الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم: الحـــــــقوق

رقم:.....

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع: الحـــــــقوق

تخصص: قـــانون أعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب(ة): - زليخة مجنح

- أحلام بن السعدي

تحت عنوان

تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في الجزائر

لجنة المناقشة:

د . نورالدين بن حميدوش	جامعة المسيلة	رئيســا
د. نادية ضريفي	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
د. سيد علي فاضلي	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

شكر وعرفان

بعد الحمد لله والثناء عليه ذو الفضل العظيم نتوجه بالشكر الجزيل والتقدير

الكبير للأستاذة الدكتورة ضريفي نادية التي تكرمت بإشرافها وتوجيهاتها

جزاها الله خيرا عنا وعن كل من يستفيد من هذا العمل

إلى جميع الأساتذة الأفاضل الذين تتلمذنا على أيديهم طيلة مسارنا الدراسي

نخص بالذكر الدكتور: بن حميدوش نور الدين

صغير بيرم عبد المجيد

شتوح رياض

شكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بالموافقة على مناقشة هذه

الرسالة

زليخة* أحلام

إهـــــداء

إلى من وهبتني الصبر وألهمتني العزيمة والشجاعة إلى من ضحت بالكثير من أجلي ولا شيء في الدنيا يعوضها إلى رمز العطاء "أمي الحبيبة"

إلى الذي ألهمني حب العلم والعمل، إلى مثلي الأعلى في الحياة إلى من كلله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار

إلى كل من أحمل اسمه بكل افتخار "والدي الحبيب"

إلى أخوتي: زكرياء، رابح والمدلل موسى

إلى أخواتي: رزيقة، صورية، صبرينة وراوية

إلى البراعم: آية، غفران، شمس الدين، يحي، تقوى حفظهم الله

إلى من شاركتني هذا العمل زميلتي أحلام وتقاسمها حلاوة هذا العمل

إلى صديقاتي: كريمة، إيمان، خديجة، أسماء، مروة

إلى كل من أنار سبيلي بنور العلم وساهم في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة

إلى كل من تضرع لله طالبا لي النجاح والتوفيق

زليخة

إهـــــداء

إلى من قال فيهما المولى عز وجل

﴿وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾

إلى من قال فيهما المصطفى صلى الله عليه وسلم

"الجنة تحت أقدام الأمهات"

إلى نسمة الحياة التي أعيش بها أمي الغالية حفظها الله

إلى من علمني الجد والاجتهاد وان مسافة الألف ميل تبدأ بخطوة أبي العزيز حفظه الله

إلى جميع أخوتي واخواتي رعاهم الله وحفظهم لكل خير وجميع الأهل والأقارب

إلى جميع الأصدقاء وزملاء الدراسة واخص بالذكر إلى زميلتي "زليخة" التي شاركتني هذا العمل فكانت نعم الأخت

إلى الطالب دراج عبد الوهاب على مساعدته وتوجيهاته القيمة فجزاه الله خيرا

إلى أساتذتي الكرام في كل الأطوار، الذين أناروا لنا طريق العلم والمعرفة

إلى كل من حملهم قلبي ونسيهم قلمي أهدي هذا العمل المتواضع

أحـــلام

قائمـــــة المختصـــرات

م: المادة

ع: العدد

ص: الصفحة

ف: الفقرة

ج. ر. ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ج. ر: الجريدة الرسمية

مقدمـــــــــة:

تعتبر المنافسة في اللغة نزعة فطرية تدعوا إلى بذل الجهد في سبيل التفوق، كما أنها الرغبة في الشيء والانفرادية، وهي مصدر التنافس، وتعني أيضا: كل شيء نفيس، أي يتنافس فيه ويرغب.

وجدير بالذكر: أن كلمة (Coucurence) مقابلة لكلمة (منافسة) في اللغة العربية، مشتقة من المصطلح اللاتيني (Cumludere) الذي يعني Jouer ensemble الذي يعني: اللعب في جماعة.

في القرآن الكريم، يعد التصوير القرآني للنعمة التي يلقاها المؤمنون حثهم سبحانه وتعالى على عمل الخير حتى ينالوها، كما تنص الآية الكريمة ﴿خِتَامُهُ مِسْكٌ وَفِي ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ﴾[1]

للمنافسة عدة معان، تعني مزاحمة بين عدد من الأشخاص أو بين عدة قوى تتابع نفس الهدف.

إذا نظرنا للمنافسة من التعريف القانوني: نجد أنها تعرف على أنها تنافس بين عدة متعاملين اقتصاديين في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن واشباع حاجاتهم، وهي وسيلة تحقيق النمو وتعد عملية المواجهة بين رغبات وتوجهات عدة أطراف: المتعاملون الاقتصاديون، العمال والمستهلكون إن المنافسة هي نوع من الحرية في مزاولة النشاط الإنساني بصفة عامة والنشاط الاقتصادي بصفة خاصة.

كما أنها: مظهر من مظاهر حرية التجارية والصناعة، فالتجار أحرار في منافسة بعضهم البعض، إلا أن لهذه الحرية حدود، فحرية المنافسة تعني العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون الاقتصاديون لنفس النشاط.

فالمنافسة الحرة ماهي إلا تعبير عن حرية التجارة والصناعة، والتي يقصد منها حرية كل شخص في مزاولة أي نشاط من اختياره.

شهدت الجزائر تحولات اقتصادية وسياسية هامة بانتقالها تدريجيا من النظام الاشتراكي الذي يعتمد على احتكار الدولة للنظام الاقتصادي والتدخل المستمر في جميع الميادين، إلى

[1] سورة المطففين، الآية رقم 26.

النظام الليبرالي الذي يعتمد فتح المجال الاقتصادي والسياسي أمام الأفراد، والعمل على تكريس مبدأ المنافسة، مما أدى إلى بروز فرع جديد من فروع القانون في الجزائر ألا وهو: "قانون المنافسة" الذي نظمه الأمر رقم 95-06 (ملغي) المتعلق بالمنافسة وتم تدعيمه بالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 يونيو 2002 الذي يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي الممارسات المقيدة للمنافسة، لإرساء بيئة تنافسية حرة بغية زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين، عدل الأمر 03-03 بالقانون رقم 08-12 المعدل أيضا بموجب القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة.

إذا كان تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة يثير إشكالات، فإن توسيع نطاق تطبيقه على الأشخاص المعنوية العامة خاصة بعد تطور دور الدولة، حيث أصبح أشخاص القانون العام يتدخلون في النشاط الاقتصادي مثلهم مثل أشخاص القانون الخاص.

وبالتالي نجد أن أهم الأشخاص المعنوية العامة هي الدولة، الولاية، البلدية، بحكم قيامها وتقديمها لخدمات عامة وقيامها بنشاط إداري ولا تواجه أي منافسة، كذلك لا يمتد إليها تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة، فالمادة 02 تستثني بصفة صريحة هذه الأشخاص من الأشخاص العمومية التي تخضعها لأحكام الأمر، فالهيئات ذات الطابع الإداري إذا مارست نشاطا اقتصاديا إلى جانب نشاطها الإداري فهي تخضع لقانون المنافسة.

وعليه تنقسم الأشخاص المعنوية العامة إلى أشخاص معنوية مرفقية (هذا ما سنتناوله لاحقا) وأشخاص معنوية اقليمية ويقصد بها أن اختصاصها يتحدد على أساس اقليمي وتمارس هذا الاختصاص في نطاق جغرافي محدد، تتمثل هذه الأشخاص في:

- **الدولة:** تشكل الشخص المعنوي الأم ولباقي الأشخاص المتفرعة عنها وينحصر اختصاص الدولة في نطاق اقليمي معين، وتتمتع بأهلية قانونية ولها امتيازات السلطة العامة.
- **الولاية:** حسب المادة 01 من القانون 12-07: الولاية هي الجماعة الاقليمية للدولة[1]، تتمتع بالشخصية والذمة المالية المستقلة الأمر الذي يمكنها من ممارسة نشاطاتها مسؤولة عن أعمالها.

[1] المادة 01 من القانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية.

- **البلدية:** هي الجماعة الاقليمية القاعدية للدولة[2]، تقوم بممارسة صلاحياتها التي تحول اليها من القانون، تمارس مهامها على مستوى رقعة جغرافية، فالبلدية هي الشخص الاقليمي القاعدي في الإدارة الجزائرية.

إن تطبيق قانون المنافسة على هؤلاء الأشخاص العموميين يتم عن وجود تصور جديد لدور الدولة، فالأشخاص العموميين مرتبطين بالمرفق العام، مما يضفي المشروعية على التدخل العمومي في النشاط الاقتصادي، كما أنه فرض معاملة جميع المتعاملين الاقتصاديين على قدم المساواة عند ممارستهم لأنشطة تتعلق بالإنتاج، التوزيع، الخدمات والاستيراد.

فالأشخاص المعنوية العامة عندما تتدخل بصفتها عون اقتصادي، يخضع نشاطها أيضا لقانون المنافسة عامة، والتفافات المقيدة للمنافسة بصفة خاصة، فالمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري هي التي تمارس نشاط إداري بحت، تخضع هذه المؤسسات إلى نظام المحاسبة العمومية وتخضع للقانون العام، كما تعرض منازعاتها على القضاء الإداري، تخضع في عقودها إلى قانون الصفقات العمومية، فهي بصفة عامة تخضع لكافة القواعد المطبقة على الإدارات، ويمكن لهذه المؤسسات أن تزاول نشاطا لا يدخل في مجال تخصصها، لكن بصفة ثانوية يمكن أن يدر عليها أرباحا كالوكالة الوطنية لحماية البيئة، وقد تتخذ هذه المؤسسات طابع المؤسسة العمومية الوطنية أو المحلية، في حين أنها تخضع للقانون العام فقط.

كما أن قانون المنافسة يحرص على ايجاد بيئة تنافسية قوية وعادلة، يتولد عنها نتائج إيجابية، مما يجعل نطاقه يمتد للصفقات العمومية التي يعتبرها سوقا يحدد ذاتها.

لغرض حماية المنافسة وضبطها، تم إنشاء مجلس يعني بهذه المهمة وله صلاحية الضبط العام على كامل السوق التنافسية ألا وهو "مجلس المنافسة" فالمشرع أسند له مهمة الفصل في المنازعات المعروضة أمامه وإفادته بجملة من المهام.

من خلال هذه المعطيات يمكن طرح الإشكالية التالية:

-إلى أي مدى يمكن تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في الجزائر؟

إلى جانب هذه الإشكالية يمكن طرح أسئلة فرعية المتمثلة في:

- إلى أي مدى استطاع المشرع أن ينهض بالمؤسسة العمومية الاقتصادية؟
- ما هو دور مجلس المنافسة في ضبط وحماية المنافسة؟

[2] المادة 02 من القانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية اختيارنا لهذه الموضوع في التعريف بأشخاص القانون العام في الجزائر، وماهي النشاطات التي يمارسها هؤلاء الأشخاص.

من الأسباب التي دفعتها لاختيارنا لموضوع تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في الجزائر تعود:

أسباب ذاتية: الرغبة والميول للبحث في هذا الموضوع.

أسباب موضوعية: المنافسة الحرة في ظل العولمة الاقتصادية باتت موضوعا يطرح نفسه.

- معرفة دور المجلس المنافسة في ضبط وحماية المنافسة.
- محاولة معرفة مدى توفيق المشرع الجزائري في خلق مؤسسات اقتصادية قادرة على تطوير نفسها وخدمة للتنمية الاقتصادية.

صعوبات الدراسة:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في دراستنا هي:

- قلة المراجع بالأخص في موضوع المنافسة.
- قلة الخبرة في هذا الموضوع، بحكم أنه سبق لنا التطرق لمقياس المنافسة خلال مسيرتنا الجامعية حوالي سداسي فقط، مما أدى بنا إلى صعوبة ضبط المفاهيم.
- عسر اختصار المعلومات ضمن الإطار للبحث والتخوف من الوقوع في مشكل التقصير والإخلال بالموضوع.

المنهج المعتمد:

كل هذا فرض علينا اعتماد منهجية تقوم على توظيف المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

للإجابة على التساؤلات المذكورة ومحاولتنا الإلمام بها واعطائها القدر الكافي من الدراسة، تم تقسيم الخطة إلى فصلين أساسيين:

تطرقنا في الفصل الأول: أشخاص القانون العام الخاضعة لقانون المنافسة والذي تم تقسيمه إلى مبحثين: تناولنا في المبحث الأول: المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي وفي المبحث الثاني: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

أما في الفصل الثاني تناولنا فيه: ممارسة أشخاص القانون العام للنشاطات الاقتصادية، والذي تضمن مبحثين: المبحث الأول: نشاطات أشخاص القانون العام، وفي المبحث الثاني: دور مجلس المنافسة في ارساق قواعد المنافسة.

الفصل الأول

أشخاص القانون العام الخاضعة لقانون المنافسة

إن فكرة خضوع الأشخاص المعنوية العامة لقانون المنافسة فكرة حديثة النشأة، سواء بالنسبة للقانون الفرنسي أو القانون الجزائري، رغبة في توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة ليشمل الأشخاص الخاصة والعامة، فقانون المنافسة له مجال واسع التطبيق من حيث الأشخاص العامة، ويتحدد مجال تطبيق قانون المنافسة بالاستناد إلى معيارين أولهما النشاط الاقتصادي وثانيهما مرتبط بطبيعة الممارسات في حد ذاتها، إذا كان أشخاص قانون العام يمارس صلاحيات السلطة العامة أو أداء المرفق العام، ويقصد بها كل الهيئات ذات الطابع الإداري، أما إذا زاولت إلى جانب نشاطها الأصلي نشاطا اقتصاديا بصفة ثانوية وعلى أساس الدوام، تخضع في هذا الجانب إلى هذا القانون، أما المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي يشترط أن تواجه منافسة في مجال نشاطه بمعنى أن المؤسسات العامة تخضع لقانون المنافسة إذا كانت تمارس انشطتها وفقا للشروط التي تعتمدها المؤسسات الخاصة، إذ تخضع المؤسسة العامة لقانون المنافسة مهما كان شكلها إذا قامت بممارسة انشطة اقتصادية، كما أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي أيضا تخضع لقانون المنافسة باعتبارها من أشخاص القانون العام من جهة، ولها طابع اقتصادي من جهة أخرى، ما اوجب علينا معرفة المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال تقسيم هذا الفصل والتطرق إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية (المبحث الأول). أما (المبحث الثاني). المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية.

المبحث الأول: المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي

إن المتتبع لمسار الجزائر الاقتصادي يلاحظ أنها مرت بمراحل متعددة منذ الاستقلال، وأهم المراحل التي مرت بها المؤسسة العمومية الاقتصادية: مرحلة ما قبل التعديل الدستوري 1989م وهي مرحلة تميزت بإدارة الدولة باعتبارها صاحبة لسيادة وسلطة للنشاط الاقتصادي، كما كانت الدولة هي صاحبة القرار في كل ما يتعلق بالاقتصاد والإنتاج والتوزيع في ظل مبدأ الدولة المتدخل[1]، أما المرحلة الثانية: مرحلة من تاريخ التعديل الدستوري 1989م وهو التعديل الذي كرس مبدأ إلغاء احتكار الدولة للتجارة الداخلية والخارجية وانسحابها من أي نشاط اقتصادي باعتبارها صاحبة السيادة وسلطة.

المطلب الأول: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي

جاء تعريفها في المادة الثانية من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها على النحو التالي: "المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأسمال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام".[2]

نجد أن المشرع الجزائري من خلال القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 88-01 فقد أعطى مفهومين للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مفهوم إيجابي، مفهوم سلبي.

الفرع الأول: التعريف الايجابي

ينطلق بناءا على معايير وعناصر مختلفة:

أولا- المعيار الموضوعي (معيار الهدف):

يعتمد هذا المعيار في تعريف المؤسسة على تحديد وبيان الهدف أو الغرض الذي يبتغيه، نص على ذلك صراحة المادة الثانية من القانون رقم 88-01 على أنه: "تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار عملية التنمية الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات

[1] عبد المجيد صغير بيرم، المؤسسة الاقتصادية العمومية، محاضرات ألقيت على السنة أ ولى ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة،2016-2017.

[2] الذوادية خلدون، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2015-2016م، ص18.

وتراكم رأس المال، وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام المنوطة لها"[1].

من خلال نص المادة يبرز دور المؤسسة والغرض من إنشائها في مشاركتها في عملية التنمية، تكريسا وتجسيدا لما ورد في المادة الأولى من نفس القانون من أجل ضمان التنمية المستمرة.

بالرجوع إلى نص المادة التاسعة من نفس القانون التي تنص على أهم أغراض المؤسسة والتي تتمثل في:

- إنتاج الثروات في خدمة البلاد والاقتصاد.
- تحسين المستمر للإنتاجية العمل والرأسمالي.
- تعميق الطابع الديمقراطي لإرادتها وتسييرها.
- التطوير المستمر للمستوى التكنولوجي والعلمي ضمن دائرة "نشاطها".

مفهوم المؤسسة الاقتصادية وفق المعيار الموضوعي يبقى ناقص وذلك بسبب توسع مدلول النشاط الاقتصادي من جهة، ومن جهة أخرى وجود مؤسسات أخرى تعمل في المجال الاقتصادي لكنها لا تشكل المؤسسات بالمفهوم الوارد في القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.[2]

ثانيا- المعيار الشكلي:

يتمثل في مدى تمتع المؤسسة الاقتصادية بالشخصية المعنوية هذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم 88-01 "وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة".[3]

إن قوام المؤسسة العمومية الاقتصادية يستند إلى فكرة الشخصية المعنوية باعتبارها الأساس القانوني لاستقلالية المؤسسات، وذلك خلافا للتجمعات الاقتصادية التي تفتقر إلى ذلك.

---

[1] م 2 القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المعدل والمتمم المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج. ر عدد 2 ، 1988م.

[2] رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2003، ص40.

[3] م 03 من القانون 88-01، المرجع السابق.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري لا يوجد نص عام وصريح يمنح الصفة العامة أو الخاصة لهذه الشخصية، إذ تكتفي النصوص بالإشارة إلى تمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية دون تحديد لطبيعتها.[1]

من خلال هذا المعيار يتضح أن: المؤسسة العمومية الاقتصادية بالمفهوم الجديد الذي أضفاه المشرع الجزائري بدأت تنتقل من مؤسسة خاضعة خضوعا كاملا للسلطات العمومية (من حيث الإدارة والإنتاج والتحديد الإداري للأسعار والتوزيع) إلى مؤسسة عمومية اقتصادية كاسبة للشخصية القانونية، فالمؤسسة العمومية الاقتصادية باكتسابها للشخصية القانونية قد انتقلت من مركز قانوني كانت فيه تابعة للسلطات العمومية ككيان إداري اقتصادي، ليست له سلطة التعاقد أو التملك أو التقاضي إلى مركز قانوني جديد تكون فيه صاحبة سلطة متمثلة في الحق في التعاقد مع الغير والتملك[2]، من خلال الحيازة القانونية، أو شراء أسهم أو التوسع العقاري بالإضافة إلى الحق في التقاضي (مدعي عليها أو مدعية).

المشرع الجزائري عندما أضفى الشخصية القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية ومكنها من الحقوق التي تترتب عنها، كان الهدف منه تمكين المشرع الجزائري المؤسسة العمومية الاقتصادية من الخروج من التبعية السياسية والمنظمات السياسية فالمشرع لم يحسم الأمر بشأن اضفاء ميزات الشخص المعنوي على المؤسسة العمومية الاقتصادية[3]، كما أنه لم يضف عليها ميزات الشخص الخاص فتركها على أنها تتميز بميزات الشخص القانوني العام وفي نفس الوقت بدأت تستفيد من ميزات شخص القانون الخاص.

النتيجة أن المؤسسة العمومية الاقتصادية اصبحت بموجب هذا القانون لها ميزة ثنائية.

الفرع الثاني: التعريف السلبي

اعتمد المشرع الجزائري على التمييز بين المؤسسة العمومية الاقتصادية وبين الهيئات والمؤسسات الأخرى التي تعمل في القطاع الإداري أو القطاع الاقتصادي، وبالرجوع إلى نص

[1] محمد الصغير بعلي، المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، الجزائر 1988، ص45.

[2] عبد المجيد صغير بيرم، المرجع السابق.

[3] عبد المجيد صغير بيرم، المرجع نفسه.

المادة الرابعة من القانون 88-01"تتميز المؤسسة العمومية الاقتصادية في مفهوم هذا القانون".[1]

- الهيئات العمومية بصفتها أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام ومكلفة بتسيير الخدمات العمومية.
- الجمعيات والتعاونيات والتجميعات الأخرى.

بناءا على هذا يؤدي بنا القول: بأن الأشخاص المعنوية العامة تتمثل في:

1- الأشخاص المعنوية المصلحية والمتمثلة في المؤسسات العامة الإدارية كالجامعة.[2]

2- الأشخاص المعنوية الإقليمية: الدولة، البلدية والولاية.

أما المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فهي لا تعتبر مؤسسات عمومية اقتصادية، وهو ما تضمنته المادة 44 من نفس القانون (88-01) وبالتالي لا تخضع للقوانين والأنظمة المتعلقة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية إلا إذا أمكن أن يتبع هدفها وسير عملها آليات السوق ونص المخطط الوطني للتنمية على شروط ذلك، أي أن معيار التمييز بينها يمكن في الخضوع للتسيير والإدارة التجارية.

3- الجمعيات: ميز المشرع المؤسسة العمومية الاقتصادية عن مختلف التجمعات سواء كانت قائمة على الاعتبار الشخصي أو الاعتبار المالي، حيث تنص المادة 50 من القانون 88-01 على مايلي: "تبقى الشركات المدنية والجمعيات والتعاونيات والتجمعات الأخرى خاضعة للأحكام الجاري بها العمل والمطبقة عليها"[3].

المؤسسة العمومية الاقتصادية تختلف من حيث نظامها القانوني، عن كل من التجمعات التالية:

- **الجمعيات:** تعرف الجمعية أنها: جماعة ذات تنظيم مستمر ذائم لمدة معينة أو غير معينة: تتألف من عدة أشخاص، لغرض غير الحصول على ربح مادي.
- **الشركات المدنية:** تخضع لأحكام القانون المدني.

[1] م 4 من القانون 88-01. المرجع السابق.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص40.

[3] م 50 القانون 88-01.

– **التعاونيات:** تسعى إلى تحقيق نوع من الديمقراطية بتقليل الأعباء عن الدولة والتقليل من أخطار البيروقراطية وتحفيز المنتجين، كالتعاون في المجال الزراعي في إطار تعاونيات فلاحية.[1]

– **التجمعات الاقتصادية ذات المصلحة المشتركة:** لا تتمتع بالشخصية المعنوية بل تستند في تصرفاتها إلى التفويض، يتكون التجمع الاقتصادي بموجب عقد يعد وفق الشكل الذي يشترطه القانون ويخضع للإشهار على أن يحدد شروط التجمع وغرضه، ولعل أهم ما يميز التجمع الاقتصادي عن المؤسسة العمومية الاقتصادية هو عدم تمتعه بالشخصية المعنوية[2].

ومن خلال التعاريف السابقة للمؤسسة العمومية الاقتصادية (الإيجابي والسلبي) يتضح أنها هي:

– المؤسسات التي تتخذ موضوعا لها نشاطا تجاريا، أو صناعيا مماثلا لنشاط الأفراد وقد ظهرت هذه المؤسسات مع بداية الحرب العالمية الثانية، نتيجة الظروف الاقتصادية، وبروز مبدأ ضرورة تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي لمواجهة الأزمات، لمنح الاحتكار والمغالات في الأسعار وتحقيق ما يسمى الأمن الغذائي، وهو نشاط يستهدف تحقيق النفع العام.

– المؤسسات العامة الاقتصادية هي تلك المؤسسات العامة التي تزاول أنشطة وأعمال اقتصادية اجتماعية ثقافية، وتختص في تحقيق أهداف عامة اقتصادية إنتاجية أو استهلاكية، وتخضع لنظام قانوني مختلط ومركب من قواعد القانون العام الإداري والقانون الخاص، وذلك حتى تتوفر لها عوامل ويشترط المرونة وحرية العمل أكثر، لضمان الفاعلية والرشادة الاقتصادية لتحقيق أهدافها في أقل وقت، بأقل تكاليف، وبأقل الجهود، وبكفاية وجودة[3].

[1] رشيد واضح، المرجع السابق، ص 44–45.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص52.

[3] يوسف مداح، فئات المؤسسات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2015–2016، ص39.

المطلب الثاني: خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية.

من خلال التعاريف السابقة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، نستخلص مجموعة من الخصائص التي تتميز بها المؤسسة العمومية الاقتصادية أهمها:

– للمؤسسة العمومية الاقتصادية شخصية قانونية من حيث امتلاكها لحقوق وصلاحيات، أو من حيث واجباتها ومسؤولياتها.

– تعود ملكيتها للدولة، حيث تكون تحت سلطتها ورقابتها[1].

– لديها القدرة على الإنتاج أو أداء الوظيفة التي وجدت من أجلها.

– أن تكون المؤسسة قادرة على البقاء بما يكفل لها من تمويل كاف وظروف سياسية مواتية وعمالية كافية وقادرة على تكييف نفسها مع الظروف المتغيرة.

– المرونة أي التأقلم مع المحيط، فمن حيث علاقتها بمحيطها[2]، وبالذات جهة الوصاية، يطغى على المؤسسة العمومية الاقتصادية الطابع الاستقلالي التحديد الواضح للأهداف والسياسة والبرامج وأساليب العمل، فكل مؤسسة تضع أهداف معينة تسعى لتحقيقها، أهداف كمية ونوعية بالنسبة للإنتاج.

– ضمان الموارد المالية لكي تستمر عملياتها، ويكون ذلك إما عن طريق الاعتمادات، وإما عن طريق الايرادات الكلية، أو عن طريق القروض، أو الجمع بين هذه العناصر كلها أو بعضها حسب الظروف[3].

– لابد أن تكون المؤسسة مواتية للبيئة التي وجدت فيها وتستجيب لهذه البيئة فالمؤسسة لا توجد منعزلة فإذا كانت الظروف مواتية فإنها تستطيع أداء مهمتها في أحسن الظروف، أما إذا كانت معاكسة فإنها يمكن أن تعرقل عملياتها المرجوة وتفسد أهدافها.

من خلال الخصائص التي تم التطرق إليها، يتضح أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تقوم على عدة مبادئ ومن أهم هذه المبادئ ما يلي:

---

[1] يوسف مداح، المرجع السابق، ص41.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص53.

[3] يوسف مداح، المرجع السابق، ص41.

الفرع الأول: مبدأ الاستقلالية

إن المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر بعد اصدار القانون 88-01، أصبحت مؤسسة اقتصادية تقوم على أسس قانونية جديدة، الهدف منها حمايتها من التدخلات الخارجية من جهة، وتمكينها من أداء دورها الإنتاجي أو الخدمي بحرية إقرار مجلسها الإداري، تتمثل هذه الأسس القانونية في:

أولا- الأساس القانوني:

أي تتمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل هذا القانون بمركز قانوني جديد[1]، يمكنها من وجود ذمة مالية مستقلة والتمتع بأهلية قانونية كاملة، فالمؤسسة العمومية الاقتصادية لها أن تتعاقد وأن تتملك وأن تقاضي في إطار الغرض والتخصيص المحددين لها.

ثانيا- الأساس الإداري:

لجأ المشرع الجزائري وسعيا منه في تدعيم استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى الحد من مظاهر التدخل الخارجي في الشؤون الداخلية للمؤسسات، فالمشرع باعتماده على نص المادة 58 من القانون88-01 يكون قد تبنى مبدأ تحميل المسير على مستوى المؤسسة العمومية الاقتصادية المسؤولية المدنية والجنائية وهو ما لم يكن موجود من قبل.

كما قام المشرع الجزائري باستبعاد النظام الرقابي الذي كان مبسوطا على المؤسسة الاشتراكية[2].

ثالثا- الأساس الاقتصادي:

إن المبادئ العامة لتنظيم الاقتصاد الوطني يرتكز أساسا على القضاء على مختلف الاختلالات، والذي من شأنه تحقيق الفعالية الاقتصادية ويمكن هذا الأساس في ضبط الوتيرة الاقتصادية بكيفية تحافظ على خصائص التخطيط الاشتراكي وتمنح المؤسسة المزيد من الصلاحيات في المجال الاقتصادي تماشيا مع دورها وطبيعتها.

الفرع الثاني: مبدأ المتاجرة

يتمثل هذا المبدأ في خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري سواء من حيث تنظيمها أو أعمالها أو أموالها، ويعني به أيضا أن تخضع المؤسسة لاشتراطات

[1] عبد المجيد صغير بيرم، المرجع السابق.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص59.

السوق بما فيها عدم تدخل الدولة كقوة عمومية في تحديد أسعار المنتوج وطرق تسويقها، فالمؤسسة العمومية الاقتصادية ولأول مرة بدأت تخضع نشاطها التجاري، وهو ما يعني أن الدولة بدأت بسحب الحماية القانونية المفرطة لها.

يقوم هذا الأساس، على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية لم تعد الذراع الاجتماعي للدولة، وأن أموالها بدأت تخرج من نطاق المال العام وتخضع لاشتراطات المال الخاص، وإعادة تنظيم شكل المؤسسة العمومية بغرض إضفاء الطابع الليبرالي على علاقتها الإنتاجية التسويقية وتمكينها من فرض نفسها في السوق المحلية.

ومن هنا تقرر اعتماد النوع الآتي من المؤسسات: المؤسسة العمومية التي تتشكل على شكل مساهمة وشركة محدودة المسؤولية، ووقع اختيار المشرع الجزائري على النموذجين (شركة المساهمة وشركة محدودة المسؤولية) لأهمية كل من الشركتين، تكون الشركة الأولى (المساهمة) تقوم على الاعتبار المالي دون التقيد بالطابع الشخصي (عدد المساهمين) أما الثانية (محدودة المسؤولية)، تتميز بمرونة في التشكل إما من حيث التمويل، أو من حيث الإدارة[1].

المطلب الثالث: تصنيف المؤسسة العمومية الاقتصادية

للمؤسسات العمومية الاقتصادية أنواعا وأشكالا مختلفة تظهر فيها تبعا:

- للشكل القانوني.
- لطبيعة الملكية.
- للطابع الاقتصادي.

الفرع الأول: المؤسسة العمومية الاقتصادية تبعا للشكل القانوني

طبقا لهذا المعيار فإنه يوزع هذه المؤسسات إلى قسمين: مؤسسات خاصة تخضع للقانون الخاص[1]، ومؤسسات عامة تابعة للدولة.

أولا- المؤسسة العمومية الخاصة:

تعود ملكيتها للأشخاص الخواص يملكون حق اتخاذ القرار، وهي توجد على نوعين:

[1] عبد المجيد صغير بيرم، المرجع السابق.

[1] عمر صخري، اقتصاد المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4 ،2006م، ص26.

1- المؤسسات الفردية: هي المؤسسات التي يملكها شخص واحد أو عائلة، ولهذا النوع من المؤسسات مزايا أهمها:

أ- السهولة في التنظيم والإنشاء.

ب- صاحب المؤسسة هو المسؤول الأول والأخير عن نتائج أعمال المؤسسة وهذا يكون دافعا له على العمل بكفاءة وجد ونشاط لتحقيق أكبر ربح ممكن.

ج-صاحب المؤسسة هو الذي يقوم لوحده بإرادة وتنظيم وتسيير المؤسسة وهذا يسهل العمل واتخاذ القرار، كما يبعد الكثير من المشاكل التي تنجم عن وجود شركاء.[2]

تتمثل المؤسسة الفردية في المهن الحرة، كالأطباء والمحامين وغيرهم، وقلة الشركاء فيها يقلل من المشاكل وعدم التفاهم مما يؤدي إلى تفادي الانقطاعات الناجمة عن سوء التفاهم وكثرة الآراء.

بما أن لهذه المؤسسة مزايا إلا أن لها عيوب نذكر منها:

- قلة رأس مال وهذا ما دام صاحب المؤسسة هو الذي يقوم لوحده بإمداد مؤسسة بعنصر رأسمال.
- صعوبة الحصول على قروض من المؤسسات المالية.
- قصر وجهة نظر ضعف الخبرة لدى المالك الواحد مما يعرض المؤسسة لمشاكل فنية وإدارية[1].
- مسؤولية صاحب المؤسسة غير محدودة، فهو مسؤول عن كافة ديون المؤسسة.

2- **الشركات:** تعرف بأنها عبارة عن مؤسسة التي تعود ملكيتها إلى شخصين أو أكثر يلتزم كل منهم بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذه المؤسسة من أرباح أو خسارة.

تنقسم بدورها إلى قسمين:

أ- **شركة الأشخاص:** هي شركة قانونية تتكون من أشخاص يشتركون في الحصص الاجتماعية لرأسمالها، ويتقاسم الشركاء الأرباح والخسائر، كما يتقاسمون أيضا المهام الإدارية

[2] الذوادية خلدون، المرجع السابق، ص27.

[1] عمر صخري، المرجع السابق، ص27.

وتتعدى مسؤوليات المشاركين في تسديد الديون إلى أموالهم الخاصة[1]. كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ب- شركة الأموال: تستخدم للمؤسسات الكبيرة الحجم وتمثل الشخصية اعتبارية لها الحقوق القانونية التي تتمتع بها الشخصية الطبيعية، أي أنها تقوم بممارسة نشاطات أعمال وامتلاك الأصول[2].

ثانيا- المؤسسات العمومية:

بالنسبة لهذا النوع من المؤسسات يكون رأسمالها مملوكا لمجموعة عمومية متمثلة في الدولة أو الجماعات المحلية، كما أن سلطة القرار ترجع اليها، إضافة الى ذلك أن المؤسسة العمومية تملك تنظيمات مختلفة: مؤسسات وطنية، منشآت عمومية، وأيضا مؤسسات الاقتصاد المختلط[3]، وبما أن ملكيتها ترجع للدولة فلا يحق للمسؤولين التصرف بها كيفما شاؤو، ولا يحق لهم بيعها أو غلقها إلا إذا وافقت الدولة على ذلك.

الفرع الثاني: المؤسسة العمومية الاقتصادية تبعا لطبيعة الملكية

أولا- المؤسسة الخاصة:

هي المؤسسات التي تعود ملكيتها للفرد أو المجموعات أفراد (شركات أشخاص، شركات أموال،...).

ثانيا- المؤسسة المختلطة:

هي المؤسسات التي تعود ملكيتها بصورة مشتركة للقطاع العام والقطاع الخاص.

ثالثا- المؤسسة العامة:

تهدف من خلال نشاطها الاقتصادي إلى تحقيق مصلحة المجتمع وليس هناك أهمية كبيرة للربح، وانما تعمل من أجل تحقيق أقصى ما يمكن من الأهداف العامة بمعنى تحقيق أقصى إنتاج أو تحقيق نصيبها المحدد في الخطة الوطنية وتتصف في كثير من الأحيان بالضخامة، بحيث نجد في الصناعة الواحدة مؤسسة عامة واحدة تسيطر على كل مرافق هذه

[1] الذوادية خلدون، المرجع السابق، ص28.

[2] الذوادية خلدون، المرجع نفسه، ص29.

[3] الذوادية خلدون، المرجع نفسه، ص30.

الصناعة، مما يدعوا البعض إلى تسميتها بالمؤسسات المحتكرة، غير أن الهدف من تسميتها بالمؤسسة العامة يختلف عنه في المؤسسات الرأسمالية.

الفرع الثالث: المؤسسة العمومية الاقتصادية تبعا للطابع الاقتصادي

يمكن تصنيف المؤسسات تبعا لمعايير اقتصادية معينة، أي تبعا للنشاط الاقتصادي الذي تمارسه أو الحجم، فيمكن دراستها على النحو الآتي:

أولا- تبعا للنشاط الاقتصادي:

يمكن تصنيف المؤسسات إلى:

1- **المؤسسات الصناعية:** تقوم بتحويل المواد الأولية وبيعهاعلى شكل منتجات مصنعة أو نصف مصنعة، وتنقسم بدورها تبعا للتقسيم السائد في القطاع الصناعي إلى:

أ- **مؤسسات الصناعة الثقيلة أو الاستخراجية:** كمؤسسات الحديد والصلب، وما يميز هذا النوع هو احتياجات المؤسسة لرؤوس أموال كبيرة، كما تتطلب توفير مهارات و كفاءات عالية لتشغيلها[1].

ب- **مؤسسات الصناعة التحويلية أو الخفيفة:** كمؤسسات الغزل والنسيج ومؤسسات الجلود...

2- **المؤسسات التجارية:** هي التي تهتم بالنشاط التجاري كمؤسسات المفرق.

3- **المؤسسات الفلاحية:** هي التي تهتم بزيادة انتاجية الأرض أو استصلاحها، وتقوم بتقديم ثلاثة أنواع من الإنتاج وهو الإنتاج النباتي والإنتاج الحيواني والسمكي، وما يلاحظ في هذا القطاع أنه مرتبط بالأحوال الجوية والمخاطر المناخية رغم التطورات التكنولوجية[2].

4- **المؤسسات المالية:** هي التي تقوم بالنشاطات المالية كالبنوك ومؤسسات التأمين والضمان الاجتماعي...الخ.

5- **المؤسسات الخدماتية:** هي التي تقدم خدمة معينة، كمؤسسات النقل، والبريد، والمواصلات، المؤسسات الجامعية ومؤسسات الأبحاث العلمية....الخ.

[1] عمر صخري، المرجع السابق، ص30.

[2] الذوادية خلدون، المرجع السابق، ص 31.

ثانيا- تبعا لحجم المؤسسة:

اعتمادا على مجموعة من المعايير كعدد العمال وقيمة رقم الأعمال والقيمة المضافة، يمكن تمييز بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والكبيرة

1- المؤسسات الصغيرة والمتوسطة : هي التي يتحمل فيها المقاول شخصيا وبطريقة مباشرة كل المسؤوليات المالية، التقنية الاجتماعية والتجارية وكذا المعنوية مهما كان شكلها القانوني ويمكن أن تنمو هذه المؤسسات لتصبح مؤسسات كبرى.

2- المؤسسات الكبيرة: هي التي تشغل أكثر من 500 عامل، تتميز بما يلي:

أ- ترتكز على مبدأ اقتصاديات الحجم، أي هناك توسيع قدرات الإنتاج لتحصل على تخفيض في تكلفة الوحدة الواحدة.

ب- القدرة على التفاوض، أي للمؤسسة متعاونين فكلما كانت قدرة التفاوض عالية كلما أصبحت أقوى، وهذا ما يؤثر على تكاليفها[1].

ج- المجموعات: هي مجموعة من المؤسسات سواء كانت تجارية، صناعية أو مالية مرتبطة بعقد ملكية وعلى رأس هذه المجموعة شركة أم التي تعتبر كحافظة[2].

د- المؤسسات متعددة الجنسيات: عبارة عن مؤسسات تتميز بـ :

- تزاول نشاطات تجارية وإنتاجية تتواجد في بلدان متنوعة.
- على رأس كل نوع في بلد معين مواطن خاص.
- رأسمال المؤسسة موزع على المستوى العالمي.
- على مستوى المقر الأصلي للمؤسسة مديرية عامة متكونة من أشخاص من مختلف الجنسيات.

[1] الذوادية خلدون، المرجع السابق، ص32

[2] الذوادية خلدون، المرجع نفسه، ص33.

المبحث الثاني: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

ما يميز هذا النوع من المؤسسات العمومية أنها حديثة النشأة نسبيا، وقد عرفت في الجزائر خاصة في المرحلة الاشتراكية انتشارا واسعا بحكم تدخل الدولة في كل الميادين الصناعية والتجارية، فهي تخضع لقانون المنافسة كلما كان الغرض منها الإنتاج والتوزيع أو تقديم خدمات أي إذا كان غرضها تجاري او صناعي وتتصرف كمتعامل اقتصادي في إطار المجال التنافسي.

المطلب الأول: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا صناعيا وتجاريا بطبيعته، تخضع لنظام قانوني مزدوج يجمع بين القانون العام والخاص، فهي تخضع للقانون العام في علاقتها مع الدولة وللقانون الخاص في علاقتها مع الأفراد.

بوجود المرافق الصناعية والتجارية[1]، فإن مفهوم المؤسسة العمومية الصناعية قد عرف رواجا كبيرا وذلك بتكريسه بصفة رسمية إمكانية قيام الإدارة بالنشاط الاقتصادي وتعتبر هذه المؤسسة أكثر شيوعا لتدخل الدولة في الميدان الاقتصادي وغير مختلف الأنظمة.

المشرع الجزائري قد أورد هذا النوع من المؤسسات العمومية والصناعية والتجارية في المادة 44 من القانون التوجيهي 88-01 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، "فالمؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع الإنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفة معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين"[2].

فحتى تصنف المؤسسة على أنها مؤسسة أو هيئة عمومية صناعية وتجارية يتوجب أن تتوفر فيها ثلاث معايير: الإنتاج التجاري، التسعير المسبق، دفتر الشروط العامة.

إن القانون التوجيهي 88-01 للمؤسسات العمومية الاقتصادية يميز بين المؤسسة العمومية الاقتصادية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تعتبر شكل انتقالي للتسيير فعندما تتمكن هذه الأخيرة من السير طبقا لقواعد اقتصادالسوق، وفي حالة ما إذا نص المخطط الوطني على ذلك تتحول إلى مؤسسة عمومية اقتصادية، أي شركة أسهم أو

[1] ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، التنظيم الاداري- النشاط الاداري، ط1 ،2006م، ص208.

[2] الذوادية خلدون، المرجع السابق،ص36.

شركة ذات مسؤولية محدودة[1]. على العموم فالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي شكل من أشكال المؤسسة العمومية التي يعرفها النظام الاقتصادي الرأسمالي نتيجة الحاجة للقيام بأنشطة صناعية وتجارية، لم تستطع القيام بها مؤسسات الخاصة، بسبب قلة مردوديتها أو ضخامة رؤوس أموالها أو تعقد مستواها التكنولوجي.

المطلب الثاني: خصائص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وفق القانون88-01

تم التطرق إلى هذه الخصائص وفقا للمواد: 45-46-47 من القانون 88-01 على النحو التالي:

- **المادة 45:** تخضع الهيئة العمومية ذات اطابع الصناعي والتجاري القواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير، وتخضع لقواعد القانون التجاري، ويكون لها في حياتها ذمة متميزة وموازنة خاصة طبقا للأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا الشأن[2].

- **المادة 46:** يحدد الطابع الصناعي والتجاري للهيئة العمومية، وكذا قواعد تنظيمها وسيرها، بموجب عقد الإنشاء والقوانين الأساسية المتخذة وفق الشكل التنظيمي.

- **المادة 47:** تتحول الهيئة ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى مؤسسة عمومية اقتصادية، إذ أمكن عندئذ هدفها، وتسيير عملها آليات السوق، ونص المخطط الوطني للتنمية على شروط ذلك[3].

ومثال ذلك: نجد الوكالة الوطنية لتنمية السياحة.

على غرار الهيئات الأخرى، نجد أن الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تفتقد للاستقلالية المطلقة في تسيرها، وهذا يعني ارتباطها بإعانات الدولة وتبعيتها لميزانيتها المالية.

المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تحدث للقيام بمهمة اقتصادية تقتضي بمراعاة الجانب المالي، حيث يجب عليها الحفاظ على توازنها المالي وهي تبقى من

[1] يوسف مداح، المرجع السابق، ص60.

[2] م 45، القانون التوجيهي 88-01،المرجع السابق.

[3] محمد الصغير بعلي، الوجيز في القانون الاداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص237.

أشخاص القانون العام، متميزة ومختلفة بذلك عن كل من الشركات الخاصة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، كما تجدر الإشارة إلى أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري، يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر العامة التي يحدد الأعباء والتقيدات التي تعود على عاتق المؤسسة، والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها، وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين (م44).

بالنسبة لنظامها القانوني[1]، فهو مزدوج، وفي ما يخص علاقتها مع الدولة ونظامها الداخلي، فهما يخضعان لقواعد القانون العام، أما فيما يخص علاقتها مع الغير فإنها تخضع للقانون الخاص.

المطلب الثالث: أجهزة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أكثر الأشكال شيوعا لتدخل الدولة في الميدان الاقتصادي، وفي هذا السياق ورثت الجزائر هذا الشكل من التنظيم عن النظام الفرنسي، يقوم هذا الشكل من المشروعات العامة على جهازين أساسين أحدهما للمداولة والآخر للتنفيذ.

الفرع الأول: مجلس الإدارة

– من حيث تكوينه، يتشكل مجلس الإدارة في أغلبيته من ممثلين عن السلطة أذ أن الاتجاه الغالب هو تمثيل الدولة، مع مراعاة فكرة تمثيل المصالح في بعض الحالات.

– من حيث التسيير: تختلف المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية لاختلاف أنظمتها ولوائحها، كما تختلف اختصاصات وصلاحيات مجالس الإدارة باختلاف طبيعتها، ونطاق نشاط المؤسسة، فهي مجرد اختصاصات شكلية نظرية[2]، لأن الصلاحيات الفعلية ترتكز في يد جهاز التنفيذ، بل تم تعطيل البعض منها بإحداث "لجان الإدارة" وباستبعاد تمثيل العمال، ثم إلغاؤها تماما وتعويضها بجهاز آخر خاصة في القطاع الصناعي[3].

[1] ناصر لباد، المرجع السابق، ص210.

[2] رشيد واضح، المرجع السابق، ص62.

[3] رشيد واضح، المرجع نفسه، ص63.

ما يلاحظ بهذا الشأن هو اختلال التسيير لاعتبارات عديدة:

- عدم كفاية الاطارات كماً وكيفاً، عدم فعالية أجهزة الرقابة....
- أما من حيث الاختصاصات فإن اختلاف طبيعة نشاط المؤسسة قد جعل سلطات وصلاحيات مجالس الإدارة مختلفة بدورها.

الفرع الثاني: المدير

يتميز الجهاز التنفيذي بازدواجية في إدارة المشروع بوجود رئيس لمجلس الإدارة ومدير عام في آن واحد.

إلا أن الأمر في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تسند فيه مهمة إدارة المؤسسة إلى مدير يتم تعيينه بموجب مرسوم، وهو إن كان في وضع تنظيمي لائحي، إلا أنه لا يخضع حتما للقانون الأساسي للوظيف العمومي.

أما فيما يتعلق بالاختصاصات بالرغم من تباين صلاحيات المديرين تبعا لتباين وتعدد النصوص الأساسية الخاصة، فإنه يمكن استخلاص بعض السلطات المشتركة.

– ففي المجال الداخلي يقوم المدير بوضع وتحديد النظام الداخلي، كما يلعب دورا مهما بالنسبة لعلاقات العمل بين المشروع العام والعاملين سواء من حيث انعقادها أو ترتيب آثارها أو إنهائها، وذلك كله طبقا للتشريع الجاري به العمل آنذاك والذي يتسم بالتعدد في الأنظمة، لأن النظام القانوني للعاملين بالقطاع العام كان يحتوي على مزيج من القواعد القانونية[1]، (قواعد القانون الوظيف العمومي)، الأمر الذي أدى إلى ما يسمى بالترحال الوظيفي.

– وفي المجال الخارجي يتولى المدير تمثيل المؤسسة أمام الجهات الأخرى (الإدارية القضائية...) وابرام الصفقات العمومية كما يقوم برفع الأعمال والقرارات التي تحتاج إلى مراقبة الجهات الوصاية المختصة وهكذا وبالرغم من الهيئة الظاهرية لمدير المؤسسة[2]، فإن الواقع العلمي يدل على أن الوزير المكلف بالرقابة كان يشاركه في التسيير عن طريق ما يسمى "بالمجالس الاستشارية" وهي التي لها دور مهم في توجيه ومساعدة المدير أثناء قيامه بمهامه.

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 17.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص18.

الفصل الثاني

ممارسة أشخاص القانون العام للنشاطات الاقتصادية

إن الأشخاص المعنوية العامة مثلها مثل الأشخاص الطبيعية، تخضع لقانون المنافسة مهما كان شكلهم أو طبيعتهم، حيث أنه إذا مارست نشاطا اقتصاديا فبطبيعة الحال تخضع لقانون المنافسة، ولتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العموميين يجب توفر شروط والتي حددتها المادة 02 من الأمر 03-03 الذي يتعلق بالمنافسة فالشخص العام يستوجب عليه القيام بالنشاط الاقتصادي أي يكون عون اقتصادي وهذا ما نصت عليه المادة 03 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى) تنص على أنه: "يقصد بالعون الاقتصادي بمفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكون صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 02 أعلاه"[1].

[1] م 03 من الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة ج، ر، ر،ج، عدد 9 مؤرخ في 27 جانفي 1995(ملغي).

المبحث الأول: نشاطات أشخاص القانون العام

من خلال القانون 03-03 لم يتجاهل أي مرحلة من مراحل النشاط الاقتصادي حيث أن المؤسسة كما درج تسميتها قد تكون منتجة لسلع أو موزعة لها أو مؤدية لخدمات، ويشترط في هذا النشاط أن يمارس بصفة دائمة وحقيقية أي أن النشاط العرضي يخرج من مجال تطبيق الأمر 08-12 ويشترط أن الأشخاص المشمولين بأحكام هذا الأمر ينطبق عليهم مفهوم المؤسسة.

بالرجوع إلى نص المادة 02 من القانون 10-05 تطبق أحكام هذا الأمر: "نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم مستورد السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسط بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعات التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها".

الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة[1].

وعليه سنحاول اعطاء كل مصطلح من مصطلحات النشاط الاقتصادي:

المطلب الأول: الإنتاج والتوزيع

يتضح من المادة 02 من الأمر 03-03 أنها قرنت نشاط الإنتاج والتوزيع مما يدل على أن التوزيع يخص بصفة أساسية السلع، وذكرت الخدمات بصفة مستقلة للتمييز بينها وبين الإنتاج.

الفرع الأول: الإنتاج

عرف المشرع الإنتاج في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي والمحصول الفلاحي والجني والصيد البحري وذبح المواشي، وصنع منتوج ما وتحويله وتوضيحه ومن ذلك خزنه أثناء صنعه وقبل أول تسويق له".[2]

---

[1] م 02 من الأمر 10-05 المؤرخ في 18 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ج، ر،ع 46 ،2010.

[2] القانون09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج،ر،ج، عدد 15، مؤرخ في 8 مارس 2009.

وتحديد تعريف الإنتاج يؤدي بنا إلى تعريف المنتوج، وقد ورد تعريف هذا الأخير في م 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 بأنه: "هو كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملة تجارية"[1].

وعليه فالمادة 02 تحصر مفهوم المنتوج في المنقولات وهي أشياء غير مستقرة وغير ثابتة يمكن نقلها فتكون قابلة للتوزيع، وعليه نخرج من دائرة تعريف "العقارات" لأنها على خلاف المنقولات مستقرة وثابتة بحيزها ولا يمكن نقلها دون تلف، لكن لا يعني ذلك استبعاد التعامل في العقارات كممارسة تجارية من دائرة المنافسة إذا كان الممارس مؤسسة بمفهوم الأمر المتعلق بالمنافسة كالوكالات العقارية التي تؤدي خدمات بتوليها البيع أو الشراء أو الايجار في المجال العقاري[2].

كما تعرفه م 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضع تنازل بمقابل أو مجانا".

فنشاط الإنتاج، هو تلك العمليات المتمثلة في تربية المواشي وجمع المحصول الفلاحي وجنيه، هذه المنتوجات سواء كانت ذات استعمال طويل كالسيارة أو الآلة المنزلية، أو العقارات، بغرض السكن بشرط أن تكون قابلة للاستهلاك، وهناك منتوجات تنتهي في أول استعمال كالغذاء والأدوية...إلخ[3]

إذن نشاطات الإنتاج تهدف إلى الاستفادة من المواد الخام المتوافرة ومنتجات الصناعات الأخرى، واستغلالها لإنتاج سلع تامة الصنع تساهم في تلبية احتياجات وأذواق المستهلكين، كما تستهدف نشاطات الإنتاج إلى العمل على إنتاج الصناعات الحرفية والسلع الغذائية والاستهلاكية التي يتم الحصول عليها من الخارج.

الأمر الذي يساهم في سد جانب من احتياجات السوق المحلي من هذه السلع ويساهم في تخفيض العجز في ميزان المدفوعات[4].

---

[1] المرسوم التنفيذي 90-39، المؤرخ في 30 جانفي 1990، متعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج، ر، عدد 05، سنة 1990.

[2] يحي بن حليمة، النظام القانوني المتعلق بالمنافسة في الجزائر وطرق الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المسيلة،2015-2016، ص16

[3] حسين شرواط، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، الجزائر، ص29.

[4] سميرة عميروش – ليندة عكوش ، مبدأ المنافسة الحرة والاشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2014-2015م، ص14.

ويستنتج مما سبق أن: الإنتاج يكون نشاطا صناعيا في الغالب يتمثل في كل العمليات المذكورة واخرى تتمثل في تقديم المنتج في شكله الطبيعي، والمنتج ملزم بتقديم المنتوج للتوزيع والبيع النهائي، وأن يحترم النصوص القانونية والتنظيمية التي وضعت لأجل حماية المستهلك، من خلال إعلامه بالبيانات المتعلقة بأوصاف المنتوج عن طريق إلحاق المنتوج بوسم يتضمن بيانات تعطي للمستهلك صورة واضحة عن مكوناته، وعن كيفية استعماله، تاريخ انتاجه واستهلاكه وغيرها من البيانات الضرورية التي تضمن سلامة وحماية المستهلك، حتى يكون المنتوج مستجيب لرغبات المستهلك ويحتوي على المواصفات والمقاييس القانونية[1].

إضافة إلى ذلك يجب أن يضمن المنتج العيوب التي قد تظهر على المنتوج وفقا لأحكام لقانون حماية المستهلك.

الفرع الثاني: التوزيع

يعتبر التوزيع مجموعة من الأنشطة المتعلقة بحركة انتقال السلع والخدمات من أماكن الإنتاج إلى أماكن الاستهلاك، ولم يشترط المشرع مصدر إنتاج السلعة فسواء كانت سلعة محلية وطنية أو سلعة مستوردة.

كما يعتبر التوزيع هو نشاط يبذله المنتج بشكل مستقل أو بالمساهمة مع بقية التنظيمات، خلال الفترة الممتدة من وقت الانتهاء من إنتاج المنتج إلى وصول المنتوج إلى مستهلكه في المكان والزمان الملائمين وبالمواصفات والكميات المناسبة للحاجة، وقد ورد تعريف التوزيع في م 02 ف 08 من المرسوم التنفيذي 90-39: "التسويق مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة نقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا ومنها الاستيراد والتصدير وتقديم الخدمات"[2].

مما يظهر أن: التوزيع هو مرحلة تقع بين الإنتاج والاستهلاك، حيث يعمل الموزع إلى تلقي المنتوج من المنتج لإيصاله إلى المستهلك، وهنا تظهر التعقيدات التي تحملها هذه العملية، فنجد أنها تتطلب تدخل أشخاص عديدة منها المنتج وبائعي التجزئة التابعين له إذا تعلق الأمر

[1] غنية باطلي، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مقالة منشورة في مجلة الفكر، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة بسكرة.

[2] م 2 من المرسوم التنفيذي 90-39، المرجع السابق.

بشبكة توزيع قصيرة، وتضم المنتج، بائع الجملة، بائع التجزئة إذا تعلق الأمر بشبكة توزيع طويلة.[1]

يرتكز نشاط التوزيع من أجل ضمان نجاحه على المعلومات والبيانات التي توفرها دراسات تقييم السوق، بتمكين القائمين على وظيفة التوزيع من وضع الاستراتيجية المناسبة لنظام التوزيع بشكل أكثر فعالية، وذلك بإيصال السلع في الوقت المناسب والمكان الملائم والأوضاع المناسبة للمستهلك النهائي.[2]

يمكن تصنيف التوزيع إلى صنفين: التوزيع الحصري والتوزيع الانتقائي.

أولا – التوزيع الحصري:

هو نظام تتفق بموجبه مؤسسة بأن تمنح مؤسسة أخرى حقوق حصرية على منتوج أو خدمة، وأهم أشكالها الاحتكار أو الحقوق الحصرية التي ترخص لموزع واحد بتسويق المنتوج للممون في منطقة معينة.

الهدف من التموين بموجب الاتفاق الحصري هو عادة تحريض الموزع على ترقية منتوجه وعرض أحسن لخدماته للزبائن.

يتضح أن هذا النوع من التوزيع بجمع بين مجموعة من المنتجين وعدد معين من الموزعين، حيث يتعهد المنتج بالتعامل مع هؤلاء الموزعين ورفض التعامل مع موزعين آخرين، وقد تأخذنا هذه العملية لشكل عقود شراء حصرية وذلك في ظروف ملائمة للرقابة، إضافة إلى حرصهم على سمعة العلامة التجارية، مما يدفعهم لإنشاء شبكة توزيع بإبرام عقود تحدد شروط كل الأطراف، إلا أن هذه العملية يجب أن تتم وفق أحكام المنافسة وإلا يكون لها تأثير سلبي عليها[3].

ثانيا– التوزيع الانتقائي:

هو نظام توزيع يتم بموجب عقد اتفاقات عمودية مع مجموعة معينة من الموزعين مختارين في نفس المنطقة الجغرافية تعمل على تحديد الموزعين والمستهلكين النهائيين.

[1] سميرة عميروش– ليندة عكوش، المرجع السابق، ص15.

[2] سميرة عميروش– ليندة عكوش، المرجع نفسه، ص16.

[3] يحي بن حليمة، المرجع السابق، ص20.

مما يتضح أن هذا النوع من التوزيع يبدو في الظاهر بسيط حيث يعمد الموزع إلى تلقي من المنتج لإيصاله إلى المستهلك، إلا أنها في الواقع عملية معقدة وذلك في الحالات التي يكون فيها المنتج في نفس الوقت منتجا وموزعا، وفي الحالات التي يتدخل فيها وسطاء لا تربطهم أي علاقة بمجال الإنتاج كالمستورد أو بائع الجملة أو بائع التجزئة أو مصدر[1].

المطلب الثاني: الخدمات والاستيراد

الفرع الأول: الخدمات

إلى جانب الإنتاج والتوزيع نجد الخدمات والتي هي منتوج يخضع لقانون الحماية المستهلك ، يقصد بها الأنشطة الاقتصادية غير المجسدة في صورة سلعة مادية، وإنما تقدم في صورة خدمة أو نشاط مفيد لمن يطلبه مثل الخدمات المالية من بنوك وشركات الاتصالات والخدمات السمعية والبصرية ... إلخ[2].

بالرجوع إلى قانون الاستهلاك الجزائري فإنه ينص في م 3 ف 17 منه على أن الخدمة: "كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"[3].

هذا وتشمل الخدمات كل الخدمات التي تقدم للمستهلك مقابل أدائها لمبلغ نقدي وقد تكون هذه الخدمات إمَّا:

أولا- خدمات ذات طبيعة مادية:

مثل خدمات التي تؤديها شركات النظافة للمستهلك، الخدمات الطبية وخدمات الفندقة.

ثانيا- خدمات ذات طبيعة ثقافية:

كالخدمات التي تؤديها المكاتب الهندسية أو الاستشارات[4].

---

[1] يحي بن حليمة، المرجع نفسه، ص21.

[2] زبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 54.

[3] م 03 ف 17 القانون 09-03، المرجع السابق.

[4] يحي بن حليمة، المرجع السابق، ص22.

ثالثا- خدمات ذات طبيعة مالية:

كالقرض والتأمين، خدمات ما بعد البيع من خلال التعريف السابق للخدمة يتضح بأنه يمكن أن تكون الخدمة مادية أو مالية، الخدمات المقصودة هي تلك التي تشمل جميع النشاطات التي تقدم لجمهور المستهلكين أو تكون محل طلب من هنا الأخير، باستثناء عمليات تسليم السلع.

لعل أهم الخدمات التي يعرفها العصر الحالي والتي تدخل في الحياة اليومية للأفراد إن لم نقل أنها على ارتباط وثيق بكل الممارسات التي يقبل عليها المستهلك هي خدمات الأنترنت نظراً لما توفر هذه الشبكة من معلومات عن مختلف الخدمات اليومية التي يبرمها المتدخلون الاقتصاديون[1].

وعليه يمكن القول بأن الخدمات هي تلك الخدمات الممكن تصديرها نقدا وخارج عن توريد المنتوجات ذات طبيعة مادية كالتصليح والتنظيف أو المالية كالتأمين، بالإضافة إلى الصناعات التقليدية، فكل هذه الخدمات قابلة للاستهلاك مادامت مقدمة لشخص غير مهني[2].

الفرع الثاني: الاستيراد

إضافة لنشاط الإنتاج، التوزيع والخدمات أضاف المشرع صورة جديدة من صور النشاط الاقتصادي ألا وهي الاستيراد وذلك بموجب تعديل قانون المنافسة.

بالرجوع إلى القانون رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية استيراد البضائع وتصديرها لم يعرف الاستيراد ولم يدرجه ضمن النشاط الاقتصادي بل جعله من ممارسة هذا الأخير شرطا للقيام به سواء قام به شخص طبيعي أو معنوي، مستثمر خاص أو عمومي[3]، وبهذا يكون المشرع الجزائري رفع احتكار الدولة لنشاط الاستيراد والتصدير، وفتح مجال واسع أمام المتعاملين الجزائريين سواء كانوا خواص أو عموميين على المنافسة الأجنبية.

يعتبر الاستيراد من النشاطات التي تنصب عليها عملية الرقابة والتي تم استحداثها بموجب المادة 02 المعدلة بموجب القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة المحددة للنشاطات

[1] زبير أرزقي، المرجع السابق، ص54.

[2] حسين شرواط، المرجع السابق، ص29.

[3] سميرة عميروش – ليندة عكوش، المرجع السابق، ص15.

الخاضعة للرقابة[1]. وقد تناول نشاط الاستيراد من خلال المرسوم التنفيذي 03-04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على عمليات الاستيراد للبضائع وتصديرها.

وبالتالي الاستيراد هو عملية ادخال إلى بلد ما منتجات أجنبية أي شراء سلع وخدمات من الخارج وادخالها إلى السوق الوطنية، ويتعين على الشركات التجارية في إطار ممارسة نشاطها المتعلق بالاستيراد حيازة المنشآت الأساسية للتخزين والتوزيع المناسب وفقا لطبيعة وحجم وضرورات تخزين وحماية البضائع موضوع نشاطها التي تسهل على المصالح المؤهلة مراقبتها حيازة وسائل نقل ملائمة لخصوصية نشاطها[2]، بالإضافة إلى حيازة وسائل مراقبة الجودة والمطابقة والمراقبة الصحية بغض النظر عن المراقبة القانونية التي تمارسها المصالح المؤهلة.

فالمشرع في تعديله الأخير أدخل بعض الفئات التابعة للنشاط الاقتصادي كي لا يتملصوا من الرقابة القانونية.

من خلال ما تم التطرق إليه من النشاطات التي يمارسها أشخاص القانون العام، يتبين أن قانون المنافسة يلاحق الأنشطة الاقتصادية بمعنى أنه يطبق كأصل عام كلما تعلق الأمر بممارسات تمت داخل مجال الإنتاج، التوزيع الخدمات أو الاستيراد بغض النظر عن الجهة القائمة بها[3]، أو بمعنى آخر أنه يتم إعمال قواعد هذا القانون على كل الأسواق الاقتصادية متى توفر عنصر العرض والطلب بشأن منتوج أو خدمة وعلى جميع القطاعات (الفلاحة، البنوك، الطاقة، والتأمين...)، ما يمكن الخروج به بالنسبة للأنشطة التي يتولى الأشخاص العمومين ممارستها فهي تخضع لقواعد قانون المنافسة.

المطلب الثالث: تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية:

للعقود الإدارية أنواع كثيرة فباستثناء ما يمنعه القانون، ليس هناك مانع أن نتناول هذه العقود مواضيع مختلفة، لذا من غير الممكن تعداد كل العقود الإدارية، لأن نشاط الإدارة متنوع جدا، غير أنه يمكننا تقسيم العقود الإدارية ولكن ليس بصفة شاملة ونقسم هذه العقود إلى: الصفقات

[1] المادة 02 القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03 ،جريدة رسمية ع 36، سنة 2008.

[2] يحي بن حليمة، المرجع السابق، ص 23.

[3] محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر،ط2، 2015، ص 51.

العمومية (ما ستناوله في هذا المطلب) عقود تسيير مرفق عمومي، عقود إدارية ذات طبيعة مالية، عقد شغل الأملاك العمومية، عقود التوظيف،....[1]

لكن ميدانيا من أبرز هذه العقود، نذكر الصفقات العمومية لأن هذا النوع من العقود يمكن استعمالها على نطاق واسع من طرف الإدارة من جهة، ووجود نصوص قانونية تنظمها من جهة أخرى.

تعد الصفقات العمومية من بين المجلات ذات الأهمية والأولوية، ولذلك تسعى الجزائر جاهدة من أجل تطوير الاستثمار سواء على المستوى الوطني أو المحلي، وذلك بتكريس مبدأ المنافسة وتطبيقه على الصفقات العمومية[2].

كما أن عملية إبرام الصفقات العمومية تفرض الاستجابة للأهداف المسطرة والتي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية، تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، لتحقيق ذلك استخدمت المنافسة كفكرة لتدارك التصرفات الشخصية في عملية الإبرام، وكذلك لدفع المتعاقد مع الإدارة لتوفير أفضل النوعيات بأفضل الأثمان.

وعليه فقد أولى المشرع حماية المنافسة في الصفقات العمومية عناية خاصة وذلك من خلال قانونين أساسيين هما: قانون الصفقات العمومية يهدف إلى تحديد الحكام الخاصة والمنافسة لنيل الطلبات العمومية، وقانون المنافسة يرمي إلى ترميم تنظيم المنافسة وتحديد قواعد حمايتها لزيادة الفعالية الاقتصادية.

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية

تعرف الصفقات العمومية على أنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال ولوازم والخدمات والدراسات"[3].

---

[1] ناصر لباد، المرجع السابق، ص268.

[2] نادية ضريفي– عبد الوهاب دراج، دور اعمال المنافسة – في الصفقات العمومية البلدية في ترقية الاستثمار، مداخلة القيت بمناسبة الملتقى الدولي حول دور الجماعات المحلية في ترقية الاستثمار – تجارب دولية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، ص2.

[3] م 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15 –247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ 16–09–2015، ج،ر،ج،ج، عدد رقم 55 مؤرخ في 20–09–2015.

من خلال نص هذه المادة يتضح أن للصفقات العمومية أهمية كبيرة في المجال الاقتصادي كونها الوسيلة الأساسية التي تضبط مشاريع تنمية والحياة الاقتصادية للبلاد لذلك اعطاها المشرع الجزائري أهمية خاصة واعتبرها من أهم العقود الإدارية .

كما اعتبرها من أهم الوسائل التي تستعملها الإدارة العامة لممارسة نشاطاتها المتعلقة بالاستغلال والتسيير المال العام[1]. الغرض من اخضاع هذه الصفقات الى الاختصاصات مجلس المنافسة الى جانب اختصاصات القضاء الإداري العالي أو الاستعجالي ومنح المجال للمتعاملين للطعن والإخطار بأي تصرف مقيد بالمنافسة يتم عند منح أو إبرام الصفقات العمومية.

من خلال هذا القول تعتبر الصفقات العمومية عقد إداري لكن موضوعها اقتصادي لهذا المشروع اخضعها لقانون المنافسة بالرجوع إلى النص م 04 من المرسوم 15-247 يتضح أنه لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة ادناه حسب الحالة:

- الوزير.
- الوالي .
- رئيس المجلس الشعبي البلدي. المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

يمكن لكل من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حالة في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها[2].

كما يتضح أيضا أن محل الصفقات العمومية يكون إما إنجاز أشغال كبناء المرافق العمومية وإما اقتناء اللوازم والتجهيزات الضرورية لتسيير المرافق العمومية، وإما صفقات الخدمات والدراسات كالتصاميم الضرورية قبل القيام بإنجاز مشروع ما أو بناء مرافق معينة.

[1] آمال زايدي، محاضرة في قانون المنافسة القيت على السنة أولى ماستر تخصص قانون الاعمال، كلية العلوم السياسية ، جامعة سطيف،2015-2016.

[2] م04، المرسوم الرئاسي رقم 15 -247، المرجع السابق.

فالمشرع الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية اعتمد على معيار الموضوعي من خلال تحديد طبيعة المشاريع التي تلجأ إليها الإدارة[1]، من أجل تسيير المرافق العمومية بالإضافة إلى المعيار الشكلي الذي يرتكز على الكتابة كعنصر أساسي في ابرام الصفقات العمومية، من خلال هذا يتضح أن المشرع يطبق قانون المنافسة على الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية

جاء تكريس هذه المبادئ في قانون الصفقات العمومية وكان ذلك في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بموجب أحكام المادة 05 منه التي جاء فيها لضمان نجاعة طلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم[2].

أولا- مبدأ حرية المنافسة:

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توفرت فيه الشروط القانون في إطار شكلية الواجب اتباعها للدخول في المنافسة

يقصد بها فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تحقق فيهم الشروط المطلوبة التقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا للإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا.[3]

بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية[4]، بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدها جاء هذا المبدأ تماشيا مع حرية الصناعة والتجارة، وبتكريس هذا المبدأ ثم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية نظرا لأهمية هذا المبدأ، كرس المشرع إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان

[1] كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة، 2014-2015، ص04.

[2] م 05، المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3] نادية تياب، قانون الصفقات العمومية محررة القيت سنة ثانية ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بجاية 2014-2015.

[4] نادية تياب، المرجع نفسه،

تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة، يكون هذا الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي، الذي يكون اللجوء إليه إلزاميا في الحالات الآتية[1]:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- كلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

نص تنظيم الصفقات العمومية الجديد على الزامية الإشهار في حالات محددة حصرا بموجب المادة 61 أعلاه، كما نص أيضا على أن يكون الإعلان عن طلب العروض بلغتين على الأقل، من ضمنها اللغة العربية ولغة أجنبية واحدة، كما يجب أن ينشر الإعلان اجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي[2]، كما ينشر في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

نستنتج من هذا المبدأ: أن حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي يقدم عليها إبرام الصفقات العمومية، وقد حرص المشرع على تكريسها سواء في قانون الصفقات العمومية أو في القوانين الاقتصادية[3]، غير أن تطبيق المبدأ لا يأخذ على اطلاقه، ففي بعض الحالات نجد المصلحة المتعاقدة بعض الشروط ويؤدي فرضها لنص قانوني أو لأسباب عملية، فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط ويؤدي فرضها جعل مجال المنافسة محصورة على فئات محددة ولا يعتبر ذلك اخلالا بمبدأ حرية المنافسة.

ثانيا– مبدأ المساواة بين المتنافسين:

إذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي كرسها قانون الصفقات العمومية، فهذا لن يجد صداه ولن يتجسد قانونا وواقعيا، إلا إذا تم اقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين.

المساواة في مجال الصفقات العمومية يقتضي أن كل من له الحق قانونا التقدم إلى المناقصات، يكتسب الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع غيره من المتنافسين، حيث

[1] م 61 المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع السابق.

[2] نادية ضريفي– ع الوهاب دراج، المرجع السابق، ص5.

[3] نادية تياب، المرجع السابق.

نصت م 54 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأخيرة على أنه: "يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة مع موضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها.[1] "

هذا المبدأ مكمل لمبدأ حرية المنافسة، يقصد به ضرورة احترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المناقصين أو الممارسين دون تفرقة، فلا يقبل أي شخص أيا كان إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط أو تقدم بعد الميعاد او تقدم في الميعاد ولم يستوف الإجراءات الضرورية للاشتراك[2].

هذا المبدأ يقضي بإعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي[3]، ولا يجوز للإدارة أن تستعيد أيا من الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في المناقصة.

يظهر حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية طبقا لما جاء في الدستور.

ثالثا- مبدأ شفافية الاجراءات:

تعتبر شفافية الاجراءات واختيار المتعاقد في مجال الصفقات العمومية أمرا جوهريا لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها والمالية بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل اجراءات ابرام الصفقة العمومية، والواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الاخلال بالتنظيم الخاص بالصفقات العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهريا ومرئيا، ولا يأتي ذلك إلا بوجود وتبني إجراءات خاصة باختيار المتعاقد معه[3].

وتكريس الشفافية في إجراءات الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي الذي يعترف به الدستور وكلما زادت نسبة الشفافية كلما قلت نسبة الفساد، كما يدل الفصل بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية التي تنظر في المواد الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري مختص في حالة وجود إخلال بشروط وإجراءات تنظيم الصفقة العمومية...

---

[1] م 54، المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[2] محمد بوكماش، عبد الكريم تافرونت، أسس نجاعة الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، جامعة خنشلة.

[3] محمد بوكماش- عبد الكريم تافرونت، المرجع نفسه.

[3] محمد بوكماش- عبد الكريم تافرونت، المرجع نفسه.

الفرع الثالث: طرق إبرام الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية باعتبارها عقود إدارية عامة ومرتبطة بالمال العام تخضع لعدة قيود، وتتنوع إجراءات إبرام الصفقة حسب الحالة أو الظروف وقد حدد المشرع كيفية إبرام الصفة العمومية.

أولا- المناقصة:

باعتبارها القاعدة العامة، تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي (م 39 المرسوم الرئاسي 15-247).[1]

من خلال نص المادة السابقة يتضح أن المشرع أكد من خلال تنظيم الصفقات على أن المنافسة هي القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية تجدر الإشارة إلى أن بعض الباحثين اعتبر أنه من غير الممكن أن تدخل المناقصة ضمن صور الدعوة للمنافسة وذلك لاختلاف المعايير.[2]

تعد المناقصة الوسيلة الأساسية لإبرام الصفقات العمومية والميزة الأساسية للمناقصة هي اعتمادها على الإشهار الذي يعد إجراء إلزامي وتأخذ المناقصة أحد الأشكال التالية:

1- المناقصة المفتوحة: هي المناقصة التي يمكن من خلالها لأي متعهد أن يقدم عرضا، وبالرجوع إلى نص م 43 نجد أن[3] "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح أن يقدم تعهدا".

معنى ذلك: أن جميع المتعاملين متساويين في الترشح للفوز بالصفقة، هذا الإجراء يسمح بالحصول على عدد كبير من المتنافسين.

2- المناقصة المحدودة: تعد صورة من صور المناقصة، وهي إجراء لا يسمح فيه لتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا،

[1] م 39 المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[2] سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2010- 2011، ص 34.

[3] م 43 المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

وبالرجوع إلى نص م 45 "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون مرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد".[1]

تلجأ الإدارة إلى هذا النوع من المناقصات في العمليات التي تتطلب درجة معينة من الكفاءة أو الخبرة[2]، وبذلك هذا الأسلوب يؤدي إلى تقليص مبدأ حرية المنافسة بالقدر الذي يضمن للمصلحة المتعاقدة الحصول على الحد الأدنى من الجودة المطلوبة.

3- الاستشارة الانتقائية: هي إجراء يكون فيه المرشحون المسموح لهم بتقديم عرض، هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقال أولي واستيفاء الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة، تلجأ المصلحة المعتمدة إلى هذا الأسلوب، عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة.[3]

4- المزايدة: إذا كانت الصفقات العمومية بأشكالها المختلفة ينجم عنها خروج من مال الخزينة العمومية، واستفادة المتعاقد مع الإدارة بمقابل نتيجة تنفيذ العملية موضوع الصفقة، فإن التعاقد بطريق المزايدة ينجم عنه تحقيق مداخيل ناتجة عن التعاقد[4]، وذلك من خلال مداخيل عملية البيع أو التأخير للعقارات أو المنقولات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

5- المسابقة: تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة عندما تريد إنجاز أعمال ذات سمة تقنية واقتصادية وجمالية أو فنية خاصة، حسب م 47 "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار...."[5]

يبقى لجوء المصلحة المتعاقدة لهذا الأسلوب (المسابقة) من أجل اختيار المتعامل المتعاقد محدودا ونادرا ما تلجأ إليه مقارنة بالأشكال الأخرى.

---

[1] نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، تيزوزو، 2013، ص 88.

[2] م 45 المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3] الزهرة برة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2014-2015، ص 63.

[4] مصطفى حساني، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2014-2015. ص 19.

[5] م 47 المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

ثانيا- التراضي:

يعد التراضي الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تنتهجه السلطة المختصة دون التقيد بشكليات المناقصة، وذلك في إطار المناقشة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد، مع الاحتفاظ بحرية كاملة في اختيار المتعاقد المناسب.[1]

يبدو أن التراضي كأسلوب للتعاقد يخول للإدارة التحرر من كافة القيود الشكلية والإجرائية المفروضة في أسلوب المناقصة.

من خلال نص م 41 ف 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 يعرف التراضي بأنه: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة. ويمكن ان يكتسي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظيم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".[2]

نستنتج من هذا التعريف أن التراضي يأخذ شكلين هما:

1- التراضي البسيط: نصت ف 2 من م 41 من المرسوم الرئاسي السابق أن التراضي البسيط هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في م 49 من هذا المرسوم.[3]

باستقراء المرسوم الرئاسي الجديد (15-247) نجد أنه حدد على سبيل الحصر حالات التراضي البسيط والتي تم تحديدها في الحالات الآتية:

- حالة المتعامل الاقتصادي الوحيد الذي يحتل وضعية احتكارية.
- حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة.
- حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.
- حالة مشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجالية.
- حالة ترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج.
- حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

[1] الزهرة برة، المرجع السابق، ص74.

[2] م 41 ف 1 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[3] م 41 ف 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

المبحث الثاني: دور مجلس المنافسة في إرساق قواعد المنافسة

بعد إصدار الأمر 03-03 المتعلق بتحديد قانون المنافسة في التشريع الجزائري وإنشاء السلطة التي تنظم قواعده ممثلة في مجلس المنافسة، هذا الجهاز الذي سهر على حماية المنافسة الحرة من كل القيود والعراقيل، فهو يمتلك لثقافة قانونية تعطيه الشريعة للقرارات التي يصدرها.

يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، والمطلب الثاني نتناول فيه صلاحيات مجلس المنافسة والإجراءات التي يقوم بها.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة

إن مسألة الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة يقتضي البحث عما إذا كان مجلس المنافسة يعتبر بمثابة هيئة قضائية بالنظر إلى قواعد سير أعماله، أم أنه ينظر إليه المشرع بوصفه هيئة إدارية أو سلطة إدارية مستقلة.

الفرع الأول: تشكيله مجلس المنافسة:

عرف المشرع الجزائري مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية « الاستغلال المالي»[1].

من خلال نص م 24 من الأمر 03-03 على أنه: يتكون مجلس المنافسة من 12 عضوا ينتمون إلى الفئات التالية:

أولا- فئة الأعضاء:

مجلس المنافسة يتكون من 12 عضوا يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي من قبل رئيس الجمهورية ويتم تجديد عهدة مجلس المنافسة كل 04 سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات

1- الفئة الأولى: تتضمن هذه الفئة 06 أعضاء يتم اختيارهم[2] ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة على الأقل، وخبرة مهنية مدتها 08

[1] حسين شرواط، المرجع السابق، ص45.

[2] سليمة قرباص، مجلس المنافسة والسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2014-2015م، ص21.

سنوات على الأقل في المجال القانوني، و/ أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والاستهلاك والتوزيع وفي مجال الملكية الفكرية.

2- الفئة الثانية: تتشكل من 04 أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية يتمتعون بخبرة مهنية مدتها 05 سنوات[1] على الأقل في مجالات المهن الحرة والإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات.

3- الفئة الثالثة: نضم هذه الفئة عضوان (02) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك.

أما بخصوص رئيس مجلس المنافسة ونائباه والأعضاء الاخرون لمجلس المنافسة يعينون بموجب مرسوم رئاسي، حين يختار رئيس مجلس المنافسة من ضمن أعضاء الفئة الأولى، كما يختار نائباه من ضمن أعضاء الفئة الثانية والثالثة على التوالي[2].

إن اختيار هذه الشخصيات والكفاءات في الميدان الاقتصادي والمنافسة والتوزيع والاستهلاك يدل على رغبة المشرع في جعل مجلس المنافسة خبير اقتصادي في مجال المنافسة، بغرض تحقيق توازن المجلس وضمان استقلاليته. بموجب المرسوم الرئاسي يعين الأعضاء لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد ولا يحق لرئيس الجمهورية اقالتهم ولا تبديلهم، خلال هذه المدة هم ملزمون بتأدية مهامهم وواجباتهم على أحسن وجه ما داموا يتمتعون بالحماية من كل الضغوطات، وفي حالة الإخلال بواجباتهم يتعرضون لإجراءات تأديبية يصل إلى الايقاف من طرف رئيس مجلس المنافسة وهذا في حالة الخطأ الجسيم[3].

ثانيا- فئة المقررين:

بالرجوع إلى نص م 26 المعدلة بـ م12 من الأمر 08-12، نجد قد أضافت إلى الأعضاء:"يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام و 5 مقررين، بموجب مرسوم رئاسي"، وتجدر الإشارة هنا أن رئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين، وبهذا نجد أن هذا التعديل الجديد قد حدد عدد المقررين على خلاف القانون رقم 96-06 والمرسوم الرئاسي رقم

[1] محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر،2010م، ص60.

[2] سليمة قرباص، المرجع السابق، ص23.

[3] حسين شرواط، المرجع السابق، ص46.

96-44 الذين لم يحددا عددهم، فقد كان عدد المقررين الفعليين بالمجلس يبلغ آنذاك (قبل التعديل) مقرر واحد فقط[1].

ما نلاحظه أن المشرع افترض أن يكون المقرر العام والمقررون حائزين على الأقل على شهادة ليسانس أو شهادة جامعية مماثلة، وخبرة 5 سنوات تتلاءم مع المهام المخولة لهم وهذه المؤهلات العلمية والخبرة الميدانية تساعدهم على إجراء تحقيق لاتسامها بالحركية والتعقيد[2].

الفرع الثاني: تسيير مجلس المنافسة

على اعتبار استقلالية مجلس المنافسة اتجاه السلطات العامة فإن لرئيس مجلس المنافسة الحرية في اختيار الاشخاص المكلفة بالإدارة العامة وتسيير المجلس.

أولا- الأمين العام:

يتولى الأمين العام الإدارة العامة ويسير أعمال المنافسة، وبالرجوع إلى نص م 26 من الأمر 03-03 نجد أن الأمين العام يعين بموجب مرسوم رئاسي يشارك في أشغال مجلس المنافسة دون أن يكون له الحق في التصويت[3]. وبعد تعيينه يقوم بالمهام التالية:

- تسجيل العرائض وضبط الملفات والوثائق وحفظها.
- تحرير محاضر أشغال وايداع مداولات مجلس المنافسة ومقرراته.
- إعداد جدول أعمال المجلس.

بمقتضى م 05 من المرسوم الرئاسي 96-44 التي نصت على مهام إضافية للأمين العام، حيث جاء فيها: ينسق الأمين العام ويراقب أنشطة المصالح التي تتكون من:

- مصلحة الإجراءات التي نص عليها المشرع في م 7 من المرسوم المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة وهي مصلحة البريد.
- مصلحة الوثائق والدراسات والتعاون: تقوم بجمع الوثائق الإعلامية المطروحة أمام مجلس المنافسة وتسيير برامج التعاون الوطنية والدولية.

---

[1] سليمة قرباص، المرجع السابق، ص14.

[2] حسين شرواط، المرجع السابق، ص47.

[3] م 26، من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، عدد43، الصادرة في 20 20 جويلية2003.

- مصلحة التسيير الإداري والمالي، تقوم هذه المصلحة بمهمة القيام بالمحاسبة وتحضير الميزانية وتسيير مستخدمي المجلس ووسائله المادية[1].

ثانيا- مديرو المصالح:

إن رئيس مجلس المنافسة وبموجب قرار منه يعين مديرا على رأس كل مصلحة من المصالح المذكورة أعلاه ليتولى الإشراف على تسيير المصلحة، بحيث تصنف رتبة المدير رئيس المصلحة من المناصب العليا في الدولة وهذا بغرض تحسين وتنظيم سير مجلس المنافسة[2].

ثالثا- الأعوان الإداريين والتقنيون والمصلحيون:

ويتمثل هؤلاء في رؤساء المصالح، المحاسبون، والموثقون، وتقنيو الإعلام الآلي، والهاتفيون وأعوان الرقابة، يوزعون عبر مختلف مصالح مجلس المنافسة، ويستفيدون من التعويض المنصوص عليه في التنظيم الجاري، العمل به والمطبق على المستخدمين التابعين لمصالح رئاسة الحكومة، إلا أنه في حالة الإخلال بواجباتهم تطبق عليهم الإجراءات التأديبية المقررة في التنظيم المطبق على الأسلاك المشتركة التابعة للإدارة العمومية[3].

المطلب الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة والاجراءات الواجب القيام بها

يمارس مجلس المنافسة سلطة ضبطية من خلال عدة اختصاصات أوكلت له بموجب النصوص التشريعية، جعلته يحتل مكانة مميزة، ولقد أقر المشرع الجزائري مجموعة من الصلاحيات لمجلس المنافسة بصفته سلطة ادارية مكلفة بتنظيم المنافسة والسهر على حسن سير السوق، يمكن التمييز بين هذه الصلاحيات إلى صلاحيات استشارية (الفرع الأول) وصلاحيات تنازعية (الفرع الثاني).

[1] حسين شرواط، المرجع السابق، ص50.

[2] سليمة قرباص، المرجع السابق، ص19.

[3] سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس،2009-2010م، ص29.

الفرع الأول: صلاحيات مجلس المنافسة

أولا- صلاحيات استشارية:

تعتبر الاستشارة من أهم العمليات الحيوية في المجال الإداري، لأنها تساعد على الاستعانة بآراء أصحاب الخبرة في مجالات المعرفة والمهارات الفنية والتقنية، للحصول على البيانات التفضيلية والدراسات الكاملة[1].

حسب م 36 الأمر 03-03 يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة، وكل المسائل التي يقدمها المجلس بحيث يستشار وجوبا واختياريا[2].

لهذا فإن مجلس المنافسة يستشار في كل المسائل المتعلقة بالمنافسة ليصبح بعد ذلك المستشار الرسمي الذي يلجأ إليه جميع الفاعلين في الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

يمكن تقسيم هذه الاستشارات إلى فئتين: استشارات وجوبية واخرى اختيارية.

1- **استشارات وجوبية:** يتم طلبها من قبل بعض الأشخاص، قبل إقدامها على تصرف ما، له علاقة بموضوع المنافسة، إذ يرى المشرع أن من شأن هذه التصرفات الإخلال بقواعد المنافسة، مما يستدعي استشاراتها لمجلس المنافسة مسبقا لإبداء رأيه فيها.

فالحكومة ملزمة باستشارة المجلس في المسائل المتعلقة بالمنافسة، أثناء التفكير في وضع نصوص تنظيمية من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة[3].

بمقتضى م 19 من ق 08-12 المعدل للأمر 03-03 في مادته 36 فإن المشرع الجزائري أوجب على البرلمان والسلطة التنفيذية من استشارة مجلس المنافسة في عدة مواضيع من بينها:

- يستشار المجلس وجوبا في كل نص تشريعي يصدر من البرلمان ممثلا في السلطة التشريعية .

---

[1] اميرة بوراوي، فعالية قرارات مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة 2014، 2015م، ص23.

[2] م 36 من الأمر 03-03 المرجع السابق.

[3] عيسى عمورة، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص16.

- يستشار المجلس وجوبا حول كل مشروع تنظيمي صادر عن الهيئة التنفيذية كتحديد أسعار بعض السلع والخدمات[1].
- يستشار المجلس في كل مشروع مرسوم أو تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار يمكن القول أن هذه الحالات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر نظرا للتطورات الاقتصادية والاجتماعية.

كما تقتضي أحكام قانون المنافسة هذا النوع من الاستشارة لمجلس المنافسة، في حالة إقامة ما يسمى بالتجميعات الاقتصادية، متى كان بشأنها المساس بالمنافسة هذا ما نصت عليه م 17 من الأمر 03-03.[2]

2- الاستشارات الاختيارية.

تختلف هذه الاستشارة عن سابقتها (الوجوبية) من حيث حرية اللجوء إليها، بحيث أن ترك اللجوء لها من خلال مجلس المنافسة لا يرتب أي أثر ولا يمكن معاقبة الجهة الممتنعة عن اللجوء إليها.

نجد هذا النوع من الاستشارات في المادتين 35-38 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم 08-12.[3]

من خلال نص المادتين المذكورين أعلاه أنه تم تحديد الجهات التي لها حق استشارة مجلس المنافسة على سبيل الحصر وهي:

أ- **الاستشارة من طرف الحكومة:** تم اعطاء الحكومة إمكانية استشارة مجلس المنافسة في جل المسائل التي لها علاقة بالمنافسة حيث نصت م 36 من الأمر 03-03 المعدل بموجب ق 08-12: "يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لا سيما"[4]:

- اخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما، أو الدخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم.
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق والنشاطات.

[1] م 19 من ق 08-12 المعدل للأمر 03-03.

[2] انظر م 17 الأمر 03-03.

[3] انظر المادتين 35-38 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم 08-12.

[4] أميرة بوراوي، المرجع السابق، ص26.

- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.
- تحديد ممارسة موحدة في ميدان شروط البيع.

تجدر الإشارة إلى أن أغلب الاستشارات التي التمستها الحكومة من مجلس المنافسة اقتصر موضوعها على الأسعار[1].

ب- الاستشارة من طرف الاشخاص المؤهلة قانونا: تناولتهم م 35 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على سبيل الحصر، وهم الجماعات المحلية، والهيئات الاقتصادية، المؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية، وجمعيات المستهلكين، وهذه الاستشارات التي يقدمها مجلس المنافسة ذات طابع إعلامي لأنها لا تؤثر على التشريع، أو التنظيم كما أنها غير إلزامية الاخذ بها[2].

ج- الاستشارة من طرف الجهات القضائية: بالرجوع الى نص م 38 ق 1 يتضح أنها تعطي الإمكانية لاستشارة مجلس المنافسة من طرف جهات القضاء فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

والملاحظ أنه لا يمكن لمجلس المنافسة القيام بذلك من تلقاء نفسه، وإنما هذا الاجراء مقرر للجهات القضائية دون سواها[3].

ثانيا- الصلاحيات التنازعية:

يتدخل مجلس المنافسة في كل الخلافات التنازعية المرتبطة بالمنافسة ويتمتع بسلطة القرار كلما كانت الممارسات والأعمال المودعة أمامه.

تظهر هذه الصلاحيات من خلال قيام المشرع بتزويده بسلطات واسعة تهدف أساسا إلى ضبط النشاط الاقتصادي وذلك لقمع الممارسات المنافية للممارسة.

ويقصد بها تلك الصلاحيات التي تمكن مجلس المنافسة من متابعة الممارسات التي ترتكبها المؤسسات في إطار القيام بنشاطاتها الاقتصادية عند اتباعها طرق غير مشروعة[4].

---

[1] نبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2003، 2004، ص57.

[2] م 35 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

[3] سليمة قرباص، المرجع السابق، ص31.

[4] اميرة بوراوي، المرجع السابق، ص33.

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات تنازعية حددتها المواد من 6 إلى 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ومن أجل تفادي هذا النوع من التصرفات خول المشرح الجزائري لمجلس المنافسة، صلاحية لوضع حد لهذه التصرفات فجعل من هذا الأخير الضابط الأساسي للمنافسة، والخبير الرسمي في ميدان المنافسة الذي من شأنه تحقيق أكبر قدر من الشفافية في ميدان الممارسات المقيدة للمنافسة، تتمثل هذه الأخيرة فيما يلي[1]:

- الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقات الصريحة والضمينة (م6).
- التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق (م7).
- التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى (م11).
- البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي (م12).

من خلال الممارسات التي تم التطرق إليها إلا أن المشرع أورد استثناءات وهي:

- إبطال الاتفاقات والعقود: نص م 13 من الأمر 03-03.
- المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية: المشرع حذف عقوبة الحبس عملا بمبدأ إزالة التجريم وركز على فرض الغرامة، والعمل الوقائي.
- الفصل في طلبات التعويض نص م 48 من الأمر 03-03 سابق الذكر يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به[2].

الفرع الثاني: الاجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة

يتضمن قانون المنافسة الحالي مجموعة من القواعد الإجرائية التي يجب إتباعها أمام مجلس المنافسة، وذلك بمتابعة الممارسات المخالفة لقانون المنافسة والمعاقب عليها بموجبه بداية من الإجراء الأول الذي يتمثل (أولا الإخطار) ويليه بعد ذلك قيام المجلس (بالتحقيقات ثانيا).

[1] أنظر المواد 6-7-11-12 من الأمر 03-03 المرجع السابق.

[2] حسين شرواط، المرجع السابق، ص61.

أولا- الإخطار:

يعد الإخطار الخطوة الأساسية لكل اجراءات المتابعة أمام مجلس المنافسة، حيث من خلاله يتم إعلام مجلس المنافسة بوجود واقعة من شأنها المساس بالمنافسة، ويمكن تقسم هذا الإخطار إلى قسمين:

1- **الإخطار الخارجي:** هو الذي يتم من طرف الأشخاص التي لا تنتمي إلى تشكيلة مجلس المنافسة لكن لها دور في ضبط[1] ممارسة المنافسة إلى جانب المجلس ويكون هذا الإخطار من:

أ- **الوزير:** حيث خول المشرع الجزائري للوزير المكلف بالتجارة سلطة إخطار مجلس المنافسة باعتباره الجهة الإدارية الساهرة على المصلحة العامة، ويلجأ إلى هذا الإخطار بعد جملة من التحقيقات التي تقوم المصالح التابعة لوزاراته أو بناءا على الشكاوي الموجهة إلى مصالحه، أو من المؤسسات أو الأشخاص المتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي لم ترد أو تقوم بنفسها بإخطار المجلس.

ب- الأشخاص المؤهلون للإخطار بنص القانون[2]: هم المؤسسات والهيئات المذكورة في ف2 من م 35 من 03-03: الجمعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية، وكذا جمعيات المستهلكين.

يتضح أن الفرق بينه وبين الإخطار الوزاري الذي لا ضرورة للقيام بالتحقيقات من هؤلاء الأشخاص، إذ لهم الفرق في إخطار المجلس بمجرد الاطلاع عن ممارسات تقيد الممارسة.

2- **الإخطار التلقائي:** يتمتع مجلس المنافسة بموجب م 44 ف 1 من الأمر 03-03 سلطة النظر في القضايا تلقائيا، كلما تبين له بأن ممارسة ما تشكل مخالفة لأحكام المواد 6 ،7 ،10، 11 ، 12 من قانون المنافسة، بحيث يعد هذا الإخطار وسيلة في يد المجلس للتدخل دون

[1] نور الدين بن حميدوش، قانون المنافسة، محاضرات ألقيت على سنة اولى ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2016-2017.

[2] م 35 ف2 من الأمر 03-03، المرجع السابق.

انتظار، عندما تهدد المنافسة الحرة أو يوجد خلل يوشك على المساس بها[1]. ويلجأ مجلس المنافسة إلى الإخطار التلقائي في الحالات التالية:

- عندما يقدم إلى المجلس إخطار لكن يتم رفضه لعدم توفر عناصر الإقناع.
- عندما لا يخطر مجلس المنافسة من الجهات المؤهلة قانونا.
- عند وجود ممارسات مقيدة للمنافسة في أسواق معينة.

من خلال ما تم التطرق إليه يتضح أن المشروع الجزائري وضع شروط معينة لقبول الإخطار، وحتى يكون هذا الأخير مقبولا يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط تمت الإشارة إليها في م 44 من الأمر 03-03:

- ارفاق عريضة الإخطار بعناصر مقنعة تدعم الوقائع المعروضة، وهو ما يعني تقديم الأدلة التي تدعم مقدم الإخطار.
- عدم تقادم الدعاوي المرفوعة إلى المجلس، فإذا تقادمت مدتها بـ 03 سنوات دون أن يقع في شأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة فإن المجلس يرفض الإخطار (م 44 ق04).

بالإضافة الى هذه الشروط، ينبغي على مقدم الإخطار أن يستوفي الشروط العامة قانونا (الصفة، المصلحة والأهلية) لقبول الإخطار وتوافرت شروط الشكلية المطلوبة في الإخطار، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية.

ثانيا- التحقيق:

تعتبر سلطة التحقيق المعترف بها المجلس المنافسة الصلاحية الثانية بعد الإخطار إذ تجسد دور المجلس في إثبات الوقائع والممارسات المستنكر منها وهو ما أكدته م 37 في ف1: "يمكن لمجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المقيدة التي تندرج ضمن اختصاصه، لا سيما كل تحقيق أو دراسة أو الخبرة....."[2]

إذا كان التحقيق يمكن المجلس من جمع الأدلة والبراهين فإن ذلك لا يتم إلا عبر مراحل.

1- **التحريات الأولية:** نص المشرع على الاشخاص الذين توكل إليهم مهمة البحث والتحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة في م 49 مكرر المعدلة بالمادة 24 من ق 08-12 والتي

[1] ياسين قايد، قانون المنافسة والاشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000م، ص130.

[2] م 37 ف1، الأمر 03-03، المرجع السابق.

تنص على: "علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الاجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر ومعاينة أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم[1]:

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة.

كما جاءت نفس المادة في فقرتها الثالثة على أنه: يجب على الموظفين المذكورين أعلاه، خلال القيام بمهامهم، وتطبيقا لأحكام هذا الأمر، أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضاتهم بالعمل.[2]

يتبين من خلال نص م 50 ف1 أن المقرر العام هو المحقق الوحيد في مجال المنافسة ويتمتع مقرر المجلس بسلطات واسعة تسمح له بالقيام بمهمة التحري والبحث عن المخالفات المتعلقة بالمنافسة، وقد أشارت مواد 51-53 إلى هذه الصلاحيات.

إذ بإمكان المقرر فحص كل الوثائق ذات الصلة بالتحقيق ولا يمكن الاحتجاج أمام المقرر أثناء تحريه بالسر المهني من طرف المؤسسات المعنية بالتحقيق. وعليه يتمتع المقرر في مجال المنافسة بسلطة الحصول على كل الوثائق والمستندات مهما كانت طبيعته[1].

في كل هذا يلتزم المحققون بالإجراءات المنصوص عليها قانونا إذ يقوم هؤلاء المحققون في مرحلة التحقيق الأولى بتحرير المخاطر وفق ما يحدده النظام الداخلي حيث يقوم المقرر بمجرد انتهاء التحقيق بتحرير محضر أو تقرير يوقعه ويرسله إلى رئيس مجلس المنافسة، كما يرسله إلى الأطراف المعنية م 54 من نفس الأمر يتبين مما سبق أن المشرع ألزم المقرر بإعداد التقرير الأولي ليعمل من خلاله على تقديم عرضا أو وصفا واضحا للوقائع وتحليلها وتبليغه إلى رئيس المجلس.

[1] نور الدين بن حميدوش، المرجع السابق.

[2] نور الدين بن حميدوش، المرجع نفسه.

في هذا الإطار يمكن لأطراف النزاع تقديم ملاحظات مكتوبة خلال 3 أشهر من تبليغ التقرير.[1]

2- **التحقيق الحضوري:** يعتبر التحقيق الحضوري مرحلة ثانية من التحقيق، تبدأ هذه المرحلة بإرسال المآخذ وتبليغها إلى الأطراف المعنية لتلقي ملاحظاتهم عليها.

أ- **تبليغ المآخذ:** يتولى المقرر في هذه المرحلة بتحرير تقرير أولي يتضمن الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، وتبلغ 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 3 أشهر م 52 الأمر 03-03.

ب- ما بعد التبليغ: بعد أن يتلقى المقرر ملاحظات الأطراف المكتوبة، يقوم على اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة، ويبلغ إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة، والذين يمكنهم ابداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويمكنهم أن يحدد لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية، حيث يمكن للأطراف الاطلاع على الملاحظات المكتوبة قبل 15 يوم من يوم تاريخ الجلسة م 55 ق 02 الأمر 03-03.[2]

[1] سلمى كحال، المرجع السابق، ص138.

[2] نورالدين بن حميدوش، المرجع السابق.

الخاتمـــــة

الخاتمـــــة:

من هنا نخلص إلى القول بأن فكرة خضوع أشخاص القانون العام في الجزائر فكرة حديثة النشأة، وذلك رغبة في توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة ليشمل الأشخاص الخاصة والعامة.

كما أن الدراسة استلزمت الحديث عن بعض أشخاص القانون العام الخاضعة لقانون المنافسة المتمثلة في الأشخاص العامة الاقليمية والتي تتمثل في الدولة، الولاية والبلدية والتي يحدد اختصاصها على أساس إقليمي، تمارس هذا الاختصاص في نطاق جغرافي محدد، بحكم قيامها وتقديمها لخدمات عامة وقيامها بنشاط إداري، ولا تواجه أي منافسة ولا يمتد إليها الأمر المتعلق بالمنافسة، فالدولة لا يحق لها إعاقة حرية المنافسة من خلال فروعها الممثلة لها، ولا تقديم مساعدات للمؤسسات العمومية التي تواجه صعوبات، تلتزم باحترام قواعد المنافسة عندما تتدخل كمتعامل اقتصادي ولا تعيق حرية المنافسة.

إلى جانب هذا، هناك الأشخاص المرفقية المتمثلة في المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي يتحدد اختصاصاها على أساس اقليمي، تلعب هذه المؤسسات دورا مهما في مساعدة الدولة بقيامها بوظائف متعددة.

كما نخلص بأن أشخاص القانون العام تمارس أنشطة اقتصادية، ولا يمكن التسليم التلقائي بتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام إلا بتوفير مجموعة من الشروط كأن يكون الشخص العام اقتصادي، وان تمارس النشاط الاقتصادي سواء الإنتاج، التوزيع، الخدمات والاستيراد، يعتبر هذا الشرط عنصر للتمييز بين مختلف نشاطات الشخص المعنوي العام.

كما أن مجال تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية تم تكريسها بعد تعديل قانون المنافسة والذي نص على أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية:
مبدأ حرية المنافسة، مبدأ المساواة ومبدأ الشفافية.

فنطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة يظهر عند إبرام الصفقات العمومية، ولا يجب أن تمس بمهام أداء المرفق العام أو الصلاحيات السلطة العامة، ويتم تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية الصادرة على الأشخاص المعنوية العامة، بحيث

أنه لا يجب المساس بها، وكذلك عندما تبرم الأشخاص المعنوية العامة عقود إدارية، فالصفقات العمومية بمثابة وسيلة لتحقيق الاستعمال الأصلح للأموال العمومية.

ما نستنتجه أيضا هو دور مجلس للمنافسة في ارساق قواعد المنافسة، فالمشرع الجزائري أولى اهتمام كبير بمجلس المنافسة، مما جعله يحتل مكانة متميزة ضمن البناء المؤسساتي في الجزائر، ويتمتع بطبيعة قانونية خاصة كسلطة ادارية مستقلة إذ تم تزويده بمجموعة هامة وواسعة من الصلاحيات الاستشارية تخوله من تقديم آرائه حول مسائل تتعلق بالمنافسة، وأخرى تنازعية تتعلق بحل النزاع التنافسي.

وهو جهاز اسندت له مهمة ضبط المنافسة مع مجموعة من سلطات الضبط القطاعية، فمجلس المنافسة يعد جهاز للضبط العام وهو مكلف باحترام مبادئ المنافسة الحرة، والسهر على تطبيقها باعتباره يلعب دور كبير في السهر على ضمان بعض الأهداف المراد تحقيقها، وقد حدد دوره في ترقية وحماية المنافسة، وهو جهاز يتمتع بالاستقلال الاداري والمالي، مما يجعل مهمة ادراجه ضمن احدى الفئات القانونية مهمة صعبة، إلا أنه لقى نوع خاص من العناية القانونية من طرف المشرع، الذي أحاطه بمجموعة من النصوص القانونية، ما جعله يتميز بمجموعة من الخصائص لا نجدها في غيره من الهيئات.

لكونه الجهة الرسمية والخبير الأول في كل المسائل المرتبطة بالمنافسة وقيامه بدوره بكل مصداقية.

من خلال ما تم ذكره عن هذا الجهاز توصلنا إلى أن مجلس المنافسة يعتبر مؤسسة أو هيئة ذات طبيعة خاصة باعتباره سلطة إدارية، وأن المشرع حرص على تفعيل دور مجلس المنافسة إلا أن ذلك يبقى تقليدا للنموذج الفرنسي.

رغم كل الصعوبات والعوائق التي واجهتنا، إلا أن هذه الدراسة مكنتنا من التوصل إلى العديد من الاستنتاجات والتوصيات والتي يمكن اجمالها كالآتي:

1. وضع قانون موحد ينظم المؤسسة العمومية الاقتصادية بدل إحالة معظم أحكامها للقانون التجاري.
2. تفعيل دور الرقابة في المؤسسات العمومية الاقتصادية، والأخذ بعين الاعتبار الأسس التي تقوم عليها هذه الرقابة.

3. لجوء المشرع الجزائري إلى إدراج الصفقات العمومية ضمن النشاطات الخاضعة لقانون المنافسة.
4. امتداد اللجوء إلى مبدأ المنافسة لإبرام الصفقات العمومية من خلال إجراء المناقصة التي اصبحت تعتبر القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية.
5. تطبيق قانون المنافسة مرتبط بالنشاط الاقتصادي ولا يمكن أن يخرج من دائرة العقود الإدارية لما لها من تأثير على المنافسة.
6. إخضاع رقابة الصفقات العمومية لاختصاص مجلس المنافسة.
7. ضرورة ترسيخ ثقافة المنافسة في ذهنية أفراد المجتمع والمتعاملين الاقتصاديين، والسلطات العمومية.
8. تأكيد دور مختلف أطياف المجتمع وإيلائهم الاهتمام الكبير بمجالات الدراسة والتفكير التي تنصب في البحث في الشؤون وقضايا المنافسة.
9. العمل على ترقية المنافسة في شتى الميادين ذات الصلة بتنظيم السوق.

أرجو أن نكون قد وفقنا لحد ما في الإلمام بجانب من موضوع تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في الجزائر.

ونستسمح القارئ من النقائص والأخطاء التي من الممكن أن تظهر على هذا التحليل.

وعلى الرغم مما تعرضنا له تبقي جوانب كثيرة تتعلق بهذا الموضوع تحتاج إلى دراسة وتعمق.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1- النصوص التشريعية:

1. القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المعدل والمتمم المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج. ر عدد 2 ، 1988م.
2. المرسوم التنفيذي 90-39، المؤرخ في 30 جانفي 1990، متعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج، ر، عدد 05، سنة 1990.
3. الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة ج، ر، ر،ج، عدد 9 مؤرخ في 27 جانفي 1995(ملغي).
4. الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43 المؤرخ في 20 جويلية 2003.
5. القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03 ، جريدة رسمية ع 36، سنة 2008.
6. القانون09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج،ر،ج، عدد 15، مؤرخ في 8 مارس 2009.
7. الأمر 10-05 المؤرخ في 18 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ج، ر،ع 46 ،2010.
8. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ع 37 المؤرخ في 03 جويلية 2003.
9. القانون رقم 12 -07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج ر ع 12 المؤرخ في 29 فيفري 2012.

2- الكتب:

1. حسين شرواط، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، الجزائر.

2. رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2003.
3. عمر صخري، اقتصاد المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4 ،2006م.
4. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر،2010م.
5. محمد الصغير بعلي، المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، الجزائر 1988.
6. محمد الصغير بعلي، الوجيز في القانون الاداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
7. محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر،ط2، 2015.
8. ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، التنظيم الاداري- النشاط الاداري، ط1، 2006م.

3- المقالات:

غنية باطلي، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مقالة منشورة في مجلة الفكر، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة بسكرة.

4- ملتقيات:

1. محمد بوكماش، عبد الكريم تافرونت، أسس نجاعة الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، جامعة خنشلة.
2. نادية ضريفي- عبد الوهاب دراج، دور اعمال المنافسة – في الصفقات العمومية البلدية في ترقية الاستثمار، مداخلة القيت بمناسبة الملتقى الدولي حول دور الجماعات المحلية في ترقية الاستثمار – تجارب دولية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج.

5-الرسائل الجامعية:

1. اميرة بوراوي، فعالية قرارات مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة 2014، 2015م.

2. الذوادية خلدون، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2015-2016م.
3. زبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011.
4. الزهرة برة، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2014-2015.
5. سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس،2009-2010م.
6. سليمة قرباص، مجلس المنافسة والسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2014-2015م.
7. سميرة عميروش – ليندة عكوش ، مبدأ المنافسة الحرة والاشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2014-2015م.
8. سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2010- 2011.
9. عيسى عمورة، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006..
10. كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة، 2014-2015.
11. مصطفى حساني، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2014-2015.
12. نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، تيزوزو، 2013.
13. نبيل ناصري، المركز القانوني لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2003، 2004.

14.ياسين قايد، قانون المنافسة والاشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000م.
15.يحي بن حليمة، النظام القانوني المتعلق بالمنافسة في الجزائر وطرق الطعن في قرارات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المسيلة،2015-2016.
16.يوسف مداح، فئات المؤسسات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، 2015-2016.

6- النصوص التنظيمية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 55 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

7- محاضرات:

1. آمال زايدي، محاضرة في قانون المنافسة القيت على السنة أولى ماستر تخصص قانون الاعمال، كلية العلوم السياسية ، جامعة سطيف،2015-2016.
2. عبد المجيد صغير بيرم، المؤسسة الاقتصادية العمومية، محاضرات ألقيت على السنة أ ولى ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة،2016-2017.
3. نادية تياب، قانون الصفقات العمومية محررة القيت سنة ثانية ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بجاية 2014-2015.
4. نور الدين بن حميدوش، قانون المنافسة، محاضرات ألقيت على سنة اولى ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2016-2017.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

محتويات	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	أ-هـ
الفصل الأول: أشخاص القانون العام الخاضعة لقانون المنافسة	
المبحث الأول: المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي	8
المطلب الأول: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي	8
الفرع الأول: التعريف الايجابي	8
الفرع الثاني: التعريف السلبي	10
المطلب الثاني: خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية	13
الفرع الأول: مبدأ الاستقلالية	14
الفرع الثاني: مبدأ المتاجرة	14
المطلب الثالث: تصنيف المؤسسة العمومية الاقتصادية	15
الفرع الأول: المؤسسة العمومية الاقتصادية تبعا للشكل القانوني	15
الفرع الثاني: المؤسسة العمومية الاقتصادية تبعا لطبيعة الملكية	17
الفرع الثالث: المؤسسة العمومية الاقتصادية تبعا للطابع الاقتصادي	18
المبحث الثاني: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري	20
المطلب الأول: تعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري	20
المطلب الثاني: خصائص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وفق القانون88-01	21
المطلب الثالث: أجهزة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري	22
الفرع الأول: مجلس الإدارة:	22
الفرع الثاني: المدير	23

الفصل الثاني: ممارسة أشخاص القانون العام للنشاطات الاقتصادية	
المبحث الأول: نشاطات أشخاص القانون العام	26
المطلب الأول: الإنتاج والتوزيع	26
الفرع الأول: الإنتاج	26
الفرع الثاني: التوزيع	28
المطلب الثاني: الخدمات والاستيراد	30
الفرع الأول: الخدمات	30
الفرع الثاني: الاستيراد	31
المطلب الثالث: تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية:	32
الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية	33
الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية	35
الفرع الثالث: طرق إبرام الصفقات العمومية	38
المبحث الثاني: دور مجلس المنافسة في إرساق قواعد المنافسة	41
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة	41
الفرع الأول: تشكيله مجلس المنافسة	41
الفرع الثاني: تسيير مجلس المنافسة	43
المطلب الثاني: صلاحيات مجلس المنافسة والاجراءات الواجب القيام بها	44
الفرع الأول: صلاحيات مجلس المنافسة	45
الفرع الثاني: الاجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة	48
الخاتمة	54
قائمة المصادر والمراجع	58
فهرس المحتويات	63

بحمد الله

ملخص:

إن تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في الجزائر، يشمل الأشخاص العامة الإقليمية والأشخاص العامة المرفقية.

كما أن أشخاص القانون العام تمارس أنشطة اقتصادية كالإنتاج، التوزيع، الخدمات والاستيراد، أما في مجال الصفقات العمومية فهي تحقق تداخل وتكامل مع قانون المنافسة.

إن حماية المنافسة وترقيتها تعتبر مهمة ضخمة، وضعت على عاتق مجلس المنافسة، الذي يعتبر سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية من خلال ممارسته لمجموعة من الصلاحيات، بصفته سلطة إدارية مكلفة بتنظيم المنافسة.

كلمات مفتاحية:

أشخاص القانون العام، الأشخاص العامة الإقليمية، الأشخاص العامة المرفقية، الصفقات العمومية، مجلس المنافسة.

Résumé:

Les textes régissant la loi sur la concurrence sont applicables sur des personnes de droit public, notamment sur des personnes de droit public d'ordre territorial, ainsi que des personnes de droit public de services.

C'est personnes de droit public exercent une activité économique, de production, de distribution, de service ou de gestion.

De même, ces personnes de droit public sont concernées par les textes régissant les règles de la concurrence en ce qui concerne les marchés publics.

De ce fait, l'application des règles d'une concurrence loyale et le respect des textes en vigueur est et restera une des taches primordiales du conseil de la concurrence et ce, entant qu' institution publique administrative chargé d'organiser la concurrence, voire une autorité de régulation jouissant de la personnalité juridique.

Mots- clés:

Personnes de droit public- personnes de droit public d'ordre territorial- Personnes de droit public de services- Marchés publics- conseil de la concurrence.