمكن قوله في هذا الشأن فإن الإدارة لا تتدخل مباشرة في المهام ذات المصلحة العامة إلا في حالة عجز الخواص عن القيام بها، و لذا فإن المبادرة الخاصة تبقى هي القاعدة و المبادرة العمومية هي الاستثناء بينما الأمر يختلف بالنسبة للبلديات في الجزائر حيث حول لها المشرع إمكانية تسيير مصالحها العمومية عن طريق التسيير المباشر أو المؤسسة العمومية ثم إمكانية تفويضها على عكس الوضع في فرنسا و ألمانيا حيث يمكن أن تقوم البلدية بتفويض خدمة المياه للمؤسسات التابعة للخواص¹.

ثانيا: تسيير مرفق المياه من طرف مؤسسة الجزائرية للمياه.

باعتبار الماء عنصر حيوي ذو قيمة مزدوجة إقتصادية و إجتماعية، لذلك فهو يعد من المرافق الإستراتيجية في الدولة، و باعتبار المؤسسة العامة طريقة من طرق إدارة المرفق العام، سعى المشرع الجزائري إلى انشاء مؤسسة عامة ذات اختصاص وطني أوكل لها مهمة تسيير الخدمة العمومية للمياه بموجب القانون، التي يمكن تعريفها من خلال المرسوم المنشئ لها بأنها:

" مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالموارد المائية و هي تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي تكلف بضمان تنفيذ السياسة الوطنية لمياه الشرب من خلال تسيير عمليات انتاج مياه الشرب و الصناعة و نقلها و معالجتها و تخزينها و جرها و توزيعها و التزويد بها و كذا تجديد الهياكل القاعدية التابعة لها و تنميتها"².

¹TROGER François, services publics, faire ou déléguer ? libraire Vuibert, Paris, 1995, p 125.

²- المادة 104 من المرسوم التنفيذي رقم 01-101، مرجع سابق.

حسب النظام الداخلي للجزائرية للمياه¹ فهي تمارس نشاطاتها المخولة لها قانونا في إطار عدم التركيز المتجسد في تقسيمها إلى 05 وكالات جهوية لتسيير ماء الشرب .
1. مؤسسة الجزائرية للمياه باعتبارها صاحب امتياز.

طبقا لما تنص عليه المادة 104 فقرة 01 من قانون المياه، يمكن أن يمنح تفويض الخدمة العمومية للمياه من طرف الإدارة المكلفة بالموارد المائية² التي تتصرف باسم الدولة لتوقيع اتفاقيات التفويض مما يجعلنا نقول بأن مؤسسة الجزائرية للمياه تسيير مرفق المياه بموجب تفويض انفرادي منح لها من قبل الدولة بنص قانوني.

كما ينص المرسوم المنشئ للجزائرية للمياه في المادة 29 منه على ما يلي : " تحل هذه المؤسسة محل جميع المؤسسات و الهيئات العمومية الوطنية و الجهوية و المحلية في ممارسة مهمة الخدمة العمومية لإنتاج المياه الصالحة للشرب و توزيعها..".

تضيف المادة 30 منه بأنه : " تتخذ السلطات المختصة في إطار استمرارية الخدمة العمومية كل فيما يخصها التدابير المناسبة لضمان السير العادي و المنتظم للمصالح و الهيئات العمومية المكلفة بالتزويد بمياه الشرب و المياه الصناعية في كل الظروف إلى غاية امتلاك المؤسسة الفعلي و التدريجي للمنشآت و الأصول و الوسائل المطابقة لها..".

نشير في هذا الصدد إلى أن مجمل النقائص التي كان يعاني منها مرفق المياه في ظل تسييره من قبل البلديات، خاصة فيما يتعلق بالوضعية التي آلت إليها المنشآت و شبكات التوصيل، ساهمت في تأخير عمليات تحويل المصالح البلدية لتسيير و توزيع المياه مع كل الوسائل و الأملاك التابعة لها لصالح مؤسسة الجزائرية للمياه³

بالرغم من أن التجربة الجزائرية أثبتت عجز المؤسسة العمومية عن الإستجابة لمتطلبات الجمهور المتزايدة و النهوض بالمرفق العام في الجزائر، إلا أنه و فيما يتعلّق بمرفق المياه تبقى المؤسسة العمومية الوسيلة الأنجع للتوفيق بين إعتبار الماء كسلعة إقتصادية من جهة و سلعة إجتماعية من جهة أخرى. بمعنى أن الجزائرية للمياه كمؤسسة عمومية قد تحافظ في تسييرها على القيمة الإجتماعية للماء بأدائها

¹ - قرار مؤرخ في 1 أوت 2007 المتضمن المصادقة على التنظيم الداخلي للجزائرية للمياه ج ر ج ج عدد 72 صادر في 2 أوت 2007 .

² - تتمثل في وزارة الموارد المائية

³ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 ديسمبر 2002 ، يحدد أعباء وتبعات الخدمات العمومية للجزائرية للمياه ، ج ر ج ج عدد 26 صادر في 13 أفريل 2003 .

للخدمة العموميّة و استمرار تدعيم الدّولة للمياه ، إلى جانب الحفاظ على القيمة الإقتصادية من خلال رفع تسعيرة الخدمة حيث لا يوجد ما يمنعها من تحقيق الربح بإعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري¹.

2. الجزائرية للمياه بإعتبارها الهيئة المفوضة

بالرغم من كون الجزائرية للمياه مؤسسة عمومية ، إلا أنّه يمكنها إنجاز بعض برامجها عن طريق الشراكة مع القطاع الخاص ، و ذلك بناءً على التّفويض الممنوح لها من طرف الدّولة حيث منح قانون المياه من خلال المادة 104 منه ترخيصاً لصاحب امتياز تسيير الخدمة العموميّة للمياه ، بالتّسيير المفوض سواء لمتعاملين عموميين أو خواص، كما منح المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المنشئ للجزائرية للمياه بموجب المادة 6 فقرة "ط" منه لهذه المؤسسة إمكانية تفويض تسيير الخدمات العموميّة للمياه والإشراف عليها وضبطها بالرغم من أن هذه المهمة أصبحت من إختصاص سُلطة ضبط الخدمات العموميّة للمياه منذ سنة 2008².

فالجزائرية للمياه بإعتبارها صاحب إمتياز ، يمكن أن تقوم بتفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه لمتعاملين إقتصاديين سواء وطنيين أم أجنب، بشرط أن تتحصل على الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية قبل عرض التفويض على المنافسة طبقاً لما تنص عليه المادة 108 من قانون المياه.

كما سبق التفصيل فيه، فإن هذا الشكل من التفويض لا يعد تفويضا فرعيا ما دام أن العلاقة التي تربط الجزائرية للمياه بالإدارة يحكمها عقد الإمتياز و أن هذا الأخير لا يعد تفويضا وفقا لقانون المياه.

في مقابل هذا، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يخول للبلدية صلاحية واسعة فيما يخص منح التفويض لتسيير الخدمة العمومية للمياه ، ما قد يضعف المبادرة المحلية التي من شأنها أن تساهم في تحسين أداء المرفق العام في الوقت الذي تلعب فيه البلديات في فرنسا دورا هاما في تفويض المرفق العام³.

¹ - أوكال حسين ، مرجع سابق ، ص 106 .

² المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008 ، يحدد صلاحيات و كذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و عملها، ج ر عدد 56 صادر في 28 سبتمبر 2008 .

³ RICHER Laurent , " les services de l'eau potable et de l'assainissement dans la loi sur l'eau , la loi à la traine de la jurisprudence " , AJDA , 2007 , p 113.

المطلب الثاني

التفويض الانفرادي عن طريق قرار إداري انفرادي

يقضي التفويض الانفرادي عن طريق قرار إداري انفرادي بإمكانية ممارسة الأشخاص الخاصة مهمة المرفق العام دون أن تحضي بامتياز، بحيث يمنح النص التشريعي إمكانية منح السلطة العامة مهمة المرفق العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص وذلك عن طريق قرار إداري انفرادي الذي يأخذ شكل ترخيص أو اعتماد.

تستمر غالبا السلطة العامة المتمثلة في الشخص المفوض بالتدخل في المرفق العام محل التفويض، مما أدى بها إلى فتح أنشطة على المنافسة والمبادرة الخاصة مثل المرافق العامة الاقتصادية خاصة المرافق العامة الشبكية، كمرفق الكهرباء والغاز، و مرفق البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية إلى جانب المرافق العامة غير الشبكية كمرفق الصحة والمرافق العامة التربوية⁽¹⁾.

نلاحظ أن المؤسسات الخاصة تخضع لنظام غير مألوف في مادة الرقابة. ما يجعلنا نقول بأن القطاع الخاص أخضعه المشرع الجزائري إلى نظام رقابة صارم *régulation ex ante* وذلك نظرا لارتباطه بإستغلال مرفق عام²، وهذا المبدأ كرسه المشرع الجزائري في مجال الإستثمار، حيث يخضع إنشاء و إنهاء الإستثمارات في الجزائر لنظام رقابة صارم تحكمه إجراءات كثيرة و معقدة وتتكفل بقراراته مراكز عديدة، الأمر الذي سيؤدي لا محال إلى المساس بقواعد الحكم الرأشد التي تتطلب المرونة و البساطة و السرعة في فحص الملفات.

المبحث الثاني

التفويض الاتفاقي

لم تصل التعريفات المختلفة لتقنية التفويض الاتفاقي من قبل الفقه إلى وضع معالم واضحة لتقنية التفويض، ما دفع بالمشرع الفرنسي على الاستفادة من هذه الأخيرة "التعريفات" بالإضافة إلى اجتهادات المحاكم الإدارية ومجلس الدولة إلى تعريف هذه التقنية واضعا بذلك الإطار القانوني لأسلوب، حيث عرفه في المادة 38 من قانون sapin التفويض الاتفاقي كما يلي: "هو عقد يخول بموجبه شخص من

¹- ZOUAIMIA Rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit. .p.31.

²-MENASRIA Nabil, analyse du rôle de l'Etat en économie de marché à travers le rôle de l'ARTP dans le secteur des télécommunication, mémoire en vue d'obtention de diplôme de magister en sciences économiques, université de Béjaia, 2011, P 156.

أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام، يتولى مسؤوليته شخص من عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق.

نشير إلى أن الدولة الجزائرية لم تعتمد أسلوب التفويض الاتفاقي إلا سنة 2015 ولم تستعمل مصطلح التفويض في المنظومة التشريعية إلا سنة 2005 حيث أشارت إلى اتفاقية التفويض في قانون المياه⁽¹⁾ بشأن تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير لكن دون أي تفصيل أو وجود نص تنظيمي يوطر هذا النوع من العقود كما هو الشأن في فرنسا،
ثانيا. الإشكالات المترتبة عن التفويض الاتفاقي

بالنظر إلى التطبيق الواسع لتقنية التفويض في تسيير المرافق العامة في إطار الصيغة التعاقدية من جهة وإعطاء الطبيعة الإدارية للعقود المندرجة في تقنية التفويض أدى إلى ظهور إشكالات سواء قبل أو أثناء تنفيذ العقد منها إشكالية التفويض الفرعي وإشكالية التجديد الضمني للعقد (المطلب الأول) إلى جانب إجدات خاط في المفاهيم (المطلب الثاني)

المطلب الأول

التفويض الفرعي "subdélégation"

تتطلب دراسة موضوع التفويض الفرعي التطرق إلى تعريف هذه التقنية التي قد يلجأ إليها المفوض له في حالات معينة، كما تتطلب الدراسة معرفة حدود هذه التقنية.

تحقق التفويض الفرعي عندما يقوم المفوض له الأصلي بتحويل جزء أو كل النشاط المرفقي المفوض إليه أصلا لصالح شخص آخر².

فإذا كان اختيار الجماعة العامة للمفوض إليه يستند إلى معايير وضوابط محددة في القانون ما يجعل تنفيذ العقد مرتبط بشخص المتعاقد من جهة وإذا كان الاختيار تم وفقا للاعتبار الشخصي institue personae الذي يشكل إحدى خصائص عقود التفويض فنتساءل إذن إذا كان بإمكان المتعاقد مع الإدارة تحقيقا لمصلحته الخاصة أن يلجأ للتعاقد مع الغير أثناء تنفيذ العقد في إطار ما يعرف في قانون الصفقات العمومية بالتعاقد من الباطن sous traitance.

ففي فرنسا قد شكل قانون murcef¹ الإطار القانوني للتعاقد من الباطن، حيث أجاز المشرع التعاقد الثانوي بصورة جزئية بالنسبة للصفقات العامة وأجازه بصفة كلية بالنسبة لعقود تفويض المرفق العام، حيث تنص المادة الأولى منه على ما يلي:

¹-قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، مرجع سابق.

² - BETTINGER Christian : « pour une définition de la délégation de service public au-delà des divergences parlementaires et des deux ordres de juridiction », RCDSF, N° 13, 2001, p 37.

« la sous traitance est l'opération par laquelle une autre personne confie par un sous-traité et sous sa responsabilité à une autre personne appelé sous- traitant l'exécution de tout ou partie de l'exécution du contrat avec le maitre de l'ouvrage ».

الذي يجعل من التفويض الفرعي عقد تفويض، رغم عدم توفر المعيار العضوي " وجود شخص من القانون العام طرفا في العقد" هو تحقق الشروط التالية:

*- وجوب خضوع التفويض الفرعي لرقابة السلطة المانحة للتفويض.

*- أن يتم التفويض الفرعي باسم ولحساب السلطة المانحة للتفويض⁽²⁾.

*- أن تخضع اتفاقية التفويض الفرعي في إبرامها لإجراءات الإشهار والمنافسة⁽³⁾.

المشكل في الجزائر أن المشرع تناول المناولة في نص المادة 60 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر ، بشرط أن تقع على إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام ، عليه فهو يطبق في عقد الإمتياز دون العقود الأخرى ، كما لم ينص على إمكانية التجديد الضمني للعقد .

المطلب الثاني

الخلط في المفاهيم

الفرع الأول

المرافق العامة القابلة للتفويض

لا يكون هناك تفويض المرفق العام، إلا إذا كان المرفق قابلا للتفويض⁴، وعليه لا توجد قائمة محددة للمرافق القابلة للتفويض، فمن حيث المبدأ جميع المرافق العامة سواء كانت إدارية أو صناعية و تجارية قابلة لأن تكون موضوعا لتقنية التفويض قد يعبر عنها بالنصوص التشريعية أو وفقا للاجتهاد، كما هو الحال في فرنسا فرغم تضارب آراء الفقه حول مدى قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض، حيث يرى البعض أن المرافق الصناعية والتجارية تقبل بان تكون موضوعا للتفويض

¹ - loi N° 01-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier , op. cit.

² - BRACONNIER Stéphane , op-cit , p482.

³ - LACHAUME Jean-François et autres, op.cit., p.285.

64-براهمي فضيلة "التسيير المفوض للمرافق العامة ، معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الإحتكار؟" أعمال الملتقى الوطني حول "التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص" ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 27- 28-أفريل 2011، ص100 .

بحكم القانون المختلط المطبق عليها، مما يشجع الخواص على تسييرها بسبب الربح الذي تسعى إلى تحقيقه على عكس المرافق العامة الإدارية⁽¹⁾، ذهب المشرع إلى تطبيق هذه التقنية على مرافق العامة المحلية غير السيادية، عليه تستبعد المرافق العامة السيادية كالأمن و الدفاع ألى جانب مرفق الحالة المدنية و المصالح البيومترية. لكن تستبعد صيانة الطرق و الإنارة العمومية كونها صفقة عمومية

الفرع الثاني

الخلط بين المفاهيم بدليل إدراج بشأن عقد الإمتياز

الخلط بين المفاهيم بدليل إدراج عقد الإمتياز في تقنية التفويض الإنفاقي في حين تم إستبعاده من هذه التقنية في مجال المياه².

خاصة إذا علمنا أنّ عقد الإمتياز تم إستعماله من طرف الدولة الجزائرية مباشرة بعد الإستقلال و تأطير علاقتها مع الجماعات المحلية خاصة البلدية، كما هو الحال في إمتياز قاعات السينما و الأملاك ذات الطابع السياحي و بعض المنشآت الرياضية³ حيث تستعمله البلدية هي الأخرى لتنظيم علاقتها مع المؤسسات العامة، لكن لا يتخذ شكل عقد بل شكل قرار إنفرادي من جانب واحد أي كنظام و ليس كعقد، كما أن محتوى المادة 156 من قانون البلدية يتناقض م المرسوم التنفيذي السالف الذكر إذ كيف التفويض على أنه صفقة عامة.

و حبذا لو حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المغربي و مؤخرا المشرع الفرنسي اللذان يُميزان بين عقد الإمتياز الذي تعتمده الدولة و عقود التفويض التي تعتمدها الجماعات المحلية.

خاتمة

ما يمكن إستخلاصه، هو أنّ المشرع الجزائري كرّس بالفعل التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام بُغية منه خوض تجربة الشراكة مع القطاع الخاص من جهة و النهوض بالمرفق العام من خلال تحسين و تطوير الخدمة العمومية من جهة أخرى.

- يُعد عقد الامتياز أكثر العقود إنتشاراً في الجزائر إذ يَشكل جوهر التفويض مقارنةً بالعقود الأخرى المتمثلة في عقد ايجار المرفق العام، عقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير كما ذكرها المشرع الجزائري

⁶⁵ MARCOU Goun : "la notion de délégation de service public après la loi du 29 janvier 1993" RFDA ,1994 p698.

²-فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 5.

⁵⁸- بن شعلال حميد، "عقد الإمتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسيّة، جامعة عبد الرّحمان ميرة، عدد 2، 2012، ص 217.

في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بالصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- بالإضافة إلى هذه العقود عندها عقود أخرى كعقد الاجارة الحكرية وعقد امتياز الأملاك العامة التي لم تحقق اجماعا فقهيًا لإعتبارها من عقود تفويض المرفق العام إلا أن المشرع الجزائري فتح طائفة عقود التفويض لتشمل كل العقود سواء المسماة أو غير المسماة التي تتوفر فيها أسس ومعايير تفويض المرفق العام وهذا ما نستشفه من الفقرة الأخيرة من نص المادة 210 من المرسوم السالف الذكر، وقد عرف عقد تسيير المرفق العام إنتشارا واسعا من الناحية التطبيقية خاصة في مجال المياه.

- إذا ما رجعنا إلى تجربة تفويض الخدمة العمومية للمياه في مدينة الجزائر العاصمة مع المتعامل الأجنبي الفرنسي SUEZ ENVIRONNEMENT، التي عرفت نقاشات حادة قبل إبرامها، فبعد مرور عدة سنوات و تجديد الإتفاقية، لازالت اتفاقيات التّفويض في مجال قطاع المياه تُثير عدة تساؤلات لاسيما أمام ضعف الرّقابة الممارسة من طرف السّلطة المفوضة، الأمر الذي نتج عنه احتجاجات متكررة نتيجة الإنقطاعات المتكررة للمياه في عدة بلديات في مدينة الجزائر العاصمة، كذلك الزيادات التي عرفتها فواتير المياه... إلخ و هذا بالرغم من توفير المياه لمدة 24/24 سا و تحسين نوعيته.

- كما لاحظنا من خلال عقود تفويض المرفق العام التي تم إبرامها سواء في قطاع المياه أو قطاع جمع النفايات و إزالتها أو البريد و المواصلات ، بأنّ الرأسمال الأجنبي كان له الحظ الأوفر في الاستفادة من هذه العقود، و مجمل القول أنّ هذه الشركات الأجنبية الموكّل إليها مهمة تسيير الخدمة العمومية للمياه و التطهير عن طريق عقد التسيير، ساهمت في احتواء بعض النقائص التي كان يعاني منها مرفق المياه إلا أنّها لم تتمكن من تحسين الخدمات حيث مازال المرفق يُعاني من عدة مشاكل مثل الإنقطاعات المستمرة للتموين بالمياه ،التغطية، مشاكل الفوترة و التسربات ،لكن حبذا إعطاء أولوية أو خلق نظام تفضيلي للقطاع الخاص الوطني خصوصا إذا تعلق الأمر بأشغال لا تتطلب تقنيات عالية و ذلك لتأهيل القطاع الخاص الوطني ممّا يرفع من مستواه و قدراته لولوج عالم المنافسة الدّولية.

- لم يحدد المشرع مجال تطبيق تقنية التّفويض الإتفاقي تاركاً المجال للنصوص التطبيقية مما يجعل فعّالته نسبية في ظل غياب المقتضيات التي تحدد المفاهيم وكيفيات إعداد الدعوة للمنافسة بالإضافة إلى إعداد الإتفاقية النموذجية قصد تدعيم التأطير التشريعي لهذه التقنية و ضمان فعّاليتها و تطويرها و تفادي الخلط بين تقنية التفويض و الإمتياز كنظام من جهة و بين تقنية التفويض و الصفقة العمومية من جهة أخرى.

قراءة قانونية حول مستجدات
تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم
التنفيذي رقم 18-199"
د. كمون حسين / د. لكحل صالح
كلية الحقوق – جامعة البويرة.

ملخص

يحتلّ المرفق العام مكانة هامة في التنظيم الاداري للدولة باعتباره الوسيلة التي من خلالها تستطيع الدولة إشباع الحاجات العامة للمواطنين. غير أن تزايد وتعدّد هذه الحاجات إلى جانب تراكم وظائف الدولة في ظلّ التحوّلات في جميع المجالات على الصعيدين الوطني والدولي، جعلت المرافق العامة غير قادرة على مواجهة هذه الأوضاع. فكان لا بدّ من السلطات العمومية أن تفكر في إيجاد حلول عملية من أجل تفعيل دور المرفق العام في أداء مهامه على أحسن وجه.

تتمثل هذه الحلول حول تبني ما يسمى بتقنية تفويض المرفق العام بواسطة أساليب جديدة تحل محلّ الأساليب التقليدية التي تعجز على مواكبة تطور المرفق العام في ظلّ انتقال الدولة من متدخلة إلى ضابطة. وتفويض المرفق العام من شأنه أن يُسند مهمّة تسييره إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص نظرًا لما تملكه هذه الأشخاص من الكفاءة البشرية والخبرة العملية في تسيير المرافق العامة خاصة منها ذات الطابع الصناعي والتجاري.

Résumé

Le service public occupe une place primordiale au sein de l'organisation administrative de l'État en tant que moyen par lequel l'État peut satisfaire les besoins d'intérêt général. Toutefois, et en raison de l'évolution des besoins d'intérêt général associées à l'accumulation de fonctions de l'État, les formes classiques de gestion des services publics se voient incapables de faire face devant une telle donne.

Ainsi, les pouvoirs publics ont eu recours à la technique de délégation de service public, à travers de nouvelles formes de gestion,

et ce, dans cadre de la mise en œuvre du passage de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur. En effet, la délégation de service public, consiste à transférer la gestion de service public au profit de personnes morales, publiques ou privées, de droit algérien, afin de promouvoir la performance et la prestation du service public.

مقدمة

ارتبطت الدولة منذ استقلال الجزائر بخيارات سياسية، اقتصادية وإدارية معينة جعلها ترسم الاتجاه الذي تتبعه في تلك المجالات، حيث تبنت نظام الوحدة الحزبية من الجانب السياسي واعتنقت النظام الاقتصادي الموجه (الاشتراكي)، إذ تحكمت في النشاط الاقتصادي لوحدها وهمشت القطاع الخاص الذي لم يكن له أي قاعدة في تلك الفترة⁽¹⁾.

كما عمدت الدولة في تلك المرحلة إلى توسيع من دائرة المرافق العامة باعتبارها الوسيلة التي من خلالها تستطيع الدولة إشباع الحاجات العامة للمواطنين من جهة، ولكون المرفق العام يشكل الحلقة المباشرة التي من خلاله تتعامل الدولة مع المواطن وتقريب الإدارة منه من جهة أخرى، وذلك من خلال توفير خدمات مختلفة؛ إدارية، تجارية، اجتماعية وثقافية للمواطن.

إن الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الدولة مع بداية الثمانينات، بيّنت أن القطاع العام لوحده غير قادر على الإشراف في تحقيق التنمية لوحده خصوصاً أمام هشاشة اقتصاد الجزائر المعتمد على مداخل المحروقات كمصدر وحيد للتمويل، مما دفع بالسلطات العمومية إلى التفكير في إدخال إصلاحات هيكلية والتخلي على النهج الاشتراكي والسير بخطى ثابتة نحو الليبرالية الجديدة⁽²⁾، الأمر الذي أثر على مجالات حيوية، حيث برزت معها فكرة ضرورة تغيير أنماط تسيير المرافق العامة بتكريس أسلوب تفويض المرافق العامة لصالح أشخاص من القانون العام أو الخاص. والملاحظ بأن هذا المسعى توج مؤخراً بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽³⁾، ليصدر

(1) - تجدر الإشارة إلى أن من أسباب اعتماد الدولة الجزائرية نظام الاقتصاد الموجه يعود إلى طبيعة المجتمع الجزائري بعد الاستقلال والذي كان في طبقة واحدة تتعدم فيه الطبقة البرجوازية تمارس النشاط الاقتصادي، ومن جانب آخر المؤسسات والقطاعات الاقتصادية التي تخلت عنها فرنسا بعد الاستقلال عادت تمتلكها الدولة، كما أنه من أجل تعويض الحرمان عن الشعب الجزائري الذي عرفه في مرحلة الثورة التحريرية قامت الدولة بعد الاستقلال بالتدخل بشكل كثيف في الحقل الاقتصادي وأنشأت الكثير من المرافق العامة الإدارية، الاقتصادية والتجارية لتوفير حاجيات المواطنين المتنوعة، الأمر الذي أدى إلى توسع الملكية العامة وهيمنة الدولة على الاقتصاد وانكماش الملكية الخاصة.

(2) - ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Berti Edition, Alger, 2006, p p. 7-10

(3) - مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج عدد 50 مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

بعده المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام والقانون⁽¹⁾ وذلك من أجل تقليص العبء المالي على ميزانية الدولة والجماعات المحلية المترتب عن التسيير المباشر للدولة لمراقفها العامة⁽²⁾.

لقد ساهمت منظومة الحكم في الجزائر على ضمان فعالية ونجاعة المرفق العام من خلال إقرار مجموعة من الإجراءات والإصلاحات التي أبرزت ارتباطها بغائية المصلحة العامة، فهذه الأخيرة والتي تم بلورتها عبر سياسات ممنهجة اتخذتها الحكومات المتعاقبة على الجهاز التنفيذي بهدف إرساء الأهداف المنشودة من قبل السلطات العليا في الدولة. ولما كانت المرافق العامة تشكل ضمانة لا غنى عنها لإشباع حاجات المجتمع وتحقيق تنمية مستدامة، عمدت الدولة إلى بعث الحيوية وتحقيق المردودية في المرافق العامة قصد تطوير الخدمة العمومية وذلك تماشياً مع التطور الاقتصادي، الاجتماعي والتقني الذي تشهده الدولة.

وبناء على ما تقدم ذكره، يلاحظ تبني الدولة تقنية تفويض المرفق العام بواسطة أساليب مختلفة تحل محل الأساليب التقليدية التي عجزت عن مسايرة تطور المرفق العام بفعل تعدد، تشعب وتنوع حاجيات المجتمع، ولذلك، يكون إسناد مهمة تسيير المرافق العامة إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص نظراً لما يملكه من خبرة وكفاءة في التسيير في سبيل تحقيق نجاعة الخدمة العمومية وفعاليتها، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن المستجدات التي تم تكريسها في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة التابعة للجماعات المحلية؟

إن الإجابة على هذه الإشكالية وحتى تتضح الرؤية جيداً يقتضي الأمر تبيان الإطار المفاهيمي لنظام تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر (المبحث الأول)، وبعدها استظهار الطرق المستحدثة في إدارة المرافق العامة من أجل تحسين وترقية المرافق العامة المحلية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لنظام تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199

تعتبر مسألة تفويض إدارة المرفق العام من أهم المسائل التي أثارها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر، حيث عالجه من خلال الباب الثاني تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق

(1) - مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر. ج. ج عدد 48 مؤرخ في 5 غشت سنة 2015.

(2) - نعني بمصطلح المرفق العام بالنشاط العام الذي تقوم به هيئات عمومية لتحقيق به منفعة عمومية تخضع لتنظيم ورقابة الدولة أنظر: خالد تليش، المرفق العام في الجزائر والتحويلات الجديدة في دور الدولة، مجلة مقاربات، العدد3، جامعة الجلفة، 2016، ص72.

لقد حملت المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تعريفاً حيث جاء فيها على أنه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام . وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية. وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر، نجد المادة 2 منه تعرف تفويض المرفق العام بأنه تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له بهدف الصالح العام، كما أكدت المادة 4 من ذات القانون على إمكانية الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن مرفق عام أن تفوض تسيير مرفق عام إلى مفوض له سواءً كان شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الوطني وذلك بموجب اتفاقية عقد تفويض.

ثانياً: التعريف الفقهي لعقد تفويض المرفق العام

إن عقود تفويض المرفق العام كمبدأ عام تعد تقنية تعهد إلى متعاقد مع الإدارة بتنفيذ مرفق عام⁽¹⁾ وهي من صنف العقود الإدارية ومضمونها يتعلق بإسناد لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص عبء الاضطلاع بإدارة أو تنظيم مرفق عام وذلك لقاء تحصيل رسوم من المنتفعين من المرفق محل العقد بما يغطي تكلفة إدارة المرفق العام ويحقق هامشاً من الربح يتقاضاه المتعاقد، وتكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق العام والمفوض له قد يكون مكلفاً ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق⁽²⁾.

ومن خلال التعاريف السابقة المقدمة لعقد تفويض المرفق العام يتبين اتفاقها على أنها تلك الوسيلة التي من خلالها أن يعهد شخص من القانون العام بتسيير مرفق عمومي بصورة كلية أو جزئية لشخص آخر يمكن أن يكون من القانون العام أو الخاص لمدة محددة من الزمن، وذلك بمقابل مالي يتعلق بنتائج استغلال المرفق العام مع إمكانية تحمّل هذا الأخير لمخاطر التسيير، وذلك حسب طبيعة العقد.

الفرع الثاني: مرتكزات وأسس تفويض المرفق العام

(1) - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، (دراسة مقارنة)، منشورات الطلي الحقوقية، بيروت، 2009 ص 58.

(2) - بركية حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقبل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفك، العدد 14، جامعة بسكرة، ص529.

توجد مجموعة من الأسس القانونية لقيام عقد تفويض المرفق العام حيث أن توفر هذه المرتكزات تجعل من العقد المبرم من الإدارة يعد من عقود التفويض وتتمثل هذه الأسس في ضرورة وجود مرفق عام قابل للتفويض (أولاً)، وجود عقد تفويض المرافق العام (ثانياً) مع ضرورة أن ينصب عقد التفويض باستغلال المرفق وأن يكون المقابل المالي مرتبط بنتائج الاستغلال (ثالثاً)، ووجوب احترام المفوض له مبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة (رابعاً).

أولاً: ضرورة وجود مرفق عام قابل للتفويض

إن ضرورة وجود مرفق عام يقبل أن يكون محلاً للتفويض معناه وجود مرفق عام يهدف إلى أداء خدمة عامة سواء كانت مادية كتوفير السلع التموينية أو تلبية حاجات معنوية كالتعليم والثقافة والعلاج. والقاعدة أن كل المرافق العامة سواء كانت ذات طبيعة إدارية أو صناعية وتجارية قابلة للتفويض كمرفق الموانئ، المطارات، البريد ومرافق النقل،... إلخ، إلا إذا كان هناك نص قانوني يمنع ذلك كما هو الحال بالنسبة للمرافق الدستورية والسيادية التي لا يجوز تفويض تسييرها طبقاً لأحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر.

كما لا يجوز أن يكون موضوع عقد التفويض يخصّ المرافق العامة المتعلقة بتحصيل جباية الإيرادات العامة التي يكون لها الطابع الضريبي، ولا يحق أيضاً تفويض عدد من المهام الأساسية التي يقتضي على الدولة وحدها القيام بها كالمرافق العامة المكلفة بإجراء ومتابعة الانتخابات وتلك التي أنيطت لها مهمة الضبط الاقتصادي أو مرافق العدالة التي هي مرافق مستثناة من التفويض.

ثانياً: وجود عقد تفويض المرفق العام

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا من خلال عقد بين الإدارة المانحة للتفويض والممنوح له التفويض أي المفوض له، فهو عقد وكالة توكل من خلاله الإدارة شخصاً آخر يتولى استغلال المرفق العام⁽¹⁾. فلا يمكن للسلطة الإدارية أن تفوض المرفق العام لشخص آخر بإرادتها المنفردة، وإنما يكون بموجب عقد يخضع لقواعد القانون العام، ويحدد العقد كافة الشروط المتعلقة بالتنفيذ، المقابل المالي، الرقابة بمعنى يكون العقد محددًا لكافة الحقوق والالتزامات بدقة المتبادلة بين كل من المفوض والمفوض له.

ثالثاً: أن ينصب عقد التفويض باستغلال المرفق العام مع ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال

(1) - يعرف العقد الإداري بأنه عمل إداري قانوني اتفاقي يبرم بين طرفين أحدهما شخص من أشخاص القانون العام بهدف تسيير أو تنظيم مرفق عام بشرط إظهار نية الإدارة في الأخذ بأساليب القانون العام، انظر: مجيدي فتحي، العقود الإدارية، محاضرات ودروس مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة، السنة الجامعية، 2013-2014، ص 383 .

من الضروري أن يكون مضمون العقد مرتبط باستغلال مرفق عام وأن يتعلق أيضا بالمقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له مقابل استغلاله للمرفق العام ويكون مصدر هذا المقابل الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من المرفق، حيث أكدت المادة من قانون الصفقات العمومية 207 على هذه الخاصية بنصها على أنه يتم التكفل بأجر المفوض له أساسا من استغلال المرفق العام، ويتم تحديدها من الإدارة المفوضة لأنها تدخل ضمن الأحكام التنظيمية وقد يكون مصدر المقابل المالي من الإدارة كما هو الشأن في عقود الوكالة المحفزة وعقود التسيير بحيث يقوم المفوض له بتسيير مرفق عمومي باسم و لحساب السلطة العامة فبالتالي الإدارة هي التي تقوم بدفع المقابل المالي للمفوض له. نشير إلى أنه من بين السلطات التي يملكها المفوض له والتي يمكن له استعمالها في تسيير المرفق العام توفير الوسائل والمنشآت الضرورية لإدارة المرفق العام والقيام بكل الأعمال الضرورية، لذلك يكون للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين ويتحمل كل المخاطر والأرباح المالية. كما يملك نوعا من الاستقلالية في التسيير والإدارة رغم احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق العام.

رابعاً: وجوب احترام المفوض له المبادئ التي تحكم المرفق العام

نصت على هذا الشرط الفقرة الثانية من المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر، حيث أنه عند تفويض المرفق العام يجب احترام مبادئ المرفق العام المنصوص عليها في هذه المادة خاصة مبدأ المساواة بين كل المرتفقين و ضمان استمرارية المرفق وديمومته وقابليته للتطور. كما نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، على وجوب احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.

المطلب الثاني: أركان عقد التفويض

يرد عقد تفويض المرفق العام على مجموعة من الأركان والمتمثلة أساسا في وجوب أن يكون محل التفويض مرفقا عاما وقابلا للتفويض (الفرع الأول)، وأن يكون المقصد من التفويض إدارة المرفق لا خصصته أو نقل ملكيته (الفرع الثاني) وأن يخضع عقد تفويض المرفق العام لقواعد القانون العام واختصاص القضاء الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: وجوب أن يكون محل التفويض مرفقا عاما قابلا للتفويض

إن وجود أحد الأشخاص العامة طرفا في العقد غير كافي لوحده لإضفاء الطابع الإداري على العقد، بل يتوجب أن يرتبط مضمون العقد بمرفق عام، ولعل مقتضيات تسيير وتنظيم المرافق العامة هي وحدها التي تبرر ما يحتويه النظام القانوني للعقود الإدارية من خروج على القواعد المألوفة في عقود القانون الخاص وهو ما يعبر

عنه بامتيازات السلطة العامة⁽¹⁾. فيتوجب وجود طرفين في عقد تفويض المرفق العام في المفوض الذي يكون من أشخاص القانون العام فهو شخص معنوي كالدولة، الجماعات المحلية، والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، أما الطرف الثاني فهو المفوض له يمكن أن يكون شخص من القانون العام أو من القانون الخاص الذي تنتقل له عملية التسيير.

ونشير إلى أن علاقة العقد الإداري بالمرافق العامة تأخذ عدة صور لعل أهمها اتصال العقد الإداري بالمرفق العام في صورة تنظيم واستغلال للمرفق وكمثال على ذلك نذكر عقود الامتياز وعقود الأشغال العامة. أو اتصال العقد الإداري بالمرافق العامة في شكل تقديم المعاونة سواء عن طريق تقديم خدمات أو توريد سلع. غير أنه هناك مرافق عامة مرتبطة بوظائف الدولة الجوهرية وهي التي يطلق عليها بالمرافق السيادية كمرفق الدفاع ومرفق الشرطة فمثل هذا النوع من المرافق لا يجوز تفويضها. وعليه فإن من الأركان الأساسية لعقد التفويض في المرافق العامة، أن يرد العقد على المرافق العام التي تتعلق بسيادة الدولة.

الفرع الثاني: تعلق هدف التفويض على استغلال المرفق العام لا نقل ملكيته

يتمثل هذا الركن في أن يقتصر الغرض من التفويض على تسيير المرفق العام واستغلاله لمدة زمنية محدودة بدلاً من أن يدار من الإدارة العامة مباشرة، بحيث لا يؤدي هذا الأسلوب من الاستغلال إلى تملك المفوض له للمرفق العام أو خصخصة الإدارة المعنية للمرفق العام، وإنما يبقى المرفق العام ملك للإدارة العامة وتحفظ به.

ولذا يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى مقابل ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام على أن يتم تمويل الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام من طرف المفوض له. كما لا يمنع من أن يوضع الموظفون العاملون في سلك الإدارة المفوضة تحت تصرف المفوض له.

الفرع الثالث: أن يكون عقد تفويض المرفق العام ذو طبيعة إدارية وخاضع لقواعد القانون العام

إن نظرية العقد الإداري تحتل أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة في الدولة سواء في العلاقة الناشئة عن العقد بين الإدارة والأشخاص الطبيعية أفراداً كانوا أو مؤسسات، أو في العلاقة التعاقدية بين الأشخاص العامة بعضها البعض. والمؤكد أن اتفاقية تفويض المرفق العام ذو طبيعة إدارية يبرم وفقاً لإحدى الصيغتين الأتيتين: الطلب على المنافسة والذي يمثل القاعدة العامة والتراضي الذي يمثل الاستثناء⁽²⁾

(1) - **بوهالي نوال**، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفيضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، ص 333.

(2) - انظر المادة 8 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

ويراد بالمنافسة تخصيص الصفقة العمومية للعارض الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الفنية والمالية ويكون الطلب على المنافسة وطنيا حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرافق العامة . كما يمكن استثناء أن يبرم العقد عن طريق التراضي وذلك عندما يتضح أن الدعوى إلى المنافسة للمرة الثانية غير مجدية وذلك إذا لم يتم استلام أي عرض أو تم استلام عرض واحد فقط.⁽¹⁾

ويتم لجوء الإدارة العامة إلى عقد تفويض المرفق العام إلى أسلوب التراضي أيضا وذلك عندما يحتل المفوض له وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاكه الطريقة التكنولوجية أو امتلاكه وحده للخبرات الفنية اللازمة لتسيير المرفق العام ، الشيء الذي يجعل تسيير المرفق العام تتم إلا على يد هذا المتعامل وحده ويتم إبرام العقد الإداري مع السلطة الإدارية عن طريق التراضي. ومن حالات لجوء الإدارة إلى أسلوب التراضي أيضا وجود حالة الاستعجال الملح أو المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان فلا يسعها الوقت بإتباع إجراءات إبرام الصفقة المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية.

تدخل منازعات العقود الإدارية والتي يكون مضمونها تفويض تسيير وتنظيم المرافق العامة ضمن المنازعات الإدارية وهي تصنف في إطار منازعات القضاء الكامل التي يختص بالنظر فيها القضاء الإداري طبقا لأحكام المادة 801 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، بمعنى تختص المحاكم الإدارية بالنزاعات الواردة على عقود التفويض ولقد اعتمد في تحديد الاختصاص القضائي إلى المعيار العضوي.

ففي عقود تفويض المرفق العام وفي حالة اتخاذ السلطة المفوضة بعض القرارات كتعديل بعض الشروط أو فسخ العقد ، لا يمكن للملتزم أن يطعن ضد هذه القرارات بالإلغاء لأنها من قبيل الأعمال الداخلية لتنفيذ العقد ، فهي سلطات مقررة للإدارة بموجب العقد سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا ، وبالتالي لا يملك المفوض له في مواجهة هذه القرارات إلا دعوى القضاء الكامل التي تسمح له بالتعويض ، ذلك لأن هذا القضاء هو قضاء شخصي أو ذاتي تدور المنازعة فيه حول اعتداء أو تهديد بالاعتداء على مركز قانوني للطاعن فهو يستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة مما يتناسب مع طبيعة هذه المنازعات لارتباطها بالحقوق المكتسبة للأفراد . وذلك إما في صورة المطالبة بثمن أو بتعويض متفق عليه في العقد، أو تعويض على أضرار تسببت فيها السلطة المفوضة أو لأي سبب من الأسباب التي تخضع لسلطة القاضي الإداري في مجال اختصاصه في القضاء الكامل⁽³⁾.

(1)-انظر المادة 151 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، مرجع سابق.

(2)- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ج. ر. ج. ج العدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

(3)- تجدر الإشارة إلى أن المنازعات التي تقع بين المفوض له والمنتقنين من المرفق العام أو المتعاملين معه كمورديه أو العاملين عنده يخضع عندما يكوم المفوض له شخص من أشخاص القانون الخاص لم يحدد لا القانون ولا القضاء نوع الجهة القضائية (القضاء العادي أو القضاء الإداري) المختصة بالفصل في النزاع .

المبحث الثاني : تحسين وترقية المرافق العامة المحلية

ترتّب على تراجع المرافق العامة المحلية من حيث عدم بلوغ الهدف الأساسي المنتظر منها والمتعلق بالمصلحة العامة والجماعية، إلى البحث عن البدائل الملائمة والمتمثلة في لجوء السلطات العمومية إلى تبني تقنية تفويض المرافق العامة من خلال إصدار جملة من النصوص التنظيمية لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، الذي أدرج هذه التقنية بموجب عقود تبرّمها الجماعات الإقليمية مع أشخاص معنوية من القانون العام أو الخاص، وذلك لكي تتولى هذه الأخيرة مهمة تسيير و/أو إدارة هذه المرافق من أجل تفعيلها في الواقع العملي (المطلب الأول). والجدير بالذكر في هذا الصدد، بأن السلطة المفوضة المتمثلة في الجماعات الإقليمية تبقى تحتفظ بقدر من الإشراف على المرفق العام محل التفويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول : أشكال تفويض المرافق العامة المحلية بين الفعالية والمحدودية

حصرت أحكام المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، أربعة أشكال لتفويض المرفق العام يمكن أن تلجأ إليها الجماعات الإقليمية والمتمثلة في الامتياز Concession (الفرع الأول)، الإيجار Affermage (الفرع الثاني)، الوكالة المحفزة intéressée Régie (الفرع الثالث) والتسيير Gérance (الفرع الرابع).

الفرع الأول : الامتياز

يعتبر امتياز المرفق العام أسلوبًا ليبراليًا في إدارة المرافق العامة، وبموجبه تكلف الإدارة (مانحة الامتياز) صاحب الامتياز بإدارة المرفق العمومي على حسابه ومسؤوليته، وتحت إشراف الإدارة مانحة الامتياز، حيث يتقاضى صاحب الامتياز رسوم يدفعها المنتفعون من المرفق العام مع خضوعه للمبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة. ولقد أدرج المشرع عقد الامتياز في قانون البلدية لسنة 2011¹ وقانون الولاية لسنة 2012² قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

فقانون البلدية لسنة 2011، ينص بناء على المادة 155 منه على إمكانية أن تكون المصالح العمومية البلدية الواردة في المادة 149 منه محلّ التزام طبقا للتنظيم الساري المفعول مثل التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، النفايات المستعملة والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات وإشارات المرور، الإنارة العمومية والأسواق المغطاة، بينما قانون الولاية لسنة 2012، ينص بناء على المادة 149 منه على أنه إذا تعدّد استغلال المصالح العمومية الولائية-مثل الطرق والشبكات المختلفة، النقل العمومي، النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة، المساحات الخضراء، الصناعات التقليدية

¹ - قانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

² - قانون رقم 12-07، يتعلق بالولاية، مرجع سابق.

والحرف، والمذكورة في المادة 146 منه -عن طريق الاستغلال المباشر أو الهيئة العمومية، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستغلالها عن طريق الامتياز.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر، نجد بأن الفقرة الأولى من المادة 53 منه تشير إلى أن الامتياز يعتبر الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام. وأما الفقرة الثانية منها تؤكد على أن استغلال المرفق العام من قبل المفوض له يكون باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من قبل السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام. والملاحظ بأن أحكام المادة 53 السالفة الذكر، قد أغفلت ذكر التزام المفوض له بدفع مقابل للسلطة المفوضة.

يلاحظ بأن هذا التعريف يدرج أسلوبين للامتياز، حيث يعد الأسلوب الأول امتياز على الشكل التقليدي والمتمثل في استغلال المرفق العام، أما الأسلوب الأول فيتمثل في الامتياز في شكله المتطور والمتمثل في عقد البوت B.O.T¹، لكن دون تسميته على هذا النحو، والذي مفاده حيث قيام الطرف المتعاقد مع الإدارة (المفوض له) بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام على نفقته مقابل حقه في تشغيله واستغلاله مدة معينة²، ثم يعيده إلى الدولة فيصبح ملكاً لها بعد انتهاء المدة، وهذا ما تؤكد عليه صراحة المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه: «*تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام، ملكاً للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، المعني*»³.

ويبدو بأن إدراج عقد البوت كأسلوب من أساليب تفويض المرفق العام يرجع إلى أن هذا النوع من العقود تهدف لإقامة مشروعات البنية التحتية المتعلقة بالمرافق العامة الأساسية كالمطارات، الطرق السريعة، محطات الكهرباء، السدود والموانئ، لما لهذه المشاريع الاستثمارية من أهمية بالغة في تطوير

¹- يصطلح على هذا النوع من العقود باللغة الإنجليزية (BOT : Build Operat Transfer). وأما باللغة الفرنسية تقابلها (CET : Construire Exploiter Transférer)، والمقصود به (بناء-تشغيل-نقل الملكية).

²- تنص الفقرة الثالثة والرابعة من المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق، على أنه: «*لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة.*

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلن لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات، كحد أقصى». وتضيف المادة 57 منه، على أنه: «*زيادة على حالات التمديد المنصوص عليها في المواد السابقة، يمكن تمديد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام لمدة سنة واحدة (1)، بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلن، وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام*».

³- انظر كذلك المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، السالف الذكر.

الاقتصاد الوطني، ذلك أن الدولة تعجز أحياناً على إنجازها في ظلّ تزايد وظائف الدولة وتشعبها كما تمثل هذه المشاريع عبئاً كبيراً على الميزانية العامة للدولة. غير أن الواقع العملي يثبت استبعاد عقد البوت مقابل اللجوء إلى أسلوب الصفقات العمومية كما حصل بالنسبة لإنجاز مشروع الطريق السيار شرق/ غرب. إصدار المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة¹.

الفرع الثاني : عقد الإيجار

يُعدّ إيجار المرفق العمومي أسلوباً من أساليب تسيير المرافق العمومية، مفاده قيام أحد أشخاص القانون الخاص بإدارة وتسيير المرفق العام وصيانته لحساب الإدارة التي تقدّم له الإمكانيات المادية والأموال اللازمة لذلك مقابل أن يتقاضى الشخص المدير للمرفق العام أجراً.

ويُستعمل هذا الأسلوب غالباً من قبل الجماعات المحلية. فعلى سبيل المثال تنص المادة 149 من قانون البلدية لسنة 2011 على إحداث مصالح عمومية تقنية قصد التّكفل مثلاً فيما يتعلّق بالمياه الصالحة للشرب، النفايات المنزلية، الأسواق المغطاة والأسواق، الحظائر ومساحات التوقف، المحاشر، النقل الجماعي والمذابج البلدية. والملاحظ بأن مثل هذه المرافق يُمكن تسييرها من قبل البلدية سواء بطريقة الاستغلال المباشر² أو الامتياز³، أو من خلال الإيجار وذلك بتفويض تسييرها عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية Contrat programme ou marché de commande طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها⁴.

الفرع الثالث : عقد الوكالة المحفزة

تعتبر الوكالة المحفزة وفقاً للفقرة الأولى من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر، الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته. وحسب الفقرة الثالثة منها، يتولى المفوض له استغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية. وأما فيما يتعلق بالمقابل الذي يسعى إلى تحقيقه المفوض له من تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، يتمثل في أجر Rémunération، يدفع له مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدّد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الانتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح، وذلك حسب الفقرة الرابعة من المادة 55، السالفة الذكر.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج. ر. ج. ج. عدد 55، مؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1996.

² - انظر المادة 151 من القانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

³ - المرجع نفسه، المادة 155.

⁴ - المرجع نفسه، المادة 156.

فالمقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة الذي هو نتيجة تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، يتم تحديده وفقاً لحسن الاستغلال وليس وفقاً للأرباح¹.

يلاحظ بأنه انطلاقاً من استغلال المفوض له المرفق العام يكون لحساب السلطة المفوضة، فإن هذه الأخيرة من المفروض هي التي تتحمل المخاطر المالية للمشروع، غير أن مضمون الفقرة الثانية من المادة 55، السّالفة الذكر²، توجي إلى احتمال فرضيتين، تتمثل الفرضية الأولى في أن تحمّل هذه المخاطر يكون بصفة مشتركة لكل من المفوض له والسلطة المفوضة، في حين تتمثل الفرضية الثانية تحمّل المفوض له لوحده مثل هذه المخاطر، الأمر الذي قد يؤدي إلى عزوفه على الإقدام لإبرام هذا النوع من العقود التي تعتبر في نظره غير محفزة مفضلاً بذلك عقد التسيير، ولذلك نتساءل عن مستوى الخطر الذي يتحمّله المفوض هل المستوى الثاني (الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزءاً من الخطر) أو المستوى الثالث (الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل الخطر)، وذلك حسب ما أكّدت عليه المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السّالف الذكر.

الفرع الرابع : عقد التسيير

يقترّب أسلوب التسيير من أسلوب الوكالة المحفزة في معظم جوانب العقد، إلا في حالة التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام في نظام التسيير، فإن تحديدها يرجع إلى السلطة المفوضة لوحدها على خلاف حالة الوكالة المحفزة حيث تحدّد السلطة المفوضة تلك التعريفات بالاشتراك مع المفوض له. كما أنه في حالة العجز في نظام التسيير، فإن السلطة المفوضة تعوّض ذلك للمسيّر Gérant الذي يتقاضى أجراً جزافياً. وفضلاً عن ذلك، لا يتحمل المفوض له في عقد التسيير أي خطر مالي نظير تسييره للمرفق العام أو تسييره وصيانته³. ويلاحظ بأنه في التطبيق العملي، فإن أساليب الوكالة المحفزة والتسيير لا تلجأ إليهما الإدارة غالباً مفضّلة مقابل ذلك نظام الامتياز⁴.

¹ - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014/2015، ص 116.

² - تنص الفقرة الثانية من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق، على ما يلي : « وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام ».

³ - انظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السّالف الذكر.

⁴ - ZOUAÏMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Éditions Belkeis, Alger, 2012, p. 75.

المطلب الثاني: حق الجماعات الإقليمية والسلطات الأخرى في الإشراف على المرفق العام محل التفويض

إن تفويض المرافق العامة المحلية لصالح أشخاص معنوية من القانون العام أو الخاص لا يعني ترك هذه المرافق دون أي إشراف أو رقابة. فالمرفق العام بحكم ارتباطه بالإدارة مانحة التفويض يقتضي قدرًا من هذه الأخيرة أن تمارس سلطة الرقابة والتوجيه من حيث تنفيذ عقد التفويض وفقا لشروطه وللأحكام القانونية المعمول بها (الفرع الأول). ولكن قد يثور خلاف بين السلطة والمفوضة والمفوض له بمناسبة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، ولذلك يلزم المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر، على هؤلاء الأطراف البحث عن حلول ودية لتسوية الخلاف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ممارسة سلطة الرقابة والتوجيه

تأخذ الرقابة بواسطة السلطة المفوضة شكلين وهما الرقابة القبلية (أولا) والرقابة البعدية (ثانيا).

أولا . الرقابة القبلية

تتولى السلطة المفوضة ممارسة الرقابة القبلية وذلك في إطار الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية. وفي إطار الرقابة الداخلية تنشئ السلطة المفوضة لجنة لاختيار وانتقاء العروض تتكون من ستة (6) موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة. وتكلف هذه اللجنة برقابة تفويضات المرفق العام خلال جميع المراحل الأولية لإبرام اتفاقية التفويض انطلاقا من مرحلة فتح العروض إلى مرحلة فحص ملفات التعهد ثم مرحلة فحص العروض وأخير مرحلة المفاوضات¹.

وأما في إطار الرقابة الخارجية، تقوم السلطة المفوضة بإنشاء لجنة تفويضات المرفق العام وذلك حسب الجهة المحلية التي تتبعها². فعلى مستوى الولاية، تتشكل هذه اللجنة من:

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا،
- ممثلين (2) عن السلطة المفوضة،
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي،
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية،
- ممثل عن المديرية الولائية للأموال الوطنية.

¹- انظر المواد 75 و76 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

²- المرجع نفسه، المادة 79.

وأما على مستوى البلدية، تتشكل اللجنة من :

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيساً،
- ممثلين (2) عن السلطة المفوضة،
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي،
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية،
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

وأما بخصوص المهام الرقابية التي تكلف بها لجنة تفويضات المرفق العام تتمثل فيما يلي¹ :

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام،
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام، وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له،
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام،
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة،
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.

يلاحظ بأن أعضاء كل من لجنة اختيار وانتقاء العروض ولجنة تفويضات المرفق العام يعينون لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد، الأمر الذي من شأنه أن يسمح لهؤلاء الأعضاء بأن يمارسوا مهامهم بعيداً عن تدخل مسؤول السلطة المفوضة، حيث يمكن عزلهم تعسفاً إلا إذا ارتكبوا خطأ جسيماً أو عند انتهاء مدة عهدهم دون تجديدها. ويلاحظ أيضاً إذا كان بإمكان الولاية والبلدية أن تلجأ إلى إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام بمحض إرادتها، فإن الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري فإن هذه الاتفاقيات تندرج ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات أي الجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية) التي تمارس الوصاية عليها².

ثانياً. الرقابة البعدية

¹ - انظر المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

² - المرجع نفسه، المادة 78.

تبيّن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، الرقابة البعدية على أنها تلك المراقبة الميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له، وذلك من أجل متابعة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام. كما يلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة. وفي إطار هذه الرقابة، تقوم السلطة المفوضة بعقد اجتماع واحد، على الأقل، كل ثلاثة (3) أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام. وبناء على هذا الاجتماع، تقوم السلطة المفوضة بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية (البلدية أو الولاية)، عند الاقتضاء¹.

ويلاحظ كذلك أن الرقابة البعدية يمكن أن تكون بصفة كلية أو جزئية وذلك حسب شكل اتفاقية تفويض المرفق العام. ففي عقد الامتياز والإيجار تمارس السلطة المفوضة رقابة جزئية لأن المفوض له هو الذي يتولى الإدارة والتسيير. وأما بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة والتسيير، فإن السلطة المفوضة تمارس رقابة كلية لأنها تحتفظ بإدارة المرفق العام موضوع التفويض².

الفرع الثاني : التسوية الودية للنزاعات

افترض المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر، وفقا للمادة 70 منه، وجود خلاف بين السلطة المفوضة والمفوض له حول تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وفي هذه الحالة يكونون ملزمين على البحث عن حلول ودية وذلك من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات. وأما المادة 71 منه، تشير إلى أنه تنشأ هذه اللجنة لدى كل مسؤول عن الولاية، البلدية والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام. وتختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام وتسويتها. وتشكل هذه اللجنة على مستوى الولاية من :

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا،
 - ممثل عن السلطة المفوضة،
 - ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية،
 - ممثل عن المديرية الولائية للأموال الوطنية.
- وأما على مستوى البلدية، فاللجنة تتشكل من :
- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا،

¹- المرجع نفسه، المواد 82 و 83.

²- انظر المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

- ممثل عن السلطة المفوضة،

- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأمالك الوطنية،

- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

والملاحظ بأنه على خلاف أعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض وأعضاء لجنة تفويضات المرفق العام، فإن أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات المحدثة على مستوى الولاية والبلدية يعيّنون لمدة غير محددة المدّة، ممّا قد يؤثر على استقلاليه هؤلاء الأعضاء، حيث يكونون عرضة للعزل في أي وقت يراه مسؤول السلطة المعنية¹.

خاتمة

نخلص إلى أنه بناء على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، تظهر رغبة السلطات العمومية في محاولة تفعيل المرافق العامة المحلية من أجل ضمان الجودة والنجاعة في التسيير وذلك من خلال اللجوء إلى تقنية تفويض المرافق العامة لصالح الأشخاص المعنوية من القانون العام والخاص على حدّ سواء. فعلى سبيل المثال يمنح المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السّالف الذكر بناء على المادة 59 منه، ضمانة هامة بالنسبة للمفوض له تتمثل فيما يسمى بالاستقرار القانوني، حيث أنه في حالة ما إذا لجأت السلطة المفوضة إلى إبرام ملاحق مع المفوض له، فإنه لا يمكن، بأي حال من الأحوال، أن يخص الملحق تعديل موضوع الاتفاقية، إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له، أو تعديل مدة الاتفاقية، باستثناء بعض الحالات المذكورة في المواد 55 و57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السّالف الذكر.

وكذلك هو الحال بالنسبة لمدة الاتفاقية التي تعتبر مدّة معقولة بالنسبة للمفوض له، بحيث تسمح له أن يستغل المرفق العام بشكل يعود عليه بالأرباح المنتظرة وذلك حسب طبيعة العقد وحجم الاستثمار الذي يستثمره المفوض له. فعقد الامتياز لا يمكن أن تتجاوز مدته ثلاثين (30) سنة، في حين عقد الإيجار تحدد مدته بخمس عشر (15) سنة كحد أقصى، وأما عقد الوكالة المحفزة فيبرم لمدة عشر (10) سنوات، وأما عقد التسيير فيكون لمدة خمس (5) سنوات فقط.

يظهر أخيراً بأن إرادة السلطات العمومية في مجال تفويض المرافق العامة المحلية تتجه نحو تفعيل هذه الأخيرة من خلال إسناد تسييرها و/أو إدارتها لصالح أشخاص معنوية من القانون العام أو الخاص تتوفر فيهم القدرات المهنية، التقنية والمالية. ولكن من جهة أخرى، نجد بأن المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السّالف الذكر، يستبعد الأشخاص الطبيعيين كأطراف في عقود تفويض المرفق العام، خاصة وأن بعض العقود لا تتطلب دائماً وبالضرورة إشراك أشخاص معنوية كعقد الوكالة المحفزة وعقد

¹ - المرجع نفسه، المادة 72.

التسيير، حيث أن يمكن تفويضها لصالح أشخاص طبيعيين، ذلك أن مثل هذه العقود السلطة المفوضة هي التي تمّول بنفسها المرفق العام، فضلاً عن احتفاظها بإدارته.

قائمة المراجع

1-باللغة العربية

1-الكتب

1-أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014/2015.

2 وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة،(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

2-المقالات

1-بركية حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقبل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العدد 14، جامعة بسكرة

2-بوهالي نوال، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12

3-خالد تلعيث، المرفق العام في الجزائر والتحولت الجديدة في دور الدولة، مجلة مقاربات، العدد 3، جامعة الجلفة، 2016

3-المطبوعات الجامعية

مجيدي فتحي، العقود الإدارية، محاضرات ودروس مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة، السنة الجامعية، 2013-2014،

4-النصوص القانونية

أ- القوانين العادية

1-قانون رقم 90-08 مؤرخ في 7أفريل 1990 يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15 صادر بتاريخ 11أفريل 1990 (ملغى).

2- قانون رقم 90-09 مؤرخ في 7 أبريل سنة 1990، يتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج عدد 15، مؤرخ في 11 أفريل 1990 (ملغى).

3-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر العدد 21 صادر بتاريخ 23 أفريل 2008

4-قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج. عدد 37، مؤرخة في 3 يوليو سنة 2011.

4-قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج. عدد 12، مؤرخة في 29 فبراير سنة 2012.

ب-القوانين التنظيمية

1-المراسيم الرئاسية

1-مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. عدد 50 صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015

2-المراسيم التنفيذية

1-مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج. ر. ج. ج. عدد 55، مؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1996.

2-مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر. ج. عدد 48 صادر بتاريخ 5 أوت 2015

2- باللغة الفرنسية

1-ZOUAÏMIA Rachid ,Droit de la régulation économique, Edition, *Berti*, Alger , 2006.

2- ZOUAÏMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Éditions *Belkeis*, Alger, 2012

إبرام تفويض المرفق العمومي طبقا للمرسوم

التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت سنة

2018 المتعلق بتفويض المرفق العام

د. اكرور مريام / أ. غوثي يزيد

كلية الحقوق - جامعة الجزائر

مقدمة:

بعد ثلاث سنوات من صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، صدر أحد أكثر النصوص التنظيمية المنتظرة وهو المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت سنة 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام²، والذي جاء لتنظيم موضوع تفويضات المرفق العمومي المحلي و الذي يعتبر من أكثر الأدوات القانونية التي تعتمد الدولة الاعتماد عليها "لتخفيف العجز الموازنتي المسجل في الكثير من البلديات وهو يجعل من لجوء المسيرين المحليين إلى أنماط عصرية مطبقة في مختلف أنحاء العالم على غرار تفويض المرفق العام أمرا "ضروريا". ومن خلال تفويض تسيير البنى التحتية إلى الخواص يمكن للبلدية أن تتحكم بل وان تقلص من تكاليف التسيير"³.

يحاول النص القانوني أن يحيط بمختلف جوانب إعداد وإبرام تفويضات المرفق العمومي المحلي، والتي صاغها في شكل اتفاقية، وعليه نتساءل ما هي الأحكام المتعلقة بإبرام تفويضات المرفق العمومي المحلي؟ وهل تحقق مبادئ الطلب العمومي المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247؟

أولا صيغ إبرام اتفاقية تفويضات المرفق العمومي

ثانيا: إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العمومي

¹ الجريدة الرسمية العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015.

² الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 5 غشت سنة 2018.

³ موقع وكالة الأنباء الجزائرية <http://www.aps.dz/ar/algerie> تم الاطلاع عليه بتاريخ 7 نوفمبر 2018.

أولاً: صيغ إبرام اتفاقية تفويضات المرفق العمومي

نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على صيغتين لإبرام اتفاقية التفويض وهما:

الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة ل'appel à la concurrence

التراضي الذي يمثل الاستثناء le gré à gré

أ/الطلب على المنافسة:

عرفت المادة 11 الطلب على المنافسة على أنه " إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم و الموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة.

يمنح تفويض المرفق العام للمرشح الذي يقدم أفضل عرض وهو الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط".

يتخذ طلب المنافسة شكلا واحدا وهو طلب المنافسة الوطني (المادة 11) وهذا يستبعد أي طلب منافسة دولي على تفويضات المرفق العمومي.

مراحل طلب المنافسة:

يتم الطلب على المنافسة على مرحلتين :

المرحلة الأولى : تتمثل الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشيح والذي يجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشيح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط وعنوانه دفتر ملف الترشيح في لوح الإعلان عن العروض.

المرحلة الثانية تتمثل في سحب المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط .

نلاحظ أن هذه الطريقة تأخذ شيئا من الاستشارة الانتقائية دون أن تشبهها تماما.

معايير اختيار المترشحين:

القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام،

القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية،

القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

عدم جدوى المنافسة:

عند الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الأولى يعاد الإجراء، وفي حالة عدم الجدوى للمرة الثانية تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي.

طبقاً للمادة 15 يتم إعلان عدم الجدوى في الحالات الآتية:

✚ إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

- عدم استلام أي عرض،
- استلام عرض واحد،
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

✚ إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

- عدم استلام أي عرض،
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط،

وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية وتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمواصلة الإجراء.

ب/ التراضي: يأخذ التراضي أحد الشكلين:

- التراضي البسيط،
- التراضي بعد الاستشارة.

يعرّف التراضي البسيط على أنه إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية.

أما التراضي بعد الاستشارة فهو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل.

تأهيل المترشحين :

لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائي يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض، ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبي احتياجات المستعملين.

ويجب على السلطة المفوضة، أثناء انتقاء المترشحين، التأكد من قدراتهم المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل المناسبة¹.

و إذا كان بإمكان مؤسسات صغيرة ومتوسطة أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام، فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن توليها الأولوية في منح التفويض.

ثانيا : إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العمومي :

تنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على وجوب نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إظهاره، على الأقل، في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية، نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها، من إجبارية الإظهار في الجرائد، شريطة ضمان إظهار واسع بكل وسيلة أخرى. ومهما يكن من أمر، فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن تعلق لجوءها لهذا الإجراء.

يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية² :

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، إن وجد ،
- صيغة الطلب على المنافسة،
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام،
- المدة القصوى للتفويض،

¹ - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

² - المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح،
- آخر أجل لتقديم ملف الترشيح،
- مكان إيداع ملف الترشيح،
- مكان سحب دفتر الشروط،
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة،
- كفاءات تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض).

ويجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة. وحسب نص المادة 28 فإنه يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين.

وإذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإنه يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي. كما يمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة، بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين. ويخضع تاريخ إيداع العروض في حالة تمديده إلى قواعد الأشهر المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم.

ويتضمن ملف الترشيح، حسب المادة 30 من المرسوم التنفيذي 18-199، الوثائق الآتية:

- تصريح بالنزاهة،
- القانون الأساسي للشركة،
- مستخرج السجل التجاري،
- رقم التعريف الجبائي، فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر،
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين المذكورة في دفتر الشروط .

المادة 31 : تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في جلسة علنية وفي مرحلة أولى، بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين.

ثم تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة، بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

على إثر هذه المرحلة، تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، طبقاً للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة.

تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم بعدئذ، بإعداد قائمة العروض، مرتبة ترتيباً تفصيلياً حسب "النقاط" المتحصل عليها.

تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين، بكل وسيلة ملائمة، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم. ولا يمكن المترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد. ويحدد أجل تقديم العروض من المترشحين المقبولين، تبعاً لحجم ونطاق نشاط المرفق العام¹.

المادة 35 : تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوى المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين، كتابياً، كل على حدة، من أجل مفاوضة العرض أو العرض المعنية. وتحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة، يتضمن قائمة العروض المدروسة والمترتبة ترتيباً تفصيلياً.

تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة، المترشح الذي يتم انتقاؤه وقدم أحسن عرض.

يجب أن تكون عروض المترشحين الذين تم انتقاؤهم مطابقة لدفتر الشروط.

في حالة التراضي بعد الاستشارة، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل، من أجل تقديم عروضهم وفقاً لدفتر الشروط.

وتلزم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط، في حالة التراضي بعد الاستشارة، وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

أما في حالة التراضي البسيط، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه.

¹ - المواد 32، 33 و 34 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

ويمكن - حسب المادة 40 - للجنة اختيار وانتقاء العروض أن تتفاوض مع المترشحين المقبولين المعنيين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لاسيما على ما يأتي:

- مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء،
- التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض.

يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط. ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي من الأحوال، إلى موضوع التفويض.

يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

عندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة، فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة، حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام¹.

تنص المادة 42 : يمكن أي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 من هذا المرسوم، في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن.

وتبلغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.

¹ - المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

المادة 43 : إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، يمكن السلطة المفوضة، بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض، أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض.

وبعد انقضاء آجال الطعون المحددة، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض¹ التي تبرم مع المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، وتسلم نسخة من الاتفاقية للمترشح المقبول.

المادة 45 : يمكن السلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، في أي مرحلة من مراحل التفويض و يخضع إشهار قرار إلغاء إجراء التفويض إلى نفس قواعد إشهار الدعوة للمنافسة المنصوص عليها في المرسوم وتقوم السلطة المفوضة، بعد إلغاء إجراء تفويض المرفق العام وإشهاره، بتبليغه للجنة تفويضات المرفق العام.

ويمكن أي مترشح يحتج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء.

الإقصاءات من المشاركة في تفويض المرفق العام

يقصى مؤقتا أو نهائيا، من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الاجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247².

خاتمة :

كان هذا ما يتعلق بالإطار النظري المنظم لإبرام تفويض المرفق العمومي حسب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام والذي رأينا من خلال عرض إجراءات الإبرام أنه يؤمل من خلاله أن يستوعب مختلف الجوانب التنظيمية لنجاعة تقنية تفويض المرفق العمومي ويستجيب في نفس الوقت لمبادئ الطلب العمومي المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 غير أن الممارسة الميدانية هي التي تؤكد ذلك أو تفنّده.

¹ نص الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على مختلف جوانب اتفاقيات تفويض المرفق العام بدء بالبيانات الواجب الإشارة إليها إلى جانب أشكال تفويض المرفق العام ثم تناول الملحق والمناولة وأحكامهما وصولا لانهاء اتفاقية تفويض المرفق العام وفسخها ثم عالج مسألة استخدام ممتلكات المرفق العام و التسوية الودية للنزاعات.

² المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .

إطالة على الثغرات القانونية المحيطة
بنص المرسوم التنفيذي رقم 15-199
المتعلق بتفويض المرفق العام
أ. لحوالي / ط. لاميامينة
كلية الحقوق - جامعة الجزائر

مقدمة :

لقد تم تناول تفويضات المرفق العام في الترسنة القانونية في الجزائر، إلى غاية سنة 2015 من طرف نصين فقط. يتمثل النص الأول في القانون رقم 05/12 المتعلق بالمياه الذي نص في المادة 101 منه على أن التفويض إجراء يأتي في مرحلة ثانية بعد منح الامتياز لأشخاص من القانون العام، والتي يمكنها أن تفوض الخدمة الموكلة إليها لأشخاص من القانون العام أو الخاص.

أما النص الثاني فيتمثل في القانون رقم 11/10 المتعلق بالبلدية، والذي نلاحظ جليا من خلال مواده 155 و166 خلطاً كبيراً في المصطلحات إذ فرق بين الامتياز وتفويض المرفق العام، وجعل الصفقة العمومية وعقد البرنامج كآليتين لتفويض المرفق العام، الأمر الذي يبعث على التساؤل عن المغزى المرجو من ذلك؟ أم أن الأمر لا يعدو كونه خطأ غير مقصود من طرف المشرع.

المعالجة القانونية لهذا الموضوع، كما تناولها هذين النصين، تبتعد كثيراً عن مفهوم تفويضات المرفق العام كما تناوله المشرع الفرنسي، غير أن ما جاء به الباب الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قلب الموازين، لكون المواد المتضمنة فيه تشكل صورة طبق الأصل لمضمون تفويضات المرفق العام المتضمنة في قانون Murcef. ولقد شهدنا خلال السنة الجارية صدور المرسوم رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام والذي سنخصه من خلال هذه المداخلة بالدراسة والتحليل من خلال تناول بعض العناصر المرتبطة به والتي رأينا أنها تثير بعض الإشكاليات القانونية، إذ ترتبط أولها بالسياق العام للنص في حين تتعلق الإشكاليات الأخرى بمضمونه.

الإشكاليات المتعلقة بالسياق العام للنص:

فقبل الغوص في مضمون المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام، لا بد من تحليل السياق العام الذي جاء خلاله هذا الأخير، الأمر الذي سيمكننا، من دون أدنى شك، من توضيح الرؤية بالنسبة لبعض الإشكاليات المتعلقة بمضمونه.

إن أول ما يشد انتباه الباحث في هذا المجال، في الجزائر، هو إدراج تفويضات المرفق العام ضمن المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية من خلال تخصيصها بباب ثان يتضمن أربع مواد فقط،

يقابله باب أول مخصص للصفقات العمومية يتضمن 206 مواد، في نص واحد، في حين لا يشترك الموضوعان إلا في المبادئ المنصوص عليها في المادة الخامسة منه.

وبالعودة إلى الخلفيات المتعلقة بمناقشة مشروع هذا المرسوم الرئاسي على مستوى الأمانة العامة للحكومة، نسجل أن النص المناقش في بداية الأمر لم يحو الباب المتعلق بتفويضات المرفق العام، وأن هذا الأخير تم إضافته في المرحلة الأخيرة لمناقشة هذا النص، وعليه اقترحت الأمانة العامة للحكومة تخصيص نص تفويضات المرفق العام بنص خاص بها يتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتنظيمها مثلها مثل مجال الصفقات العمومية، لكن ومع إصرار وزارة المالية على الطابع الاستعجالي لإصدار الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع، تم إقحامه في باب خاص يتضمن المواد من 207 إلى 210 من هذا النص.

فمن هنا، علنا نجد إجابة على السؤال الذي عادة ما يطرح حول خلفية تناول موضوع تفويضات المرفق العام ضمن أحكام متعلقة بالطلب العمومي، فالأمر يتعلق، في حقيقة الأمر، بالاستعجال أكثر من أي اعتبارات أخرى.

إن تحضير نص أيا كان نوعه، قانونيا أو تنظيميا، على سبيل الاستعجال، سيكون له أثره المباشر على نوعية النص وانسجامه ومواكبته لدواعي صدوره، وهذا ما سنكتشفه مع المرسوم التنفيذي موضوع هذه المداخلة.

فمن الانتقادات التي يمكن أن تنال مشروع المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يمثل السياق المرجعي للمرسوم التنفيذي 18-199، من الجانب الشكلي، هو أن النص الأساسي الذي يأتي لتناول تفويضات المرفق العام، كان من الأجدر أن يتناول جميع الأحكام العامة المتعلقة بالتفويض مثل: مفهوم المرفق العام، مفهوم التفويض، مختلف الأشخاص التي يمكن أن يفوض لها المرفق العام، يعلن عن صيغ الإبرام الأساسية...مع إمكانية ترك التفاصيل الأخرى لنص تنفيذي.

كما أن الغريب في هذا النص التنظيمي والذي جاء على شكل مرسوم رئاسي، أن المادة 207 منه أحالت إلى مرسوم تنفيذي، غير أننا نعلم أن المراسيم التنفيذية بنص الفقرة الثانية من المادة 143 من دستور 2016 تأتي لتطبيق القوانين.

ومن الانتقادات التي يمكن توجيهها لهذا النص أيضا، هو عدم مسابقتها للتطورات التي تعرفها التجارب الدولية في مجال تفويضات المرفق العام، فإن كانت هذه المواد شبه مستنسخة من القانون الفرنسي، فقد كان من الأجدر بنا أن نستنسخ النسخة الأخيرة منه، بحيث عرف التشريع الفرنسي خلال سنة 2015 خاصة في نهاية هذه السنة عدة نقاشات في هذا الموضوع، خلصت إلى إعادة النظر في الأشكال التقليدية الأربعة لتفويضات المرفق العام تماشيا والاجتهاد القضائي في فرنسا، لتبقي على الامتياز كشكل وحيد

لتفويضات المرفق العام، عدا ما يتعلق بتفويضات المرفق العام المتعلقة بالجماعات المحلية، الأمر الذي تؤكد فعليا سنة 2016¹.

أبعد من هذا، فإنه وبنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، ذهب المشرع عكس التيار، فعوض الحد من تنوع الأشكال، نص على إمكانية أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى غير تلك المبينة في نفس المادة².

كما أن هناك إشكالية أخرى تتعلق بربط إصدار النص التنفيذي بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنشأة بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي تنص على أن من بين صلاحياتها "إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام".

ولقد تم في الواقع المبادرة بهذا النص من طرف وزارة الداخلية والجماعات المحلية، بحيث لم تشارك وزارة المالية في إعدادها، بل شاركت فقط في الحصاص المخصصة لمناقشته على مستوى الأمانة العامة للحكومة مما كان له تأثيرا مباشرا على مضمونه³.

ولربما فإن تدخل وزارة الداخلية والجماعات المحلية، لإعداد مشروع أولي لهذا النص يجد تبريرا له من خلال عرض أسبابه، والذي يشير في مضمونه إلى أنه "تعتبر الجماعات المحلية من المعنيين الأوائل بتسيير المرفق العام عن طريق التفويض، حيث يمكنها اللجوء إلى هذا النمط عند تنفيذ مختلف مهام المرافق العامة التي يقع تسييرها على عاتقها"

والملاحظ أن فكرة الاستعجال أضحيت لصيقة بموضوع تفويضات المرفق العام حيث أن مصالح الوزير الأول طالبت الأمانة العامة للحكومة بدراسة هذا النص على سبيل الاستعجال، الأمر الذي له انعكاسات لا يمكن تجاهلها على مضمون النص، ولا بد من أن هذا الطلب يجد تفسيره حسب تحليلنا الخاص في ثلاث نقاط أساسية:

- التأخر في إصدار هذا النص.
- الحاجة الماسة له بعد ما آلت إليه المرافق العامة (كثرة المرافق العامة غير المستغلة)
- العبء المالي لتسيير المرافق العامة في ظرف مالي واقتصادي غير مريح للدولة .

فتحرك الوزارة الأولى واتخاذها لهذا القرار، إنما هو دليل على الأهمية التي توليها الحكومة لهذا النص من حيث أنه يحمل في طياته العديد من الحلول المتعلقة أساساً بتفعيل المرافق العامة في ظل الأزمة المالية التي تعيشها الدولة مؤخرا، والتي جعلت من تكاليف تسييرها عبئا على ميزانية الدولة. بالإضافة إلى هذا

¹ Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et son décret d'application n° 2016-86 du 1 février 2016.

² ذكرت المادة شكل الامتياز الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير

³ خاصة فيما يتعلق بالأشخاص المعنية بالتفويض

فإن تفويض المرافق العامة أصبح ينظر إليه من زاوية المردودية وإمكانية مساهمته في دعم التنمية المحلية.

إشكاليات متعلقة بمضمون المرسوم التنفيذي 18-199

أولا- الأشخاص المعنية بتطبيق النص:

فإذا سلمنا بأن هذا المرسوم التنفيذي جاء تنفيذا لأحكام المادتين 207 و 210 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 فإن المادة 207 تفتح إمكانية التفويض أمام أي شخص معنوي خاضع للقانون العام يكون مسؤولا عن مرفق عام ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، فمجال تطبيقه، حسب ما جاءت به هذه المادة، واسع يشمل جميع الهيآت العمومية شرط أن تكون مسؤولة عن المرفق العام موضوع التفويض، في حين أن المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، تحصر مجال التطبيق فقط في الجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

إن حصر مجال التطبيق في الجماعات المحلية لا يجد تفسيراً له إلى بالعودة إلى السياق العام الذي تم خلاله إعداد هذا النص، والذي سبق وأن تناولناه. فعدم مبادرة وزارة المالية بالنص التنفيذي بحجة غياب سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المختصة قانوناً بإعدادها، حسبها، فإن المبادر الوحيد بهذا النص هو وزارة الداخلية والجماعات المحلية مع مشاركة القطاعات المعنية في جلسات مناقشته على مستوى الأمانة العامة للحكومة، مما جعل المسؤولين عن القطاعات الوزارية المختلفة يقترحون تطبيق هذا النص فقط على الجماعات المحلية كونها المبادر الوحيد به. فهذا الاقتراح لا يمكن أن يفهم إلا رفضاً ضمنياً لتطبيق هذا النص على قطاعاتهم.

إضافة إلى هذا لا بد من إثارة الإشكال المتعلق بالمؤسسات العمومية الإدارية، فهذه الأخيرة عادة ما تسير مرافق عامة إدارية، والمرافق العامة الإدارية مرافق تتصف بعدم مردوديتها لذا نتساءل حول كيفية التكفل بأجر المفوض له في هذه الحالة، خاصة إذا علمنا أن المادة 207 تنص على أن التكفل بأجر المفوض له يتم، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

ثانيا - صيغ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام:

نلاحظ من خلال المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن صيغ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام تتحدد في صيغتين أساسيتين ألا وهما: الطلب على المنافسة والتراضي، إلا أن الباحث في صيغ الإبرام المعتمدة سواء في الدول المجاورة ومن بينها المغرب أو في القانون الفرنسي الذي يمثل المرجع في كل ما تعلق بتفويض المرافق العامة نجد استعمال المفاوضات المباشرة كصيغة استثنائية للقاعدة المتمثلة في الطلب على المنافسة وهذا عوض التراضي البسيط.

لماذا استعمل المشرعون الأجانب صيغة المفاوضات المباشرة عوض التراضي البسيط؟ إن الجواب على هذا السؤال في اعتقادنا يتمثل في الاختلاف الطبيعي والأساسي بين تفويضات المرفق العام والصفقات العمومية فإذا كان أحد صيغ إبرام الصفقات العمومية متمثلا في التراضي البسيط فإنما هذا يعود إلى بساطة العقود المبرمة بين الطرفين حيث يكون موضوع العقد محددًا بدقة، وتكون الكميات والمبالغ المستحقة محددة سلفًا ومعروفة ومتفقا عليها بين الطرفين، وهذا عكس ما هو الحال بالنسبة لاتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرم لأجل طويلة نسبيًا يمكن أن تدوم حتى 30 سنة، كما أن الأمر لا يتعلق باقتناءات بسيطة أو بإنشاء مشاريع بل يتعلق الأمر بتسيير مرفق عام، في بعض الأحيان، يستلزم، الدراسة، التشييد، الاستغلال دون أن تدفع الإدارة أي مقابل، بل يكون الدفع واقعا على مستخدمي المرفق العام، مما يجعل صيغ الإبرام خاضعة في كل الحالات إلى المفاوضات سواء بالنسبة للطلب على المنافسة أو من خلال المفاوضات المباشرة، وهذا لتعقد موضوع المرفق العام الذي يستدعي مفاوضات دقيقة في كل نقطة تتعلق بتسيير المرفق العام عدا تلك الممنوعة قانونًا (المادة 40).

إن تفادي المشرع الجزائري لتسمية الإجراء الثاني باسمه الأكثر ملاءمة، يمكن أن يجد خلفيته سواء من خلال تأثير معدي هذا النص بقانون الصفقات العمومية، والذين يفتقرون إلى تجربة في مجال تفويضات المرفق العام لكونها مجالًا جديدًا لم يتم تحديد الإجراءات المتعلقة به قبل هذا. أو أن المشرع تفادى هذه التسمية "مفاوضات مباشرة" عمداً، لتفادي ما تحمله هذه العبارة من دلالات سلبية في الموروث الثقافي الجزائري، من حيث أن مفاوضات الإدارة مع الخواص عادة ما يتم ربطها بالرشوة والفساد وغيرها من المعاملات السلبية.

ورغم تفادي المشرع الجزائري لعبارة "المفاوضات" كصيغة ثانية لإبرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة إلا أن أنه حافظ عليها كإجراء من إجراءات الإبرام في الصيغتين الأولى والثانية (المادة 35) و(المادة 37)، وهذا لكونها أساسية تتماشى وخصوصيات اتفاقية تفويض المرافق العامة.

ثالثا- فيما يتعلق بإجراءات تفويض المرفق العام:

فراغ قانوني في حالات عدم الجدوى بالنسبة لصيغة الطلب على المنافسة:

إن إجراء الطلب على المنافسة يتم حسب نص المرسوم التنفيذي (المادة 12 و13) منه على مرحلتين بحيث يتم في المرحلة الأولى الاختيار الأولي للمتشحين على أساس ملفات الترشح والتي يقدم من خلالها المترشح الوثائق المطلوبة والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط المعنون بـ "دفتر ملف الترشح" في حيث يتم في المرحلة الثانية دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى لسحب دفتر الشروط ثم تقديم عروضهم.

فالمترشح يقدم في المرحلة الأولى ملفا وفي المرحلة الثانية عرضا.

إلا أنه حسب المادة 15 فإن إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة يتم فقط في الحالة التالية:

إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

- عدم استلام أي عرض.
- استلام عرض واحد.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

وإذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية

-عدم استلام أي عرض عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

فمن خلال ما تناولته المادة 15 نفهم أن حالات الجدوى هذه تتعلق فقط بالمرحلة الثانية المذكورة في المادة 12، ويبقى بالتالي هناك فراغاً قانونياً فيما يتعلق بالمرحلة الأولى المتمثلة في مرحلة تقديم الملفات (حالة عدم استلام أي ملف، استلام ملف واحد، عدم مطابقة أي ملف للجزء الأول لدفتر الشروط ...)

غموض في كيفية إجراء التراضي البسيط بعد الاستشارة لعدم جدوى المنافسة: من بين النقاط التي تثير إشكالات أيضاً في هذا المرسوم هو استحالة تطبيق إجراء التراضي البسيط بعد الاستشارة والذي نشرح أسبابه كالتالي:

فالمادة (19) من هذا النص تنص على أن السلطة المفوضة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، ويتم في هذه الحالة حسب هذه المادة اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

فالشروط الأولى والمتعلق بالتأهيل يفهم منه أن المترشحين المعنيين اجتازوا المرحلة الأولى وقبلت ملفاتهم وقدموا عروضاً في الطلب على المنافسة للمرة الثانية إلا أنه كان غير مجد.

وبالتالي فإن عدم الجدوى إذا، مع أخذ شرط التأهيل بعين الاعتبار، يتحدد فقط في "عدم مطابقة العرض لدفتر الشروط"

وبالعودة إلى المادة (38) من هذا النص والتي تنص على "إلزام السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط، في هذه الحالة.

فإذا كان المشرع يريد إعطاء فرصة أخرى للمترشحين، لكان أجدراً به أن يفتح المجال في حالة الدعوة للمنافسة للمرة الثانية (أي في حالة إعادة الإجراء) بقبول أكثر من عرض واحد، وهذا حفظاً للمال العام واختصاراً للوقت والإجراءات.

حماية المنافسة عند إبرام اتفاقيات

تفويضات المرفق العام

مرداس سيدعلي

رئيس مصلحة بمديرية التجارة

بخصوص المداخلة:

● مقدمة عامة

● علاقة قانون المنافسة بتفويضات المرفق العام

1- تفعيل المنافسة خلال الفترة التي تسبق اختيار المفوض له.

2- المنافسة أثناء اختيار المفوض له.

● الضمانات المتعلقة بتكريس مبدأ المنافسة عند إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام،

● الخاتمة.

المقدمة :

يتجلى الاهتمام المتزايد بحماية قواعد ومبادئ المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية بصفة عامة وكذا اتفاقيات تفويض المرفق العام بصفة خاصة وذلك باهتمام الرأي العام بمدى فعاليتها في تحقيق الاستعمال الأمثل والأنجع للأموال العمومية وكذا السير الحسن للمرفق العام، وما يثيره من تعدد في العروض والطلبات التنوع في الاختيارات التي تسمح للإدارة العمومية في تحقيق أهدافها بأقل التكاليف (بالنسبة للصفقات العمومية) أو بأعلى الإيرادات (عند تفويض المرفق العام) بالإضافة إلى مواكبة التطور التكنولوجي الحاصل في المنظومة الاقتصادية.

و علاقة المنافسة بتفويضات المرفق العام هو ما سنراه من خلال هذه المداخلة مبرزين فيها علاقة المنافسة ومبادئها باتفاقيات تفويضات المرفق العام وكيفية حماية مبادئ المنافسة عند إبرام هذه الاتفاقيات بالإضافة إلى الضمانات التي وضعتها الدولة لحمايتها.

علاقة قانون المنافسة بتفويضات المرفق العام

● يمثل مبدأ المنافسة دعامة الإقتصاد الوطني باعتباره يكتسي أهمية بالغة في مجال إبرام

اتفاقيات تفويضات المرفق العام، حيث يترتب على تطبيقه آثارا من شأنها إنعاش الإقتصاد

الوطني، والمحافظة على المرفق العمومي بتجسيده لفكرة دولة القانون، ضمان الخدمة

العمومية وضمن تسيير هذه المرافق بطريقة تتماشى مع نوعية الأداء وديمومة الخدمة. كما يضمن نزاهة الإدارة في تعاملاتها مع المتعاقد (المفوض له) من خلال تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في إبرام الاتفاقيات مما يمنع التواطؤ مع بعض المنافسين ويجعل الاتفاقية تحقق أهدافها المسطرة قانوناً.

علاقة قانون المنافسة باتفاقيات تفويضات المرفق العام: (من حيث المراجع القانونية)

من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام نجد أنه من بين المراجع القانونية التي أعتدها ورجع إليها هذا المرسوم هو الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.
علاقة قانون المنافسة باتفاقيات تفويضات المرفق العام: (من حيث المصطلحات):

من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام نجد أن:

- مصطلح المنافسة ورد 22 مرة.
 - بروز عبارة جديدة: (الطلب على المنافسة) تم تداولها 20 مرة.
- علاقة قانون المنافسة باتفاقيات تفويضات المرفق العام: (مبادئ المنافسة حسب الأمر 03-03)

من بين الممارسات المنافية للمنافسة أو المبادئ التي تبني عليها المنافسة الحرة والنزاهة:

- 1- حضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- 2- حضر اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- 3- منع أي عرقلة لتحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- 4- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافسة.

5- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.... الخ.

1- تفعيل المنافسة خلال الفترة التي تسبق اختيار المفوض له.

1-1 - الإعداد المسبق لمشروع الاتفاقية ومبدأ المنافسة:

- إعداد دفتر الشروط : يكون بمراعاة

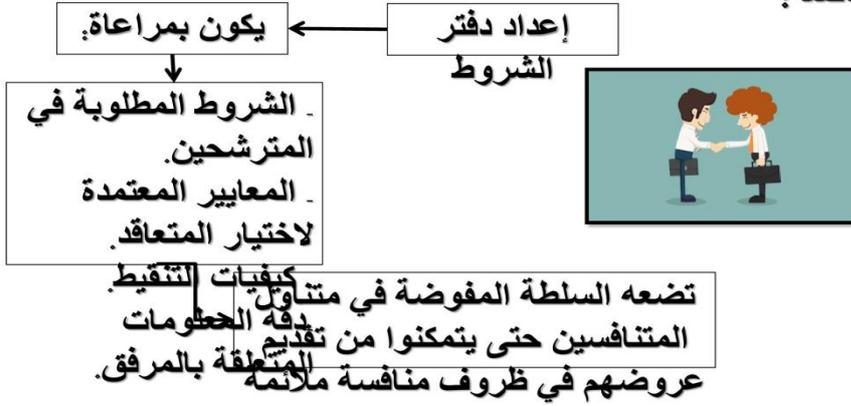
- الشروط المطلوبة في المترشحين.

- المعايير المعتمدة لاختيار المتعاقد.
- كفاءات التنقيط.
- دقة المعلومات المتعلقة بالمرفق.

تضعه السلطة المفوضة في متناول المتنافسين حتى يتمكنوا -
من تقديم عروضهم في ظروف منافسة ملائمة

1- تفعيل المنافسة خلال الفترة التي تسبق اختيار المفوض له.

1-1 - الإعداد المسبق لمشروع الاتفاقية
و مبدأ المنافسة؛

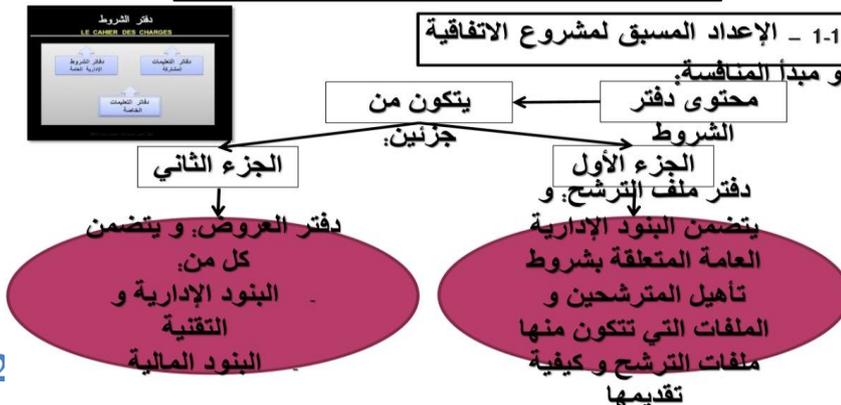


- تفعيل المنافسة خلال الفترة التي تسبق اختيار المفوض له.

1-1 - الإعداد المسبق لمشروع الاتفاقية و مبدأ المنافسة: محتوى دفتر الشروط: يتكون من جزئين :
الجزء الأول: دفتر ملف الترشيح: ويتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين و الملفات التي تتكون منها ملفات الترشيح و كيفية تقديمها
الجزء الثاني :

دفتر العروض: ويتضمن كل من:- البنود الإدارية و التقنية - البنود المالية

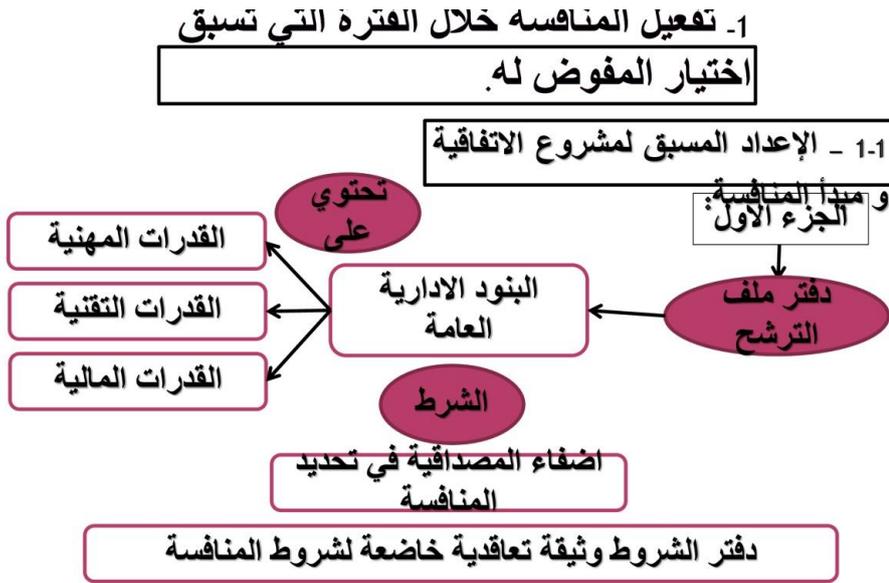
1- تفعيل المنافسة خلال الفترة التي تسبق اختيار المفوض له.



1- تفعيل المنافسة خلال الفترة التي تسبق اختيار المفوض له.

1-1 - الإعداد المسبق لمشروع الاتفاقية ومبدأ المنافسة:

- الجزء الأول
- دفتر ملف الترشيح
- البنود الادارية العامة
- تحتوي على: القدرات المهنية
- القدرات التقنية
- القدرات المالية
- الشرط:
- اضاء المصداقية في تحديد المنافسة
- الشرط الثاني



دفتر العروض: ينقسم الى قسمين:

- البنود الإدارية والتقنية
- البنود المالية .

الشرط ان التحديد المسبق والدقيق لكل بنود الاتفاقية يساهم في السير الحسن للمرفق

- 2-1 - العلانية والمساواة تكريسا للمنافسة: بالاعلان على طلب المنافسة : يكون :-
- بالإعلان عنه وطنيا (المادة 10 من المرسوم 18-199).

- مطابقة الإعلان لما جاءت به المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18-199 (مدة التفويض – آخر اجل لتقديم ملف الترشح -...)
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة.

من خلال الإعلان على طلب المنافسة يجب مراعاة تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض عبر فسخ المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين.

أولاً: الإعلان كوسيلة لتفعيل المنافسة يكون الزامي لتحقيق مبدأ المنافسة التحديد القانوني للوسائل المستعملة (على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية والأجنبية) المادة 25 من المرسوم 18-199

يكون بتمكين المترشحين من الوثائق ويكون بتحديد أجال كافية لتحضير العروض

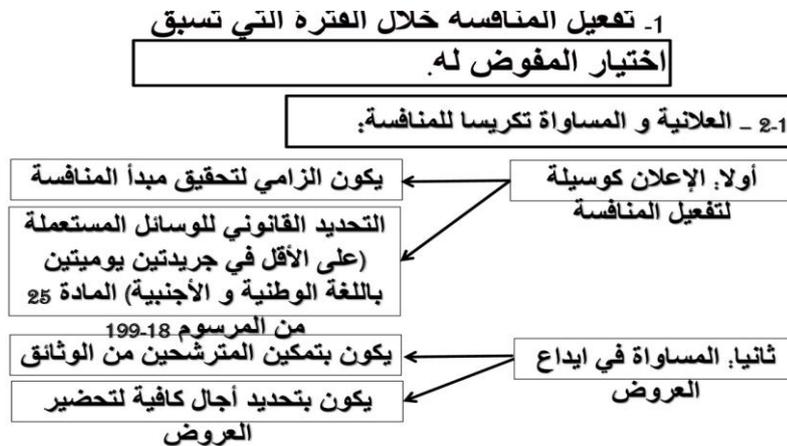
2- المنافسة أثناء دراسة العروض

- و تكون بدراسة العروض بعد انتهاء مدة التحضير و استلام العروض عن طريق
- دراسة تدرج مبدأ المنافسة في الملفات المودعة بعد الطلب على المنافسة.
- دراسة مدى شفافية العروض المقدمة
- دراسة تدرج مبدأ المنافسة في الملفات المودعة بعد الطلب على المنافسة عن طريق:

- الحضور القوي للمترشحين المتنافسين بعد الاعلان على الطلب على المنافسة

- او التواجد الرمزي للمترشحين عن طريق التراضي بعد الاستشارة.

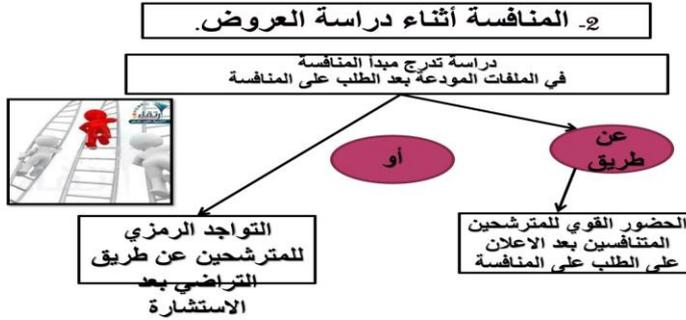
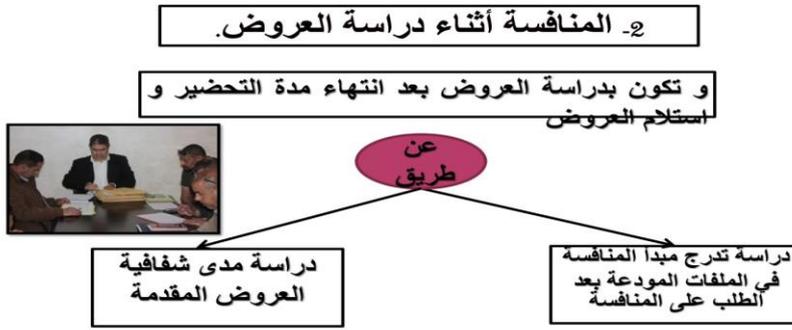
- دراسة مدى شفافية العروض المقدمة عن طريق الدراسة المثالية و الموضوعية للعروض من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض



2- المنافسة أثناء دراسة العروض.

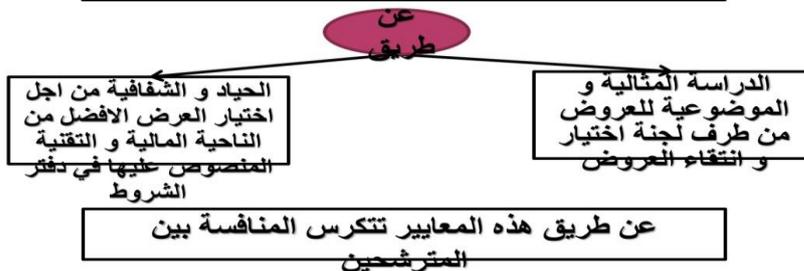
دراسة مدى شفافية العروض المقدمة عن طريق :

- الدراسة المثالية والموضوعية للعروض من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض
- الحياد والشفافية من اجل اختيار العرض الافضل من الناحية المالية والتقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط
- عن طريق هذه المعايير تتكرس المنافسة بين المترشحين



2- المنافسة أثناء دراسة العروض.

دراسة مدى شفافية العروض المقدمة



الضمانات المتعلقة بتكريس مبدأ المنافسة عند إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام :
للدولة دور مهم تلعبه لمواجهة الحالات التي تخرق مبدأ المنافسة عند إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام وهذا بإخضاعها لنظام رقابي فعال للتأكد من الوصول للأهداف المرجوة من التعاقد عن طريق هذه الاتفاقيات مما يجسد أكبر قدر ممكن من الشفافية والنزاهة.
و عليه و من بين الأدوات التي وضعت من أجل رقابة هذه التفويضات و الإجراءات المتعلقة بها مما يضمن مبدأ المنافسة نسردها كالآتي:

الضمانات المتعلقة بتكريس مبدأ المنافسة عند إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام :

للدولة دور مهم تلعبه لمواجهة الحالات التي تخرق مبدأ المنافسة عند إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام و هذا بإخضاعها لنظام رقابي فعال للتأكد من الوصول للأهداف المرجوة من التعاقد عن طريق هذه الاتفاقيات مما يجسد أكبر قدر ممكن من الشفافية و النزاهة.

و عليه و من بين الأدوات التي وضعت من أجل رقابة هذه التفويضات و الإجراءات المتعلقة

الرقابة الادارية على عمليات ابرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام

*- الرقابة القبليّة و البعديّة على عمليات الابرام:

- الرقابة الداخليّة للجنة انتقاء و اختيار العروض

- الرقابة الخارجيّة المتمثلة في رقابة لجان تفويضات المرفق العامل

الضمانات المتعلقة بتكريس مبدأ المنافسة عند إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام :

1- الرقابة الادارية على عمليات ابرام اتفاقيات

تفويضات المرفق العام

رقابة مجلس المنافسة

الرقابة القبليّة و
البعديّة على عمليات

الابرام

الرقابة
الخارجية
المتمثلة في
رقابة لجان
تفويضات

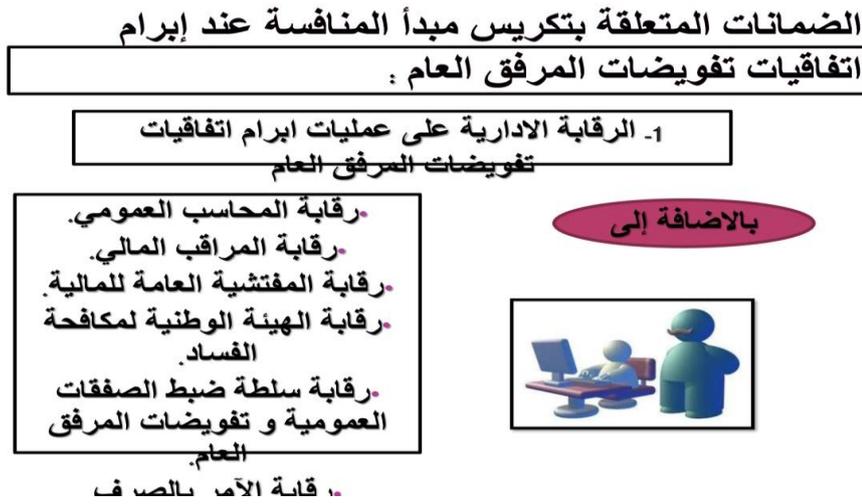
الرقابة
الداخلية
للجنة انتقاء
و اختيار
العروض



رقابة مجلس المنافسة

- بالإضافة الى : رقابة المحاسب العمومي يوجد .
- رقابة المراقب المالي.
- رقابة المفتشية العامة للمالية.
- رقابة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.
- رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- رقابة الأمر بالصرف

- الرقابة القضائية رقابة القضاء الاداري على تجاوزات عمليات الإبرام ، رقابة القضاء الجزائي على جرائم عمليات الإبرام



وختاماً يجب أن ندرك أن تكريس مبادئ المنافسة الحرة والنزاهة من خلال التطبيق الصارم و الدقيق للإجراءات التي جاء بها المرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام مثلما أدى بها إلى تطوير وازدهار المؤسسات المتنافسة في ما بينها لها أثر إيجابي من جانب آخر متمثلاً في:

- تحسين أداء المرفق العمومي
- زيادة مداخل البلديات والخزينة العمومية
- تحسين خدمة المواطن
- تخفيف العبء على الدولة في بعض المجالات وغيرها.

وختاما

يجب أن ندرك أن تكريس مبادئ المنافسة الحرة و النزاهة من خلال التطبيق الصارم و الدقيق للإجراءات التي جاء بها المرسوم 199-18 المتعلق بتقويضات المرفق العام مثلما أدى بها إلى تطوير و ازدهار المؤسسات المتنافسة في ما بينها لها أثر إيجابي من جانب آخر مضمنا في



كيفية إعداد دفتر الشروط المتعلق

بتفويض المرفق العام

د. جليل مونية / أ. فقير محمد.

جامعة بومرداس / جامعة الجزائر

ملخص

تسعى الجماعات الإقليمية إلى البحث عن تقديم خدمات ذات نوعية عالية وذلك من أجل المساهمة في رد الاعتبار إلى المرفق العام المحلي الذي يعتبر أكبر واجهة في نظر المواطن عن مدى مصداقية الدولة ومدى إنسجام برامجها التنموية في تلبية حاجات المجتمع، و بسبب عجز الجماعات الإقليمية عن تحقيق تلك الأهداف بصورة تحفظ ديمومة الخدمات و نوعيتها ، و الذي مرده إلى نقص الموارد البشرية والمالية الضرورية، و عليه فقد إتجهت الدولة إلى إيجاد طرق أكثر نجاعة من أجل إدارة المرافق العمومية، وللوصول إلى هذه الأهداف فإنه بإمكان الجماعات الإقليمية اللجوء إلى أساليب مغايرة لتلك المعتمدة في تسيير مرافقها العمومية، فقد أسندت إدارة بعض المرافق العمومية إلى المتعاملين الخواص و الذي من شأنه أن يحقق جملة من النتائج المرضية و الوصول إلى الأهداف المسطرة من قبل الدولة و هؤلاء المتعاملين الخواص سيتم التعاقد معهم بموجب عقود التفويض الذي يسبقها إعداد دفتر الشروط المتضمن شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العام.

و في هذا الإطار تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي يحدد كفاءات تفويض المرفق العام وهو نمط تسيير يشرك الخواص في تسيير الهياكل والبني التحتية عن طريق دفاتر الشروط. الكلمات المفتاحية: الجماعات الإقليمية، عقد تفويض، المرفق العام، نمط التسيير، دفتر الشروط، القطاع الخاص.

How to prepare the book of conditions relating to the delegation of the public service

Abstract :

Territorial authorities seek to provide high quality services in order to contribute to the consideration of the local public service, which is the biggest interface in the eyes of citizens on the credibility of the state and the compatibility of their development programs for to meet the needs of the citizen and because of the inability of the local authorities to achieve these objectives, which is due to the lack of necessary human and financial resources, the State has endeavored to find more efficient means and to resort to different methods of

managing public services and achieving these objectives. To this end, the management of certain public services has been entrusted to private operators, which would make it possible to obtain a certain number of satisfactory results and to achieve the objectives set by the State. These private operators will be contracted under the delegation contracts, That is preceded by the book of conditions setting.

In this context, Executive Decree No. 18-199 intervenes to define the terms of public service delegation, as a management mode that involves the private sector in the management of infrastructure, By the books of conditions.

Key words: territorial authorities, delegation contract, public service, governance, Conditions book, investment, private sector.

مقدمة

يعتبر دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام (DSP) وثيقة أساسية تضمن جودة و نجاعة الخدمة العمومية المقدمة ، وهذا للأسباب التالية:

- * في مرحلة ما قبل إبرام ، يعزز الانفتاح على المنافسة ؛
- * يضع السلطة المفوضة في وضعية مريحة للتفاوض ؛
- * أثناء التنفيذ، سيكون القاعدة le socle التي يمكن للسلطة المفوضة الاعتماد عليها للحصول على مستوى مرضٍ من الجودة في الخدمة العمومية و تحسين سير المرفق العام؛
- * في نهاية العقد ، سيحدد شروط هذا الأخير بشكل أكثر وضوح ؛
- * في بعض الحالات ، قد يؤثر حتى على الظروف الجيدة للمراحل الأولى من إبرام عقد التفويض.

إن تحقيق الأهداف المتعلقة بتحسين سير المرافق العامة يتطلب قيام الإدارة المركزية إلى جانب الإدارة المحلية بالعمل من أجل إشباع الحاجات العامة للجمهور و تحقيق رغباتهم سواء تعلق الأمر بتقديم خدمة أو إنتاج سلعة و ذلك مع الإحترام الصارم لمبادئ المنافسة و الشفافية في توزيع هذه الخدمات والحفاظ على إستمرارها و إنتظامها مع ضمان الجودة و النوعية في الخدمة العمومية ، و النص على هذه الإلتزامات و المبادئ في دفتر الشروط.

و في هذا الإطار تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي يحدد كفاءات تفويض المرفق العام وهو نمط تسيير يشرك الخواص في تسيير الهياكل والبنى التحتية عن طريق دفاتر الشروط. وتم صياغة هذا النص التنظيمي بعد دخول حيز التنفيذ نهاية 2015، للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بغرض تشجيع المسيرين على المستوى المحلي على القيام باختيار نمط التسيير الأنسب والتفاوض مع الشريك حول الشروط المثلى لتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام في أحسن الظروف و بأقل تكلفة حسب الشروط المتضمنة في دفتر الشروط.

وفقا لما سبق سرده فإن هذا الموضوع يطرح إشكالية جوهرية تتمثل في:

ما مدى إحترام الجماعات الإقليمية عند إعداد دفتر الشروط لمبادئ الشفافية و المنافسة كضمان للجودة و النجاعة في الخدمة العمومية؟ .

لمعالجة هذه الإشكالية تم إعتداد المحاور التالية:

المحور الأول: دفتر الشروط وثيقة أساسية في تفويض المرفق العام:

إن التنظيم الجديد لتفويض المرفق العام يهدف إلى عصرنه طرق التسيير المريرة للطرفين لفائدة المواطن ، كما يهدف إلى التوجه نحو الفعالية و إرساء قواعد جديدة غايتها تحسين رؤية المؤسسات وتحقيق الجديدة في أدائها مع تشجيع روح المبادرة وعصرنه طرق التسيير والعمل على تفعيل دور الجماعات الإقليمية في تسيير الشؤون العمومية للمواطنين من خلال دفتر شروط محكم ينظم العلاقة بين السلطة المفوضة و المفوض له.

ويقصد بتفويض المرفق العمومي ، في مفهوم هذا المرسوم التنفيذي، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له ، بهدف الصالح العام⁽⁰¹⁾. دون الإخلال بأحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية⁽⁰²⁾، و كل هذه المبادئ يجب تكريسها و إحترامها عند تحرير بنود دفتر الشروط.

يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها.

ويشمل دفتر الشروط جزئين:

- الجزء الأول: وعنوانه " دفتر ملف التررش" ،

يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات التررش وكذا كيفيات تقديمها ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يأتي:

* القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام،

* القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية،

* القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية

(03)

حسب المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام: يتضمن ملف التررش الوثائق الآتية:

-تصريح بالنزاهة،

-القانون الأساسي للشركة،

-مستخرج السجل التجاري،

–رقم التعريف الجبائي في ما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر،

– كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين المذكورة في دفتر الشروط.

– الجزء الثاني: وعنوانه " دفتر العروض " ويتضمن:

* البنود الإدارية والتقنية: تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.

* البنود المالية: التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه، عند الاقتضاء، مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض. يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كيفيات حسابه⁽⁰⁴⁾.

المحور الثاني: تفعيل أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي على مستوى لجنة اختيار وانتقاء العروض

تنشئ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لاختيار وانتقاء العروض تقوم طبقاً لأحكام المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، باقتراح مترشح تمّ انتقاؤه لتسيير المرفق العام. تتكون هذه اللجنة من ستة (6) موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس، يعيّنهم مسؤول السلطة المفوضة. ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة. يمكن للجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه، بحكم كفاءاته، أن ينيرها في أشغالها⁽⁰⁵⁾. يتم اختيار أعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض نظراً لكفاءاتهم، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد⁽⁰⁶⁾.

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض المنصوص عليها في المادة 75 من هذا المرسوم، في جلسة علنية وفي مرحلة أولى، بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين.

ثم تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة، بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

على إثر هذه المرحلة، تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، طبقاً للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة.

تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم، بعدئذ، بإعداد قائمة العروض، مرتبة ترتيباً تفضيلياً حسب "النقاط" المتحصل عليها⁽⁰⁷⁾.

ثم تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين، كتابياً، كل على حدة، من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية.

وتحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة، يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيباً تفضيلياً.

تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة، المترشح الذي يتم انتقاؤه وقدم أحسن عرض⁽⁸⁾. بعد استقراءنا لنص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أنها تحيلنا إلى المادة 05 من المرسوم نفسه والتي حددت مبادئ إبرام الصفقة العمومية وهي المنافسة والمساواة اللذان يتحققان عن طريق الإعلان، إذن نستنتج أن الإجراءات المتخذة لاختيار المفوض له من طرف الإدارة مانحة التفويض هي تقريبا نفسها الإجراءات المتبعة في مجال الصفقات العمومية.

المحور الثالث: تأطير وضبط المفاوضات في حدود ما يسمح به دفتر الشروط (المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199):

بعد التحقق من توفر المستندات والمعلومات المطلوبة في العروض المقدمة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بإجراء تحليل لهذه العروض، ويتم إعداد تقرير يتضمن الإجراءات التي اتخذتها و رأياً معللاً في جميع العروض المقدمة والتي تسمح للسلطة المفوضة من اختيار المترشحين الذين ستجري معهم مفاوضات مباشرة، ويجب على لجنة اختيار وانتقاء العروض مراعاة مبدأ المساواة بين جميع العارضين. حيث تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بإجراء المفاوضات مع العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط الفنية والمالية بحيث تملك السلطة المفوضة الحرية في اختيار من يتفاوض معه، حيث تهدف هذه المفاوضات للوصول إلى الغرض الذي يحقق التوازن المالي للمرفق العام. غير أنه في حالة فشل المفاوضات، فإن المفوض له يستطيع الدخول في مفاوضات مباشرة مع مشروع معين وفي هذه الحالة ليس هناك بطبيعة الحال ما يبرر إجراء المنافسة⁽⁹⁾.

تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لا سيما على ما يأتي:

—مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء،

—التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعه السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض.

يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي من الأحوال، إلى موضوع التفويض⁽¹⁰⁾.

حسب المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، تكلف لجنة اختيار وانتقاء العروض بما يأتي:

أ - فتح العروض:

ب - فحص ملفات التعهد:

ج - فحص العروض:

د - المفاوضات:

– دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم، المعنيين بالمفاوضات، عن طريق مسؤول السلطة المفوضة،

– التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة، مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 ،

– إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض،

– تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا،

– اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض⁽¹¹⁾.

المحور الرابع: الهيئة المكلفة بالمصادقة على مشاريع دفاتر الشروط

إذا كانت إدارة وتسيير المرفق العام هو موضوع التفويض، لمصلحة أشخاص من القانون العام أو القانون الخاص، هذا لا يعني أن الإدارة تتخلى عن صلاحياتها المتعلقة بتشغيل المرفق الذي لا تزال هي المسؤولة الأصلية، بل أنها تحتفظ بامتيازاتها السليمة في اتخاذ القرار والرقابة، مما يدل على أنها تحتفظ بالإدارة الإستراتيجية للمرفق العام.

لكن هذه الرقابة لها حدود تتمثل في عدم المساس باستقلالية التسيير التي يتمتع بها المفوض له ولا يمكن للسلطة المفوضة المشاركة المباشرة في التسيير، فيجب عليها الاقتصار في رقابتها على التحقيق من أن المرفق يسير وفق النصوص التشريعية والتنظيمية وما نص عليه العقد⁽¹²⁾ خاصة في عقود الامتياز والإيجار. إن الإدارة لا تحتاج لممارسة الرقابة لنص يثبت وجودها. فلإدارة أن تمارسها ولو خلا النص التنظيمي من الإشارة لذلك. وتتضح سلطات الإدارة وأطر رقابتها للمرفق محل التفويض في دفاتر الشروط⁽¹³⁾.

ففي إطار الرقابة الخارجية، تنشئ السلطة المفوضة، لجنة تفويضات المرفق العام، بحيث يحدد النظام الداخلي للجنة تفويضات المرفق العام وتشكيلتها، بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة⁽¹⁴⁾.

تشكل لجنة تفويضات المرفق العام من:

– بعنوان الولاية:

– ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا،

– ممثلين (2) عن السلطة المفوضة،

– ممثل عن المجلس الشعبي الولائي،

– ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية،

– ممثل عن المديرية الولائية للأموال الوطنية.

– بعنوان البلدية:

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا،
- ممثلين (2) عن السلطة المفوضة،
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي،
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية،
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

تندرج اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها⁽¹⁵⁾.
يعين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة، بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد⁽¹⁶⁾.
لقد كلفت لجنة تفويضات المرفق العام بالمصادقة و الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.

إضافة إلى ذلك تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يأتي:

- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام، وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له،
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام،
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة،
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.

المحور الخامس: احترام دفاتر الشروط لمبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف ضمانا للجودة والنجاعة في الخدمة العمومية .

شملت التحولات التي شهدتها الجزائر بعد التعديل الدستوري في 1989 بالإضافة إلى فتح المجال السياسي للمنافسة ضمن المجالس المنتخبة، فتح المجال الاقتصادي للمنافسة ضمن قواعد اقتصاد السوق وسمح للقطاع الخاص بالمساهمة إلى جانب الدولة في التنمية عن طريق عدة آليات منها الخصخصة بمختلف طرقها⁽¹⁷⁾ فرفعت الدولة يدها عن عدة مجالات كانت تحتكرها وتكفل بها القطاع الخاص⁽¹⁸⁾ وكان تأثير ذلك واضحا على البلدية باعتبارها إحدى مؤسسات الدولة التي تقوم بمختلف المهام الاقتصادية على المستوى المحلي.

إن الشراكة مع القطاع الخاص لا تعني اللجوء إلى الخصخصة . هذه الشراكة التي يفترض أن تتجسد عن طريق دفاتر شروط ينظم العلاقة مع القطاع الخاص أو منح الامتياز . و لم يشد المشرع الجزائري عن باقي الأنظمة القانونية ونص على عقد الامتياز الذي يسبقه دفتر شروط ينظم منح الإمتياز بإعتباره أهم وسيلة لإشراك القطاع الخاص في تسيير و إدارة المرفق العام ، لدعم التنمية المحلية. وإن كانت التجربة الأولى لعقد الامتياز تعود إلى قانون المياه من خلال القانون رقم 83-17⁽¹⁹⁾ حيث نجد ما

نصت عليه المادة 101 من قانون المياه رقم 05 - 12 بحيث يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية⁽²⁰⁾.

من الالتزامات التي تقع على عاتق الهيئة المفوضة احترام قواعد المنافسة الحرة في اختيارها للمفوض له، يضيف المشرع أن هذا النوع من العقود يبرم بالإحالة إلى دفتر الشروط والقيام بدعوة للمنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات وهذا ما تضمنته المادتين 78 و 84 من قانون المياه رقم 05-12.

إذا سلمنا بأن غياب الشفافية في تسيير المرفق العام و حجب المعطيات و المعلومات و الإجراءات ، تؤدي إلى نوع من الاستنكار و الرفض لدى المرتفقين و الرأي العام بصفة عامة ، ووجود الشفافية ستؤدي إلى إعادة الاعتبار للمرافق العامة عبر انفتاحها على محيطها و توفير مصادر جديدة للمعلومات يمكن أن يستفيد منها المرتفقين في حياتهم اليومية إدارية كانت أو اجتماعية و غيرها. و تظهر بوضوح الأهمية التي تكتسبها شفافية المرافق العمومية ، في كون هذه الأخيرة تعمل بالإضافة إلى تقديم الخدمات ذات جودة و بفعالية للمرتفقين، فإنها تحقق المشروعية في عملها عبر خلق ارتياح و توافق حول أداءها و حسن تقديم الخدمات و تلبية الحاجيات التي يطلبها المرتفق في دفتر شروط بشفافية بعيدا عن الضبابية و حجب المعطيات و الحقائق و البرامج و المشاريع و الأنشطة. يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنين و المواطنين في الولج إليها، و الاستمرارية في أداء الخدمات.

و بهذا فهي تخضع كذلك لمعايير الجودة و الشفافية و المحاسبة و المسؤولية ، و تخضع في تسييرها للمبادئ و القيم الديمقراطية التي أقرها التشريع و التنظيم و التي يجب احترامها عند إعداد دفتر الشروط المتعلقة بتفويض المرفق العام.

تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان ، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽²¹⁾.

إن حرية الاستثمار والتجارة معترف بها ، وتمارس في إطار القانون. كما تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال ، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق . ويحمي القانون حقوق المستهلكين كما يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة⁽²²⁾.

إن الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن.

كما لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات ومقتضيات الأمن الوطني.
يحدد القانون كيفية ممارسة هذا الحق⁽²³⁾.

و بالتالي أصبح من حق المرتفقين اطلاعهم على ما يطلبونه من معلومات تهمهم و تنفعهم و التي تمكنهم من الإلمام بالحاجيات التي يتطلعون إليها.

و كذلك أصبح من حق المرتفقين إرغام المرفق العام لإبراز الحثيات و الدوافع التي كانت وراء القرارات الصادرة عنه.

إن خضوع دفاتر الشروط المتعلقة بتفويض المرفق العام عند اعدادها إلى المبادئ الأساسية المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هو ضمان لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، و هي نفس المبادئ الذي يجب أن تراعى عند إبرام الصفقات العمومية و هي مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.
إن الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام نصت عليها المواد 207 إلى 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، بحيث أقرت المادة 207 على إمكانية الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام بما فيها الجماعات الإقليمية، أن تقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف.

ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من إستغلال المرفق العام، على عكس الصفقة العمومية التي يكون أجر المتعامل الإقتصادي مقابل مالي نظير تلبيته لحاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، في ظل إحترام مبدأ المنافسة و الشفافية في الإجراءات. إن إخضاع الإدارات و المرافق العمومية لمبدأ الشفافية ستسير الدولة في اتجاه تحقيق المبادئ الأخرى للحكامة، إذ لا يمكن تصور تحقيق مبدأ المسؤولية و مبدأ الرقابة لتقييم نجاعة التسيير و المحاسبة دون تحقيق مبدأ الشفافية، كما أنه من خلال هذا المبدأ يتم إعمال مبدأ الإشراف و التشارك في وضع البرامج و مشاريع دفاتر الشروط و أنشطة الإدارة لتلبية حاجات المرتفقين و تقديم الخدمات الجيدة و ذات جودة شاملة، بحيث يجب أن تقوم السلطة المفوضة، في إطار الرقابة المذكورة أعلاه، بعقد اجتماع واحد، على الأقل، كل ثلاثة (3) أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم السلطة المفوضة على إثر هذا الاجتماع، بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية، عند الاقتضاء⁽²⁴⁾.

و تجدر الإشارة، إلى أن في السنوات القليلة الماضية، كانت هناك عدة مؤشرات تبين إرادة القاضي بعدم تقيده ببساطة التحقق من الامتثال للقواعد الشكلية البحتة. فالإعلان، الذي يسمح بالحصول على عدة مرشحين، يخلق "بيئة تنافسية"⁽²⁵⁾، و يفرض على الإدارة إجراء مقارنة فعالة بين العروض.

بالإضافة إلى ذلك ، المبدأ العام لولوج المؤسسات للحصول على التفويض مباشرة ، كما يفسرها المجلس الدستوري الفرنسي⁽²⁶⁾ ، يؤدي بالضرورة بالقاضي لممارسة رقابة معمقة على شروط الدعوة للمنافسة و مدى إحترام بنود دفتر الشروط.

وقد أكد مجلس الدولة مؤخراً هذا الشرط في قراره "Communauté urbaine de Bordeaux" الصادر في 1 أبريل 2009 ، والذي يقدم بموجبه توضيحات مهمة عن مدى التزام الإعلان ، عند إجراءات إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام: فالأحكام الوطنية المرتبطة بتفويضات المرفق العام " التي تفسر على ضوء القواعد الأساسية للمعاهدة المنشئة للمجموعة الأوروبية ، والتي تشمل مبدأ عدم التمييز على أساس الجنسية ، لا يمكن الإعتداد بها إلا إذا تم تطبيق إجراء الإعلان المناسب ، مع مراعاة الهدف ، المبلغ المالي والرهانات الاقتصادية لتفويض المرفق العام المزمع إبرامه "⁽²⁷⁾.

إن واجب إحترام الإشهار و الإعلان لا تلتزم به فقط السلطة المفوضة بل يلتزم به كذلك المرشحين و ذلك من أجل الحصول على عروض مقبولة ، فهم مطالبون بالإطلاع و معرفة السوق الذي يرغبون الظفر به.

و للإشارة ، فإن الحرية المتروكة للسلطات المفوضة في مجال تفويضات المرفق العام لا تتعلق فقط باختيار المفوض له ، بل أيضاً في اختيار طريقة التسيير المفوضة، باستثناء بعض المرافق العامة التي لا يمكن تفويضها ، بسبب طبيعتها أو بإرادة المشرع⁽²⁸⁾ ، هذا الإختيار يعود للسلطة التقديرية للشخص العام و ليس للقاضي أن يقرر مدى صواب هذا الإختيار⁽²⁹⁾.

خاتمة مع أهم التوصيات

في الأخير أقول أنه من الضروري وضع دفتر شروط نموذجي يلحق بالمرسوم حسب المادة 24 من المرسوم التنفيذي 18-199 يمكن أن يحدد، عند الحاجة، دفتر شروط نموذجي لبعض المرافق العمومية، بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

* يجب تفعيل دور الجماعات الإقليمية في بعث حركية التنمية المحلية وبعث مشاريع الاستثمار، من خلال إدماجها في مجهود التحول نحو اقتصاد متنوع متحرر تماما من الربيع البترولي، و تكييف الجباية المحلية وإعداد قانون خاص يتعلق بالجباية المحلية، بما يسمح بتثمين قدرات كل جماعة إقليمية وكذا تحسين أنظمة التضامن بين الجماعات الإقليمية، بتوجيهها نحو تمويل الاستثمارات المربحة وتعزيز الجاذبية الاقتصادية للجماعات الإقليمية عن طريق التسويق الإقليمي (Le Marketing Territorial).

* إضافة إلى ذلك يجب تعزيز متابعة المستثمرين ومرافقتهم من قبل الجماعات الإقليمية، وتوسيع مجال تدخل الوكالات العقارية الولائية إلى النشاطات الاقتصادية الأكثر مردودية ، بغية الوصول إلى مستويات نوعية لتكثيف الاستثمارات، و تحويل الجماعات الإقليمية إلى مستثمرين مؤسساتيين محتملين سيدعمون حركية تنويع الاقتصاد الوطني وإحداث قطيعة مع عادات التسيير الإداري الخالي من أي بعد اقتصادي.

*تغيير مفهوم اللامركزية إلى مفهوم ديناميكي تطبعه قيم التشاركية والتشاورية في إعداد البرامج وتجسيدها ميدانيا.

*إعطاء الأولوية في مجال الاستثمار نحو ترقية المؤسسات المصغرة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة من خلال وضع تدابير تشجيعية و تسهيلية و تحفيزية لتطوير هذا النوع من المقاولاتية بإعداد دفاتر شروط خاصة بهذه المؤسسات.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(01) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018 ، ج ر عدد 48 المؤرخة في 5 أوت 2018.

(02) المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 ، المرجع السابق.

(03) المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 ، المرجع السابق.

(04) المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 ، المرجع السابق.

(05) المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 ، المرجع السابق.

(06) المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 ، المرجع السابق.

(07) المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 ، المرجع السابق.

(08) المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 ، المرجع السابق.

(09) حمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرافق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000. ص 122.

(10) المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 ، المرجع السابق.

(11) المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 ، المرجع السابق.

(12) بن شعلال الحميد، "عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة"،

المجلة الأكاديمية 79 للبحث القانوني، مجلد 06، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2012، ص 221.

(13) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 110.

(14) المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 ، المرجع السابق.

(15) المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 ، المرجع السابق.

(16) المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 ، المرجع السابق.

(17) بموجب الأمر رقم 95 - 22 المؤرخ في 26 غشت 1995 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج ر

عدد 48 المؤرخة في 3 نوفمبر 1995 المعدل و المتمم.

(18) حيث شملت 09 قطاعات رئيسية حسب المادة الثانية من الأمر رقم 95 - 22 ، المرجع السابق.

(19) القانون رقم 83-17 ، المؤرخ في 16 جويلية 1983 ، المتضمن قانون المياه ، جريدة رسمية عدد 30.

(20) قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج. ر عدد 60 ، مؤرخ في 4 سبتمبر 2005 معدل

ومتتم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في جانفي 2008 ، ج. ر. ج. ج عدد 4 ، مؤرخ في 27 جانفي 2008

معدل ومتتم بموجب أمر 09-08 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج. ر عدد 44 ، مؤرخ في 22 جويلية 2009.

(21) المادة 34 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

(22) المادة 43 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

(23) المادة 51 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

(24) المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018 ، المرجع السابق.

(25) C. Maugué et P. Terneyre, « Les délégations de service public en question », CJEG, avril 1997, page 131.

(26) C. constit., déc. n° 92-316 DC, 20 janvier 1993, JO du 22 janvier 1993, page 1118 : « la procédure de publicité préalable prévue à l'article 38 de la loi [...] a précisément pour objet de favoriser un égal accès à l'octroi de délégations de service public » (considérant 38).

(27) CE, 1er avril 2009, Communauté urbaine de Bordeaux et Société Kéolis, n° 323585 et 323593, AJDA 2009, page 621 ; voir le commentaire de Gabrielle Maubon dans cette revue, page 110.

(28) CE, Sect. de l'Intérieur, avis n° 340.609, 7 octobre 1986, « Les grands avis du Conseil d'État », n° 24.

(29) CE, 18 mars 1988, Loupias, n° 57893, Lebon, page 975.

نموذج لدفتر شروط

Projet de Cahier des Charges modèle pour la Gestion Délégée des Abattoirs de la Commune

de.....

...

SOMMAIRE

Présentation de l'abattoir : (situation, superficie, tonnage réalisé durant les 5 dernières années, capacité de production...)

CHAPITRE I : CLAUSES ADMINISTRATIVES

ARTICLE 1 : REGIME GENERAL DE LA GESTION DELEGUEE
ARTICLE 2 : MISSION DU DELEGATAIRE
ARTICLE 3 : ROLE DU DELEGANT
ARTICLE 4 : MODALITES D'EXECUTION DU CONTRAT DE GESTION DELEGUEE
ARTICLE 5 : TEXTES APPLICABLES
ARTICLE 6 : DOCUMENTS CONTRACTUELS
ARTICLE 7 : NATURE DES PRESTATIONS
ARTICLE 8 : PRINCIPES GENERAUX

CHAPITRE II : CLAUSES TECHNIQUES

ARTICLE 9 : BIENS DE LA GESTION DELEGUEE
ARTICLE 10 : OBLIGATION DE DISCRETION
ARTICLE 11 : OBLIGATIONS GENERALES
ARTICLE 12 : MISE A JOUR ET VERIFICATION DES INVENTAIRES
ARTICLE 13 : TRAVAUX D'ENTRETIEN ET DE REPARATION
ARTICLE 14 : PROGRAMMES DE RENOUVELLEMENT ET D'INVESTISSEMENT
ARTICLE 15 : MODIFICATION
ARTICLE 16 : CONTINUITE DE SERVICE
ARTICLE 17 : CONDITIONS D'USAGE DES ABATTOIRS
ARTICLE 18 : CONDUITE DES INSTALLATIONS
ARTICLE 19 : STABULATIONS
ARTICLE 20 : LA SECURITE DES ABATTOIRS
ARTICLE 21 : SYSTEME DE TRAÇABILITE
ARTICLE 22 : GESTION DE LA QUALITE
ARTICLE 23 : L'HYGIENE
ARTICLE 24 : PERSONNEL DU CANDIDAT
ARTICLE 25 : SOUS-TRAITANCE
ARTICLE 26 : ASSURANCES
ARTICLE 27 : MOYENS ENERGETIQUES NECESSAIRES AU FONCTIONNEMENT
ARTICLE 28 : TENUES DES REGISTRES ET DOCUMENTS DE FONCTIONNEMENT

CHAPITRE III : CLAUSES FINANCIERES

REGIME COMPTABLE ET FINANCIER

ARTICLE 29 : PRINCIPES GENERAUX
ARTICLE 30 : REGIME JURIDIQUE DES BIENS
ARTICLE 31 : COMPTES – RENDUS ET RAPPORTS
ARTICLE 32 : COMPTES D'EXPLOITATION

DISPOSITIONS FINANCIERES

ARTICLE 33 : REMUNERATION ET TAXES
ARTICLE 34 : TAXES ET REMUNERATIONS DU DELEGANT
ARTICLE 35 : VARIATION DES PRIX
ARTICLE 36 : CAUTIONS ET GARANTIES
ARTICLE 37 : PUBLICATION DES INFORMATIONS FINANCIERES

تحت الرعاية السامية لمعالي السيد وزير التجارة وبإشراف السيد والي ولاية بومرداس

مديرية التجارة لولاية بومرداس بالتنسيق مع كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة - بومرداس

وغرفة التجارة والصناعة

الساحل بومرداس



توصيات اشغال اليوم الدراسي حول :

" تفويضات المرفق العام من اجل ضمان تنافسية نزيهة وشفافة "

بتاريخ الواحد والعشرون من شهر ديسمبر الفين وثمانية عشر ، تم عقد اجتماع لجنة التوصيات لاقتراح توصيات اليوم الدراسي الموسوم بـ " تفويضات المرفق العام من اجل ضمان تنافسية نزيهة وشفافة" تحت رئاسة السيد والي ولاية بومرداس السيد : محمد سلمان.
الاعضاء الحاضرون:

- د. حساين سامية، جامعة بومرداس.
- عبابسة سامية ، مديرة التجارة.
- غريسي محمود ، وزارة الداخلية.
- د. فوناس سهيلة ، جامعة بجاية.
- د.كمون حسين ، جامعة البويرة.
- د. لكحل صالح جامعة البويرة.
- د.جليل مونية ، جامعة بومرداس.

على هذا الأساس تم الاتفاق تقديم توجيهات من قبل السيد الوالي ، الى جانب مجموعة توصيات تتمثل في:

- 1- احصاء ممتلكات البلديات والولاية التي هي معنية بالتفويض المرفق العام على غرار الاسواق
- 2- انشاء اربعة لجان مسيرة ؛ منها لجنة تسيير والمعاينة، ولجنة اختيار العروض ، و لجنة تسوية النزعات ، ولجنة تفويض المرفق العام.

- 3 اعداد اتفاقيات ونماذج لدفتر شروط خاص بالصفقات التي تخص تفويضات المرفق العام لاسيما على مستوى البلديات وذلك حتى يتمكن من التطبيق الصحيح للمراسيم التنفيذية في المجال.
- 4 تأسيس لجنة ولائية تتكون من مديرية الادارة المحلية و مديرية التجارة
- 5 ضرورة تفعيل السلطة النظامية في اطار تفويضات المرفق العام.
- 6 تبين جميع الشروط والكيفيات والبنود التي تتم فيها الصفقات بعد القراءة المتأنية للمرسوم التطبيقي 18/199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، 247/15.

رئيس لجنة التوصيات.

السيد والي ولاية بومرداس

إختتام اشغال الملتقى وتوزيع الشهادات من قبل السيد والي ولاية بومرداس "سلمان محمد"

