



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



مخبر البحث في السياحة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الإقليم و المؤسسات

قسم الحقوق

تحولات الدولة في المجال الاقتصادي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في القانون العام

تخصص: قانون عام اقتصادي

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

من إعداد الطالب المترشح:

* شول بن شهرة

• بن ساحة يعقوب

لجنة المناقشة:

رقم	اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	نهائي رابح	محاضر "أ"	غرداية	رئيساً
02	شول بن شهرة	أستاذ	غرداية	مشرفاً ومقرراً
03	شوقي ندير	محاضر "أ"	غرداية	ممتحنا
04	خطوي عبد المجيد	محاضر "أ"	غرداية	ممتحنا
05	بن الأخضر محمد	محاضر "أ"	زيان عاشور-الجلفة	ممتحنا
06	بكرارشوش محمد	محاضر "أ"	ورقلة	مدعوا

السنة الجامعية: 2020/2019

﴿ الْمَالُ وَالْبُنُونُ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا

وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ

رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴿

سورة الكهف الآية: (46)

شكر و امتنان

بعد الشكر والحمد والثناء على الله لما وفقنا إليه من نعمة إتمام هذه الدراسة ، ارفع قلبي لأتقدم بالشكر الجزيل والثناء الخالص والتقدير إلى كل من مد لي يد المساعدة وساهم في تذليل ما واجهته من صعوبات وتقاسم معي حلاوة إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة.

وأخص بالذكر:

المشرف الأستاذ الدكتور: شول بن شهرة، الذي لم ييخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة، اعترافا وتقديراً لجميل صبره وحسن تواضعه ، سائلا المولى عز وجل الذي يعز من يشاء ويذل من يشاء أن يزيده رفعة على رفعة ، إن شاء الله.

إلى اللجنة الموقرة التي شرفني بمناقشة و إثراء أطروحتي

إلى كل طاقم كلية الحقوق والعلوم السياسية التدريسي من أساتذة ودكاترة .

إلى كل طاقم كلية العلوم الاقتصادية والتجارية التدريسي من أساتذة ودكاترة.

كما أتوجه أيضا بالشكر و التقدير إلى من كل زملائي وزميلاتي طلبة الدكتوراه ل م د الذين كانوا بحق عائلتي الثانية ، طوال السنوات الخمس الماضية ، أثناء مساري التكويني في الجامعة .

إلى كل الذين وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي، لكم جزيل الشكر.

بن ساحة يعقوب

اهداء

بادئا ذا بدء اللهم مالك الحمد و الشكر على جميل عطائك و كثير فضلك ثم الصلاة
والسلام على قدوتي و معلم الأمة سيدنا " محمد " عليه أفضل الصلاة و أزكى التسليم

إلى من تعبت في تربيتي و أشفقت على عيني من كثرة الدراسة

إلى من احمل اسمه بافتخار و تربع على عرش إعجابي ولا زال

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله

إلى الإخوة و الأخوات

إلى كل من تمنى لي الحظ الطيب

إلى كل من تمنى لي التوفيق

اهدي إليهم هذه الدراسة والجهد المتواضع ...

قائمة المختصرات :

- باللغة العربية

*ص : صفحة

* ص ص : من صفحة إلى صفحة

* الخ : إلى آخره.

* د ج : دينار جزائري

- باللغة الفرنسية:

- * **A.A.I:** Autorités Administratives Indépendantes
- * **A.P.S.I:** Agence de promotion et de soutien les investissements
- * **ANDI:** Agence nationale du développement de l'investissement
- * **CNRS:** Centre nationale de la recherche scientifique
- * **COB:** Commission d'organisation de Bourse
- * **COSOB:** Commission d'organisation et de surveillance des opérations de Bourse
- * **CPJI:** Cour permanente de justice internationale
- * **JCP:** Juri-Classeur Périodique
- * **LGDJ:** Librairie Général de Droit et de Jurisprudence
- * **OPU :** Office des Publications Universitaires
- * **PUF:** Presse Universitaires de France
- * **RDP:** Revue du Droit Public et de la Science Politique
- * **P:** Page
- * **N⁰ :** Numéro
- * **Op.cit. :** Opere citato (ouvrage précité)

مقدمة

الدولة هي ذلك الكيان أو الجماعة المشتركة ذات السيادة الإلزامية، تمارس تنظيمًا مستمرًا وتحتكر استخدام سلطة القسر في نطاق رقعة من الأرض والسكان الذين يعيشون عليها¹، وارتبط ظهور مفهوم الدولة برغبة البشر في التطور والرفي بالحضارة الإنسانية .

ويشهد الواقع العالمي الآن، أن الرأسمالية قد استطاعت أن تحقق الكثير من النتائج الإيجابية فيما يتعلق بنمو القوى الإنتاجية نموًا لم يسبق له مثيل وكذلك نمو المبادلات الاقتصادية داخليًا وخارجيًا، دون أن ننسى النشاط المالي وأهمية الائتمان الضرورية للتنمية، وكذلك تشجيعها لروح الابتكار والتجديد في مختلف المجالات، ورغم ذلك جاءت الاشتراكية لتنافس وتصارع الرأسمالية فانتقل الصراع من النوع التقليدي - الحروب - إلى الصراع الاقتصادي ممثلًا في العولمة والغزو الاقتصادي لأسواق الدول .

حيث ساد في هذه الفترة حسب " بروشي هوبيرت - بيار تاباتوني " ما يعبر عنه ب: " صراع المدافع و الزيدة " أي هو الصراع القائم بين النفقات الحربية (المدافع) حيث غالبًا ما تشكل فاقدا اقتصاديا في الموازنة ، والمنتجات الاستهلاكية والسلع الموجهة للأفراد (الزيدة) ، ومن المعروف أن النفقات الحربية لا تقاس فائدتها بالمعايير الاقتصادية لكن بمعايير سياسية وإستراتيجية ، وحيث ان الدول الاشتراكية عموما وعلى رأسها الاتحاد السوفياتي آثرت المدافع على الزيدة ، هذا الأمر ترتب عنه تحويل جزء كبير من الموارد الاقتصادية من المجال المدني للمجال الحربي ، وبالتالي أفاق هذه الدول على كميات كبيرة من الأسلحة ولكنها للأسف الشديد في حاجة ماسة لكثير من السلع لا تتوافر لديها وليس لديها الإمكانيات لاقتنائها ، و لأن الناس ببساطة لا يمكن أن تأكل الأسلحة والمتفجرات الحية أو تستنشق الغازات الكيماوية ، كما أن مضاعفة عدد السفن لن يقضي على أزمة السكن² ، نتيجة هذا الأمر أدى بالدول الاشتراكية إلى إعلان إفلاسها وانحيار وتقسيم أغلبها في نهاية الثمانينيات .

وبالرجوع إلى الجزائر نجد أنها كغيرها من الدول اعتمدت بعد استقلالها سنة 1962 على سياسة اقتصادية اشتراكية، إذ هيمنت الدولة على كل المجالات الاقتصادية باستعمالها المؤسسات العمومية كأداة لتنفيذ سياستها، وكون المجتمع الجزائري مجتمع زراعي، فقد قامت الدولة الجزائرية في تلك الفترة بإنشاء مزارع ضخمة بعد تأميمها وللقيام بذلك، اعتمدت الدولة الجزائرية على إيرادات ناجمة من قطاع المحروقات التي تميزت بالارتفاع في

¹ Max weber , the theory of social and economic organization, press edition, new york, 1964, p 156.

² Brochier Hubert , Tabatoni Pierre , économie financière ,P.U.F , Paris , 1960 , p 403.

فترة السبعينيات ، حيث اجتهدت السلطات الجزائرية في تحسين مستوى معيشة أفرادها وتحقيق مكانة معتبرة للدولة الجزائرية ضمن دول العالم.

و قد واجهت الجزائر نتيجة هذا النهج الإفلاس سنة 1986، نتيجة تهاوي أسعار البترول والغاز، حيث بدأت السلطات الجزائرية بالإصلاحات سنة 1988 بصورة محتشمة، حيث تم التصديق على جملة من القوانين كانت ترمي في مجملها إلى إصلاح مؤسسات الدولة التي أصبحت خاضعة للقانون التجاري، إن المنافع المتوقعة من تلك الإجراءات التصحيحية للاقتصاد الوطني لم تتحقق في مجملها كونها لم تؤخذ في إطارها الشمولي ، وتبعاً لذلك، تدهورت الوضعية الاقتصادية وتأزمت الوضعية المالية للمؤسسات العمومية نتيجة القوانين المفروضة على الأسعار، وتسريح العمال مما أدى إلى انسحاب المهارات والكفاءات إلى القطاعات الأخرى، وخاصة القطاع الخاص¹.

وحقيقة الأمر أن هذه الإصلاحات كانت مشروطة على الدولة الجزائرية للحصول على مساعدات و حزمات قروض من صندوق النقد الدولي و البنك الدولي للإنشاء والتعمير ، فمن حيث الإصلاح الهيكلي فيشمل على مجموعة من الإجراءات التي يرى الصندوق بأنها ترمي إلى تحقيق توزيع عقلاي للموارد وإزالة تشوهات الأسعار و تتمثل أهم التوصيات في هذا المجال في ترشيد نفقات القطاع العام و في نفس الوقت الدعوة إلى الخصخصة، تشجيع الاستثمار الوطني و الأجنبي، أما من حيث الإصلاح المالي فيهدف إلى ضمان التوازن بين الإيرادات والنفقات للمحافظة على الأمن والدفاع، تحسين النظام الضريبي وذلك بالتنوع في الضرائب المباشرة وخاصة الضرائب على المشتريات سواء للحد من الطلب أو زيادته و كذا محاولة رفع أسعار المنتجات والخدمات، وإزالة الدعم عن أسعار السلع و رفع الحواجز الجمركية على المنتجات الوطنية والأجنبية بغية رفع من القدرات التنافسية للمؤسسات الاقتصادية ، أما من جانب الإصلاح التجاري وإدارة المديونية فشمل كل الإجراءات التي ترمي إلى تشجيع الصادرات والتقليص من الواردات، ومن ثم تؤمن المزيد من الأرصدة الأجنبية لتغطية خدمات المديونية، تحرير التجارة الخارجية ، وترشيد قطاع التعريفات الجمركية وكذا تحسين شروط الاقتراض الخارجي وتسهيل تدفق الموارد الميسرة مع تطبيق مختلف الإجراءات التي من شأنها أن تؤدي إلى استرداد الديون، وإلغاء الرقابة على الصرف الأجنبي.

¹ عبد العزيز شرابي، النتائج الأولية لبرامج التصحيح الهيكلي في البلدان المغربية، مجلة حوليات وحدة البحث إفريقيا والعالم العربي، جامعة منتوري

قسنطينة، مجلد 11، العدد الثاني ، سنة 1998، ص75

ورغم فرض هذه الإصلاحات إلا أنها تتضمن بعض الايجابيات كانفتاح وتحرير السوق و تشجيع الاستثمار ، وخصوصة كل أو جزء من هياكل القطاع العام بغية الوصول إلى تنمية شاملة ، ورفع القدرة التنافسية للاقتصاد، وبالتالي إزالة التنظيم الذي سمح بظهور أنماط و أشكال تعاقدية جديدة لم تكن معروفة من قبل في إطار ما يسمى الضبط الاقتصادي ، حيث يلاحظ انه نتيجة هذه الإصلاحات ظهرت السلطات الإدارية المستقلة كوجه مؤسسي جديد للتحويلات الاقتصادية .

ونتيجة للوضع الاقتصادي المتعثر والصعب للدولة الجزائرية في فترة التسعينيات ، هذا الأمر فرض على الدولة إعادة ضبط مجال تدخلها في الاقتصاد الوطني بتحرير النشاط الاقتصادي القائم على مبدأ المنافسة الحرة لتنظيم الحياة الاقتصادية، حيث كرست ندوة برشلونة للشراكة الأوروبية المتوسطية التي انعقدت في 27- 28 نوفمبر 1995، تحقيق التعاون السياسي و الأمني وكذا الجانب الاقتصادي ، وذلك بهدف إرساء اقتصاد متفتح ومتوازن، يوفق بين النجاعة الاقتصادية والرقي الاجتماعي ، و يظهر جليا في هذه المرحلة، مرحلة التحول من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر.

وبعدما لجأت الجزائر إلى التفاوض مع الاتحاد الأوروبي في إطار ما يسمى بالشراكة الأورو-متوسطية، حيث وقعت الجزائر والاتحاد الأوروبي يوم 19 ديسمبر 2001 بمقر اللجنة الأوروبية ببروكسل على اتفاق الشراكة الأورو-متوسطية، وهذا بعد سلسلة من المفاوضات، ليتم في النهاية الوصول إلى إتفاق نهائي في 22 ابريل 2002، والذي دخل حيز التنفيذ في سبتمبر 2005¹.

والملاحظ أن هذه الشراكة قد كرست حرية الاستثمار والمنافسة في ظل انفتاح اقتصاد السوق التي تتطلب شروطا قانونية واقتصادية تسمح بالتعاقد مع الشركاء ، وعليه فإن التحويلات الاقتصادية تستدعي مراجعة الأطر القانونية وتكييفها لتتماشى مع هذه التحويلات، وعلى هذا الأساس فقد عملت الجزائر تحضيراً وتأهباً للدخول في منطقة التبادل الحر، المزمع انطلاقها في إطار اتفاقية الشراكة الموقعة بينها وبين الإتحاد الأوروبي، على إعادة النظر في الكثير من القوانين والتشريعات المتعلقة بالاستثمارات، وهذا قصد مقاربتها وتكييفها مع تشريعات وقوانين الدول الأوروبية، وأحكام وإجراءات المنظمة العالمية للتجارة ، ومن أبرز التشريعات التي ينبغي الإشارة إليها في هذا الإطار نجد قانون النقد والقرض، حيث كرس هذا القانون تحرير التجارة الخارجية، ورفع الاحتكار وتحرير الاستثمار الأجنبي وحرية إقامة وإنشاء بنوك أجنبية وخاصة في الجزائر، وكذا تعديل قانون الاستثمار، قصد رفع

¹ جمال عمورة ، دراسة تحليلية وتقييمية لاتفاقيات الشراكة العربية الأورو-متوسطية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، فرع تحليل

اقتصادي، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 391.

العراقيل الإدارية، المالية، العقارية، وكذا عدم الانسجام بين الهيئات المكلفة بتشجيع وترقية الاستثمار في تطبيق النصوص القانونية ومركزية القرارات، فضلا على أنه تم منح اختصاصات وصلاحيات كثيرة ومعقدة لوكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمارات¹.

من البديهي أن إبرام الجزائر لاتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي يهدف أساسا إلى إنشاء منطقة التبادل التجاري الحر وخلق مجال للتعاون الاقتصادي، الذي سيرافقه ارتفاع ملموس في حجم المبادلات التجارية الاقتصادية مع الدول الأوروبية، كما تأمل الجزائر في تحقيق اندماج القطاع الخاص المهيا للمنافسة الدولية عبر شبكات التسويق العالمية سواء في مجال السلع أو الخدمات، ومن ذلك استغلال بعض التسهيلات الخاصة بعملية التسويق، إلى جانب رد الاعتبار وإحياء كل قطاعات الإنتاج السلعية و الخدماتية بإعادة تأهيل وتكييف قطاع الإنتاج، وإعادة التشخيص الناجح لآفاق الموارد البشرية والتي تعتبر قطاعات هامة بالنسبة للمستثمر الأجنبي ففي الوقت الذي تفتح فيه الجزائر أسواقها لاستقبال سلع وخدمات الدول الأوروبية، ستحظى بفرصة النفاذ بدورها إلى أسواق هذه الدول بأكثر سهولة وحرية².

¹ إن التوصل لتوقيع إتفاقية الشراكة الجزائرية-الأوروبية، سبقته العديد من المخططات التاريخية: ففي سنة 1976 وقعت الجزائر إتفاق تعاون مع الإتحاد الأوروبي ذو طابع تجاري مدعما ببرتوكولات مالية تتجدد بصورة دورية كل 05 سنوات، كان الهدف من وراء هذا الإتفاق هو ترقية المبادلات بين الجزائر والسوق الأوروبية، ورفع حجم نمو التجارة الخارجية، وتحسين شروط دخول السلع الجزائرية إلى السوق الأوروبية، غير أن هذا الإتفاق الذي كان يتسم بمنح تفضيلات تجارية في إتجاه واحد أي بدون المعاملة بالمثل، التي لم يعد معمولا بها في إطار التوجهات الجديدة للسياسة الأوروبية المتوسطة المتحددة، وكذا أحكام وإجراءات المنظمة العالمية للتجارة .

وفي ظل هذه المعطيات بادرت الجزائر إلى بدء مفاوضاتها مع الإتحاد الأوروبي في جوان 1996 من أجل إبرام إتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي، فعرفت المفاوضات نوع من التأخير بسبب إصرار الجزائر على تمسكها بتأجيل موضوع التفكيك التدريجي للحقوق الجمركية من أجل حماية إنتاجها الوطني، خاصة وأن الاقتصاد الجزائري محل إعادة هيكلة وإعادة تأهيل الجهاز الإنتاجي، فمنذ سنة 1997 عرفت المفاوضات مسيرة طويلة (12 جولة) للوصول إلى اتفاق بين الجزائر والإتحاد الأوروبي، لكن كانت هناك العديد من العراقيل التي حالت دون التوصل لتوقيع اتفاق بين الطرفين .تم استئناف المفاوضات سنة 2001 لتنتهي بالمصادقة على إتفاقية الشراكة في 2001/12/19 ببروكسل، بحضور رئيس الجمهورية الجزائرية السابق ورئيس اللجنة الأوروبية ، انظر : جمال عمورة ، المرجع السابق الذكر، ص392.

² نورة حسين، واقع وآفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، العدد 2، سنة 2007، ص 101.

* ينظر إلى الشراكة الأورو-متوسطة على أنها: "نحج أوروبي للتعاون مع دول كانت كلها تقريبا إلى أمد قريب ضمن دائرة النفوذ الأوروبي بأسواقها ومواردها الأولية".

وبالرغم من كل المزايا إلا أن السوق الاقتصادية للجزائر تتمتع بخصوصية في كونها بلد يعتمد على النفط كمورد أساسي لعائداتها، وبالمقابل فإن نسيجها الصناعي ورغم اتساعه إلا أنه لا يتمتع بالنجاعة الاقتصادية والقدرة الكافية التي تؤهله لمنافسة المنتجات الأجنبية لاسيما بعد تراجع الدولة عن التدخل في النشاط الاقتصادي، أما عن الخصوصية الإستراتيجية فهي تتمثل في الموقع الجغرافي الممتاز الذي تتميز به، بتوسطها لبلدان المغرب العربي وإقليمها الواسع الذي يعتبر بمثابة بوابة إفريقيا، أما فيما يتعلق بالخصوصية السياسية، فتتمثل أساسا في الحركية الأساسية التي انتهجتها الجزائر والمتمثلة في استكمال الصرح المؤسساتي وتعميق الممارسة الديمقراطية وحرية التعبير من خلال فتح الباب أمام حرية إنشاء أحزاب وجمعيات سياسية، وكذا تبني نظام ازدواجية القضاء وإصلاح قانون الانتخابات .

هذا الأمر فرض على الدولة الجزائرية تحرير النشاط الاقتصادي وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة، وذلك بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة وإعتماد مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ، و فتح باب المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية ، والتخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق، و الانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي والتفكير في ميكانيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي، وفق تصور و أسلوب جديدين في إطار نموذج الدولة الضابطة والتي تعكس رؤيا وظيفتها الأساسية ضمان التوازنات الاقتصادية والاجتماعية في عالم يحكمه عدم التخصص و فوضى التنظيم.

ولكن هذا التحول الاقتصادي المتسارع في الجزائر أدى إلى التصادم مع مؤسسات دستورية جزائرية غير مؤهلة لتسييره وفق خطوات منطقية مدروسة، فلم يكن للجزائر إلا تبني قواعد قانونية رأسمالية في جوهرها فرضت نفسها على أغلب دول العالم الثالث التي تسعى للدخول إلى نادي اقتصاد السوق.

وساهم ترتيب ادوار الدولة في مجال الاقتصاد حركة تكريس لمؤسسات قانونية منقولة مباشرة من التشريع الفرنسي ونخص بالذكر في هذا المقام مفهوم الضبط الاقتصادي و أدواته التنفيذية "سلطات الضبط الإدارية المستقلة " المكلفة بضبط النشاط الاقتصادي في مختلف قطاعاته ، وأهمها المجلس الأعلى للأعلام، سلطة ضبط البريد والاتصالات ، مجلس المنافسة، مجلس القرض والنقد وغيرها من الهيئات في مجال البورصة ،الكهرباء والغاز، وكالة المناجم الخ ، وهي آخذة في الازدياد كما أنها تعبر عن تخلي الدولة عن صلاحياتها التنظيمية لصالح أشخاص عامة جديدة ومتميزة.

و الملاحظ انه قد تم اعتماد هذه الإصلاحات بصفة تدريجية، حسب مراحل متتالية وفقا لقدرة البلاد على استيعاب هذه الإصلاحات، وقد تمحورت هذه الإصلاحات حول تحرير التجارة الخارجية والأسعار، مراجعة

النظام الجبائي والمالي، وتشجيع وتطوير القطاع الخاص، وإعادة هيكلة أو تخصيص المؤسسات الاقتصادية العمومية، وقد مكنت هذه الإصلاحات من إعداد الاقتصاد الجزائري للانصهار في الاقتصاد العالمي والتماشي مع المتغيرات الحاصلة في الساحة الدولية .

وكنموذج للتحول المؤسساتي سنتطرق لدراسة مجلس المنافسة الذي يلعب دورا مهما في تنسيق وتناغم المجال الاقتصادي بأكمله ، فإذا كانت المنافسة وضعية تنافس إقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحد، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية و ما تسعى إليه من تلبية لحاجات الجمهور المتزايدة في سوق الاتصالات مع أعمال قواعد ضبط وحماية السوق من الممارسات المنافسة وغير المشروعة.

أولا- إشكالية الدراسة

يفتح التحليل السابق الذي تم التطرق إليه باب التساؤل حول الاستراتيجيات و الآليات والخطوات المتبعة في إنجاح التحول الاقتصادي للدولة ، خصوصا مبدأ النجاعة في استغلال الموارد التي كانت المتاحة في عز ملاءة ذمتها المالية ، وانعكاساتها الإنمائية وأثارها التنموية على الواقع الاقتصادي ، أو بعبارة أخرى هل كان لانتعاش الخزينة العمومية المالية للجزائر دور في هذا التحول ، خاصة لما ندرك الحجم الكبير من الامتيازات والتسهيلات الممنوحة لدفع و سيرورة العجلة الاقتصادية في الجزائر ، في خضم هذا الإطار تتبادر إلى ذهننا الإشكالية التالية :

إلى أي مدى تعكس الإصلاحات القانونية صورة التحولات الاقتصادية في الجانبين الوظيفي والمؤسسي للدولة الجزائرية ؟

ولمعالجة تتسم بالتعمق فإنه يمكن أن تدرج تحت اشكالتنا الرئيسية الأسئلة الفرعية التالية :

- ما المقصود بحرية الاستثمار والتجارة كآلية للتحول الاقتصادي للدولة وعلاقته بحركية رؤوس الأموال ؟
- ما هو علاقة مبدأ المنافسة بخصخصة المؤسسة العمومية، وما هي انعكاساتها الاقتصادية في الدولة؟
- ماهية سلطات الضبط الإدارية المستقلة و إلى أي مدى يعكس وجودها صورة الدولة الضابطة؟
- إلى أي مدى يساهم مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية في ضبط وتنظيم السوق في الجزائر ؟

ثانيا- أهمية الدراسة

بالنظر إلى حداثة التحولات الاقتصادية بالنسبة للدولة الجزائرية التي تقتضي تحرير السوق ، يمكن أن تظهر أهمية الموضوع في النقاط التالية:

- اتجاه اهتمام الدولة الجزائرية لتوفير مجموعة من الأسس والقواعد ، في محاولة منها لبلورة نسق متكامل من النصوص القانونية التي تجسد تبني اقتصاد السوق، و ترك الحرية للأفراد في المجال الاقتصادي،
- تبني المشرع الجزائري في التعديل الأخير للدستور سنة 2016 ، مبدأ حرية الاستثمار والتجارة وما يتضمنه من معنى للمنافسة وفتح باب حوصصة بعض المؤسسات العامة ما من شأنه أن ينعش الاقتصاد الوطني ،
- الملاحظ ان هذه المبادئ انعكست وجوبا على مؤسسات الدولة على الصعيدين النظري والعملي في إطار ما يسمى الضبط الاقتصادي ،
- **فنظريا** يتجلى الأمر في مكانة سلطات الضبط المستقلة وتبيان ماهيتها و علاقتها مع المؤسسات التقليدية داخل الدولة ، هذا الأمر نجده يفترق للاهتمام الكافي من الدراسة، ذلك أن المنظومة الجزائرية لم تهتم بموضوع الضبط الاقتصادي إلا مع بداية التسعينات و بداية التحول في الاتجاه الدولة الضابطة،
- أما **عمليا** فان أهمية وظيفة سلطات الضبط المستقلة و حقيقة و واقعية أدوارها ، مما يؤكد تراجع الدولة ولو نسبيا وبشكل بطيء عن التسيير المباشر للمنظومة الاقتصادية وتفويضها لسلطات الضبط الاقتصادي.

ثالثا- أسباب ودوافع اختيار موضوع الدراسة

أما عن أسباب اختيار الموضوع فبعضها لها مبررات موضوعية وأخرى ذاتية، تتمثل الموضوعية ضرورة إعادة تعريف مكانة الدولة ودورها في الاقتصاد ، فالتحولات الاقتصادية تفرض في بعض الأحيان علينا تبني مفهوم "الدولة الككل" التي تركز على مؤدى أن الدولة تعتبر كفاعل اقتصادي مهما كانت متقدمة في التطور أم متخلفة ، هذا الأمر يكرس حتمية الدولة الضابطة التي بدورها تكون ملزمة بتأطير وتنظيم السوق ، و هذا يجعله بيئة جاذبة تستقطب رؤوس الأموال الاستثمارية في ظل منافسة مشروعة .

من هنا فيمكن القول أن الأخذ الجزائر بمرتكزات وظيفة الدولة الضابطة في المجال الاقتصادي، من شأنه أن يخدم ويطور الاقتصاد الوطني ويتجه به نحو الحوكمة و الرشادة ، وبالتالي القضاء على الغموض الذي يكتنف عملية إعادة توزيع الاختصاص التنظيمي للمجال الاقتصادي في الجزائر.

كما تتجلى أيضا الأسباب الذاتية يتمثل في المحاولة بإثراء مكتبة الجامعة بموضوع من الصعوبة بما كان إيجاد المؤلفات والبحوث والدراسات الأكاديمية له هذا المجال ، فالمؤلفات المتعلقة بهذا الموضوع نادرة في الجزائر خاصة باللغة العربية ، إضافة إلى ميولي الشخصي للقانون العام و خاصة كل ما يتعلق بالدولة و الضبط الاقتصادي والتشريعات التي تحكمها.

رابعاً- أهداف الدراسة

أما أهداف الدراسة فيمكن اجمالها في مايلي:

- إن الغاية التي نرمى الوصول إليها من خلال هذه الأطروحة هو إظهار علاقة التحولات الاقتصادية التي يشهدها العالم عموما والجزائر خصوصا بمختلف مؤسسات الدولة و أدوارها في تنظيم وضبط الأسواق ،
- تجليات بعض الأسس كحرية الاستثمار والتجارة و المنافسة النزيهة ، وما تتبعها من خصوصية في تلك الدول وبالتالي فتكاملية وتناسق هذه العلاقة يمكن أن يسير بالاقتصاد المحلي نحو الازدهار.
- إضافة إلى محاولة إبراز حقيقة التكريس الفعلي لمفهوم الدولة الضابطة و أعمال و وظيفة سلطات الضبط الاقتصادي المستقلة.

خامساً- نطاق وحدود الدراسة

أما عن نطاق وحدود الدراسة فالملاحظ أن موضوع تحولات الدولة في المجال الاقتصادي هو في حقيقة الأمر واسع جدا ، وبالتالي فلقد اقتصرنا في هذه الدراسة من حيث **الحدود المكانية** على التركيز على الحدود الجغرافية للدولة الجزائرية كأصل و أساس للدراسة ، أما من حيث **الحدود الزمانية** فمنذ استقلال الدولة الجزائرية عموما لكن مع التركيز خصوصا على فترة التسعينيات التي شهدت التحول الاقتصادي المهم الاقتصادي الليبرالي وما تبعه إلى يومنا الحاضر من تعديلات وتغييرات خاصة قبل الحراك الشعبي الأخير الذي تعيشه دولتنا .

وتجدر الإشارة أن ما ينتظر الدولة الجزائرية من تحديات ومتطلبات خاصة بالوضع المجتمعي في الداخل، والمحيط الخارجي هو العامل الحاسم والدور الأساس في تجسيد مجال توزيع الاختصاص كون الاختصاص التنظيمي يعد سلطة أصيلة للسلطة التنفيذية ومجال الضبط الاقتصادي هو وجه جديد للتحول الدولة في المجال الاقتصادي في إطار فكرة التوجه نحو الدولة الضابطة.

سادسا- صعوبات الدراسة

تجدر الإشارة إلى أن الصعوبات التي واجهت الباحث في إنجاز هذه الأطروحة ، تتمثل في قلة المراجع باللغة العربية ما اضطرني إلى الترجمة من المراجع باللغة الفرنسية ، فضلا عن ضيق الوقت وكثرة القوانين والأنظمة والتعديلات المتعلقة سواء كان الأمر على مرتكزات التحول أم على سلطات الضبط المستقلة، أما الصعوبة الحقيقية الأكبر فكانت هي في الالتزام الطرح و النسق القانوني للأطروحة دون الميل إلى الجانب والطرح الاقتصادي والسياسي الذي له علاقة مباشرة بموضوع الدراسة .

سابعا- مناهج الدراسة

أما عن المنهج المتبع في الدراسة فقد اعتمدت إتباع المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك لان المنهج الوصفي هو الأنسب للبحوث والمواضيع القانونية و الذي يتماشى و سرد النصوص القانونية و آراء الفقهاء، وكذا المنهج التحليلي والذي يمكن من خلاله تبيان مواطن النقص و القوة ، وفي بعض الجوانب خاصة من خلال تطرقنا إلى النظم المقارنة في الدول الانجلوسكسونية والفرنكفونية في الباب الثاني المتعلق بسلطات الضبط الإدارية المستقلة .

ثامنا- الدراسات السابقة

انطلاقا من فكرة أن المعرفة العلمية هي عملية تراكمية ، فنجد انه بخصوص الدراسات السابقة و حقيقة رغم قلة و ندرة الكتب المتخصصة في الموضوع ، إلا أن الباحث لاحظ أن هناك بعض البحوث العلمية و الرسائل الجامعية التي قد تتشابه و موضوع أطروحة البحث في بعض الجزئيات والجوانب ، ويمكن إجمالها فيمايلي:

1/ عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ،

سنة 2012: حيث استعرض الدكتور عيبوط محند وعلي في كتابه حلا للغموض الحاصل حول بعض مرتكزات التحول الاقتصادي خاصة في محاولته وضع تصور لتعريف مبدأ حرية الصناعة و التجارة ومدى ارتباطه بمفهوم المنافسة وحركية رؤوس الأموال ، و مدى مقدرة هذه المرتكزات في تحريك عجلة استقطاب وجذب الاستثمارات الأجنبية كأحد الدعائم المباشرة وغير المباشرة في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة الجزائرية .

هذه الدراسة تقاطعت مع دراسة الباحث في جانب جزئي بسيط من مرتكزات التحول الاقتصادي للدولة الجزائرية ، ممثلا في تعريف حرية التجارة والمنافسة إلا أنني اختلفت عنه في الفصل بين تعريف حرية الاستثمار والتجارة ، فقامت بوضع تعريف خاص بحرية الاستثمار و آخر خاص بحرية التجارة كل على حدى ومكانتهما الدستورية والقانونية ، وكذا علاقتهما بالتوجه الاجتماعي للدولة الجزائرية، وقام الباحث بإضافة باب

ثان متعلق بالتحول المؤسساتي وظهور السلطات الإدارية المستقلة كشكل حديث لتدخل نشاط الدولة في المجال الاقتصادي.

2 / منصور داود ، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه

علوم في الحقوق ، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضر - بسكرة ، الجزائر
سنة 2016/2015 : الملاحظ أن دراسة الدكتور منصور داود قد اتسمت بغلبة المنهج الوصفي والمقارن ، حيث حاول وضع تصور و مفهوم شامل وموسع لسلطات الضبط الاقتصادي والتأصيل القانوني لها في ظل التجربة الجزائرية مقارنة بالأنظمة المقارنة باعتبارها وجه من أوجه التحول المؤسساتي للدولة الحديثة و المعاصرة خاصة بعد فترة الإصلاحات والتحول التي شهدتها الجزائر في مطلع تسعينيات من القرن الماضي .

لقد وظف الأستاذ مفاهيم خاصة لسلطات الضبط الاقتصادي في الأنظمة المقارنة وإسقاطها على التجربة الجزائرية ، هذه الأخيرة تقاطعت مع دراسة الباحث الذي وان اتفقت معه في بعض النقاط بخصوص المكانة القانونية لسلطات الضبط الإدارية المستقلة أو كما يسميها في مرجعه بسلطات الضبط الاقتصادي وكذا في مظاهر استقلاليتها من عدمه، ولكنني اختلفت عنه في تناول المكانة الدستورية كإضافة جديدة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 .

3/ شيبوتي راضية ، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص مؤسسات السياسية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة سنة 2015-2014: قدمت الأستاذة شيبوتي راضية في أطروحتها موازنة شاملة لدور النظم القانونية المقارنة في ظهور الهيئات الإدارية المستقلة في العالم عموما وفرنسا والجزائر خصوصا من جهة ، ومن جهة أخرى محاولة الأستاذة وضع تقييم وتشخيص لهذه الهيئات في ظل التجربة الجزائرية خاصة في ظل التوجه الحديث للدولة الضابطة في المجالين المالي والاقتصادي بحيث جاءت هذه الهيئات لسد فراغ الذي عجزت عنه الإدارة العامة التقليدية، هذه الهيئات سمحت بإعادة التوازن بين فكرة تحرير الأسواق و سلطة الدولة في الضبط والرقابة عليها.
تتفق دراسة الباحث مع أطروحة الأستاذة في الإطار المفاهيمي لسلطات الإدارية المستقلة ، إلا أن الباحث اختلف معها في الباب الأول محاولا استعراض مرتكزات التحول ودورها في إنشاء وظهور هذه الهيئات ، وكذا طريقة تناول الباحث للمكانة الدستورية والقانونية لهذه السلطات دون الوقوع في فخ التقييم والتشخيص بناء على معايير التجربة الفرنسية في الباب الثاني نظرا لخصوصية التشريعية في كل دولة .

4/ خرشي الهام ، السلطات الادارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة سطيف 2 ، سنة 2015/2014 : لقد سعت الأستاذة من خلال أطروحتها إلى وضع مقارنة مفاهيمية للسلطات الإدارية المستقلة ومدى قدرتها على مسايرة التطورات المؤسساتية الحاصلة في ظل التحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية ، باعتبارها شكلا جديدا لتدخل الدولة للضبط في المجالين الاقتصادي والمالي ، كما استطردت الأستاذة في معرفة إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في احتواء فوضى النص القانوني التي تبعت ظهور مثل هذه السلطات .

وتجدر الإشارة إن دراسة الباحث اتفقت معها في كثير من النقاط في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بسلطات الضبط الإدارية المستقلة ، إلا إن الباحث اختلف معها في طريقة و زاوية طرح الموضوع ، بحيث حاول جعل أسلوب الدراسة يتماشى وموضوع مبادئ ومرتكزات التحول الاقتصادي ومدى انعكاسها على الهيكل المؤسساتي للدولة الجزائرية .

عاشرا- تقسيمات الدراسة

ولمعالجة موضوع هذه الأطروحة ، عمد الباحث الى انتهاج خطة ثنائية مكونة من بايين ، يتخلل كل منهما فصلين ويحتوي كل فصل على مبحثين حيث :

- تضمن الباب الأول المعنون بمقاربة نظرية لمرتكزات التحول الاقتصادي في الجزائر ، تطرق الباحث فيه إلى مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ودورها في التنمية الاقتصادية كفصل أول ، معرجا فيه الى نشأة ومفهوم مبدأ حرية الاستثمار والتجارة كمبحث أول ، وكمبحث ثاني تطرق الباحث إلى ضمانات مبدأ حرية الاستثمار والتجارة سواء كانت القانونية أو ذات الطابع المالي وحتى القضائية في مطلب ، وكمطلب ثان عاجل مسألة الشراكة الاستثمارية و مشتملاتها من حقوق وواجبات للمستثمر و الإعفاءات الضريبية والجمركية الخاصة بتشجيع الاستثمار والتجارة.

أما في الفصل الثاني المعنون بموازنة بين مبدأ حرية المنافسة وخصوصة المرافق العمومية ، حاول الباحث في المبحث الأول إلقاء الضوء على تعريف مبدأ المنافسة الحرة و الأساس القانوني له في النظم المقارنة سواء عند المسلمين ، في أمريكا ودول الاتحاد الأوروبي وحتى الجزائر ، وكمطلب ثاني انتقل لدراسة تكريس مبدأ المنافسة الحرة في الجوانب الإجرائية والموضوعية في مجال الصفقات في الجزائر ، وفي المبحث الثاني تناول الباحث المفهوم الواسع والضيق لخصوصة المرافق العامة وأساليبها وحتى أهدافها ، وكذا انعكاس الخصوصية على مبادئ التي تحكم المرفق

العام وحتى الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة في الجزائر من تفويض ، وعقد البوت ، وعقد الفرانشيز الذي وان كان يعتبر من العقود الخاصة إلا انه له دور فعال في ظل التحول الاقتصادي للمرافق العامة.

- في الباب الثاني المعنون بمظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية تطرقت في الفصل الأول منه إلى سلطات الضبط الإدارية المستقلة و إشكالية مفهوميتها في ظل التحول الاقتصادي بين المعيارين العضوي والموضوعي في ، وكذا الطبيعة الدستورية والقانونية لهذه السلطات كمبحث اول ، وفي المبحث الثاني تطرقت إلى إشكالية ثانية وهي مشكلة الاستقلالية العضوية والوظيفية للسلطات الضبط الإدارية المستقلة ، حيث أبرزت أهم نقاط استقلاليتها وكذا حدود ونطاق هذه الاستقلالية المفترضة في القانون الجزائري.

أما في الفصل المسمى بمقاربة تطبيقية لمظاهر تكريس الدولة الضابطة في الجزائر في مجالي المنافسة والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فقد تطرق الباحث في المبحث الأول إلى التنظيم الهيكلي والإجرائي لمجلس المنافسة، وكذا من حيث الاختصاصات والمهام في محاربة الإتفاقات المحظورة ، و مكافحة الممارسات التعسفية المنافية للمنافسة ، من خلال ردع الاستغلال التعسفي للهيمنة الإقتصادية ، وكذا حظر التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية، إضافة الى منع ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي وكذا الرقابة على التجميعات . وفي المبحث الثاني عرج الباحث على سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية و اللاسلكية، و الذي تناول فيه مهمة ضبط نظم الاستغلال في مجال الاتصالات و الرقابة عليها ، حيث تطرق فيه إلى المهام الضبطية على نظام استغلال أنشطة الاتصالات(نظام الرخص-نظام الترخيص-نظام الاعتماد-نظام التصريح البسيط) و هذا من جهة ، ومن جهة أخرى آليات الرقابة عليها (الموارد النادرة- الربط البيئي- الارتفاقات- التقييمات- وضعية الهيمنة...).

الباب الأول

المرتكزات النظرية للتحول الاقتصادي في الجزائر

لقد كان للعولمة والتطور التكنولوجي السريع الذي يشهده العالم انعكاس على القانون بمفهومه الكلاسيكي الذي يهتم أساساً بحماية حقوق الملكية التي يتمتع بها الأجانب، وكانت رابطة السيادة والجنسية هي التي من خلالها يسمح لدول التدخل لحماية مواطنيها المستثمرين في الخارج استناداً إلى قواعد الحماية الدبلوماسية التي يتمتع بها في مواجهة الدول المستقبلية لرؤوس الأموال¹.

ولقد حظيت مسألة حماية الحق في الملكية والاستثمار فيها بعناية خاصة، بعد إجراءات التأميم ونزع الملكية التي اتخذتها البلدان النامية التي من بينها الجزائر في إطار ممارستها لسيادتها على ثرواتها الطبيعية، فمن زاوية ترى أغلب تلك الدول أن فتح الباب لحرية الاستثمار والمستثمرين بصفة عامة لا يعزّو كونه عبارة عن وجه جديد للاستعمار الاقتصادي خلاف الاستعمار العسكري التقليدي، ومن زاوية أخرى تذهب بقية الدول للنظر في المخاطر المتنوعة التي كان يواجهها الاستثمار عموماً وخصوصاً الاستثمار الأجنبي².

ومنه يمكن القول انه ونظراً للتطورات التي عرفتها قواعد الاقتصاد الدولي ومنظومتها المؤسساتية، وكذا المكانة التي تحتلها الاستثمارات المحلية والأجنبية في التنمية الاقتصادية، أصبح القانون الدولي يهتم بالحيط العام السياسي والقانوني للاستثمار إلى جانب فتح باب المنافسة وما يمكن أن يتبعها من حماية الحق في ملكية الأفراد هاته الأمور التي تبقي موضوعات ذات صلة وثيقة بعملية الاستثمار، وحيث انه من أجل توفير الحيط السياسي والقانوني المناسب للاستثمار، قام المشرع الجزائري بإعادة النظر في الإطار القانوني العام لمبدأ حرية الاستثمار ما من شأنه ان يدفع بعجلة التنمية نحو أفق الاقتصادية متطورة وهو الأمر الذي سيتم التطرق له في هذا الباب.

¹ هذا ما أكدته محكمة العدل الدولية الدائمة (CPIJ) في قضية: Chemin de fer PANVEZYS-SALDUTISKIS

« (...) En mettant en mouvement en sa faveur l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale. Cet Etat fait valoir un droit propre. Le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international. Ce droit ne peut nécessairement être exercé qu'en faveur de son national, lorsque, en l'absence d'accord particulier, c'est le lien de nationalité entre l'Etat et l'individu qui donne seul à l'Etat le droit de protection diplomatique ». In : <http://www.icj-cij.org/cij> www/cdecisions/ccpji

تاريخ زيارة الموقع : 2018/04/18 على الساعة 17.30

² محمد بلقاسم حسن بملول، الجزائر بين الأزمة الاقتصادية و الأزمة السياسية، دار دحلب للنشر والتوزيع، البلدة- الجزائر، 1999، ص 25.

الفصل الأول: التأصيل القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة ودوره في التنمية الاقتصادية

إذا كان مبدأ حرية الاستثمار والتجارة حسب مرسوم آلارد (ALLARD) الفرنسي الصادر عن الجمعية العمومية من 14 إلى 19 آذار 1791 الذي حسبته يضع إطار لهذا المبدأ و ينص على انه تعاطي كل عمل سواء تجاريا، أو صناعيا أو استثماريا في الإطار المسوح به قانونا ، كقاعدة عامة فإنه قد تم تنظيم هذا الحق او المبدأ بالعديد من النصوص في الدستور الذي يعتبر اسمي القوانين.

وما يدعم هذا المبدأ هو نصوص القانون المدني التي تنص على مصطلحات تتماشى ومبدأ حرية الاستثمار والتجارة مثل الحرية التعاقدية وكذا نصوص كل من قانوني الاستثمار والقانون التجاري ومنه نستنتج أن هذا المبدأ منصوص عليه قانونيا طبعاً ولا يكون منعه إلا بقانون مراعاة لقاعدة توازي الأشكال، ولا يمكن في هذه الحالة لإجراءات الضبط الإداري في المجال الاقتصادي إلا أن تنظمه دون منعه، وفي حالة التعسف يمكن للمستثمر أو التاجر المغبون المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء تنظيم إقتصادي على مستوى دولي أو مراعاة مصلحة ضريبية، وما تجدر الإشارة له أنه يمكن أن تلتقي الحرية مع الاحتكار أحياناً، فرغم التضاد بين المصطلحين عضويًا إلا أنهما يمكن أن يتكاملا موضوعياً في الغاية وهو تحقيق وضمأن المصلحة العامة للدولة فمثلاً نجد أن الدولة أحياناً تقوم باحتكارات مباشرة أو غير مباشرة بنصوص قانونية منصوص عليها ولأسباب اقتصادية مختلفة وحيث نجد أن التشريعات المجموعة الأوروبية في المادة 31 تعطي الضوء الأخضر لحق الدولة في ممارسة هذا الاحتكار لكن تحت عبارة الاحتكارات الوطنية وما يقابله عندنا في الجزائر مصطلح التأميم وقد أيدت محكمة العدل الأوروبية هذا التوجه بتقرير إمكانية الدولة في إنشاء احتكارات جديدة عند ضرورة تحقيق أهدافها شريطة عدم وجود تعقيدات أو تعارض مع الاتفاقية الأوروبية، مثل احتكار الدولة للصناعات الحربية واحتكار حقوق البت التليفزيوني، أما الضرورات الاقتصادية فنجد التأميم ، والملاحظ انه في فرنسا نجد احتكار الدولة الفرنسية المؤسسات للكهرباء والبريد، أما على المستوى الوطني نجد مؤسسة "سوناطراك" التي تحتكر الصناعة البترولية في الجزائر¹.

¹ ج.ريبير و ر.روبو، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2007، ص 85

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر والتشريع المقارن

صحيح أن مصطلحي الاستثمار والتجارة يحيلاننا مباشرة إلى قانون الاستثمار والقانون التجاري اللذان يعتبران من قبيل القانون الخاص إلا أن هذا الأمر لا يعني عدم تأثر المصطلحين بالقانون العام، بل وحتى صار استخدامها يوحي أننا أمام القانون العام، ومما سبق الإشارة إليه إن الدولة تمارس احتكاراتها وتأمم الشركات والمؤسسات التي ترى أنها تخدم المصلحة الاقتصادية العليا لها نتيجة اعتبارات أمنية، سياسية وحتى اجتماعية وطبعا اقتصادية دون إغفال الاعتبارات الخارجية من اتفاقيات ومعاهدات دولية ففي فرنسا يتأثر مبدأ حرية الاستثمار والتجارة بالقانون العام منذ سنة 1965، حيث أعدت لجنة بيو-وزارية تقرير نورا (NORA) معدا لهيكله وتنظيم المؤسسات العامة بطريقة ترضي الجمهور وبأقل تكلفة ممكنة مثل شركة سكك حديد وكهرباء فرنسا، بحيث تم إعمال سياسة الإحاطة التعاقدية تجاه بعض المؤسسات مع تحديد التزاماتها وتعهدات الدولة تجاهها على شرط عدم تعرض الأموال العامة للخطر ما يمنحها بعض الامتيازات الغير مألوفة في القانون الخاص بحيث تبقى الغاية منها خدمة السياسة الاقتصادية للدولة¹.

في المقابل تمنح الدولة لهاته المؤسسات في إطار سياسة الإحاطة التعاقدية استقلالية واسعة لهاته المؤسسات إضافة إلى مساعدات مالية و تحفيزات جبائية إن اقتضت الضرورة لذلك.

وبالرجوع إلى الجزائر و نظرا لحدثة الانفتاح الاقتصادي بداية التسعينيات يعتبر مبدأ حرية الاستثمار عصب التحويل الاقتصادي للدولة الجزائرية، و إن كانت تجلياته الحالية مقتصرة على الاستثمار في القطاع البترولي والطاقي، لكن تبقى تجلياته المستقبلية - الانفتاح الاستثماري على كل المجالات و القطاعات - هو الهدف المنشود و الأساس للقول بتحرير و حرية الاستثمار في الجزائر.

و منه سنتطرق في المطلب الأول إلى مبدأ حرية الاستثمار و التجارة و دوره في التنمية الاقتصادية، و في المطلب الثاني سنعرض على نشأة مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر.

¹ عيبوط محمد وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 187.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حرية الاستثمار و التجارة وعلاقته بالتنمية الاقتصادية

نظرا لتعدد المصادر القانونية من تشريع وطني وتشريع دولي ومعاهدات ثنائية ومتعددة الأطراف، فإنه لا يوجد مفهوم موحد لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة، ويكمن هذا أكثر في الاختلاف في الغاية والأهداف سواء بين الدول فيما بينها أو بين الدول والمستثمرين الأجانب.

كما ترجع الصعوبة في إيجاد تعريف محدد إلى كون الاستثمار مصطلح اقتصادي قبل أن يحظى باهتمام القانون الدولي العام. ولقد تغير محتواه مع تطور العلاقات الاقتصادية الدولية، فانقل من مفهوم كلاسيكي ضيق إلى مفهوم جديد يشمل كل أشكال الاستثمار¹.

يعتبر تعريف الاستثمار مسألة أساسية لتحديد مجال تطبيق القانون الداخلي للدولة المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، حيث سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول/ تعريف حرية الاستثمار: تختلف نظرة الأفراد إلى مبدأ حرية الاستثمار وطبيعته باختلاف ظروفهم و المهن التي يشغلونها ، و الأغراض التي ييغون تحقيقها تختلف من وراء استثماراتهم، وغير ذلك من العوامل التي تجعل من الصعب وضع تعريف واحد محدد لكلمة الاستثمار بحيث يلتبس مع جهات النظر المختلفة، فالمصنع مثلا ينظر إلى عملية الاستثمار نظرة تختلف تماما عن نظرة التاجر، وهذه الأخيرة تختلف عن مثيلاتها بالنسبة للأفراد العاديين الذين يملكون كميات صغيرة أو كبيرة من رؤوس الأموال و الذين يرغبون في استخدامها للحصول على عائد مناسب في شتى الميادين ، وبناء على ما تقدم يمكن أن نقول أن المفاهيم اختلفت بصدد وضع تعريف لكلمة الاستثمار ، و سنعمل في هذا المجال على إعطاء بعض جهات النظر المختلفة الخاصة به².

إن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة يتكون من مصطلحين مهمين أولهما كلمة حرية الاستثمار وثانيهما حرية التجارة، هذان المصطلحان يصعب وضع تعريف محدد لهما بحيث يتفق عليه الجميع.

¹- Cf. BENCHENEB (A). Sur l'évolution de la notion d'investissement. In : Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^e siècle, à propos de 30ans de recherches du CREDIMI. Mélanges en l'honneur de Philippe KAHN, travaux du centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Université de Bourgogne, CNRS, faculté de droit, Institut des Relations Internationales, Litec, année 2000 , vol. 20, p177-p196.

² طاهر حيدر حردان ، مبادئ الإستثمار ، المستقبل للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، سنة 1997 ، ص 30.

ومنه سنتطرق إلى مفهوم حرية الاستثمار بالتفصيل و علاقة الجنسية بجرية الاستثمار في الفرع الأول ، ثم في الفرع الثاني عرجت إلى مفهوم حرية التجارة وعلاقتها برؤوس الأموال .

أولا / تعريف حرية الاستثمار لغة و اصطلاحا: الاستثمار في أصل اللغة، مصدر مشتق من تَمَرَّ، يَتَمَرُّ فهو تَامِر. واستثمر: طلب الثمرة، لأن السين والتاء إذا زيدتا في أول الفعل أفادت الطلب¹، فالاستثمار إذا: هو طلب الثمرة، أي الحصول على ما يرجوه المستثمر مستقبلا ، ومنه فهو يعني استخدام المال و تشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام، فيكثر المال و ينمو على مدى الزمن ، أما تعريف الاستثمار اصطلاحا فهو التوظيف أو الاستخدام الأمثل لرأس المال و من الناحية الاقتصادية فإن الاستثمار ينطوي على توجيه المدخرات أو الثروة المجمعة إلى الاستخدامات المنتجة التي يمكن أن تسد حاجة اقتصادية و في نفس الوقت ينتظر أن تنتج عائدا و طبقا للمعنى التقليدي، ينظر إلى هذه الاستخدامات نظرة ضيقة، إذ يعتقد أن تختصر عنده الاستخدامات على السلع الرأسمالية، و في السلع التي تستعمل في إنتاج سلعة أخرى، أما لو نظرنا إلى هذه المسألة نظرة أوسع فإننا نجد أن ما تنفقه الحكومة من أموال لغرض تقديم الخدمات الاجتماعية يعتبر استثمار من وجهة النظر العامة كما لو استخدمت تلك الأموال بواسطة المؤسسات التجارية المختلفة لغرض تمويل نشاطها و زيادة أصولها الثابتة و المتداولة².

ثانيا/ التعريف القانوني للاستثمار : عرف المشرع الجزائري الاستثمار على أنه : "اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج و/أو الإنتاج و/ أو إعادة التأهيل، المساهمات في رأسمال الشركة"³.

من خلال استقراء المادة 2 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار المذكورة أعلاه ، نلاحظ انه تحدث عن خاصيتين ، اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، المساهمات في رأسمال الشركة.

1/اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة: يهدف هذا النوع إلى زيادة المخزون الوطني لرأس المال و الإنتاج، الشكل الأكثر كمالا للاستثمار في حال ما ولد رأسمال و إنتاج جديدين تماما، و الهدف منه إنشاء مؤسسة جديدة برأسمال وطني أو أجنبي يتمتع بالشخصية المعنوية، و يدخل استثمار توسيع

¹ ابن منظور جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة سنة 2003 ص: 686 .

² جميل أحمد توفيق، الاستثمار و تحليل الأوراق المالية ، دار المعارف ، مصر ، سنة 2001 ، ص89.

³ المادة 2 من القانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت 2016، يلغي جزئيا الأمر رقم 01-03 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد46، صادر في 3 أوت 2016.

القدرات، رأسمال جديد يضاف إلى أرس مال قديم من أجل الحصول على زيادة في الإنتاج تضاف إلى الإنتاج الموجود، من أجل توسيع الإنتاجية للمؤسسة.

و من وجهة نظر المستثمرين فإن الاستثمار يعني استخدام الأموال الحالية لغرض الحصول على دخل في المستقبل ، و ذلك بغض النظر ما إذا كانت هذه الأموال مخصصة للاستخدام طبقا للمعنى الاقتصادي ، و بالتالي يعتبر شراء السندات الحكومية التي تستخدم حصيلتها للإغراض الحربية استثمارا تماما كإسهم و سندات الشركات المساهمة التي تستغل حصيلتها لتمويل نمو و توسع هذه الشركات أي أن النقطة الرئيسية حسب هذا الرأي هي أن الأموال المدخرة قد خصصت لشراء عوائد مستقلة تتخذ شكل فائدة ، أرباح موزعة إيجار هامش عند التقاعد أو زيادة في قيمة الأصل¹.

2/ المساهمات في رأسمال شركة: إن هذا النوع من الاستثمار قد نصت عليه المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث ينقسم أرس مال الشركة المساهمة إلى حصص صغيرة القيمة تسمى بالأسهم، و يقصد بالمساهمة على أنه تقديم من طرف المستثمر "عطاء أ" و مساهمة" نقدا أو عينيا مادي أو غير مادي، و قد يكون المصدر "المستثمر" إما شخصا طبيعيا وإما معنويا، خاصا أو عموميا².

يلاحظ من مضمون نص المادة 2 أعلاه أن مصطلح الاستثمار جاء بصيغة شاملة، و لم يشر إلى مختلف النشاطات الاقتصادية التي يشملها الاستثمار، حيث تطرق لكل المشاريع التي تقوم باقتناء أصول من أجل استحداث نشاطات جديدة في إطار الإنتاج والتأهيل، بالإضافة إلى المشاريع التي تهدف إلى المساهمة في رأسمال الشركة، جاء مصطلح الشركة مرة أخرى بصفة عامة دون تحديد الشكل القانوني لها، ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن الاستثمار يتحدد كونه عبارة عملية منجزة، بواسطة مساهمة في الرأسمال، أي تخصيص ممتلكات، قصد إنجاز مشروع ذو طبيعة اقتصادية، من خلاله يتحصل القائم به على الربح أو يتحمل الخسارة³.

3/ تحديد مجالات حرية الاستثمار في الجزائر: من خلال نص المادة 2 من القانون 09-16، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد مجالات الاستثمار من خلال القوانين المتعلقة بالاستثمار وخاصة قانون ترقية الاستثمار وأنواعها ، والغاية منه هو دفع حركة التنمية الاقتصادية وتوجيه الاستثمارات نحو نشاطات معينة، و هي

¹ عبد الرحمان عبد القادر، حساني بن عودة، دور تدفقات الاستثمارات الأجنبية المباشرة في القضاء على البطالة في الجزائر خلال فترة 2002-2016، مجلة الاقتصاد و التنمية البشرية، العدد 01 ، سنة 2018 ، ص 141، ص 143.

² GUERID Omar, "L'investissement direct étranger en Algérie impacts, Opportunités et entraves", Revue N°3 juin 2008, P 19.

³ قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر، 2006، ص 11.

النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع، والمنتجة للخدمات¹.

أ/ الاستثمارات المنتجة للسلع: وتعلق بعملية تحويل المواد الأولية لإنتاج أو صناعة منتجات جزائرية، كصناعة الآلات الإلكترونية و المعدات و تركيبها، صناعة المواد الغذائية، فهنا تظهر جليا الأهمية التي تلعبها الاستثمارات الأجنبية المنتجة في تحقيق الرخاء الاقتصادي بزيادة القدرة الإنتاجية، و توفير مختلف السلع محليا و العمل على تصديرها.

ب/ الاستثمارات المنتجة للخدمات: يأخذ الاستثمار شكل تقديم الخدمات، أي الأنشطة الاقتصادية غير المحسدة في صورة منتج مادي، وإنما تقدم في صورة خدمة، أو نشاط مفيد لمن يطلبه، مثل الخدمات المالية التي تقدمها البنوك و المؤسسات المالية، خدمات النقل البري و الجوي والبحري، وخدمات شركات الاتصالات والخدمات السمعية البصرية و شركات السياحة و قطاع الإنشاءات والتعمير و مكاتب الاستشارات الطبية و القانونية، و تعد من بين المجالات المستحدثة في السنوات الأخيرة في إنتاج غير مادي، ولها قيمة اقتصادية، مثل خدمات ما بعد البيع².

ثالثا/ التعريف الاقتصادي و المالي :

تجدر الإشارة أن هناك عدة تعريفات للاستثمار نذكر منها:

1/ التعريف الاقتصادي : إن تعريف الاستثمار يختلف من اقتصادي لآخر و سنقدم بعض التعريفات لعدد من الاقتصاديين البارزين كما يلي: فحسب "لومبار" الاستثمار هو شراء أو صنع منتجات آلية و وسيطية " ، أما فيتون فيقول أن" الاستثمار هو تطوير و تنمية لوسائل الطاقات المهيأة ، فالاستثمار تحسين في المستقبل مع إنفاق و تضحية" أما ديتيلين (Dietelen) فيقول أن" الاستثمار يوجد في قلب الحياة الاقتصادية و النظرية النقدية و نظرية التنمية و نظرية الفائدة"³ ، و منه يمكننا صياغة كل هذا في أن الاستثمار هو نوع من الإنفاقات و هو إنفاق أصول يتوقع منها تحقيق عائد على المدى الطويل و للاستثمار عدة مفاهيم كالمفهوم الاقتصادي و المفهوم المالي .

¹ بن عتر ليلي، الأساليب القانونية لتواجد الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015/2016، ص 25، ص 27.

² شهرزاد زغيب، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، واقع وآفاق، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، العدد 8، فيفري 2005، ص 10.

³ حريوش حسني و أرشيد عبد المعطي، الإستثمار والتمويل بين النظري والتطبيق، مطبوعات جامعة العلوم التطبيقية، الاردن، 1997، ص 9.

وحسب المفهوم الاقتصادي فإن الاستثمار هو التخلي على موارد اليوم للحصول على إيراد أكبر من التكلفة الأولية و هو يأخذ بعين الاعتبار ثلاث عناصر هي: الزمن ، مردودية و فعالية العملية الخطر المرتبط بالمستقبل.

كما يعرف المخطط المحاسبي للاستثمار كما يلي: " الإستثمار هو الأصول المادية و غير المادية المنقولة وغير المنقولة المكتسبة أو التي تنتجها المؤسسة و الموجودة للبقاء مدة طويلة محافظة على شكلها داخل المؤسسة و يتم تسجيلها في الصنف الثاني من هذا المخطط "¹، و يمكننا أن نميز بين العقارات بالاستغلال و العقارات خارج الاستغلال فالعقارات المتعلقة بالاستغلال هي عقارات مكتسبة أو تنتجها المؤسسة ليس لغرض بيعها أو تحويلها و لكن لاستعمالها كأداة عمل أي عقارات إنتاجية كالعتاد ، أما العقارات خارج الاستغلال فهي عقارات من خلالها تقوم المؤسسة باكتساب عقارات أخرى مثل شراء الأراضي ².

2/ التعريف المالي: يقصد به مجموعة التكاليف التي تعود بالأرباح والإيرادات خلال فترة زمنية طويلة أين يكون تسديد التكلفة الكلية و تغطيتها، و يلاحظ انه من الناحية المالية يقصد بالاستثمار نفس وجهة النظر الأخيرة الخاصة بالمستثمرين هي توظيف الأموال المدخرة لغرض الحصول على دخل.

إذا كان المقصود بالاستثمار هو ذلك الإنفاق الرأسمالي الذي يتجسد في صورة حركية رأسمالية تستخدم كقاعدة مادية و تقنية لدورات إنتاجية على المستوى القصير و المتوسط و الطويل هذا الأمر يعتبر من النظرة الاقتصادية شكل من أشكال النشاط الاقتصادي³، و حسب الأستاذ "جيل برتان" يرى أن الاستثمار بمفهومه الواسع هو كل استخدام لموارد مالية في الخارج أو في الداخل يملكها بلد من البلدان⁴.

و يستطرد الأستاذ "جيل برتان" قائلا: "أن تدفق الموارد الاقتصادية يهدف إلى استخدامها من قبل الغير، و تشمل على قروض و المساعدات و الاكتتاب في الأسهم والسندات والمشاركة مع رأس المال الوطني في إنشاء مشروعات مختلفة في البلد المضيفة لتلك الاستثمارات".

¹ المخطط الوطني للمحاسبة 1975 .

² احمد عباس عبد البديع ، تدخل الدولة ومدى اتساع مجالات السلطة العامة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 2001/2000، ص63.

³ سعدي يحيى، الاستثمار الأجنبي المباشر، إثراء للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2015، ص 71.

⁴ جيل برتان، الاستثمار الدولي، ترجمة علي مقلد، منشورات عويدات، بيروت- لبنان، سنة 1998، ص 7.

وقد عرف الدكتور "حسين عمر علي" الاستثمار على أنه: "استخدام المدخرات المحلية في تكوين رؤوس أموال لدى بلد من البلدان و المشاركة في الحركة الاقتصادية له بتلك المدخرات، كإنشاء فروع لشركات متعددة الجنسيات"¹.

مما سبق يمكن القول أن الاستثمار هو استخدام لمدخرات و رؤوس أموال قد يكون داخل الإطار الجغرافي للدولة و يسمى بالاستثمار الداخلي، وقد يتعدى حدودها الإقليمية، و يسمى الاستثمار الأجنبي والغرض من هذا الاستثمار هو جني أرباح و تعظيم المنافع المحققة بالنسبة للمورد الاقتصادي.

رابعا/ علاقة جنسية المستثمر بمبدأ حرية الاستثمار : تلعب الجنسية دورا مؤثرا في الحالة القانونية للشخص الطبيعي والمعنوي لأنها تفيد معنى انتساب الشخص لنظام قانوني لدولة معينة ، ومن خلال هذا الانتساب تتحدد للشخص جملة حقوق والتزامات تقرها قوانين دولة المستثمر وكذلك قوانين الدولة المضيفة للاستثمار والعبارة في علاقات وعقود الاستثمار ما تقرره الدولة المضيفة للاستثمار من حقوق والتزامات للمستثمر وبذلك فان الجنسية تحتفظ هنا فقط بوصفها أداة تمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي ولكنها تعطل عن العمل في تقرير حقوق والتزامات المستثمر ، فتقرير ذلك من اختصاص دولة المضيفة للاستثمار .

أيضا هذا الأمر يحيلنا مباشرة إلى أجنبية رؤوس الأموال المحولة من الخارج من قبل الوطنيين أو الأجانب لغرض استثمارها داخل الدولة تأثير كبير على رأي البعض في تحديد وصف المستثمر وطبيعة الاستثمار فأجنبية رأس المال تنقل الصفة الأجنبية للمستثمر والاستثمار معا مقابل ذلك يضعف دور الجنسية في تحديد طبيعة الاستثمار وصفة المستثمر وهذا يعني أنها عنصر سلبي في الموضوع مقابل مصدر رأس المال الذي يعد عنصرا ايجابيا في ذلك .

فالجزائر تستقطب جنسيات متعددة من الاستثمار الأجنبي، ودول الاتحاد الأوروبي، والولايات المتحدة الأمريكية، وكذا الدول العربية من أهم الدول المستثمرة في الجزائر، فالإتحاد الأوروبي وحده يستولي على 272 مشروع، تملك منه فرنسا لوحدها ما يعادل 121 مشروع، كما تملك الدول العربية 290 مشروع خلال الفترة (2002-2009) وبذلك أصبحت أكبر اقتصاد عربي بعد السعودية من حيث الناتج الداخلي الخام².

¹ حسين عمر علي، الموسوعة الاقتصادية، دار الفكر العربي للنشر و التوزيع، مصر، سنة 1999، ص 37.

² فاروق خلف ، المكي دراجي، الإطار القانوني للاستثمار ودوره في التنمية الاقتصادية ، مجلة رؤى ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد لخضر الوادي العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص274.

فعلى أساس هذا العنصر يتم التمييز بين الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي والذي من حيث آثاره يختلف النظام القانوني في كل منهما ، على مستوى القواعد التي تحكم منازعات الاستثمار من الناحية التشريعية وكذلك على مستوى القواعد التي تحكم تلك المنازعات من الناحية القضائية¹.

الفرع الثاني / تعريف حرية التجارة : وستتطرق فيه إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي لحرية التجارة وذلك على النحو الآتي:

أولاً/ حرية التجارة لغة واصطلاحاً : تعني الحرية لغة التخلص من الشوائب أو الرق أو اللوم ، بينما تعني التجارة ما يتجر فيه من باب نصر وكسب².

تعرف حرية التجارة اصطلاحاً بأنها حرية مباشرة الفرد للنشاطات التجارية ، ومن ثم تتطلب ألا تحول الدولة بين الأفراد وبين مزاوله النشاط التجاري الذي يرغبون في مزاولته وان لا ترغمهم على ممارسة نشاط تجاري أو صناعي معين، كما يمكن القول أنها حق الفرد في مباشرة العمل التجاري وكل الأنشطة المتفرعة عنها، مثل إبرام العقود والقيام بالمبادلات، وتستثنى الأعمال الحرة الأخرى والمهن الفلاحية.

ثانياً/ علاقة حرية التجارة بحرية الصناعة وحركة رؤوس الأموال: لمبدأ حرية التجارة عموماً علاقات متعددة مع غيره من الحريات كحرية الصناعة وحركية رؤوس الأموال إن الهدف من هذا المبدأ هو "منع السلطة العمومية من الشروع في التنظيم الجماعي للاقتصاد" ، ونظراً للصلة الموجودة بين حرية التجارة والصناعة وحركية رؤوس الأموال، من الصعب التمييز بينهما، إذ أن مفهوم حرية التجارة ممكن أن يرتبط مع عدة مفاهيم ، فنجدته ارتبط بحرية الصناعة في دستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 37 : " حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتتمارس في إطار القانون " ، وتعني حرية التجارة والصناعة في هذا المقام ألا تحول الدولة بين الأفراد وبين مزاوله النشاط التجاري أو الصناعي الذين يرغبون في مزاولته ، وألا ترغمهم على ممارسة نشاط تجاري أو صناعي معين. ويرى "لويس فوغل" بأولوية حرية التجارة على حرية الصناعة والعمل والزراعة ، لأنها تشجع المبادرة الفردية اعتبارها ان حرية التجارة هي روح والدعم الأساسية للنشاط الاقتصادي كله، هذه تعتبر شكلاً خاصاً لحرية الاستثمار في مرحلة محددة لاقتصاد السوق وهي مرحلة "الليبرالية الاقتصادية الشاملة"³.

¹ عبد الرسول عبد الرضا ، الجنسية في العلاقات الاقتصادية ذات الأبعاد الدولية الخاصة ، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي الخاص، كلية القانون ، جامعة بغداد - العراق ، سنة 2006/2007 ، ص ص 321-322

² محمد بن بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، سنة 2002 ، ص 32 ، ص 155.

³ لويس فوجال ، المطول في القانون التجاري ، ترجمة منصور القاضي ، دار المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، بيروت - لبنان ، سنة 2007 ، ص 16 ص 18.

وارتبطت كذلك حرية التجارة بحركة انتقال البضائع والخدمات والعمالة ، ورؤوس الأموال بين الدول من دون فرض الحواجز الجمركية ، أي هي إعطاء الأفراد حق المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية بعدما كانت الدولة تتولاه بنفسها، فكل شخص بإمكانه أن يزاول نشاطا صناعيا أو تجاريا، ليفتح السوق الاقتصادي دون حدود ضيقة أمام حرية الأشخاص¹.

وبالرجوع إلى النظم المقارنة نجد أن المحكمة العليا الأمريكية فسرت مفهوم حرية التجارة على انه يشمل حركة البضائع وانتقال الأشخاص والتأمين، وذلك في قضية "سيلبون ضد اويدن" Ogden .vs. Cilbons عام 1824 حيث فسرت التجارة على أنها "كل حركة تجارية برية أو بحرية وجوية وتشمل سائر المواصلات كالتلفون والراديو وخطوط الكهرباء والبتترول والغاز وكل تبادل للبضائع والأموال".

وهو ما أكدته الدستور الايطالي لعام 1947 حرية التجارة والصناعة في المادة 41 منه على أن :

المبادرة الاقتصادية الخاصة حرة لا يمكن ممارستها بما يتعارض مع المنفعة الاجتماعية أو بصورة تسيء إلى الأمن والحرية والكرامة الإنسانية ويحدد القانون البرامج والشروط المناسبة لتوجيه النشاطات الاقتصادية العامة والخاصة نحو أهداف اجتماعية ولتنسيقها ،وسار نهجه الدستور السويسري لعام 1999 في تكريس الحرية الاقتصادية في مجال التجاري وحركية رؤوس الأموال ، وهو أكد في المادة 100 على أن : الاتحاد سيتخذ الإجراءات لضمان تنمية اقتصادية متوازنة ، وبشكل خاص ، لمنع ومحاربة البطالة والتضخم، ويأخذ في الحسبان التنمية الاقتصادية من المناطق المختلفة ، ويتعاون بالأقاليم والدوائر الاقتصادية في حقول الائتمان والعملية في التجارة الخارجية ، ويلزم الاتحاد الأعمال التجارية لتجميع الاحتياطات من اجل خلق التوظيف لهذا الغرض ، وسيمنح امتيازات الضريبة ويلزم الأقاليم أيضا لمنح مثل هذه الامتيازات بعد إطلاق الاحتياطات للأعمال التجارية ستكون حرة لتقرير كيفية استعمالهم ضمن الأغراض المحددة بالقانون .

ومنه يعني مفهوم حرية التجارة حق كل شخص في ممارسة النشاط الاقتصادي ، فيتم الخضوع لمبدأ سلطان الإرادة والمنافسة الحرة ، فضلا عن تحرير الاقتصاد من التبعية الشديدة إزاء الدولة، ولكن بشرط مراعاة قوانين الضبط الاقتصادي² ، وقد ظهر هذا المفهوم بفعل العولمة الاقتصادية التي تنادي بنظام اقتصاد السوق الحر، والذي يقترب من النظام الفردي الذي يؤمن بالنظرية الاقتصادية القائلة بان جميع عوامل الإنتاجي ينبغي أن يسمح

¹ نبيل عبد الرحمن بجايوي، التجارة والنقل والجمارك في الدول الاتحادية الفيدرالية، المكتبة القانونية، بغداد- العراق ، سنة 2009 ، ص ص: 111-112.

² كسال سامية ، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة، الملتقى الوطني حول: "حرية المنافسة في القانون الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار - عنابة ، يومي 03-01 أبريل 2013 ، ص 4.

لها بحرية التحرك وفقا للسوق بما في ذلك انتقال العمالة كما هي الحال في الاتحاد الأوروبي ، وان تذلل العقبات التي تعترض التجارة أمام الجميع على قدم المساواة ، فالحوافز أمام التجارة الدولية تمنع المنتجين من المنافسة ، وتحبط الابتكار والتقدم التكنولوجي ، والحد من النمو الاقتصادي على المدى الطويل.

ونجحت منظمة التجارة العالمية عام 1995 في تعزيز التجارة الحرة بدلا من الحماية ، وتذهب المنظمة إلى أن هناك علاقة وثيقة بين التجارة والاستدامة ؛ لكون حرية الأولى تؤدي إلى البيئة المستدامة في المجال الاقتصادي والاستقرار المؤسسي والقدرة على التنبؤ ، وزيادة الابتكار ، وتخصيص الموارد.

وبالتالي يعتبر تحرير التجارة ، وخفض التعريفات الجمركية ، وإزالة الحصص والقيود على تدفقات رأس المال جزءا لا يتجزأ من الإصلاحات الاقتصادية في الوقت الحالي¹.

ومن خلال ما تقدم ذكره تتجلى للعيان أكثر جوهرية طبيعة دور الدولة تجاه الحياة التجارية ، حيث توصف سلطة الدولة ب(الضابطة) التي تسمح للمشرع بوضع قيود تتصل بالمصلحة العامة على حرية التجارة وفق القانون ، مما يسمح لها بمباشرة بعض الأنشطة المتخصصة كتصنيع السلع الإستراتيجية كما جاء في قانون ترقية الاستثمار الجزائري رقم 93-12 لسنة 1994 إذ ليس للأفراد ممارسة نشاطات تصنيع السلاح والذخيرة المخصصة لاحتكار وزارة الدفاع الوطني ، وكذلك النشاطات المقننة إذ تتدخل الدولة لمنح ترخيص مسبق لمن يريد ممارستها والهدف من ذلك حماية الصحة والبيئة والأمن العام ، مع العلم أن البلدان حديثة الصناعة تتطلب حماية مؤقتة حتى تصل إلى معيار المنافسة والتنافسية مع السلع المحلية و الأجنبية².

وعليه فان مفهوم حرية التجارة يعني ترك حرية المبادرة للأفراد والشركات الخاصة لإقامة النشاط الاقتصادي ومزاولته، ولكن لا يقتصر عمل الدولة على الحماية فقط، بل يحق لها ممارسة النشاط المذكور أيضا من دون الاستئثار به (باستثناء بعض الأنشطة المخصصة) وعلى قدم المساواة مع القطاع الخاص، فضلا عن وضع القوانين لضبط المنافسة والتجارة ، وفرض الضرائب غير المقيدة للتجارة، هاته الأخيرة تعتبر من سمات الدولة الحارسة التي تتدخل لحماية الحرية فقط عند انتهاكها.

¹ Daniel Griswold, Free Trade, Free Markets, Cato Institute, Center for Trade Policy Studie, No. 28 , March 16, Washington 2005, p.2.

² محمد خالد الحريري ، خالد شحادة الخطيب، اقتصاديات المالية العامة و التشريع الجمركي، منشورات جامعة دمشق- سوريا ، سنة 2006 ، ص ص 153-154.

ومنه يستطرد الأستاذ "روبرت ماكيفر" أن وظيفة الحكومة الاقتصادية لا ينبغي لها في جميع الأحوال أن تصل إلى حد احتكار النظام الاقتصادي النفعي بحيث تكون حياة الأفراد ومعيشتهم تحت تصرف الحكومة وما قد يتفرع عنها من هيمنة واستبداد¹.

ثالثاً/مبدأ حرية التجارة والنهج الاجتماعي للدولة الجزائرية: وتنتظر هذه الديمقراطية إلى ضرورة تدخل الدولة لتحقيق المساواة الفعلية بين الأفراد من خلال إمكان تدخل الدولة في كافة مظاهر النشاط²، بما في ذلك القدرة على التدخل في تنظيم النشاط الاقتصادي والاجتماعي وليس التنظيم السياسي فحسب، وذلك استناداً لفكرة التضامن الاجتماعي التي تحوّل الحكومة سلطة إلزام الفرد بالتدخل لمصلحة الغير، فضلاً عن إمكانية التخطيط ومنع الاستغلال التجاري كما تمارس الحكومة نيابة عن المجتمع كل أو معظم أوجه النشاط الاقتصادي في الدولة وتختلف درجة تدخل الحكومة باختلاف اتجاه النظام الدستوري من حيث التدخل الكامل أو النسبي³.

ومنه يمكن القول يغطي اقتصاد التضامن هو جزء لا يتجزأ من الاقتصاد الاجتماعي خاصة من حيث الممارسات المختلفة المتشابهة، ثانياً يتميز اقتصاد التضامن من حيث الغرض (إنشاء ارتباط اجتماعي ومساحة للعمل الديمقراطي)، ومنطقه الخاص (الأولوية الممنوحة للمنافع الاجتماعية، والإدارة التشاركية والموارد المتبادلة)، والقدرة على التغيير الاجتماعية (إصلاحات جذرية)، وأخيراً، يرتبط اقتصاد التضامن بالتنمية المستدامة في جميع أنحاء العالم مفهوم التضامن ومشروع المجتمع.

L'économie solidaire recouvre une multiplicité de pratiques très différentes et donc difficiles à unifier autour d'une même définition. Son identité est ici présentée, dans un premier temps, à partir de ses similitudes et de ses différences avec l'économie sociale. Ensuite, l'économie solidaire est caractérisée en termes de finalité (création de lien social et d'un espace pour l'agir démocratique), de logique propre (priorité donnée à l'utilité sociale, à la gestion participative et aux ressources "réciprocaires") et de capacité de changement social (palliative, réformatrice, radicale). Enfin, l'économie solidaire est associée au développement durable autour de la notion de solidarité et du projet de société⁴.

¹ روبرت ماكيفر، تكوين الدولة، ترجمة: حسن صعب، دار العلم للملايين، سوريا، سنة 1999، ص 73-74.

² روبرت بيلو، المواطن والدولة، ترجمة: نهاد رضا، منشورات عويدات، بيروت-لبنان، 1996، ص 85.

³ عميروش فتحي، التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية جامعة، تيزي وزو، المجلد الثاني، العدد الثامن، جوان 2017، ص 1228 - 1229..

⁴ Elena Lasida, L'économie solidaire : une manière nouvelle de penser l'économie, 1 encyclopédie du développement durable, Édition des récollet, paris, N63 mars 2008, p 1.

ويعبر عن هذه الديمقراطية بـ (نظام الحكومة الإيجابية) التي تسير نحو تمركز متزايد للقوة وفعاليات التعقيد بعد تشعب وظائف الدولة ، و بروز التقدم التكنولوجي ، واتجاه الأفراد إلى الدولة لمساعدة الضعفاء وتخفيف وطأة التفاوت ، ولتقوم الدولة أما بتنظيم نشاط الأفراد ، وأما أن تسيطر بنفسها على تلك الأنشطة تحت اعتبار المصلحة العامة¹ ، وان الفرد ليس له حقوق ثابتة ، ولا تعدو حقوقه أن تكون امتيازات أو قدرات عارضة تقررها الجماعة له ، وبإمكانها سحبها بأي وقت ، لذا فإن المصلحة العامة هي غاية النظام السياسي وتسمو على المصلحة الخاصة لكل فرد ، وتحدد بأهداف الجماعة ومثلها العليا ، وقد نادى بهذه النظرية الفكر الاشتراكي في أوائل القرن الماضي ، واستند إلى أسس عدة من بينها منع الاستغلال والقضاء على المنافسة والأزمات والتدخل عند عجز المجهود الفردي عن مواكبة تقدم الجماعات ، وعندها بدأ ينتشر مفهوم الدولة المنتجة ، الأمر الذي دعم انتشار أسلوب التخطيط المركزي على الصعيدين العملي والأكاديمي² .

إن علاقة مبدأ حرية التجارة بالتوجه الاجتماعي للدولة الجزائرية لا يتأتى إلا بوضع ضوابط لاقتصاد قائم على الفكرة التضامني الاجتماعي ، الذي من خلاله يمكن تحديد ممارسات مختلفة للغاية مثل التجارة العادلة ، التمويل القروض الصغيرة ، السياحة التضامنية ، الزراعة المستدامة ، شبكات تبادل المعرفة ، الخدمات السلطات المحلية ومجالس الأحياء وأشكال مختلفة من روح المبادرة الجماعية³ .

هذا التنوع الكبير يجعل صعوبة عمل تعريف وتحديد المفهوم يغطيها علاوة على ذلك ، فإن اقتصاد التضامني هو في كثير من الأحيان المرتبطة بالاقتصاد الاجتماعي ، والذي يشير إلى المزيد من الحقائق دقيقة وأفضل تعريف ، ولكن هويته المخففة بمجرد أن يصبح جزءا من اقتصاد التضامني⁴ .

Le terme d'économie solidaire est utilisé pour désigner des pratiques très différentes comme le commerce équitable, la finance éthique, le microcrédit, le tourisme solidaire, l'agriculture durable, les réseaux d'échange de savoirs, les services de proximité, les régies de quartier, les différentes formes entrepreneuriales collectives. Cette grande diversité rend difficile le travail de définition et de délimitation du concept qui la recouvre. Par ailleurs, l'économie solidaire est souvent associée à l'économie sociale, qui renvoie à des réalités plus précises et mieux délimitées, mais dont l'identité

¹ Alfred Marshall , Industry and Trade (A Study of industrial technique and businnes organization; and of their influences on the condition of various classes and nations), Third Edition, Britain 1920, p.63.

² محمد عزت فاضل الطائي ، حرية التجارة (دراسة دستورية) ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، بغداد - العراق ، المجلد 32 ، العدد الثاني ، سنة 2017 ، ص ص : 432 - 431 .

³ إياد بشير و عبد القادر الجلي ، التنمية الاقتصادية والبيئية بين فشل السوق والسياسة الاقتصادية ، أطروحة لنيل الدكتوراه ، كلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة الموصل ، العراق ، سنة 2002/2003 ، ص ص 221-222 .

⁴ أحسان محمد حسن ، علم الاجتماع الاقتصادي ، دار المعرفة الجامعية ، الاسكندرية - مصر ، سنة 2004 ، ص 175 .

se dilue également dès qu'elle est intégrée à l'économie solidaire .Nous commencerons donc par préciser la notion d'économie sociale, pour identifier ensuite celle d'économie solidaire et établir enfin le lien avec le développement durable.

ومنّه يمكن القول عموماً أنّ علاقة حرية التجارة بالسياسة الاجتماعية التي تنتهجها الدولة الجزائرية ، تتعلق بتلك الأنشطة اقتصادية التي يقوم بها الدولة و الأفراد خدمة لمصلحة جماعية للأمة، بهذا المعنى نتحدث عنه غالباً عن مصطلحات أساسية لها علاقة مباشرة بتحرير التجارة ، ونقصد في هذا المقام : التنمية المستدامة ، اقتصاد السوق، الاقتصاد الاجتماعي والتضامن¹.

وحسب قانون المالية لسنة 2019 فإن المبلغ المرصود للسياسة الاجتماعية في الجزائر هو 17.4 مليار دولار و يمثل حوالي 21% من إجمالي ميزانية الدولة لسنة 2019 المقدرة بحوالي 8.560 مليار دج ، وستغطي إعتمادات الميزانية المخصصة للتحويلات الاجتماعية بصفة خاصة: أكثر من 445 مليار دج موجهة لدعم الأسر، و حوالي 290 مليار دج موجهة لمنح التقاعد إضافة اعتماد دعم بقيمة 500 مليار دج للصندوق الوطني للتقاعد ، هذه التحويلات الاجتماعية تشمل كذلك حوالي 336 مليار دج للسياسة العامة للصحة وأزيد من 350 مليار دج للسياسة العامة للسكن يضاف إليها حوالي 300 مليار دج مخصصة لنفس القطاع من طرف الصندوق الوطني للاستثمار.

و يذكر أنّ هاته التحويلات الاجتماعية، تؤكد مواصلة الدولة دعم السياسة الاجتماعية ، لا سيما دعم الأسر من خلال دعم المواد الأساسية والتربية والاستفادة من الماء والطاقة والصحة والسكن ومنح التقاعد ومرافقة أصحاب الدخل الضعيف والمعوزين والمعاقين².

وتجدر الإشارة إنّ نظام الدعم الاجتماعي ورثته الجزائر من عهد الاقتصاد الموجه منذ استقلالها في 1962، ويعتمد على ركيزتين أساسيتين: من جهة "التحويلات الاجتماعية"، وهي مخصصات مالية في ميزانية الدولة لتمويل الصحة والتعليم المجانيين لكل الجزائريين مهما كان دخلهم، إضافة إلى سكن بأسعار منخفضة، ومن جهة ثانية، دعم المواد الغذائية الأساسية (الخبز والزيت والسكر والدقيق والحليب)، إضافة إلى دعم أسعار الكهرباء والغاز والنقل.

¹ Elena Lasida, op cit ,P P 1 , 2.

² قانون رقم 18-18 المؤرخ 27 ديسمبر سنة 2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2019 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 79، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2018.

والملاحظ إن الدعم الاجتماعي للمواد ذات الطابع الاستهلاكي الواسع يتماشى وحرية التجارة و هو من ثوابت النمو و التنمية في الجزائر ، و الأولوية تعطى لاستثمار أحسن للموارد وذلك بالتحفيزات الكبيرة منها الطابع المادي الجبائي مما يجعل المستثمرين يرحبون هوامش بالنسبة للاستيراد¹.

المطلب الثاني: نشأة مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في الجزائر :

كانت الثورة الفرنسية هي السبب الرئيس في ظهور هذا المصطلح والتي اعتبرته مبدأ أساسيا في المجال الاقتصادي و من ثم كرس بموجب مرسوم "آلارد" و الذي ينص في مادته السابعة على الحرية التعاقدية للأشخاص في التفاوض والقيام بأي عمل يريدونه، حرفة كانت أو صناعة، كما ورد هذا المبدأ ضمنا في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي و كرسه الاجتهاد القضائي للمحاكم الإدارية حيث اعتبره من قبيل الحرية العامة و مبدأ عام للقانون يطبق بصفة مستقلة عن النصوص القانونية².

وبالرجوع إلى الجزائر نجد أن موضوع حرية الاستثمار أثار الكثير من الجدل من حيث احتكار الدولة للملكية في ظل النهج الاشتراكي ، وكذا الاعتراف وتكريس هذا المبدأ في المنظومة القانونية بعد الانفتاح الاقتصادي .

الفرع الأول/مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في ظل التوجه الاشتراكي للدولة الجزائرية:

بعد حصول الجزائر على الاستقلال سنة 1962 اختارت المنهج الاشتراكي في المجال الاقتصادي وبالتالي احتكار الدولة للنشاط الاستثماري و التجاري ، حيث جاءت قوانين الاستثمار موازاة مع السياسة التي كانت قائمة آنذاك على مبادئ الاقتصادية للنظام الاشتراكي ، غير أن بعض الباحثين أمثال " عجة الجليلي " يرى أن الدولة الجزائرية الفتية وحديثة الاستقلال وقعت في إشكالية التردد والغموض والتناقض .

- من حيث التردد والغموض: في ظل نظام اشتراكي لا يعترف أصلا بالملكية الخاصة ويقيد المبادرة بنظام

بيروقراطي معقد ، وحتى خطاب سياسي لا يوفر أدنى ضمانات حماية الاستثمار بما فيها الضمانات القانونية .

¹ سعادحفاف و مليكة بوظيف ، البعد الاجتماعي للتنمية المستدامة في الجزائر في ظل انخفاض اسعار البترول ، مقال منشور على الرابط:

<https://www.univ-chlef.dz/eds/wp-content/uploads/2016/06/article-9-N4.pdf> ، تاريخ زيارة الموقع: 02

ماي 2019 على الساعة 19:00 مساء.

² CF.GUIBAL (M), Liberté du commerce et de l'industrie, Guide Juridique, Dalloz, Paris, P.327.

- من حيث التناقض : حيث نلتمس تناقض واضح وعجز المشرع عن إيجاد معيار لتشجيع استقطاب الاستثمار بما يتطلبه من تحرير التعاملات وامتيازات من جهة ، ومن جهة أخرى تكريس الرقابة في ظل دولة اشتراكية متدخلة وما تتبعها من قيود وضوابط ، لكن هذا الأمر لم يمنع المشرع الجزائري من محاولة النهوض بالاقتصاد الوطني وتوفير المناخ الاستثماري الملائم المتحرر من قيود التبعية الاستعمارية¹ .

أولا/ مرحلة احتكار الدولة للاستثمار والتجارة في مرحلة الستينات والسبعينات

تميزت هذه الفترة بصدر القانون رقم 63-277 ، من بين الأسباب التي أدت إلى صدوره هو حاجة الاقتصاد الوطني آنذاك لرأس المال الأجنبي ولضعف الإمكانيات الداخلية وقلة رؤوس الأموال المحلية إذ يمنح بموجبه الحرية لكل شخص أجنبي سواء معنوي أو طبيعي للاستثمار حسب الاتفاقيات الاقتصادية للدول، وبمفهوم آخر أن قبول المستثمر الأجنبي مرهون بمدى كون هذا الأجنبي يعمل في إطار أهداف الدولة، أي يجمع الشروط الضرورية لتحقيق اقتصاد اشتراكي خاصة في القطاعات التي تشكل أهمية للاقتصاد الوطني² .

حيث تميز هذا القانون بما يسمى بنظام التسيير الذاتي الذي يركز على حصر الاستثمارات الأجنبية في قطاعات ثانوية غير القطاعات الإستراتيجية التي كانت محتكرة من طرف الدولة، حيث خول للمستثمرين الأجانب عدة ضمانات عامة:

- حرية الاستثمار للأشخاص الطبيعيّة والمعنوية الأجنبية.

- المساواة أمام القانون ولاسيما المساواة الجبائية.

- الضمان ضد نزع الملكية بمعنى أن نزع الملكية يؤدي إلى تعويض عادل³ .

وما يؤاخذ عليه انه لم يعرف هذا القانون تطبيقا في الواقع بسبب تخوف المستثمرين من عدم الاستقرار

الاقتصادي في الجزائر وبوادر إتباع الدولة المنهج الاشتراكي ، فالإدارة الجزائرية بينت رغبتها في عدم تطبيقه ما دامت لم تبادر بدراسة الملفات التي أودعت لديها إضافة إلى أن الاقتصاد الوطني يتميز بنقص في المنشآت وضيق الأسواق وارتفاع تكاليف الإنتاج.

¹ عجة الجيلالي، التجربة الجزائرية في تنظيم التجارة الخارجية من احتكار الدولة إلى احتكار الخواص، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 09.

² القانون رقم 63-277 المؤرخ في 19 جويلية 1963، المتعلق بالاستثمارات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 53، الصادرة بتاريخ 02 أوت 1963.

³ عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص 09.

تبعه النظام بإصدار القانون رقم 66-284 المتعلق بالاستثمارات والذي كان الهدف منه سد الفجوات التي ظهرت في القانون الاستثمار القديم لسنة 1963، فمن أهم المبادئ التي تضمنها هذا القانون هو أن الاستثمارات الخاصة لا تنجز بحرية في الجزائر، حيث ترجع مبادرة الاستثمار في القطاعات الحيوية إلى الدولة والهيئات التابعة لها، أما رأس المال الوطني والأجنبي فيمكنه الاستثمار في القطاعات الأخرى، بشرط الحصول على اعتماد من قبل السلطات الإدارية¹.

والملاحظ أن هذا القانون حاول تكريس احتكار الدولة لكل النشاطات الحيوية، كما تضمن أحكام و شروط قاسية على المستثمر الأجنبي والملاحظ انه لم يطبق عليه بل تم تطبيقه على الاستثمارات الوطنية واستمرت سيطرة الدولة على القطاع العام على الحياة الاقتصادية مما أدى إلى تهميش مبدأ حرية الاستثمار والتجارة². وفي مرحلة السبعينات نجد أن قانون المالية لسنة 1970، في مادته 05 قد كرس مبدأ توحيد تمويل الاستثمارات للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، و معظم الاستثمارات كانت من اختصاص الدولة، ولعل إن أهم نقطة نلاحظها خلال هاته الفترة أن العقيدة الاشتراكية للمشرع الجزائري كانت تعتبر أن وجود القطاع الخاص في المجال الاقتصادي عموماً، من شأنه أن يشكل تهديداً بصفته يمثل النظام الرأسمالي لذا وجب عدم منح أي فرصة للقطاع الخاص للتواجد في الحياة الاقتصادية.

وهو ما جسده دستور سنة 1976، والذي بدوره يؤكد رفض مبدأ حرية الاستثمار والتجارة، بحيث لم يحتويه ولم يتقبله ويدرجه من بين الحريات الدستورية³.

ثانياً/مرحلة الاعتراف الضمني بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في مرحلة الثمانينات وبداية التسعينات

كانت لتهميش مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في المرحلة السابقة نتائج وخيمة وفادحة، تجلت في هفوات كارثية في التسيير، مما دفع المشرع الجزائري الى محاولة إتباع إستراتيجية جديدة لدفع عجلة التنمية الاقتصادية، وعلى إثر ذلك تم صدور القانون رقم 11/82 في 21 أوت 1982 المتعلق بالاستثمار، حيث بدأ التحوّل نحو المزيد من تمكين القطاع الخاص الوطني من تبوأ مكانة في الحياة الاقتصادية، حيث يلاحظ انه حصل تغيير جزئي في نظرة الدولة الاشتراكية للقطاع الخاص الوطني، بحيث سمحت للخواص إنشاء شركات خاصة بشرط عدم تجاوز

¹ القانون رقم 66-284 المؤرخ في 15/09/1966 المتعلق بقانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، الصادرة بتاريخ 1966/08/28.

² عبد اللطيف بن اشنهو، التجربة الجزائرية في التنمية والتخطيط 1962-1980، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 21.

³ الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22/11/1976 المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94، الصادرة بتاريخ 1976/11/24، الملغى.

رأسها 30 مليون دج ، وكذلك قيد هذا القانون في مادته الثانية حجم الاستثمار الوطني الخاص ومنع الخواص من ممارسة نشاطات متعددة سواء كان ذلك مباشرة أو عن طريق الغير وأضاف إجراء آخر إلزامي والمتمثل في الاعتماد والتصريح المسبق قبل إنجاز أي مشروع استثماري¹.

وفي سنة 1986 صدر القانون رقم 13/86 والمتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيورها وحسب هذا القانون فان النشاطات الاستثمارية والتجارية لا تنجز إلا في إطار شراكة مختلطة بين الجانب الجزائري والأجنبي، في حين نجد القانون 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة ، وقام بتحديد كفاءات توجيه الاستثمارات الاقتصادية المعترف بأولويتها دون إعطاء تعريف لها ، مع وضع قيود والتضييق على عملية الاستثمار الأجنبي بالجزائر².

وفي خضم هذا وذاك ظهرت أزمة انخفاض أسعار البترول وبداية الأزمة الاقتصادية وكذلك الظروف السياسية الدولية من بداية انهيار المعسكر الاشتراكي ، وكذا الداخلية مظاهرات أكتوبر 1988 ، المطالبة بإصلاحات اقتصادية شاملة ومعقدة، هذا الأمر دفع بالدولة الجزائرية إلى تغيير السياسة أو النهج الذي اعتمده في هذه المرحلة واتجهت وجهة أخرى نحو الانفتاح الاقتصادي و اقتصاد السوق³، وهنا يستطرد الاستاذ محمد بوسماح :

« Il faut définir ce que l'Etat devra continuer de gérer directement et ce que l'Etat pourra déléguer »⁴.

وقد كان لهذه الإصلاحات خاصة الاقتصادية منها ، انعكاس مهم في بداية فرض وتكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ، وخاصة بعد صدور قانون النقد والقرض 10/90 الصادر في 14 أبريل 1990 الملغى ، والذي وسع من مجال تدخل المستثمرين الأجانب في كافة القطاعات وألغى هذا القانون كل التنظيمات الاستثنائية التي تقيد الاستثمار الأجنبي، باستثناء تلك المخصصة صراحة للدولة ، حيث نصت المادة 183 منه : "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي".

¹ القانون رقم 11/82 المؤرخ في 1982/08/21، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد34، الصادرة بتاريخ 1982/08/24، الملغى.

² القانون رقم 88-25 المؤرخ في 12 جويلية 1988 الذي يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد28، الصادرة بتاريخ 13 جويلية 1988، الملغى.

³ منصور الزين ، تشجيع الاستثمار و أثره على التنمية الاقتصادية ، دار الراجحة للنشر والتوزيع ،الاردن ،سنة 2013، ص95.

⁴ Mohamed BOUSSOUHAH, l'établissement public, O.P.U, Alger, 2012, p:230

والملاحظ أن هذه المادة كرست صراحة مبدأ حرية الاستثمار الأجنبي، كما أن المستثمر غير المقيم أصبح بإمكانه أن ينشئ شركة عن طريق الاستثمار المباشر أو عن طريق الشراكة مع الأشخاص المعنوية العمومية أو الخاصة المقيمة، وبالتالي هذا القانون قد أدخل تمييزاً بين المستثمرين المقيمين وغير المقيمين حيث جاء في نص المادة 181 بالنسبة للمستثمر غير المقيم على أنه: "يعتبر غير مقيم كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيس لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري"، أما بالنسبة للمستثمر المقيم فقد نصت المادة 182 على أنه: "يعتبر مقيماً في الجزائر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائر"¹.

ورغم هذا التطور الملحوظ في تكريس المبدأ، إلا أن هذا القانون لم ينص صراحة على الامتيازات الممنوحة للمستثمرين ما عدا إمكانية تحويل وحركية رؤوس الأموال وهذا الأمر مرده إلى طبيعة هذا القانون المختص بتنظيم البنوك والمعاملات المالية.

الفرع الثاني / الإصلاحات القانونية و الاقتصادية ودورها في تكريس حرية الاستثمار والتجارة

كان لصدور قانون القرض والنقد دور بارز في شروع الدولة الجزائرية في إصلاحات قانونية واقتصادية عميقة والتي انعكست بطريقة مباشرة على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة، وجعل المشرع الجزائري يعترف صراحة بهذا المبدأ كمرحلة أولى، وفي المرحلة الثانية سارع إلى تكريسه وجعله من الحريات الأساسية المنصوص عليها دستورياً.

أولاً/ مرحلة الاعتراف الصريح بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة: في سنة 1992 ظهرت بوادر إصلاحات القانونية و الاقتصادية التي انعكست بالإيجاب في تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة، وذلك في قانون المالية لنفس السنة، حيث أن هذا الأخير ينص على زوال التفرقة بين المؤسسات العمومية والشركات الأجنبية، فاستبدل هذا المبدأ بمبدأ النشاطات ذات الأولوية وفقاً لمخططات التنمية والمناطق المعدة للترقية ومن أهداف هذا القانون توسيع مجالات الاستثمار وهذا بشكل كبير²، حيث أننا نلاحظ النشاطات والقطاعات الاقتصادية أصبحت مفتوحة أمام المستثمرين مهما كانت طبيعتهم ومواكبة مع هذا التطور فإن الامتيازات قد منحت دون تمييز وقد تمثلت هذه الامتيازات في إعفاءات ضريبية انقسمت إلى إعفاءات مؤقتة وأخرى دائمة.

¹ القانون رقم: 10/90 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتضمن قانون القرض و النقد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16، الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1990، الملغى.

² رابح حدة و كرامة مروة، تقييم التجربة الجزائرية في مجال جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل تداعيات الأزمة المالية العامة - دراسة تحليلية، مجلة الفكر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بسكرة - الجزائر، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2012، ص 66.

- استمر المشرع في الإصلاحات حيث أصدر المرسوم التشريعي رقم 93-12 بتاريخ 05 أكتوبر 1993 وجاء لمواكبة الإصلاحات الاقتصادية المتبناة و بغية النهوض بالاقتصاد الوطني و إرساء قواعد اقتصاد السوق وذلك بتشجيع القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام، ويتضمن هذا المرسوم المبادئ والأحكام التالية¹:
- حرية المقيمين وغير المقيمين في الاستثمار، مع ضمان المساواة بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين والأجانب فيما يخص الاستثمار مع مراعاة أحكام الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية والدول التي ينتمي إليها هؤلاء الأشخاص .
 - تعيين سلطة واحدة وهي وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSI) التي لها صلاحيات تقديم المعلومات والعون للمستثمرين² .
 - حرية إنشاء مشاريع استثمارية شرط توضيح النشاط ومناصب الشغل التي استحدثت والتكنولوجيا المنتظر استخدامها والمدة التقديرية لإنجاز المشاريع.
 - إنشاء الشباك الموحد والتي له علاقة بالاستثمار وهذا من أجل تسهيل وتبسيط إجراءات الاستثمار.
 - إعطاء امتيازات خاصة للمستثمرين في المناطق الخاصة والمناطق الحرة.
 - فتح الباب للأطراف المتنازعة لاختيار الطريقة التي يرونها مناسبة لتسوية الخلافات بينهم شرط مطابقتها لمبادئ وقواعد التحكيم.

في سنة 1996 ، صدر الدستور الجزائري والذي واکب الإصلاحات القانونية والاقتصادية واعترف صراحة فيه المؤسس الدستوري بمبدأ حرية التجارة و الصناعة في نص المادة 37 من الدستور ، و أعطى مبدأ حرية التجارة والصناعة أهمية ودورا كبيرا في تنظيم الحياة الاقتصادية، هذا المبدأ يتضمن في محتواه حرية الاستثمار رغم عدم ذكرها ، إذ هو في الأخير ليس إلا تركيبة من المبدأ الدستوري العام المتعلق بالتجارة والصناعة.

¹ بوسهوه نور الدين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة سعد دحلب البلدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2004/2005، ص ص 48-49.

² حمدي فلة ، حمدي مريم ، الاستثمار الأجنبي المباشر بين التحفيز القانوني والواقع المطبق ، في مجلة الفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر - بسكرة، العدد 10 ، سنة 2013 ، ص 335.

ثانيا/ مرحلة تكريس و فرض مبدأ حرية الاستثمار والتجارة :شهدت هذه المرحلة صدور الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 15 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار هو القانون المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار ، والذي يهدف إلى تعميق الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة وكذلك بتعزيز مبدأ حرية الاستثمار وتوسيع مجال تطبيقه ومواكبة التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في هذا المجال وبعث الأداة الاقتصادية وتوفير المناخ الملائم لدفع وتنشيط الاستثمارات الأجنبية والوطنية¹ ، والملاحظ أن النص الجديد يتشابه في بعض أحكامه مع أحكام المرسوم التشريعي القديم ، لكن مع حرية أكثر بالنسبة للمستثمرين ، وهو ما أكدته الأمر 03-01 في مادته الرابعة على ما يلي: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة..."².

ونجد أن المادة الثانية منه قد حاولت وضع تعريف للاستثمار على انه : " كل اقتناء لأصول تندرج في إطار استحداث رأسمال مؤسسة والتي قد تكون نقدا أو عينا ، واستعادة النشاطات في إطار حوصصة كلية أو جزئية".

وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تأثر بالجانب الاقتصادي ، دون الدقة القانونية المعهودة ، بحيث لم يأخذ في الحسبان عامل التغير الزماني والمستجدات الحديثة والمستحدثة في مجال الاستثمار ، والقول بأن إشكال الاستثمار حصرا هي حصص نقدية وعينية ، قاصر جدا بحيث اغفل أن الاستثمارات قد تأخذ شكل عقود مثل عقود نقل وتبادل التكنولوجيا .

وفي سنة 2006 تم تعديل الأمر رقم 03-01 بموجب الأمر رقم 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي منح المزيد من الضمانات والامتيازات للمستثمر الأجنبي وهذا بهدف استقطاب الاستثمار الأجنبي وتوفير مناخ مناسب للأعمال وتطوير الاقتصاد عن طريق جذب المستثمرين سواء الأجانب أو الوطنيين³.

¹ صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص32.
² الأمر رقم: 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، المعدل و المتمم بموجب الأمر 08/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي وكذا الأمر 01/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، و القانون 16/11 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 72 الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2011.

³ الأمر 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 47، بتاريخ 19 جويلية 2006.

وفي نفس السنة صدر المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها¹، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 الذي يضم 12 مادة إجرائية، والتي تنص أساسا على تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها².

وكذلك أصدر المرسوم التنفيذي 07-08 الصادر في 11 يناير 2007، أهم ما ورد فيه هو تحديده لقائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار.

وكانت سنة 2016 هي سنة التكريس الدستوري لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة كحرية أساسية من خلال ما ورد في المادة 43 والتي نصت على: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية"، وعند قراءة الدلالات التي حملتها المادة 43 منه، فقد تم التأكيد من خلالها على اقتصاد السوق كخيار مثالي لتحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية، والأهم تدعيم مسار هذا النظام بتوسيع مجال الحرية في القطاع الاقتصادي من خلال الاعتراف بحرية التجارة والاستثمار، وفي مقابل هذا التوسيع فقد بين المشروع أن الدول تكفل ضبط السوق، خاصة أن هذا الأخير يحتاج وجود سلطة الدولة لضبطها³.

وكتكريس للمبدأ الدستوري جاء القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار المعدل والمتمم للأمر 06-08، بعد الأزمة الاقتصادية الحالية المتعلقة بتهاوي أسعار البترول، وانخفاض قيمة العملة الوطنية، وتآكل احتياطات صرف العملة الأجنبية، وكان الهدف منه هو جلب الاستثمارات الأجنبية وإيجاد بديل لتنويع المداخيل خارج إطار المحروقات، حيث كرست المادة الأولى منه نطاق تطبيق هذا القانون، والذي جاء كما يلي: "يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات".

¹ مرسوم تنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، بتاريخ 2006/10/11.

² مرسوم تنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، بتاريخ 2006/10/11.

³ والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014/2015، ص 45.

وما ميز هذا القانون انه منح المزيد من الضمانات والامتيازات للمستثمرين الأجانب ودعم الاستثمار عن طريق أجهزة الاستثمار المتمثلة في المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشباك الوحيد¹. كما جاء المرسوم التنفيذي 18-213 ليكرس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ليشمل ليس فقط الملكية العامة للدولة والخاصة للأفراد ، بل يتعداه إلى استثمار الأملاك الوقفية ، هذا جاء المرسوم ليحدد شروط و كفاءات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، حيث نصت المادة الثانية منه على أن تكون الأملاك العامة الوقفية العقارية المبنية أو غير المبنية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، سواء كانت واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير².

وجاء في المادة 7 من نفس المرسوم التنفيذي، أنه يقصد بالعقارات الوقفية العامة الموجهة لانجاز مشاريع

استثمارية مايلي :

- الأراضي غير المبنية الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية .
- العقارات المبنية الجاهزة لاستقبال المشاريع الاستثمارية
- العقارات المبنية التي تحتاج إلى إعادة تهيئة أو توسعة أو إدخال تحسينات عليها ،أو الهدم بغرض إعادة البناء لاستقبال المشاريع الاستثمارية³.

وحيث انه يجوز استثمار الأموال الوقفية لان ذلك يحقق فائدة وينمي أموال الوقف ويحقق المقصد الرئيسي للتنمية الاقتصادية ذات طبيعة الاجتماعية حيث يضمن التكافل الاجتماعي وحصول الصدقة الجارية. إن الاستثمار المال الوقفي في الجزائر لم يعرف تطبيقات ميدانية قوية، ذلك أن الوتيرة التي تسير بها مختلف المشاريع الاستثمارية الوقفية ضعيفة جدا، علما أنها مشاريع واعدة وتبرز النقلة النوعية في هذا المجال كمشروع حي الكرام ببلدية السحولة بالعاصمة...، ويتضح من خلال هذه المشاريع النموذجية أن هنالك نقلة نوعية في التفكير الخاص بالاستثمار الوقفي، لكن هذا يبقى دون المستوى المطلوب، ومنه نستنتج مايلي:

¹ القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 ، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46، بتاريخ 03 اوت 2016.

² المرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018 ، الذي يحدد شروط و كفاءات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52، الصادرة بتاريخ 29 أوت 2018.

³ عقوبي محمد ، ماجري يوسف ، استثمار الأملاك الوقفية العقارية وفق المرسوم التنفيذي 18-213، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الرابع العدد الأول، جامعة زيان عاشور الجلفة - الجزائر، مارس 2019، ص ص 134-135.

- استثمار واستغلال الأملاك العقارية ، جعلها المشرع تتم عن طريق عقود إدارية، وتتم وفق صيغتين عن طريق تقديم العروض او عن طريق التراضي طبقا لقانون الصفقات العمومية 247/15.
- حدد المشرع اجل استثمار الأملاك العقارية الوقفية بمدة أقصاها 30 سنة على أن لا تقل عن 15 سنة قابلة للتجديد على أساس قيمة المردودية الاقتصادية المشروع الاستثماري .
- استحدث المشرع لجنة على مستوى مديرية الشؤون الدينية للولاية، مهمتها دراسة العروض المقدمة، حيث يتأخر اللجنته الوالي او من يمثله.
- يتم منح الترخيص استغلال الأملاك العقارية لإنجاز مشاريع استثمارية ، بناء على اقتراح الوالي المختص اقليميا بموجب قرار يصدره وزير الشؤون الدينية و أوقاف¹.

ويلاحظ أن هذا المرسوم التنفيذي جاء لتوسيع نطاق حرية الاستثمار والتجارة لثمين الأملاك الوقفية وتنميتها وفقا لاشتراطات و إرادة الواقف المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به من جهة ، حيث يرى انه لا يمكن للأوقاف أن تقوم بالدور المراد منها في عملية التنمية المنشودة لأن البقية المتبقية منها عاجزة عن تلبية الحاجات العامة المتزايدة، وعليه من الضروري العمل على إنمائها، واستغلالها و تعظيم ريعها، خاصة بعد الإصلاحات القانونية الأخيرة ، وما طرحته في الجانب الاقتصادي من مبادئ ، فالاستثمار الوقفي يعتبر من أهم وأدق التصرفات التي تحتاج إلى تأصيل شرعي ومراعاة لحكم الدين والتزاما بأغراض الوقف وأخذا في الحسبان مصلحة المستحقين، وشروط الواقفين، وكذا علاقة الأملاك الوقفية بالتنمية الاقتصادية أي بمفهوم المخالفة دور الأوقاف في الاقتصاد².

¹ عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية على الوقف الجزائري) ، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم، في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2003/2004 ، ص ص220-222.

² بن ساحة يعقوب ، الوقف في الجزائر على ضوء التحولات الاقتصادية للدولة ، مجلة القانون والأعمال ، جامعة الحسن الأول بسطات ، دولة المغرب ، العدد 21 ، الصادر في مارس 2019 ، ص 50.

المبحث الثاني : ضمانات مبدأ حرية الاستثمار والتجارة و أثرها على التنمية الاقتصادية

إن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة يعتبر الأنشطة الاقتصادية دائما ما تحتاج إلى وضع قانوني واضح المعالم، بما يضمن ويؤمن الممارسات الاقتصادية والنتائج المتوخاة منها وهذا ما تم التوصل إليه بعد إجماع الآراء على أن القانون مجموعة القواعد المجردة التي تطبق على الجميع، وهو الأمر الذي أسهم في وجود رابطة قوية بين الدولة والخواص، فمن جهة يمكن للدولة التواجد في هذا المجال بامتلاكها لوسائل الإنتاج وقيامها بالأنشطة الاقتصادية من خلال قطاعها العام، ومن جهة أخرى فهي تتواجد بصفة دائمة في السوق لأن حرية المتعاملين في حاجة إلى نوع من التوجيه والرقابة والتقنين ضمن تأطير آليات السوق بمجموعة من الإجراءات القانونية¹.

المطلب الأول: ضوابط ومعايير مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر

إن التوجه الذي سلكته الجزائر في سبيل الأخذ بنظام اقتصاد السوق، وما انعكس عنه من تكريس لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة، فرض عليها اعتماد العديد من المعايير والقواعد التي تعد جديدة، وهو ما يمكن وصفه بالنقلة النوعية في سياسة الاقتصادية سواء كانت المحلية أو الدولية، وقد كان من الضروري ضبط الآليات القانونية والمؤسسية بما يتماشى وهذا التوجه، وهو ما ترجم بسلسلة من النصوص القانونية، وذلك بإقرار ووضع الأحكام اللازمة التي تمهد الطريق نحو اقتصاد السوق وتحقق متطلباته وأسسها، وما تبعه من الاتفاقات دولية تكرس هذا المسعى.

الفرع الأول / الضوابط القانونية لحرية الاستثمار والتجارة : يعتبر شرط الحماية القانونية ضروري لجذب الاستثمارات الأجنبية لذلك حاول القانون الجزائري توفير مجموعة من الضمانات اللازمة والكافية للمستثمرين الأجانب والتي تساهم في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، ولا يتجسد هذا إلا من خلال مبدأ المساواة في المعاملة بين الاستثمارات الأجنبية والمحلية، وكذا توفر الاستقرار التشريعي وهو العامل مؤثر على مناخ الاستثمار² ونتيجة الخوف والشك الذي يتولد في نفسية المستثمر الأجنبي من المخاطر التجارية أو غير التجارية التي قد تقع له أثناء إنجاز مشروعه الاستثماري ولتبيد هذه المخاوف.

¹ المعز لله صلاح أحمد البلاغ، الحرية الاقتصادية ومبدأ تدخل الدولة، بحث مقدم للملتقى الدولي الأول للاقتصاد الإسلامي ورهانات المستقبل

لمعهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الجزائر، ص13.

² جفلول زغدود، سيف الدين بوجدير، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد11، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، سنة 2017، ص 594.

أولاً/ مبدأ الاستقرار التشريعي: يمكن القول إن مبدأ الاستقرار التشريعي يقصد به ذلك الشرط الذي يمنع الدولة من تعديل القانون الذي يحكم العقد لمصلحتها، مما يغير من الوضع القانوني بمعنى أن القانون الواجب التطبيق على العقد لمصلحتها سيؤثر على النصوص التي تكفل العدالة العقدية بين الطرفين¹، وبالتالي فهو الوسيلة التي تجعل التعديلات بالنسبة للمستثمر الأجنبي غير متناقضة ومطبقة بالتوافق مع البلد المستضيف وكل الشروط الخاصة والتي حولتها له الدول عند حدوث الاستثمار، كما يعد هذا المبدأ وسيلة لجذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية خاصة إلى الدول المضيفة لارتباطها بمبدأ الأمان القانوني الذي يبحث عنه المستثمر، وهذا ما يحقق مصلحة الطرفين، الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر على السواء، وظهر هذا المبدأ لأول مرة بموجب عقد الامتياز المبرم بين دولة إيران والشركة الإنجليزية "anglo-iranien" بتاريخ 28 ماي 1933.

إن الغاية من تكريس هذا المبدأ وكفالاته في إطار النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار هو تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يمنح للمستثمر انجاز مشروعه الاستثماري بموجب الحقوق والتسهيلات والنظام الجبائي الذي استفاد منه وقت توقيع العقد الاستثماري مع الدولة المستقبلية له يشكل شرط ثبات واستقرار التشريع حصانة للمستثمر الأجنبي في مواجهة ما تتمتع به الدولة المستقبلية من سلطات في هذا المجال ويحقق شرط الثبات القانوني على العموم فائدة عملية للمستثمر الأجنبي ذلك أنه يجعله بعيداً عن التعديلات أو التغييرات التي تطرأ على النظام القانوني للاستثمار للدولة المستضيفة له وقد يؤدي من جانب آخر إلى بعض المساوئ السياسية فيه، كما انه قد يلحق الضرر بالمصالح الاقتصادية لتلك الدول².

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع في القانون رقم 16 - 09 قد تطرق للأمر فيما يلي: "لا

تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلاً على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"³.

ويفهم من نص المادة المذكورة أن الدولة قد تعهدت للمستثمر المتعاقد معها بعدم تطبيق القوانين الجديدة

التي شرع في إنجازه، ويبقى الاستثمار وفق العقد المبرم مع المستثمر وفي مجال القانون الذي ابرم فيه.

¹ بن أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين التجسيد الأمان القانوني و مصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية و السياسية، العدد الخامس، المجلد الثاني، جامعة الاغواط، 2017، ص 187.

² عيوبوط محمد وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01، جانفي 2007، ص ص 70-71.

³ انظر المادة 22 من قانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت سنة 2016، المرجع السابق ذكره.

وكذلك أوردت نفس المادة استثناء بنصها "إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" وهو ما يعتبر تحفيز مضاعف للمستثمر في حالة ما إذا كانت التحفيزات أو الإلغاءات والمراجعات في غير صالحه لكن في حالة ما إذا كانت هذه التعديلات في صالحه فله الحق في طلب تطبيق القانون الجديد وهو ما يشكل في الواقع حماية مضاعفة له ، فمن أهم العوامل التي تدفع بالمستثمر الأجنبي في الدولة معينة هو استقرار تشريعاتها، فالحماية التي أقرها المشرع الجزائري لمواجهة الوضعيات الناشئة عن تغيير أو تعديل القانون الخاص بالاستثمار يسعى من خلالها إلى محاولة طمأنة المستثمر الأجنبي بأنه في حالة تعديل أو إلغاء القانون الاستثمار فإن مقتضيات الجديدة لن تطبق عليه ، وما نستشفه من خلال تكريس هذا المبدأ وكفالاته في إطار النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، هو تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يمنح للمستثمر، بموجب الحقوق والتسهيلات والنظام الجبائي الذي استفاد منه وقت توقيع العقد الاستثماري مع الدولة المستقبلية له ¹.

لم يكتف المشرع الجزائري بتكريس تثبيت النظام القانوني للاستثمار في القانون الوطني المتعلق بالاستثمار، بل تعداه إلى إدراج هذا المبدأ بموجب اتفاقيات والعقود الاستثمار التي أبرمتها الدولة مع المستثمرين الأجانب وصادقت عليها ، حيث يعتبر شرط الاستقرار في إطار العقود و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار جزءا مهما من مضمون العقد أو الاتفاق ².

وأحيانا قد يقع تعارض بين القانون الوطني و العقود الاستثمارية ، نتيجة تضارب القانون مع الاتفاق من حيث المضامين مما يؤدي إلى تعقيد العلاقة الاستثمارية وتأثرها بالسلب سواء تعلق بالمستثمر أو حتى الدولة المضيفة للاستثمار، حيث نجد أن بعض النصوص القانونية التي كرس أحكام معينة بموجب قانون الاستثمار الذي تصدر فيها تكرر هذا التناقض ، مثل المادة 4 مكرر من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 الذي نص على أن من حق الدولة الجزائرية اللجوء إلى استعمال حق الشفعة³ ، ومن آثار حق الشفعة نزع الملكية تؤدي بالدولة إلى بسط سيادتها وفرض سيطرتها على المشاريع الاستثمارية المنجزة على مستوى إقليمها، ومنه نلاحظ أن الجزائر لم تلتزم بتجميد النص التشريعي الذي أنشئ في ظلله الاستثمار بتكريسها لحق الشفعة وخرقت هذا المبدأ

¹ مسعودي يوسف، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 18 و 19 نوفمبر 2015، ص 10.

² الاتفاق بين الحكومة الجزائرية والحكومة التونسية ، الموقع بتونس في 16 فبراير 2006 ، المتعلق بتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 06-404 المؤرخ في 14 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 73 ، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 2006.

³ أمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، الصادرة بتاريخ 29 أوت 2010.

في حادثة الجزائر وشركة أوراسكوم للاتصالات (جيزي) سنة 2010¹، وكذلك في سنة 2012 بين شركة "سوناتراك" الجزائرية و "أناداركو" الأمريكية على خلفية فرض الرسوم على الأرباح الاستثنائية بأثر رجعي وهذه التصرفات تؤدي إلى زعزعة ثقة المستثمر الأجنبي ما يضرب مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الصميم².

ثانيا/ مبدأ المساواة في المعاملة (العادلة و المنصفة): إن مبدأ المساواة في المعاملة يعود إلى المبادئ العامة

للقانون الدولي، حيث يقضي الالتزام الدولي بتمتع المستثمر الأجنبي بمعاملة عادلة و منصفة أي بأمن وحماية دائمين بعيدا عن الإجراءات التعسفية غير المبررة أو التمييزية، إذ تلزم المعاملة العادلة و المنصفة الدولة المضيفة بضمان مطابق لقواعد القانون الدولي العرفي و لمقتضيات العدالة و الإنصاف، وفي هذا الإطار لقد ورد هذا المبدأ في مجمل الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر تخص حماية الاستثمارات المتبادلة.

توالى الاهتمام بمبدأ المساواة في المعاملة التي يحظى بها المستثمر على المستوى الدولي والإقليمي ومن بينها الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية بالرغم من أهمية مبدأ المعاملة لكونه يشكل إحدى الضمانات الممنوحة للاستثمار الأجنبي كما يعتبر في نفس الوقت معيار يقاس به مدى توفر الحماية المطلوبة والكافية لإنشاء الاستثمار في إقليم معين، رغم الاختلاف حول تحديد معنى المبدأ الذي يعود للاختلافات الإيديولوجية إلا أن الحقيقة أن هذا المبدأ يبقى مرسخا في مختلف الاتفاقيات الدولية بحيث يعتبر أساس الالتزامات بين الأطراف المتعاقدة، كما يشكل حماية للاستثمارات الأجنبية³.

وقد أخذ إن قانون الاستثمار الجزائري رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بمبدأ المعاملة العادلة و المنصفة بين المستثمر الوطني والأجنبي، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية، طبقا للمادة 21 التي تنص على مايلي : "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية و الجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الأجانب معاملة منصفة و عادلة، فيما يخص الحقوق و الوجبات المرتبطة باستثماراتهم"⁴.

¹ إتفاقيات استثمار بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تيليكوم الجزائر، مصادق عليها بموجب المرسوم التنفيذي، رقم 01-416 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2001.

² قادي عبد العزيز، دراسة في عقود الدول ووعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية (عقد الدولة)، مجلة الإدارة، المجلد 57، العدد الأول، الجزائر، 2006، ص 58 ص 60.

³ بقّة حسان، دور الضمانات والمبادئ الدولية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، سنة 2017، ص 100 ص 102.

⁴ عدلي محمد عبد الكريم، تكييف بنود الاستقرار التشريعي و تقييم دورها في العقود، مقال منشور في مجلة الحقيقة، العدد 18، جامعة أدرار، مارس 2011، ص 187-188.

حيث يستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري يساوي في المعاملة بين المستثمرين الأجانب و الوطنيين، بمعنى تسهيل ممارسة النشاط الإقتصادي لجميع الأشخاص دون تفرقة بين الوطنيين منهم والأجانب¹. فيقصد مبدأ المساواة في المعاملة، المساواة في الحقوق والواجبات، ومصدر عدم التمييز في المعاملة هو القانون الدولي الذي يشترط على الدولة المضيغة عدم تفضيل مستثمرها الوطني على المستثمر الأجنبي، وهذا معناه أن يخضع كلا من المستثمر الأجنبي والوطني إلى معايير موحدة قائمة على أساس المعاملة المتساوية، لهذا حرصت الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الإستثمار على تقرير مبدأ المساواة بين مستثمري الأطراف المتعاقدة، وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 21 المذكورة أعلاه، نلاحظ أن المشرع ضمن المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم، ما عدا الأحكام التي تنص عليها الإتفاقيات الدولية المبرمة مع دولهم الأصلية، إذ يمكن أن تمنح امتيازات أفضل لرعايا الدول المتعاقدة، وبالتالي تطبق هذه الإتفاقيات استثناء من المبدأ العام الذي يقضي بعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الأجانب²، وكمثال عن هذا المبدأ نجد اتفاق الشراكة الأورو-متوسطية، والذي تم التوقيع النهائي عليه - فالنسيا- الإسبانية في 2002/04/22 الذي دخل حيز النفاذ في الفاتح من سبتمبر 2005.

وعن الضمانات التي جاء بها هذا الإتفاق، فقد حرص الطرفان من خلاله على إعطاء أولوية خاصة للاستثمارات المتبادلة عن طريق ترقية وحمايتها بهدف خلق مناخ مناسب لتدفق الاستثمارات، حيث تضمن الإتفاق ضمان المعاملة العادلة، والذي نصت عليه المادة 30 على أنه تمنح المجموعة الأوربية ودولها الأعضاء للمستثمرين الجزائريين معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يحظى بها الممولون بالخدمات المماثلة وفقا لقائمة الالتزامات الخاصة للمجموعة الأوربية ودولها الأعضاء الملحقه بالاتفاق العام حول تجارة الخدمات، وبالمقابل تمنح الجزائر نفس المعاملة للممولين بالخدمات التابعين للمجموعة الأوربية ودولها الأعضاء، وتمنح نفس المعاملة للفروع المستقلة والفروع التابعة لشركات المجموعة المنشأة على إقليم الجزائر³.

¹ Zouaimia Rachid ,réflexions sur la sécurité juridique de l'investissment étranger en Algérie, revue critique de droit et sciences politiques N°02, 2009, p 20.

² أوياية مليكة، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2010، ص 246.

³ المرسوم الرئاسي رقم 05-159، المؤرخ في 24 أبريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والمجموعة الأوربية والدول الأعضاء فيها، الجريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 30 افريل 2005.

و أما فيما يتعلق بمعايير تحديد المعاملة العادلة والمنصفة هي الأخرى محددة بالشكل التالي¹:

1/ مبدأ المعاملة الوطنية : يقصد بهذا المبدأ أن يعامل المستثمر الأجنبي نفس معاملة المستثمر الوطني و في حالة تخلف الدولة عن معاملة الأجنبي نفس معاملة الوطني بمعنى آخر أن المعاملة الوطنية هي أن يحظى المستثمر الأجنبي بنفس الحماية التي يحظى بها المواطنين وذلك بقصد تشجيع الأجانب للمجيء للاستثمار في الدولة المضيفة له، الجزائر بحكم سياسة الانفتاح التي تبنتها، كرسست في إطار القانون ألتفاقي مبدأ المعاملة الوطنية أي معاملة المستثمر الأجنبي بمثل ما يعامل به المستثمر الوطني في كل المسائل التي تتعلق بالاستثمار سواء تعلق الأمر بإنشاء الاستثمار أو كفيات تحويل الأموال أو عدم التمييز في نزع الملكية أو غيرها من المسائل التي تولت الاتفاقيات حمايتها².

2/ مبدأ الدولة الأولى بالرعاية: يقصد بهذا المبدأ أن تتعهد الدولة المستضيفة للاستثمار بمقتضى اتفاقية تبرم بينها وبين دولة مصدرة للاستثمار بمعاملة الاستثمارات التابعة لهذه الدولة، أفضل معاملة تتلقاها الاستثمارات الأجنبية فيها، أي تمكن المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقرها الدولة المستقطبة للاستثمار³.

3/ مبدأ المعاملة المماثلة : هي أن تعامل الدولة المستضيفة للاستثمار الأجنبي بالمعاملة ذاتها التي يتلقاها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي الوافد إليها، مثلا ما يتعلق بإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة فقيام الدولة الأولى بتقديم تعويض عادل ومنصف للمستثمر الأجنبي يتبعه نفس الإجراء في حالة قيام الدولة الثانية بنزع ملكية مستثمر حامل لجنسية الدولة الأخرى ، وكمثال على هذا المبدأ نجد الاتفاق المبرم بين الجزائر والدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، فقد تم التوقيع عليه في الجزائر بتاريخ 1999/01/25 وقد تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-525 المؤرخ في 2003/12/30، ويهدف هذا الاتفاق إلى تكثيف التعاون الاقتصادي، وذلك من خلال توفير الشروط الملائمة لمستثمري أحد الطرفين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بناء على معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المتبادلة.

¹ عيبوط محمد وعلي، "مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص ص 106-108.

² هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، سنة 1998، ص ص 72-73.

³ سرار إيمان، محمود أنيس بطيب، الاستثمارات العالمية في دول اتحاد المغرب العربي، الملتقى الدولي لاستقطاب وتوازن العقود الاستثمارية، تونس، يومي 03 و04 مارس 2006، ص 156.

و للإشارة فقد ضمن الاتفاق 14 مادة، كما حدد عدة مفاهيم ومصطلحات خاصة بالاستثمار وقد وسع من مفهوم المستثمر حيث شمل كل من شركة أو مقاوله أعمال أو الحصص الاجتماعية أو الأشكال الأخرى للمساهمة في شركة أو مقاوله أو سندتات في شركة¹.

وعن تكريس هذا المعيار في هذا الاتفاق فقد المادة 04 التي تنص على مايلي بقولها : "لا يمكن أن تكون ملكية استثمارات مستثمري كل طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الآخر موضوع نزع ملكية أو تأمين أو تخضع لتدابير ذات أثر مماثل إلا لغرض المنفعة العامة وعلى أساس غير تمييزي بناء على الإجراء القانوني المطلوب مقابل تعويض سريع ومناسب وفعلي"².

يعتبر التزام الجزائر بتقديم معاملة منصفة وعادلة بعيدا عن كل أشكال التمييز وعدم المساواة هو في حد ذاته تماشيا مع الأحكام المستقر عليها دوليا و القائمة على أساس نبد كل أشكال التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني بوجه عام مسألة نسبية ، حيث يلاحظ أنه بموجب المادة 58 من الأمر رقم 09-01 المتعلق بقانون المالية التكميلي سنة 2009 حيث فرضت هذه المادة أحكاما تعد تمييزا واضحا بين المستثمر الأجنبي والوطني تجلت مظاهر هذا التمييز في القاعدة الشراكة الاستثمارية 49/ 51³.

حيث أشارت المادة المذكورة بأنه يتعين على المستثمرين الأجانب الذين يعملون في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات أن يقدموا تصريحاً مسبقاً لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وأنه لا يمكن إقامة استثمار أجنبي إلا في إطار شراكة يكون فيها نظام المساهمة مبني على الأغلبية للشريك الوطني المقيم بنسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي، وبالإمكان أن تتضمن الشراكة الوطنية عدة شركاء، وهو ما يعتبر مساساً بمبدأ المساواة⁴.

¹ عباس كريمة ، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة القانون والأعمال الالكترونية ، الموقع الالكتروني www.droitentreprise.com، تم الاطلاع عليه يوم 20/04/2019، على الساعة 20:05 مساء.

² محمد منير حساني، اعتماد الجزائر القانون الاتفاقي الاستثماري لتشجيع الاستثمار ،مداخلة ألقيت في الملتقى وطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 18 و 19 نوفمبر 2015، ص 10ص 12.

³ أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يوليو سنة 2009

⁴ حسين نورة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012/2013، ص 35ص 37.

الفرع الثاني / الضوابط ذات الطابع المالي و القانوني:

لعل من أهم الإلتزامات الملقاة على الدولة مستضيفة الاستثمار هو العمل على توفير المناخ الاستثماري المناسب و هذا من أجل استقطاب أكبر عدد ممكن للمستثمرين الأجانب، لكن من الناحية الواقعية هذا لن يتأتى إلا من خلال وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تراها الدولة كفيلة لتحقيق هذه الأهداف. فإذا كانت الدولة تسعى لجذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها بهدف تنمية اقتصادها الوطني فإن هذا يجب أن يكون متوافقا مع مصالح الطرف الثاني المتمثل في المستثمر، فيجب أن يكون محميا هو كذلك بضوابط و معايير سواء ذات طابع مالي أو قانوني¹.

أولا / الضمانات ذات الطابع المالي: لغاية تنمية الاستثمارات وتحقيق الأرباح ، يعتبر الجانب المالي مهما جدا في العملية الاستثمارية لذلك حاول المشرع في إطار قانون الاستثمار إحاطته بآليات تكفل للمستثمر الحماية اللازمة لأمواله المستثمرة في الجزائر، سواء من خلال ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال أو في ضمان الحماية من المصادرة الإدارية.

1/ مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال : يعتبر ضمان تحويل رؤوس الأموال من أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، وهذا وعيا منها بالدور الحاسم والفعال الذي يؤديه هذا الضمان في دفع المستثمرين لاتخاذ قرارهم بالاستثمار بها بل أكثر من ذلك فهناك من يعتبره شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية ، ذلك لأنه في حقيقة الواقع ليس هناك فائدة يجنيها المستثمر إذا كان محروما من حق تحويل المبالغ المالية التي يصدرها ويستثمرها في البلد المضيف وكذلك تحويل أرباحه و عائدات استثماره و ناتج التنازل عن مشروعه الاستثماري أو التصفية².

يقصد بمبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال خروج رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج، وهذه الأموال هي عبارة عن ناتج للاستثمار الذي سبق تمويله بواسطة رؤوس أموال مستوردة من الخارج، والرأسمال الأصلي

¹ حسين نواره، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، سنة 2009، ص 88-90

² إرزيل الكاهنة، عن أقلمة محيط الأعمال في الجزائر ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، سنة 2013، ص 49.

المستثمر، ويعد الحق في التحويل من أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، كما يعد شرط أساسي لجذب رؤوس الأموال الأجنبية¹.

و من خلال ما تقدم فقد نصت المادة 25 من القانون رقم 09-16 على حق المستثمر الأجنبي بإخراج رأسماله الذي أدخله إلى الجزائر للاستثمار فيها ، زيادة عن حقه في تحويل ما يعود له من أرباح إلى الخارج بقولها: "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة، الاستثمارات المنجزة عنه، الاستثمار المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن طريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر حسب التكلفة الكلية للمشروع ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، كما تقبل كحصص خارجية²، إعادة الإستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.... ويتضمن ضمان التحويل المذكور في فقرة الأولى أعلاه، كذلك المداخيل الحقيقية الصافية عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي، حتى وإن كان مبلغها يفوق رأسمال المستثمر في البداية"³.

كما ألزم نظام رقم 05-03 البنوك والمؤسسات المعتمدة تنفيذ وبدون تأخير تحويل الأرباح والفوائد الناتجة عن التنازل عن الاستثمار الأجنبي إلى جانب علاوات الحضور ومكافآت أعضاء مجلس الإدارة الأجانب وكذلك رخص المشرع بموجب المادة 126 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض لغير المقيمين تحويل رؤوس الأموال إلى الوطن⁴ ، لذلك تعد حرية تحويل رؤوس الأموال، خاصة في مجال إعادة تحويلها من أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي كونها توفر له الحماية من خطر عدم القابلية لتحويل رأسماله أو الفوائد والعائدات الناجمة متى رغب في ذلك، وكذلك الحماية من مخاطر التحويل، مثل التأخر في الموافقة على التحويل بما يزيد عن المعقول أو فرض سعر صرف تمييزي واضح على المستثمر الأجنبي.

¹ كريمة كريمة ، دور رأسمال العربي والاجنبي في تمويل التنمية الاقتصادية للدول النامية ، مجلة مصر المعاصرة ، جامعة القاهرة ، العدد 371 ، يوليو 1988 ، ص 19.

² A.BENHAMOU- Le cadre juridique, du commerce extérieur de l'Algérie. Revue Idara ,l'école nationale d'administration, N°2, 1999, P 19.

³ أفلولي محمد، العقود بين الدول ورعايا الدول الأخرى وتطور القانون الدولي للاستثمارات ، المحلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الأول، سنة 2010، ص 92 ص 94.

⁴ الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2011 يعدل ويتمم الأمر رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 01، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2011.

* نظام رقم 05-03 المؤرخ في 6 جويلية 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 53، صادرة في 21 جويلية 2005.

و يظهر جليا أن المشرع لم ينص صراحة على العملة التي يمكن أن تعتمد في التحويلات الخاصة بالاستثمار، يفهم من ذلك أن أي عملة حرة ومعروفة في السوق الدولية، تكون عملة صالحة للتداول، لكن بالنظر إلى معرفتنا بأن الدولار و الاورو هما من أشهر و أقوى العملات الأجنبية فالجزائر تعتمد تقريبا في جميع تعاملاتها الاقتصادية على احتياطاتها من العملة الصعبة بين (الاورو، الدولار)¹.

و نظرا لأهمية هذا الحق و دوره الحاسم في جلب رؤوس الأموال الأجنبية فإن المشرع الجزائري عمل على تكريس حق تحويل رؤوس الأموال بنص صريح في القانون المتعلق بالاستثمار لسنة 1993 في المادة 12 منه، فموجب نص هذه المادة يكون المشرع قد ألغى كل القيود الواردة على حرية التحويل، وعليه فقد أصبح التحويل في الجزائر حرا و مضمونا لكل مستثمر سواء كان مقيما أم غير مقيم دون شروط مسبقة، أما فيما يخص ميعاد تقديم طلبات التحويل فقد حددته المادة 12 في فقرتها الثانية ب 60 يوما كحد أقصى إلا أنه من الناحية الواقعية فإن هذا الأجل لم يحترم ، إذ أن طلبات التحويل المقدمة أمام بنك الجزائر كانت تستغرق مدة تنفيذها ما يبلغ حتى 6 أشهر، وهذا يعد عاملا بارزا منفرا للمستثمرين الأجانب الذين عادة ما يركزون على مراقبة مدى احترام الإجراءات و الآجال المحددة بموجب قوانين الاستثمار على أرض الواقع².

أما بصدور الأمر 03-01 الملغي لأحكام المرسوم التشريعي 93-12 نجد أن المشرع الجزائري قد أكد على حق المستثمر في تحويل عوائد استثماره من دون أي قيد زمني، بمعنى آخر إنه سكت عن تحديد الأجل، حيث جاء في نص المادة 31 منه " تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وان كان المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية"³.

باعتبار الوسائل الواردة في القوانين الداخلية للدول غير كافية لتوفير الحماية الضرورية لجذب رؤوس الأموال وحمايتها وتمديدا للحماية والضمانات التي يوفرها قانون الاستثمار في الجزائر، لجأت إلى إبرام الموافقة والمصادقة على اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الأطراف متعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار، تضمن مبدأ حرية

¹ بلحارث ليندة، تحول طبيعة الرقابة على الصرف في الجزائر من الرقابة السبقية إلى العدية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 02، سنة 2011، ص ص 320-321.

² بن مدخل إبراهيم، دور المؤسسة العربية في تشجيع الاستثمار الأجنبي الخاص ، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 02، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، سنة 2007، ص 169.

³ أقلولي محمد، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الأول، سنة 2006 ، ص ص 102-103.

التحويل الحر، فهذه الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها ووافقت عليها كفلت للمستثمر هذا الحق وبخلاف القانون الداخلي فإن البعض من هذه الاتفاقيات تتضمن تفاصيل حول الموارد القابلة للتحويل وأغلب الاتفاقيات المبرمة من طرف الجزائر تؤكد على الحرية التامة لتحويل الأموال ، ويعتبر اجل 6 أشهر ليس ميعادا مطلقا في كل الاتفاقيات الدولية ، إذ يمكن أن يتغير الميعاد إلى اقل مدة ممكنة ، حيث و في نفس السياق وكمثال على ذلك نجد الاتفاق المبرم بين الدولة الجزائرية و دولة ايطاليا بمدة شهرين ، وهي نفس المدة التي حددتها الاتفاقية الجزائرية الأرجنتينية بنصها في المادة 05 والتي نصت على ما يلي: "...تم التحويلات في مدة شهرين ابتداء من تاريخ إيداع ملف مطابق¹".

بينما هناك اتفاقيات قد تجاهلت ميعاد التحويل، مثلا المادة 6 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا وكذلك ينبغي الإشارة إلى مسألة مهمة في نظرنا والتي تتعلق بالعملة التي تتم بها عملية التحويل والاتفاقيات والتي أبرمتها الجزائر اختلفت في الصياغة المستعملة لكنها تصب في معنى واحد فالاتفاقية الجزائرية الفرنسية نصت في فقرتها الأخيرة أن يكون التحويل "...بمعدل الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل"، هذه بعض النماذج من الاتفاقيات التي وقعتها الدولة المتعلقة بحركة رؤوس الأموال وهي كثيرة².

وفي هذا الصدد يلاحظ أن نص المادة 31 أظهر تلاشيا و فتورا و كأن هذا الحق لم يعد جوهريا بالنسبة للمستثمر، بالتالي أصبح يتمتع المستثمر الأجنبي بهذا الحق أمر بديهيا.

2/ ضمان حماية ملكية المستثمر من المصادرة الإدارية: تعد من أهم الضمانات التي تؤدي إلى استقطاب الاستثمار الأجنبي وعلى هذا الأساس نجد أن التشريعات الداخلية المختلفة للدول النامية والدولة الجزائرية بصفة خاصة تضمنت نصوصا خاصة تتعلق بحماية رأس المال وقررت مبدأ حماية أموال وممتلكات المستثمرين الوطنيين والأجانب ، حيث تعتبر إجراءات نزع الملكية بكل أنواعها و صورها من تأميم ومصادرة إدارية وتسخير التي تهدد ملكية المستثمر، من أهم العوامل التي تجعل المستثمرين الأجانب يتراجعون عن استثمار أموالهم في الدول المكرسة في قوانينها لمثل هذه الإجراءات التي تؤدي عادة إلى حرمان المستثمر الأجنبي من الفوائد المالية التي كان سوف يجنيها لولا تعرضه لمثل هذه الإجراءات ، وعليه فإذا كانت المصادرة الإدارية يقصد بها ذلك الإجراء الذي يسمح

¹ انظر الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية والحكومة الأرجنتينية التي تتضمن ترقية وحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة في 04 أكتوبر 2000، مصادق عليها بموجب مرسوم الرئاسي رقم 01-366 المؤرخ في 13 نوفمبر 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 69، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2001.

² انظر الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية التي تتضمن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 03 فيفري 1994، مصادق عليها بموجب مرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 67، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1994.

للإدارة بأن تكتسب السلطة على الممتلكات الخاصة بشكل عادل للمصلحة العامة مقابل تعويض وعليه فإن هاجس التخوف من نزع الملكية هو العائق الأكبر أمام استقطاب الرأسمال الأجنبي، وأمام خطورة هذه الإجراءات وتأثيرها السلبي على تدفق رؤوس الأموال الأجنبية حاولت الجزائر وعلى غرار الدول النامية الأخرى توفير أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية لأموال المستثمرين، وهذا من خلال تكريس ضمانات مفادها حماية المستثمر من أي إجراء قد يمس بملكيتهم، ذلك لأن قرار الاستثمار في أي دولة مرهون بقيمة ونوعية الحماية التي توفرها الدولة المضيفة للمستثمر¹.

وحيث أننا نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري أضفى الطابع الدستوري على هذه الضمانة في نص المادة 20 من دستور 1996: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف" ليأتي التعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة 22 ويكرس هذا المبدأ، وعليه إذن، فقد تم إحاطة المستثمر بضمانة دستورية عامة تتمثل في ضمان عدم التعرض والمساس بالملكية إلا في نطاق ما هو مرخص به قانونا مع إقرار تعويض عادل ومنصف في حالة حصوله².

إلى جانب الحماية العامة التي ضمنها الدستور بعدم التعرض لملكية أي شخص مالك ، نجد أن القانون قد أقر أيضا حماية خاصة للمستثمر بموجب قوانين الاستثمار، يتجلى هذا الأمر في المرسوم التشريعي 93-12 الملغى ، والتي تنص المادة 40 منه : "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة ، ما عدا الحالات التي نص عليه التشريع المعمول به "، ليأتي بعده القانون رقم 01-03 المعدل والمتمم، حيث نجد المادة 16 التي تنص على: " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"³.

يتضح جليا من خلال المادتين أعلاه، أن المشرع لم يتعرض إلى نزع الملكية ولا لتأميمها بحيث تجنب ذكر هذه الإجراءات، ويمكن تفسير ذلك على أساس أن المشرع الجزائري كان ملزما بعدم إدراج إمكانية التأميم أو نزع الملكية في قانون موجه أساسا لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.

¹ خالد محمد الجمعة، "انتهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق، المشروعية، الشروط)"، مقال منشور في مجلة الحقوق، العدد الثالث، دولة الكويت، 1999، ص 74-75.

² معيني عزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2014/2015، ص 156 ص 159.

³ إن الفرق بين المادة 16 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار و المادة 40 من المرسوم التشريعي 12/93 المتعلقة بترقية الاستثمار هو استبدال المشرع لكلمة "التسخير" في المرسوم التشريعي الملغى ، بالمصادرة الإدارية في الأمر .

يقصد المشرع بالتشريع المعمول به بشأن المصادرة الإدارية ، الرجوع إلى القانون المدني الجزائري في المادة 676 منه على الحق في الاستيلاء كصورة من إجراءات نزع الملكية ، لتأتي المادة 679 وتفصل في هذا الموضوع بقولها على انه : "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية بإتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية و ضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على أموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصص فعلا لسكان"¹.

كذلك من خلال القانون رقم 16-09 ، والذي يتعلق بترقية الاستثمار أنه قد تناول إجراء الاستيلاء ونزع الملكية بموجب نص المادة 23 منه: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف"².

وعليه فبالرجوع الى نص المادة 678 ، يمكن إجمال شروط ممارسة حق الدولة في نزع الملكية في ثلاثة

نقاط :

أ- أن يكون قرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

ب- وجوب مراعاة أحكام القانون (احترام مبدأ الشرعية).

ج- شرط عدم التمييز في نزع الملكية (مبدأ المساواة).

د- الشرط التعويض العادل والمناسب .

يعد احترام مبدأ الشرعية في مجال نزع الملكية ضمانا أساسية للمستثمر ويضفي على الأموال المستثمرة حماية خاصة ضد الإجراءات التحكيمية التي قد تتخذها السلطة العامة في الدولة ويعني من جهة أخرى ضرورة إصدار قرار نزع الملكية من جهة سلطوية ذات اختصاص، ويشار أن المشرع كرس الحق في التعويض في الدستور والقوانين الداخلية، ولكن استبعدت أغلب الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات قاعدة التعويض المسبق العادل والمنصف ومقارنة بالتشريعات الوطنية واكتفت فقط بتضمينها بقاعدة التعويض المناسب الفوري والفعلي في غالب الأحيان³.

¹ قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الذي يعدل ويتمم، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

² القانون 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السالف الذكر.

³ خليل محمد عطية ، الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتنمية ، مجلة مصر المعاصرة ، العدد 437، جامعة القاهرة ، يوليو 1994، ص 235.

يعتبر عنصر التعويض عن إجراء نزع الملكية من بين الضمانات الهامة لتفعيل الاستثمارات، الدولة عمدت إلى تكريس مبدأ التعويض في حالة حرمان أو تقييد المستثمر من ملكيته سواء في تشريعاتها الداخلية أو من خلال الاتفاقيات التي أبرمتها مع شركائها الاقتصاديين من أجل التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات¹. هذا المعنى أكد عليه المؤسس الدستوري بمقتضى المادة 22 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف"². و في هذا الشأن يرى "الأستاذ زوايمية رشيد" أنه من غير المنطقي أن تكون نية المشرع هو جلب المستثمر الأجنبي إلى القطاعات الاقتصادية أن يعلم بها مسبقاً، أن يكون موضوع التسخير أو المصادرة³. ثانياً/ الآليات ذات الطابع القضائي: كأصل عام يختص قضاء داخل الدولة بالنظر في جميع النزاعات المعروضة أمامه ، و يمتد سلطانه على جميع الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة سواء كانوا معنويين أو طبيعيين وسواء كانوا وطنيين أو أجنبياً طبقاً لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها وعلى هذا الأساس عقد اختصاص قضاء الدولة المضيفة للاستثمار في النظر في النزاعات التي قد تطرأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي لكن هذا الأصل يرد عليه استثناءات ، ومنه فقد كرس المشرع في إطار قوانين الاستثمار الجزائري في حالة ما وجد نزاع بين المستثمر و الدولة المضيفة، فقد كرس ضمان حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، يضاف إليه اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية النزاع⁴.

1/ حق اللجوء إلى التحكيم الدولي: عرف "ابن خلدون" في مقدمته اللجوء إلى التحكيم بأنه: "اتخاذ الخصمين حكماً برضائهما للفصل في خصومتها و دعواهما" ، وعرفه الأستاذ "نجم رياض نجم" التحكيم الدولي بأنه: "الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد والتي يتم البت فيها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه أسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء"⁵.

¹ بن زين محمد الأمين ، الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر ، مجلة الموثق ، العدد 07 ، الجزائر ، جوان-جويلية 2002، ص ص 19-20.

² القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المرجع السالف الذكر.

³ Zouaimia Rachid, « Le régime des investissements étrangers en Algérie » journal du droit international N° 03, Juillet- septembre, Paris, 1993, p 594.

⁴ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن ، سنة 1992، ص 17.

⁵ نجم رياض نجم ، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة القاهرة- مصر ، سنة 2002/ 2003، ص 19.

كما يرى الأستاذ "صفاء تقي العيساوي" اللجوء إلى التحكيم الدولي على أنه : "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد طبيعيين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها أو تمكن أطراف النزاع بإقضاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون لكي تحل عن طريق أشخاص طبيعيين يختارونهم"¹ ويستطرد "خالد محمد القاضي" بالقول أن التحكيم هو "سلطة الفصل في النزاع بواسطة محكم أو أكثر يختاره الأطراف، ينزلون على ما يصدر من أحكام ملزمة"².

أما في الفقه الغربي ، فقد عرفه الفقيه روبرت "ROBERT" بأنه: "نظام للقضاء الخاص تقضى فيه خصومة معينة ، عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها"³. ولعل التعريف الأقرب للصواب هو ما تضمنته المادة 37 من اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية، التي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الثاني الذي عقد بـ: لاهاي عام 1907، فقد جاء في هذه المادة: "إن موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم و على أساس من احترام القانون"⁴.

يتبين من التعريفات المتقدمة أهمية التحكيم باعتباره وسيلة لحسم المنازعات فهو يعتبر إجراء استثنائي يؤدي إلى إخراج المنازعات من اختصاص محاكم الدولة بناء على اتفاق الأطراف وقد ركزت التعاريف السابقة على الهدف من التحكيم كأساس للتعريف دون بيان فيما إذا كان اتفاق التحكيم قد يأتي بصورة شرط ضمن بنود العقد أو مشاركة باتفاق مستقل بين الطرفين ، فضلا عن ذلك نجد أن التعاريف لم تركز على دور مؤسسات التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار وخصوصا إن اغلب المنازعات الاستثمارية في الوقت الحاضر تحسم عن طريق تلك المؤسسات.

ان تحديد حقوق والتزامات المستثمرين ضمن إقليم الدولة المستثمرة من خلال تنظيمها ضمن إطار تشريعي واتفاقي بصورة منظمة ودقيقة فأن ذلك لا يكفي لطمأنة المستثمرين وتشجيعهم للاستثمار فيها ، فلا بد من وجود وسائل تحمي تلك الحقوق في حالة الإخلال بها، وبالرغم من التعاون المتبادل بين الدولة المستثمرة والمستثمرين على تحديد تلك الحقوق والالتزامات من حيث النطاق أو المضمون ، إلا أنه قد يحصل تنازع بين

¹ صفاء تقي العيساوي ، التحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات لعقود الاستثمار الدولية ، مجلة جامعة بابل ، المجلد 14 ، العدد 01 كلية العلوم الإنسانية ، سنة 2007 ، ص 20 ص 22.

² خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم الدولي : في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، مصر، 2002، ص 92.

³ Jean Robert, L'arbitrage au droit international prive , édition Dalloz , paris, 1983 , p 24

⁴ منير عبد المجيد، التنظيم الوطني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2000، ص 5.

الطرفين في المضمون الدقيق للحقوق التي يتمتع بها المستثمر والالتزامات المترتبة عليه بسبب أخلال الدولة المستثمرة بالتزاماتها وتعهداتها¹.

لذلك يسعى المستثمرون الحصول على وسائل محايدة وفعالة لتسوية منازعات الاستثمار ، وعلى الرغم من تعدد الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف في عقود الاستثمار لتسوية منازعاتهم الناشئة عنها، إلا أن التحكيم يعد طريقة مقبولة لتسوية منازعات الاستثمار حيث أنه يعد وسيلة فعالة لحسم منازعات الاستثمار². حيث أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال لأن يعد ضمانات إجرائية للمستثمرين لحسم منازعاتهم مع الدولة الجاذبة للاستثمار ، حيث تستمر المشاريع الاستثمارية عادة مدة طويلة من الزمن تتغير خلالها ظروف الاستثمار من النواحي الاقتصادية و السياسية، مما يكون له أبلغ الأثر على التزامات الأطراف سواء الملقاة على المستثمر أو الدولة المضيفة ، وفي هذه الحالة قد يقوم الأطراف بإعادة التفاوض لتعديل شروط عقودهم مع إبقاء الاستثمار قائما، هذه المفاوضات قد تفشل في أحيان كثيرة، ومن ثم فلا يبقى من حل إلا الالتجاء إلى أسلوب آخر لحل الخلاف بين أطراف و عادة ما يتم اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة سلمية لفض منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة و بين المستثمرين الأجانب سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا اعتباريين ،لأنه إذا كان المستثمر يسعى إلى تحقيق مصالحه الخاصة بناء على حرية التصرف وحرية التعاقد فإن الدولة المضيفة تسعى إلى تحقيق مصلحة عامة تتمثل في تحقيق التنمية الاقتصادية³.

أ/ فعالية التحكيم كضمانة إجرائية للمستثمر: تلجأ الدول الجاذبة للاستثمار إلى التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمارات على أراضيها وهو الأمر الذي دفع كثير من الدول أن تدرج في صلب قوانينها المشجعة للاستثمار نصوصاً صريحة تفيد قبول التحكيم كوسيلة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار⁴، إضافة إلى ذلك سعي المستثمرين أن يدرجوا في عقود الاستثمار المبرمة مع الدولة الجاذبة للاستثمار شرطا يفيد اللجوء إلى التحكيم لما يحققه من فعالية مهمة في حسم منازعات الاستثمار باعتباره وسيلة مستقلة مشجعة لرغبة المستثمرين.

¹ أحمد أنفع بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة ، مركز الدراسات والبحوث اليمني، الطبعة الأولى ، صنعاء- اليمن ، سنة 1994 ، ص 58.

² جلال وفاء محمددين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار: أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، مصر، سنة 2001، ص 2ص5.

³ عيساوي محمد، "تحكيم الاستثمار ومتطلبات التنمية"، مجلة معارف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة ، العدد 14 ، صادر سنة 2013 ، ص ص 113-114.

⁴ سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول ، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، سنة 1998، ص75.

وتأكيدا على هذا التوجه قام بإصدار أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، تضمن نظام الإحالة إلى التحكيم لحل النزاع بموجب المادة 37 والتي بدورها أيضا اختصاص القضاء الوطني في منازعات الاستثمار التي يمكن أن تطرأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي ، وتأكيذا على التوجه فقد نصت المادة 24 من القانون 09-16 على إمكانية اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وباستقراء نص المادة أكثر نجد أن الجهات القضائية الوطنية هي المختصة بالنظر في النزاعات التي تقع في حدود إقليمها وعلى سبيل الاستثناء نزع المشرع الاختصاص من القضاء الوطني في حال وجود اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف يسمح باللجوء إلى الوسائل الودية للتسوية أو اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات أو أي بند تسوية آخر يتفق عليه الطرفين فلهم كامل الحرية في الاختيار سواء باللجوء إلى تحكيم حر أو خاص أو اللجوء إلى هيئات تحكيمية دولية، في حالة غياب اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، يشترط وجود اتفاق خاص بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي ينص على شرط التحكيم¹ .

أما في القانون الفرنسي فقد أشار قانون المرافعات النافذ إلى شرط التحكيم في نص المادة 1442 منه على أنه ذلك الاتفاق الذي يتعهد بموجبه المتعاقدون على أحالة النزاعات التي تنشأ عن العقد إلى التحكيم. ليستطرد ويشير إلى تعريف اتفاق التحكيم بشكل عام في نص المادة 1447 من قانون المرافعات النافذ بأنه: ذلك العقد يحيل بموجبه أطراف نزاع ناشئ هذا النزاع إلى تحكيم شخص أو أشخاص عدة. كما تجدر الإشارة أن القضاء الفرنسي قد أقر استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي وهذا ما نجده في الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في قضية (Cosset) الصادر في 7 مايو 1963 حيث جاء في حيثيات الحكم على أنه : "..... في مجال التحكيم الدولي فإن إتفاق التحكيم سواء كان مبرما على نحو منفصل أو كان مدرجا في التصرف القانوني المتعلق به، فإنه يتمتع باستقلال قانوني كامل بحيث لا يتأثر بما قد يلحق هذا التصرف من بطلان إلا في بعض الظروف الاستثنائية"² .

لذلك يتبين أن المستثمرين يسعون جاهدين على إدراج شرط التحكيم في عقود الاستثمار المبرمة مع الدولة الجاذبة للاستثمار ولو كان ذلك على حساب عدم اتمام العقد.

¹ HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à lalumière des conventions franco-algériennes, LITEC, Paris, 2000,p 46.

² عبد الحميد الأحديب، موسوعة التحكيم (وثائق تحكيمية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، الطبعة الأولى ، سنة 2008، ص783.

والمثال على ذلك هو عقد (ديزني وورلد) المبرم بين فرنسا وشركة أمريكية حيث اشترط المستثمر الأمريكي لغرض أتمام العقد لابد من تضمين عقد الاستثمار شرط يتقرر بموجبه أحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وبعد مفاوضات طويلة قبلت فرنسا بالشرط التحكيمي¹.

ب / فكرة تنازع الاختصاص بالاختصاص وعدم قبول دفع الدولة وهيئاتها بعدم أهليتها للتحكيم:

يترتب على اتفاق التحكيم التزام أطراف عقد الاستثمار بعرض النزاع الذي نشأ بينهم على المحكم أو المحكمين الذين يتم اختيارهم للفصل فيه وذلك بدلا من اللجوء إلى المحكمة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع وهذا هو الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم أما الأثر السلبي فيتمثل في امتناع هؤلاء الأطراف عرض هذه المنازعات على القضاء الوطني ومنع هذا القضاء الفصل فيها ، و منه يقصد بمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو أن يختص المحكم بتحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة باختصاصه وتحديد نطاق سلطته وتقرير فيما إذا كان النزاع صحيحاً أم لا².

ونتيجة لذلك لو أعترض أحد أطراف النزاع بعدم اختصاص محكمة التحكيم في الفصل في النزاع أو بعدم وجود تفاق يشير اللجوء إلى التحكيم فأن الذي يفصل في ذلك هم المحكمين أنفسهم وليس للمحكمة القضائية أن تفصل في مسألة اختصاص المحكمين وهذا ما يؤدي إلى إبراز فعالية التحكيم كوسيلة ضامنة لحسم منازعات الاستثمار من خلال السرعة في حسم المنازعات بعيدا عن طريق المماطلة وأضاعت الوقت³.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نلاحظ أن المشرع و في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 لسنة 2008، قام بتحديد الإجراءات التحكيمية و أدرج في الفصل السادس منه أحكام خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، حيث عرف التحكيم التجاري الدولي في المادة 1039 منه : "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"⁴.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد جانب إلى حد ما إشكالية تنازع الاختصاص بالاختصاص بإعتماده على معيار المصالح الاقتصادية لتحديد دولية التحكيم .

¹ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2007، ص42.

² إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، الطبعة الثانية، سنة 1997، ص98.

³ بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص398.

⁴ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

أما بخصوص فكرة عدم قبول دفع الدولة وهيئاتها العامة بعدم أهليتها للتحكيم فيقصد به أن الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها لا يمكن أن تدفع بعدم أهليتها لإبرام اتفاق التحكيم حتى تمنع أو تتخلص من إتفاق التحكيم مع المستثمر الذي سبقت وأن وافقت عليه بإرادتها ، ومنه فقد أجازت أغلب التشريعات للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها بأن تكون طرفا في اتفاق التحكيم.

وكمثال على الأمر نجد أن القضاء الفرنسي قد قرر من دون نص يستند إليه بخصر منع الدولة أو هيئاتها العامة في الاتفاقات التحكيم الداخلية بحيث لا يمتد المنع للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها إلى الاتفاقات التحكيم الدولية.

لذلك نجد أن محكمة استئناف باريس قد قررت في حكمها الصادر في 13 يونيو سنة 1996 في النزاع الذي نشأ بين الشركة الإيطالية (ICRITERO) والشركة الكويتية للتجارة والمعاملات الخارجية والاستثمار (KFTCIC) حيث جاء في حيثيات الحكم مايلي :

".... إن الحظر الوارد على الدولة في قبول شرط التحكيم وأي ما كان السبب الذي يستند إليه يعمل به في أطار العقود الوطنية ولا يعد هذا الخطر من قبيل القواعد المتصلة بالنظام العام الدولي..."¹ .
ومنه فيتبين لنا من الحكم أعلاه أن المحكمة أجازت للدولة وللأشخاص المعنوية التابعة لها اللجوء إلى التحكيم في أطار العقود الدولية لذلك أن المنع المتقدم لا يمتد إلى عقود الاستثمار على اعتبار أن هذه العقود من العقود الدولية وهذا ما معمول به في الوقت الحاضر² .

وفي نفس الصدد وبالرجوع إلى الجزائر نجد معاهدة متعددة الأطراف مع دول اتحاد المغرب العربي مثل ذلك ما جاء في نص المادة 19 من اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي أنه :
"يعرض كل نزاع له صبغة قانونية على:هيئة قضائية لدول اتحاد المغرب العربي، أو أمام محكمة الاستثمار العربية، أو أمام هيئة التوفيق و التحكيم الدولية المختصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار"³ .

¹ عصام الدين القبيعي ، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ، منشأة المعارف ، الإسكندرية- مصر ، سنة 1994، ص203.

² إبراهيم إسماعيل الربيعي وماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة القانون العراقية ، كلية الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، بغداد - العراق ، العدد 04 ، سنة 2007 ، ص ص 83-84.

³ اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في الجزائر، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي 90-420 المؤرخ في 02 ديسمبر 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد06 ، الصادر بتاريخ 06 فيفري سنة 1991.

وفي حالة ما إذا وجد اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص، ففي هذه الحالة فالاتفاق الخاص هو الذي يعين الهيئة التحكيمية كغرفة التجارة الدولية مثلا أو أن الأطراف في حالة التحكيم الخاص (Adhoc Arbitrage) هي التي تحدد تنظيم التحكيم و بذلك يتم التحكيم عن طريق الاتفاق¹.

2/ دور القضاء الوطني في حماية الاستثمار: في وضع عالمي يعرف تحولات سريعة تحكمها قوانين العولمة الاقتصادية وضوابط التنافسية الحادة وظهور فوارق ما بين دول تملك رأس المال والخبرة الفنية وأخرى تفتقر أحد هذين العنصرين أو كلاهما جعلت الدول أمام المعطيات العالمية و الوطنية تنساق إلى توفير ضمانات لحماية رؤوس أموالها، مرتكزة على السياسات العامة باعتبارها العامل الرئيسي وراء جذب الاستثمارات الأجنبية ، وتأسيسا على ذلك تدخل المشرع بتشريعات وقوانين ونظم وآليات قضائية تسهل مأمورية المستثمر وتزيح عنه العراقيل².

حيث تعتبر ممارسة القضاء أهم مظهر من مظاهر سيادة الدولة الداخلية على إقليمها، لذلك تصر الدول على إخضاع جميع الأموال والأشخاص الموجودين على إقليمها لمحاكمها، و ذلك في مختلف النزاعات بما فيها النزاعات المتعلقة بالاستثمار التي يمكن تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، بحيث يتم إتباع إجراءات التقاضي الداخلية، أي عرض النزاع على المحاكم الوطنية للدولة المضيفة حيث تعتبر هذه الوسيلة من أهم الوسائل القضائية المتاحة للمستثمر لحل نزاعه مع الدول المضيفة، والتي نصت عليها أغلب تشريعات و قوانين الاستثمار وحتى بعض الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال تشجيع الاستثمارات³.

إن متطلبات التنمية الاقتصادية ترتبط بتوفير الأمن والاستقرار وبقضاء مستقل يحمي حقوق المستثمرين بمناسبة معاملاتهم الاقتصادية، سواء فيما بينهم أو في تعاملهم مع الدولة مما يؤجج الطمأنينة بينهم ويشجعهم على القيام بمزيد من الأنشطة الاستثمارية إذ من المعلوم أن الرأسمال الأجنبي هو مال حذر إذا ما أحس بالخوف على مصالحه يهرب إلى ملاذ آمن لذا كان للتركيز على أهمية القضاء في تحقيق التنمية ما يبرره الملاذ الأخير للمظلومين فإذا لم يكن منصفًا وعادلا في جميع المجالات، الشيء الذي يزيد العبء على المستثمرين بسبب غياب

¹ لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 50 ص 53.

² حازم الببلاوي، النظام الاقتصادي المعاصر، دار عالم المعرفة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، القاهرة - مصر، سنة 2000، ص 120 ص 122.

³ OUGUENOUNE Hind, La politique de promotion et d'attraction de l'investissement direct étranger en Algérie, Thèse de doctorat en économie et finance, Université de la Sorbonne nouvelle- PARIS 3, 2014, P 53 P 55.

الشفافية و المنافسة والمساواة والتي تشكل الشروط الجوهرية لجذب الاستثمار مما ينعكس في النهاية علي الشغل فتكثر البطالة ويسود الفقر شرائح المجتمع ويؤثر ذلك في النهاية على موارد الدولة وتقل المشاريع وبدل تحقيق التنمية يغرق المجتمع في التخلف¹.

وتظهر أهمية القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار التي تنشأ بينها وبين المستثمر الأجنبي بسبب إجراء تتخذها هي أو بسبب تنفيذ أو تفسير عقد الاستثمار الذي جمعتهما، فعلى أساس السيادة والاستقلال إذن تركز الدول المضيفة للاستثمار في طلبها المتمثل في ضرورة إخضاع منازعات الاستثمار لقضائها الداخلي حتى ولو كان ذلك من أسباب تقليص حجم تدفق رؤوس الأموال إليها، وهذا ما نلمحه في مختلف قوانين الاستثمار للدول المضيفة، ومثال ذلك ما جاء في المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-12 الملغى و التي تقابلها المادة 17 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم و التي تنص:

"يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية، يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند التسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص".

والملاحظ في المادة 17 المذكورة أعلاه ، انه فيما يخص مسألة تسوية النزاعات يؤول اختصاص الفصل فيها إلى المحاكم الجزائرية لأن عبارة الجهات القضائية المختصة يقصد بها المحاكم الجزائرية أو القضاء الجزائري بصفة عامة، لكن هناك من يرى بأن لا شيء يمنع بأن يكون اصطلاح المحاكم المختصة هو نفسه اصطلاح محاكم أجنبية محددة في عقد الاستثمار المبرم بين الدولة الجزائرية و المستثمر الأجنبي، ومنه يستشف أن المشرع كذلك إمكانية اللجوء إلى هيئات التحكيم الدولية للمستثمر الأجنبي في حالة عدم التوصل إلى تسوية مرضية عن طريق الجهات القضائية الجزائرية، أي بعد استنفاد إجراءات التقاضي الوطنية²، ويستطرد المشرع الجزائري في الأمر 01-03 بالقول في إخضاع قرارات الوكالة للطعن القضائي، حيث تنص المادة 07 مكرر الفقرة الثالثة على مايلي:

"...يمارس هذا الطعن دون المساس بالطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر..."³.

¹ السيد عطية عبد الواحد ، العلاقات الاقتصادية الدولية ، دار النهضة للنشر والتوزيع ، القاهرة - مصر ، سنة 2003 ، ص 48ص50.

² ريفقة قصوري ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة ، السنة الجامعية 2010/2011، ص ص210-211.

³ بوسته جمال، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه LMD ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة ، السنة الجامعية 2016/2017، ص 86.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 ، نجد المادة 161 التي تنص على أن القضاء ينظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية¹ .

ومن هنا يشكل موضوع الحماية القضائية لتشجيع الاستثمار أهمية قصوى، خاصة إذا علمنا أن سمعة الدول اليوم تقاس بمستوى قضائها ولانطباع الذي يخلفه في نفوس المتقاضين، فبقدر ما يكون هذا الانطباع إيجابيا بقدر ما تزداد الثقة و تتكرس أكثر في مؤسسات الدولة، فالحماية القضائية عنصر هام و أساسي في تدعيم القدرة التنافسية وترسيخ مكانة الدولة كمصدر لجلب الاستثمار، علما أن الهدف ليس فقط جلب الاستثمار وإنما الحفاظ عليه وتشجيعه² .

ولم تقتصر علاقة القضاء بالاستثمار على التشريع الوطني بل تعدى الأمر إلى الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مع بعض الدول في إطار الحماية و الترقية المتبادلة للاستثمار، حيث تضمن الاتفاق الإيطالي الجزائري الموقع في الجزائر بتاريخ 18 ماي 1991 في مادته 8 الفقرة الثانية، على هذا المبدأ عندما نصت على أنه: " إذا لم يسوى الخلاف بتراضي الطرفين يرفع النزاع إلى جهات التقاضي المختصة في الدولة التي يتم الاستثمار على إقليمها "، ومن هنا نرى بأن القضاء الوطني هو كذلك له دور في ضمان للمستثمر الأجنبي رغم تخوفه من المحاكم الوطنية³ ، والملاحظ في كثير من الأحيان انه تبرز إشكالية طبيعة مكانة الدولة ومركزها القانوني إزاء المستثمرين في عقود التجارية والاستثمارية، أو بالأحرى هل تبقى الدولة محتفظة بصفاتها السيادية أم أنها تنزل عنها وتعامل معاملة الشخص العادي، وهو ما سنحاول الإجابة عنه في النقاط التالية⁴ :

أ/ الاستثمار من عقود القانون الخاص : يتخذ الاستثمار طبيعة العقد الخاص إذا دخلت الدولة بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص في عقد الاستثمار حيث يكون أطراف العقد كلاهما من أشخاص القانون الخاص وبالتالي فان شروط تكوين العقد وآثاره تكون محكومة بقواعد القانون الخاص (القواعد الواردة في القانون المدني والتجاري) وعلى هذا الأساس يتمتع الأطراف بحرية واسعة في اختيار القانون الذي يحكم العقد وكذلك اختيار الهيئة التي تفصل في المنازعات الاستثمارية وفي هذه المناسبة سيمتلك الأطراف حرية التعامل مع أحكام

¹ خوادجية سميحة حنان، مداخلة بعنوان : تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، ورقلة، المنعقد بتاريخ 18 و19 نوفمبر، لسنة 2015، صص 2-3.

² غراس عبد الحكيم ، المعالجة القانونية لمخاطر الاستثمار الخاص ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليباس - سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2013/2014، ص 159.

³ هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر ، سنة 1999 ، ص 46.

⁴ أحمد كوجان ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان ، سنة 2008، ص

الاستثمار على أساس عقد الاستثمار او على أساس عقد مستقل عنه وهذا يعني أن العقد سيكون هو قانون أطراف الاستثمار فتكون له كفاية ذاتية وقدرة على تحرير الاستثمار من الخصوصيات الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار والدولة تعامل كشخص عادي وفقاً لهذا التوجه تبعاً للغرض من الاستثمار فإذا كان غرض الدولة من إبرام عقد الاستثمار تحقيق مصلحة خاصة فان العقد يأخذ الطبيعة الخاصة مثال ذلك كتعاقد الدولة مع المستثمر لتوريد أجهزة كهربائية تأخذ الدولة فيما بعد على عاتقها بيعها في الأسواق المحلية ، أما إذا كان الغرض تحقيق مصلحة عامة فان عقد الاستثمار يأخذ وصف عقد من عقود القانون العام ، ولا يحتاج المستثمر في ظل طبيعة كون الاستثمار من عقود القانون الخاص إلى ضمانات لأنه يحس بأمان واطمئنان عالي حيث يقف على قدم المساواة مع الدولة¹ .

ومن هنا يبرز دور القضاء التجاري الذي أصبح مطالباً أكثر من أي وقت مضى بالانفتاح على محيطه الخارجي والاطلاع على تجارب قضائية وثقافات قانونية أخرى، رغبة في تطوير واستيعاب ميكانيزمات العمل التجاري حتى يصبح قادراً على إيجاد الحلول المناسبة لما قد يعرف عليه من القضايا التجارية التي تهم مجال الاستثمار، ومن ثم يكون فاعلاً أساسياً في خلق مناخ سليم يسوده الاطمئنان والثقة و الاستقرار ويشكل دعامة قوية لعملية التنمية وتشجيع الاستثمار. وحتى يقوم القضاء التجاري المتخصص والتأكد من صدق احترام الطرفين للاتفاق وتطبيق القانون بشأنها تطبيقاً سليماً، أخذ في اعتباره الموازنة بين الحقوق المستثمر وحقوق الدول² .

ب/ عقود الاستثمار من القانون العام : يأخذ الاستثمار طبيعة هذه العقود إذا احتفظت الدولة بصفاتها السيادية كونها شخص من أشخاص القانون الدولي في عقد الاستثمار، فيأخذ الاستثمار طبيعة العقود الإدارية ذلك لان الدولة او احد هيئاتها أو مؤسستها شخص عام في محيط القانون العام داخل الدولة ويتمتع بشخصية دولية في محيط علاقات القانون الدولي في الخارج ، لذلك فان عقد الاستثمار سيكون محكوم بقواعد القانون العام الوطني وقواعد القانون الدولي، وهنا يحتاج المستثمر إلى ضمانات كثيرة من الدولة المضيفة للاستثمار لان شروط عقد الاستثمار مقيدة نفاذها في حدود ما تسمح به القوانين الوطنية للدولة ، إن الكشف عن اتصاف الاستثمار بطابع عقود القانون العام يكون من خلال الوقوف على غرض الاستثمار فان ذلك الغرض يحدد المركز القانوني للدولة وكذلك ضمانات العقد بالنسبة للمستثمر فتعاقد الدولة مع مستثمر أجنبي أو وطني برأس مالي أجنبي على

¹ عمار معاشو ، الضمانات في العقود الدولية على ضوء التجربة الجزائرية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة بن عكنون - الجزائر ، سنة 1998، ص 105 ص112.

² عبد الرسول عبد الرضا و خير الدين كاظم عبيد، تأثير الصفة الأجنبية في قانون الاستثمار العراقي ، مجلة القانون العراقية ، كلية الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، بغداد - العراق ، العدد 02 ، سنة 2007 ، ص 200 ص203.

إنجاز مشروع الغرض منه تحقيق مصلحة عامة ، ففي هذا المقام يجب أن تظهر الدولة بوصفها شخص ذو سلطة وسيادة وعلى الدولة أن توفر هنا بيئة استثمارية جاذبة¹.

وهنا يبرز دور القضاء الإداري لا يقل أهمية في هذا المجال، خصوصا إذا علمنا أن القضاء يساهم في ضمان سيادة القانون من خلال مراقبة شرعية أعمال الإدارة والتصدي لأي شطط أو تجاوز في استعمال السلطة من طرفها².

ج/ الطبيعة المركبة لعقود الاستثمار: تساهم في تكوين عقود الاستثمار جملة قواعد بعضها ينتمي للقانون الخاص ومنها القواعد المتعلقة بالقروض والايجار والتأمين والشركات... الخ ، والبعض الآخر ينتمي للقانون العام ومنها القواعد المتعلقة بالضرائب والبيئة والتحويل الخارجي للنقد لذا لا يمكن أن نكون أمام عقد استثمار يحسب بشكل خالص لأحد القانونين ، فعقد الاستثمار يتطلب إجراءات سابقة على إبرامه ولاحقة عليه و أوضاع تتصل في نفس الوقت بالقانونين فتتداخل أحكامها لتنظيم العملية الاستثمارية فتكون قواعد القانون العام حاضرة بمناسبة الحصول على التصريح او ترخيص الاستثمار وكذلك الحصول على إعفاءات ضريبية والتسهيلات المالية من الوزارة و الديوان الوطني لترقية الاستثمار كما هو الحال بالنسبة للجزائر ، كما تطبق قواعد القانون الخاص بمناسبة تداول الأسهم والسندات وفتح فروع للشركات والاقتراض وتأجير الأراضي فنجد الدولة إذا دخلت كطرف في المناسبات أعلاه فهي تتمتع بشخصية مزدوجة فتظهر بوصفها صاحبة سلطة وسيادة بمناسبة الإجراءات والمتطلبات ذات الصلة بالقانون العام في حين تنزل عن هذا الوصف إذا كانت إزاء علاقة ذات صلة بقواعد القانون الخاص³.

¹ نعيمى فوزي ، دراسة بعض الجوانب الاقتصادية و القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية على ضوء التحولات العالمية الجديدة مع إشارة خاصة لحالة دول المغرب العربي، رسالة دكتوراه تخصص قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2000/2001 ، ص 15.

² طباع نجاة، التوجه نحو الاستثمار الجزائري في الخارج: تراجع عن التدخل أم تشديد للرقابة ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، صادر في ديسمبر 2017 ، ص ص 211- 212.

³ بن احمد الحاج ، التحولات الاقتصادية العالمية وآثارها القانونية على عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2010/2011، ص 185 ص 189 .

و ما تجدر الإشارة إليه انه يعد تدخل القضاء في موضوع التنمية والاستثمار حقلا واسعا يتنوع بتنوع الجهات القضائية وتخصصاتها، فالقضاء المتخصص والفعال سواء في المجال التجاري أو الإداري أو الجبائي لمن شأنه أن يدعم الثقة لدى الفاعلين الاقتصاديين ولدى المستثمرين الوطنيين والأجانب على السواء¹.

المطلب الثاني: الشراكة الاستثمارية في التشريع الجزائري

إذا كانت الشراكة عموما هي تلك الاتفاقية التي يلتزم بمقتضاها شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر على المساهمة في مشروع مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال بهدف اقتسام الربح الذي ينتج عنها أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة كاحتكار السوق أو رفع مستوى المبيعات.

ومن خلال التعريف نستطيع استخلاص عناصر الشراكة كما يلي:

- الشراكة عبارة عن عقد يلتزم باشتراك شريكين أو أكثر سواء كان الشريك طبيعيا أو معنوي.
- تتطلب الشراكة مساهمة بحصة من مال أو عمل حسب ما يتفق عليه الشريكين.
- المساهمة في نتائج المشروع من أرباح أو خسائر حسب ما يتفق عليه الطرفين.

وينتج عن الشراكة شخص معنوي يعيش حياة قانونية باكتسابه الاسم والوطن²، وتعتبر الشراكة عقدا فهو الذي ينشئها ويبيعتها إلى الحياة القانونية ويحدد شروطها وإدارتها والأجهزة التسييرية لهذه الهيئة الجديدة ويمكن أن تكون المواضيع أو المشاريع المتفق عليها مالية، تقنية أو تجارية وحتى مشاريع علمية (البحث والتطور) ذات مدة طويلة أو متوسطة الأجل، وللشركاء الحق في المشاركة في أجهزة التسيير واتخاذ القرارات حول تقسيم الأرباح وتحديد رأس المال، ومنه يمكن تعريف الشراكة الاستثمارية على أنها:

علاقة مشتركة قائمة على تحقيق المصالح المشتركة من جهة وتحديد مدى قدرات ومساهمات كل طرف من جهة أخرى للوصول إلى غايات منشودة ومتوقعة وبمفهوم المخالفة هي ذلك نمط أو نموذج من العلاقات الخاصة والمميزة والقائمة بين المؤسسات والمبني على التعاون الذي يشمل العلاقات الاستثمارية والتجارية و الذي له أهداف إلى تحقيق غايات تلبي متطلبات المتعاملين³.

¹ Denis TERSAN, Jean-luc BRICOUT : L'investissement international, Armand colin, Paris, 1996, p 30 p 55.

² دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات الوحدة العربية، الإمارات، سنة 2006 ص 48.

³ عبد السلام أبو قحف: السياسات والأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، الإسكندرية - مصر، سنة 1998، ص 24.

حيث يمكن القول أن الشراكة الاستثمارية لم تنشأ من عدم بل هي نتيجة أوضاع ومشاكل تعاني منها المؤسسات في عالم تسوده تكتلات اقتصادية وتجارية كبيرة، ويمكننا أن نميز بين دوافع داخلية تتمثل في مشاكل داخلية متعلقة بالمشاريع، مشاكل السياسات الاقتصادية وأخرى خارجية تدفع السلطات إلى جلب المؤسسات للاستثمار والشراكة، وللعلم فقط أن للاستثمار التشاركي نوعين هما :

1/ استثمار تشاركي جزائري جزائري: و ينقسم بدوره إلى 3 أقسام:

- شراكة بين مؤسستين عموميتين: هذه الشراكة عمومية إن صح التعبير وعلى سبيل المثال تأخذ الشراكة التي تمت بين المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية والمؤسسة الوطنية لتوزيع الأجهزة الإلكترونية.
- شراكة بين مؤسستين إحداهما خاصة والثانية عامة: إذ تكون ذات منفعة عامة مشتركة وخاصة، فالدولة تستفيد من جهة و المستثمر الخاص يستفيد هو الآخر من جهة أخرى، فالمنفعة متبادلة.
- شراكة بين مؤسستين كلاهما خاصة.

2/ استثمار تشاركي أجنبي جزائري : هي شراكة بين الجزائر ودولة ما في مجال معين (البناء، الصناعة، الزراعة... الخ). إضافة إلى أنها تأخذ أيضا شكل اتفاق بين مؤسسة عمومية وأخرى أجنبية خاصة وهي قليلة حتى الآن نظرا لابتعاد الخواص عن الاستثمار في الجزائر ، وتخضع هذه الشراكة الاستثمارية الأجنبية إلى قاعدة **49/51** أي 51 بالمئة من رأس المال يكون ملك للدولة أو احد المستثمرين المحليين و 49 بالمئة إلى المتعامل الاقتصادي الأجنبي¹.

فإذا كانت الجزائر في هذا المقام تمتلك عدة نقاط قوة على المستوى الداخلي من وفرة كبيرة للثروات الطبيعية، إضافة إلى حجم السوق الداخلي و الموازنة التجارية (أكثر من 40 مليون مستهلك) بالإضافة إلى كل هذا و ذلك وجود عدة قطاعات واعدة بالنسبة للمستثمرين الخواص و الأجانب مثل قطاع المناجم الزراعة الغذائية الإلكترونية البنوك والقطاع المالي و تكنولوجيات الإعلام و الاتصال²، و مع ذلك لا تزال الجزائر تعاني من بعض المشاكل الهيكلية التي تعيق حرية الاستثمار و التجارة مباشرة، فرغم محاولة الدولة إعادة التوازنات الاقتصادية و تحرير الاقتصاد من التبعية للبتروول إلا أن هته المحاولات تعتبر من قبيل الإصلاحات الغير معمقة و لا أدل على ذلك من عدم قدرة الاقتصاد الوطني على اجتذاب و استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية إن وتيرة تطور

¹ منى قاسم، صناديق الاستثمار للبنوك و المستثمرين ، الدار المصرية اللبنانية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، القاهرة - مصر ، سنة 2010 ، ص 72 ص 76.

² إسماعيل عبد العال السيد ، الأدوات والسياسات المستحدثة في أسواق الأوراق المالية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة- مصر ، السنة الجامعية 2007/2008 ، ص ص 42-43.

الاستثمارات على المستوى الداخلي و الخارجي مرتبطة ارتباطا وثيقا بمبدأ حرية الاستثمار و التجارة الذي انتهجته الدولة الجزائرية منذ تسعينيات القرن الماضي بانتهاجها سياسة الانفتاح الاقتصادي¹.

إن ارتفاع حجم تدفقات الاستثمارات المباشرة يعشخش الخزينة العمومية، هذا الأمر ينعكس بطريقة أو بأخرى على الوضع الاقتصادي و الاجتماعي للدولة الجزائرية إنه من الصعب الخروج باستنتاجات نهائية فيما يتعلق بتأثير مبدأ حرية الاستثمار و التجارة و دوره المباشر في تحريك عجلة الاقتصاد الوطني والوصول بها إلى ما يسمى بـ التنمية الاقتصادية المستدامة².

حيث يذهب بعض الاقتصاديين و على رأسهم الباحث الاقتصادي (روبرت سولو) إلى القول: أن مفهوم الاستدامة لا مناص أنه يأخذ بعين الاعتبار ليس الموارد المتاحة فقط بل الطاقة الإنتاجية للاقتصاد ومشكلة الادخار و الاستثمار ومدى ارتباطها بتحريك عجلة التنمية داخل الدولة³.

و بالتالي يمكن القول أن التنمية الاقتصادية المستدامة تستدعي التحقيق الآني لمتطلبات السوق الاقتصادية والتي من نجد من بينها توفير و مدى حرية الأشخاص في الاستثمار و التجارة.

و من هنا يستطرد البنك الدولي في ربط علاقة التنمية الاقتصادية المستدامة بمدى تحرير السوق الاقتصادية بقوله بأنها تلك العملية التي تهتم بتحقيق التكافؤ المتصل الذي يضمن إتاحة فرص نمووية للأجيال الحالية والقادمة و ذلك بضمان ثبات رأس المال، إذ أن هذا الأخير يتضمن في مفهومه رأسمال صناعي (معدات و طرق..) وبشرى (مهارات و عرفة..) اجتماعيا (مؤسسات وعلاقات عامة..).

و منه يبرز مفهوم الشراكة الاقتصادية في إطار استدامة السوق الاقتصادية أي تمكين المستثمرين في تحمل أعباء الاقتصاد الوطني، إضافة إلى حقهم في تعظيم مكاسبهم المادية و هذا الأمر لا يتأتى إلا من خلال تمكين الأشخاص من ممارسة الخيارات المتاحة لهم بإرادة حرة والتي من بينها الحرية الاقتصادية بحيث يكون هؤلاء متحررين من القيود التي تعيق نشاطهم الاقتصادي⁴.

¹ محمد بلقاسم وحسن مجلول : الاستثمار وإشكالية التوازن الجهوي (مثال الجزائر)، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، سنة 1996 ، ص 7

² Michail P.todaro, et autre, économique développement, 7th Edition, Adison Wesley, 2000, P 120.

³ صقر أحمد صقر، التنمية الاقتصادية، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، 2004، ص 20.

⁴ هشام فضلي، الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة ، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ، الإسكندرية - مصر ، سنة 2004 ، ص 33.

3/ حقوق والتزامات المستثمر في ظل الشراكة الاستثمارية:

أ/ حقوق المستثمر: أكدت اغلب القوانين العربية والأجنبية في الدول المضيفة للاستثمار على جملة حقوق للمستثمر الوطني و الأجنبي سواء كان شخص طبيعي أم معنوي ، وهذه الحقوق تكون على شكل إعفاءات من الرسوم الجمركية أو الضرائب وتسهيلات مصرفية وامتييازات في المعاملة من حيث السماح للأجنبي الاستثمار في اغلب المجالات¹.

ب/ التزامات المستثمر: مقابل حقوق المستثمر رتب قانون الاستثمار الجزائري بعض الالتزامات ، ومن هذه الالتزامات التزامه بقواعد النظام العام كالمحافظة على البيئة والصحة العامة واتخاذ التدابير اللازمة لمنع التلوث واحترام قواعد قانون حماية المستهلك والالتزام بقواعد قانون العمل المتعلقة بالأجور وساعات العمل و ضمان إصابات العمل والتعويض عنها فجميع هذه الالتزامات يخضع فيها المستثمر للقوانين الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار ولا يجوز له الاتفاق على خلافها لأنها قواعد أمرة تسري على الوطنين والأجانب و متعلقة بالنظام العام ويعبر عنها فقه القانون الدولي الخاص بقواعد التطبيق الفوري والمباشر فلا يملك المستثمر الأجنبي نقل الاختصاص في الالتزامات خارج محيط التنظيم القانوني لدولة الاستثمار و يمكن تقسيمها إلى نوعين الآتيين² :

- النوع الأول : التزامات تنظيمية وهي الالتزامات المتعلقة بقيام المستثمر بتقديم تصريح للوكالة الوطنية لترقية الاستثمار ، تتضمن التزام المستثمر بمسك المشروع مع تقديم دراسة حول المنفعة الاقتصادية والاجتماعية والفنية للمشروع ، والتي بدورها تخضع لرقابة و تدقيق الدولة الجزائرية.

- النوع الثاني : التزامات موضوعية يتضمنها عقد الاستثمار بحد ذاته وهي الالتزامات المتعلقة بالمحافظة على سلامة البيئة وكذلك الالتزام بقوانين الأمن والصحة والنظام العام ، وكذلك الالتزام بالحد الأدنى للأجور وساعات العمل³.

¹ عبد الرحمن سيد قرمان ، الجوانب القانونية في إدارة الاستثمار ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة - مصر ، الطبعة الثانية ، سنة 2003، صص 100-101.

² عبد الحميد الشواربي ، الالتزامات والعقود التجارية ، جزء الثاني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية - مصر ، سنة 2008 ، ص ص 70-71.

³ بن هلال ندير، معاملة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة في ظل القانون 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، المجلد 15، العدد 01، 2017، ص 197.

الفرع الأول /أولوية تمكين الاستثمارات الوطنية الخاصة في الاقتصاد الوطني:

يشير موضوع حرية القطاع الخاص الوطني في الجزائر ظهور مقاربات متعددة تسعى كل منها إلى تفسير مضمون هته الاستقلالية، فأرباب العمل الخواص ينادون بالحرية المطلقة للاستثمار والتجارة، أما مقارنة السلطة العامة فتتمحور حول فكرتين:

1/ فكرة إزالة التنظيم: تعتمد هذه الفكرة على تبني القطاع الخاص و اعتبار نشاطه كمكلا لنشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية وهو الأمر الذي تبنته الجزائر بإصدار القانون رقم 25/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للاستثمارات الخاصة الاقتصادية¹، مثل هته الرؤية تعبر عن تبني سياسة الانفتاح الاقتصادي والاعتراف بصفة الشريك للقطاع الخاص و تفرض إلغاء كل التنظيمات المقيدة لنشاط القطاع الخاص من تراخيص و اعتمادات، و كذا الإقرار بحرية الاستثمارات الخاصة طبقا لما تمليه آليات اقتصاد السوق و هو ما يعني بالضرورة انسحاب الدولة من الفضاء الاقتصادي و اكتفائها بالدور الضابط. اعتراف الدولة بشراكة القطاع والمستثمرين الخواص من خلال الشراكة في إنجاز المشاريع و تنفيذها خدمة للمصلحة العليا للدولة.

2/فكرة احتواء الاقتصاد الموازي:أيقنت السلطة العامة أن الاقتصاد الموازي هو ما يعبر عنه بسوق السوداء يعد من أكبر الملاذات الطبيعية لأرباب العمل الخواص الذين يلجأون إليه للتهرب من ثقل أعباء الاقتصاد الرسمي، حتى أنه بدأ يشكل خطرا على النظام العام و يهدد حرية عملية الاستثمار والتجارة التي باتت تميل إلى الجنوح والجريمة، و هو ما يجعل الاقتصاد الموازي ملجأ غير شرعي وحب احتواءه، إذ يرى جزء من السلطة أن نمو هذا القطاع ليس عرضا مرضيا و لكنه وليد مجتمع تكون من أعوان خواص همشهم المحيط الإداري الاحتكاري الذي كان و لا يزال يطغى على تسيير الاقتصاد².

3/ شرط الشراكة الدنيا بالنسبة للمستثمر الأجنبي :

تعرف الشراكة الأجنبية على أنها تجمع و اتفاق بين طرفين أو أكثر من جنسيات مختلفة للمساهمة في تحقيق أهداف معينة و محددة الزمن، تبنى على أساس الثقة المتبادلة وحسن النية في التعامل بين الأطراف ، ولقد أستحدث شرط الشراكة الدنيا للمستثمر الأجنبي بقاعدته المشهورة 49/51 بالمئة في قانون المالية التكميلي لسنة

¹ Debdoub Youcef, les nouveaux mécanismes économiques en Algérie, OPU, 2000, P161

² عجة الجبالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار –الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة سنة 2006، ص

2009 التي تمت الأمر 01 - 03 المتضمن قانون الاستثمار بالمادة 4 مكرر، ثم أعاد النص عليها في قانون المالية لسنة 2016، في حين لم تدرج في قانون ترقية الاستثمار الجديد رقم 16-09¹.

و الملاحظ أن سن القاعدة في قانون المالية و عدم إدراجها في قانون الاستثمار الجديد أمر تعمدته المشرع لكي تبقى قاعدة 51 - 49 % سارية المفعول و يتم الاستناد إليها متى رغبت الحكومة في إخضاع بعض الاستثمارات الأجنبية لهذه القاعدة وإذا صح هذا التحليل، فإن هذه المقاربة الانتقائية للمشرع الجزائري في تطبيق هذه القاعدة تجعله يخل بمبدأ هام هو شرط الاستقرار التشريعي الذي يهدف أساسا إلى ضمان العلاقة العقدية التي يلح عليها الكثير من المستثمرين الأجانب، عند التدقيق في متن المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016، نلاحظ أن المشرع الجزائري أصبح على قاعدة 49 - 51 مرونة لم تكن في نص المادة 4 مكرر من الأمر 01 - 03 المتضمن قانون تطوير الاستثمار، فهذه الأخيرة جاءت بصيغة الأمر (لا يمكن إنجاز الاستثمارات إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي...)، في حين صيغت المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016 بشكل مرن، حيث جاء فيها : ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شراكة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51 % على الأقل من رأس مالها².

الفرع الثاني / الإعفاءات الجبائية و الجمركية في إطار الشراكة الاستثمارية : تعتبر سياسة الإعفاءات الضريبية والجمركية إحدى أهم آليات استقطاب الاستثمار ، ولا يتجلى هذا الأمر إلا من خلال إلغاء الضوء على الهدف الذي تنشده الدولة من استخدامها لهذه السياسة في سياق دورها التوجيهي للاقتصاد، فالتنمية هي الهدف المنشود الذي تسعى إليه الدول وان كانت الحاجة إلى الإعداد والتخطيط لها ، لا بد من تداركه من خلال مجمل السياسات التي تنتهجها الدول ولاسيما في إطار تحديات عديدة تواجهها³.

¹ صالح بودهان، خويلدي السعيد، " حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية بين التجسيد و التقييد"، مجلة دفاتر السياسية و

القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرياح - ورقلة، العدد 18، جانفي 2018، ص ص 152-153.

² زيدي أمال، "الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة " 49-51 %"، المجلة الأكاديمية للبحث

القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف ، المجلد 13، العدد 01، سنة 2016، ص 210.

³ عبد الحكيم محمود حسن ، دور الإستثمار الخاص في الإصلاح الإقتصادي والتنمية بجمهورية مصر العربية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، عين شمس ، القاهرة ، سنة 2000/1999 ، ص 33.

أولاً/الإماتات الجبائفة و تجليات تحفيز الاستثمار في الجزائر: تعتبر سياسة الإعفاءات الجبائفة بصفتها أسلوباً للتحفيز مصطلحاً جديداً نسبياً في الاقتصاد وغير محدد كونه يستعمل للتعبير عن الوسائل والأساليب الاغرائفة التي تستعملها الدولة لدفع الأعوان الاقتصاديين بقطاع معين في نطاق التنمية.

1/ مفهوم الإعفاءات الجبائفة: يمكن تعريف هذه السياسة على أنها تتجسد في تلك الطرق والأساليب المستعملة حديثاً لتنشيط السياسة الاقتصادية، هذه السياسة التي تهدف إلى التوفيق بين مصالح الدولة من جهة والأعوان الاقتصاديين من جهة أخرى كما تعرف أيضاً بأنها "مجموعة من الإجراءات والتسهيلات ذات الطابع التحفيزي تتخذها الدولة لصالح فئة من الأعوان الاقتصاديين لغرض توجيه نشاطهم نحو القطاعات والمناطق المراد تشجيعها وفق السياسة العاملة التي تنتجها الدولة"¹.

إن هذه الأساليب تتمثل في الحوافز الضريبية التي يمكن أن تعرف بأنها تلك الالتزامات الجبائفة التي تمنح للمكلفين وفق مقاييس وشروط معينة، من هنا فإن هذه الحوافز الضريبية تمثل مساعدات مالية غير مباشرة تمنح إلى بعض المستثمرين الذين يلتزمون بمعايير وشروط يحددها قانون الاستثمار تأخذ هذه الحوافز بشكل تخفيضات وإعفاءات سواء دائمة أو مؤقتة ونظراً للخصائص التي تتميز بها الضريبة فإنها تؤهلها لأن تستعمل كأداة للتأثير على قرار المستثمر وجعله يتمشى وسياسة التنمية².

إن سياسة الإعفاءات الجبائفة تستهدف بالدرجة الأولى القطاع الخاص هذا القطاع الذي يهدف دوماً إلى تحقيق المصالح الشخصية دون النظر إلى المصالح الاجتماعية والاقتصادية للدولة ولعل الهدف من تشجيع هذا القطاع هو إدماجه في الاقتصاد وجعله يتمشى وصبورة التطور الاقتصادي وما يتميز به من خصائص أهمها :

- قلة اليد العاملة وحجم الإنتاج نتيجة صغر حجم الاستثمار.

- تركز الاستثمار في مناطق الشمال وانعدامها في الجنوب وبالتالي خلق ما يسمى بعدم التوازن الجهوي.
- التركيز على الاستثمارات الصغيرة وخاصة الاستهلاكية التي لا تتطلب الكفاءات وكذا التكنولوجيا المتطورة.
- تحقيق الأهداف الخاصة والمتمثلة في تحقيق الربح بغض النظر عن الأهداف العامة³.

¹ ناصر مراد: الإصلاح الضريبي في الجزائر وآثاره على المؤسسة والتحرير الضريبي، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية فرع تسيير، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، سنة 1996/1997، ص 177.

² الحجازي مرسي السيد، النظم الضريبية بين النظرية والتطبيق، الدار الجامعية، الإسكندرية - مصر، سنة 1998، ص 145.

³ بن الجوزي محمد: الإصلاحات الجبائفة وانعكاساتها الاقتصادية في الجزائر 1992-1998، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، سنة 1998/1999، ص 98.

أما القطاع العام ونظرا لانتمائه إلى قطاع الدولة وتسييره حسب المخططات التنموية المسطرة فإذ لا يستفيد من سياسة التحفيز بالقدر الذي ستفيد منه القطاع الخاص ولكن في إطار التنظيمات الاقتصادية وإعادة الهيكلة واستقلالية المؤسسات العمومية أصبحت هذه الأخيرة تستفيد أيضا من سياسة التحفيز لتشجيعها ودفعها لمواجهة متطلبات التطورات الاقتصادية الجديدة .

كما تتميز سياسة التحفيز بعدة خصائص من بينها أنها عبارة عن عملية تكتسي الطابع الاختياري وتتصف بعدم الجزاء إذ أنه يمكن للمستثمرين الامتناع عن القيام بالاستثمار أو إتمام الصفقة دون التعرض إلى أي عقوبات وبذلك فإنه إجراء لا يحمل صيغة الإلزام ولالأعوان المستهدفين الحرية التامة في الامتثال أو الرفض وبالإضافة إلى أنها عملية اختيارية فهي تستهدف فئة معينة من المكلفين يستفيدون من تشجيعات¹ ، وتسهيلات تعتبر تضحية بالنسبة للدولة من الوصول إلى الأهداف المستقبلية احتملت التحقق لذلك فإنه يجب أن تكون سياسة التحفيز مدعومة بدراسات شاملة تتضمن المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية وكذا البيئة المحيطة بتطبيق الإجراءات ، هذه الدراسات تتمحور حول:

- تحديد عمر المشروع و مدة التسهيلات
- تحديد الشروط التي يجب أن تتوفر في المكلفين
- القيام بدراسات تنبؤية حول نجاح المشاريع وكذا المتغيرات وغيرها من الظروف التي يمكن أن تخل بالنتائج المستهدفة ، خلافا عن ذلك فإن سياسة التحفيز تتميز بأنها تقوم على شروط و مقاييس يحددها المشروع و تلتزم المكلف المستفيد من هذه السياسة الالتزام بكل المقاييس التي من بينها نوعية النشاط ، المكان المراد تطويره، الإطار القانوني و التنظيمي و غيرها.

كما أن من بين الخصائص أيضا هو وجود استفادة من التحفيز الموضوعية مقابل القيام بنشاطات معينة وفق شروط محددة ، وللقيام بإجراء التحفيز فإنه يجب أن يكون نوع النشاط أو مكان إقامته ليس مستحبا لدى المستثمرين بحيث يتم لفت نظرهم وتفكيرهم إلى كل ذلك بمختلف الأساليب والطرق الاغرائية و إلا لن يكون لهذه السياسة أي أهمية² .

¹ علي صحراوي : مظاهر الجباية في الدول النامية و أثرها على الاستثمار الخاص من خلال إجراءات التحريض الجبائي (التجربة الجزائرية)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، معهد العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر، سنة 1992/1993 ، ص 92.

² Pierre beltrame , le fiscalité en france , 10 Édition , Hachette supérieur , paris , 2004 , p 163

من كل ذلك نستخلص أن خصائص التحفيز الجبائي تتمثل في :

- أنها عملية اختيارية غير إلزامية .
- تكون من أجل تحقيق أهداف معينة أي أنها سياسة هادفة .
- أنها سياسة تحكمها شروط ومقاييس معينة .
- أنها موجهة إلى فئة معينة.

2/ تجليات الإعفاءات الجبائية في الجزائر: تتخذ سياسة الإعفاءات الجبائية عدة أشكال أو أوجه تأثر من

خلالها الدولة على قرار الاستثمار لهذه الأشكال تتمثل في النقاط التالية¹ : الإعفاء الضريبي ، التخفيض الضريبي ، إقامة نظام ضريبي عادل وفعال.

أ / الإعفاء الضريبي: إن الإعفاء الضريبي هو عدم إخضاع المشروع للضريبة قصد تشجيعه وحث المؤسسة على اتخاذ القرار، وقد يكون هذا الإعفاء كلياً أو جزئياً أي يخص بعض أو كل أنواع الضرائب، وبذلك فالإعفاء الضريبي يؤدي إلى الإنقاص من حصيلة إيرادات الدولة و لذلك فإن هذه العملية تخص فقط فئة معينة من المكلفين الذين تتوفر لديهم شروط معينة التي تكلمنا عنها سابقاً، كنوع النشاط ومكان إقامة المشروع، ومدى إمكانية خلق المشروع من مناصب شغل، إنه وقبل القيام بهذا الإجراء يجب القيام أولاً بدراسة لجميع المعطيات لتحديد مدة وكذا نوع الإعفاء الذي قد يكون دائماً أو مؤقتاً.

فالإعفاء الدائم هو ذلك الذي تكون مدته مرتبطة بمدة حياة المشروع أي يستمر على طول العمر الإنتاجي للمشروع ويكون هذا الإعفاء بنشاطات محددة تهدف من خلالها الدولة إلى تشجيع جوانب اقتصادية، اجتماعية و ثقافية لمساعدة بعض فئات المجتمع².

ولذلك فقد يكتسي هذا الإعفاء الطابع الاقتصادي كونه يهدف إلى تحقيق أغراض اقتصادية تسعى الدولة إلى تشجيعها نظراً لأهميتها في المخططات التنموية كالقطاع الفلاحي مثلاً، كما قد تأخذ الطابع الاجتماعي من أجل رفع الضرر عن بعض الفئات الاجتماعية وتحسين ظروف معيشتهم كفئة المعاقين و المحرومين وذوي الدخل الضعيف سعياً منها لإدماجهم في المشاركة في التنمية الاقتصادية، وأخيراً قد تكتسي الطابع العلمي و الثقافي من

¹ الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لترقية الاستثمار ، دوافع الاستثمار في الجزائر : <http://www.andi.dz/index.php/ar/raisons-pour-investir>

تاريخ الزيارة : 10 جانفي 2019 ، على الساعة 19:00 مساءً.

² وليد صالح عبد العزيز، حوافز الاستثمار وفقاً لأحدث التشريعات الاقتصادية، دار النهضة العربية، مصر ، سنة 2005، ص 104.

أجل تشجيع هذا المجال و جعله يواكب التطورات الاقتصادية و الاجتماعية الحالية بالإضافة إلى تطوير ذهنيات الشعوب و القضاء على العادات و التقاليد التي تعتبر معوقا من معوقات التنمية الاقتصادية¹.

أما الإعفاء المؤقت فهو ذلك الإعفاء الذي يدوم لفترة من حياة المشروع تتراوح ما بين 3 و 10 سنوات و يكون هذا الإعفاء مرتبطا أساسا بأهمية المشروع و يخص المؤسسات الصناعية حديثة النشأة كونها تحتاج في بداية نشاطها إلى السيولة لتغطية تكاليف الاستغلال الضخمة و كذا مواجهة الأخطار المالية التي قد تواجهها.

ب/ التخفيض الضريبي: و يمثل التخفيض الضريبي في ذلك الجزء الناقص من مبلغ الضريبة الواجب دفعها من طرف المؤسسة و المكلف، و تلجأ الدولة إلى هذا الإجراء من أجل تخفيف العبء من المكلف و التأثير عليه في اتخاذ القرار و قد يكون التخفيض إما في معدل الضريبة أو في الوعاء الضريبي² ، و قد اقر المشروع الجزائري عدة تخفيضات أهمها:

- تخفيض رسم نقل الملكية من 8% إلى 5% وذلك في إطار تشجيع التعاملات العقارية .
 - فيما يخص الضريبة على الدخل الإجمالي IRG ثم رفع الحد لعدم الخضوع للضريبة من 3000001 إلى 60001 دج³.
 - فيما يخص الضريبة على أرباح الشركات ثم تخفيض المعدل من 38% إلى 30%.
- ج/ إقامة نظام ضريبي عادل فعال :** ويقصد بالنظام الضريبي الفعال ، مجموعة البرامج المتكاملة التي تخططها وتنفذها الدولة مستخدمة كافة مصادرها الضريبية الفعلية والمحتملة ، لإحداث آثار إقتصادية واجتماعية وسياسية مرغوبة ، وتجنب آثار غير مرغوبة للمساهمة في تحقيق أهداف إجتماعية.

ومنه فالسياسة الضريبية الفعالة هي مجموعة القرارات المتخذة لتأسيس و تنظيم و تطبيق الإقتطاعات الضريبية طبقا للأهداف السلطات العمومية، بحيث تعتبر السياسة الضريبية عن مجموع التدابير ذات الطابع الضريبي المتعلق بتنظيم التحصيل الضريبي قصد التغطية النفقات العمومية من جهة ، و التأثير على الوضع الإقتصادي و الإجتماعي حسب الوجهات العامة للاقتصاد من جهة ثانية⁴.

¹ Brachet bernard , le système fiscal francais , 7^{eme} éditions , 1997 , paris , p 14 .

² لعجال ياسمين، الضب طارق، "إشكالية الازدواج الضريبي الدولي بين الآثار السلبية وفعالية الحلول الوطنية"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، عدد 15، 2016، ص 126 ص144.

³ لوتين محمد ، المحاسبة العامة للمؤسسة الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة 1998 ، ص 200.

⁴ عبد المجيد قدي، فعالية التحويل الضريبي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة 2003، ص 139.

ومنه فإن أهم ما يميز النظام الضريبي الفعال ما يلي:

- بساطته والشفافية في تطبيقه .
 - عدم وجود الازدواج الضريبي .
 - كفاءة الإدارة الضريبية التي تعمل على تسهيل الإجراءات .
 - تحقيق العدالة الضريبية بين المكلفين .
 - القضاء على التهرب والغش الضريبيين .
 - تخفيض العبء الضريبي من خلال القيام بعدة تصحيحات وتعديلات .
 - استقرار النظام الضريبي حيث أن كثرة التشريعات تؤدي إلى جمود الاستثمار¹ .
- ومنه يمكن القول أن الإعفاءات الجبائية لرؤوس الأموال المحلية والأجنبية من الضرائب والرسوم الجمركية وإعفاء الأرباح المحققة من طرف الشركات المحلية و الأجنبية تكون غالبا المحور الأساسي الذي تتمحور حوله التشريعات الجبائية للبحث على بيئة مستقطبة وجذابة للاستثمار ، ما ينعكس بالإيجاب على إيرادات الميزانية العامة للدولة .

ولهذا يجب على التشريعات الجبائية التي تقرر إعفاءات أو إجراءات تحفيزية للبحث على الاستثمار بان تأخذ بعين الاعتبار الآثار المباشرة والغير المباشرة للمشروع الاستثماري لأن هذا الأخير يمكن أن يكون ذا أثر (جبائي) إيجابي على التنمية الاقتصادية² .

ثانيا/ الإعفاءات الجمركية من نظام التعريفة إلى نظام التصريح الجمركي

1/ التعريفة الجمركية : طبقا لنص المادة 6 من القانون 17-04 الذي يعدل القانون 79-07 المتضمن قانون

الجمارك فإنه تشتمل التعريفة الجمركية على ما يأتي³:

أ - المدونة الملحقه بالاتفاقية الدولية للنظام المنسق لتعيين وترميز البضائع

ب - البنود الفرعية الوطنية

ج - وحدات كميات التقييس

¹ محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة- الجزائر، سنة 2004 ، ص85.

² شنتوفي عبد الحميد ، "التحفيزات الجبائية و فعاليتها في جلب الاستثمارات بالجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، مجلد 16، عدد 02، 2017، ص 218.

³ قانون رقم 17-04 مؤرخ في 16 فبراير سنة 2017 ، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 11 الصادرة في 19 فيفري 2017.

د - نسب الحقوق الجمركية المتعلقة بالتعريف العامة.

وبالتالي فالتعريف الجمركية هي مجموعة الاتاوات وقيم المالية و الرسوم الجمركية المطبقة في دولة ما، و في فترة زمنية معينة على السلع و الخدمات عند دخولها عبر الحدود الجمركية للدولة، فنجد أول تعريف جمركية كانت بموجب المرسوم المؤرخ في 23 أكتوبر 1963 و الذي صنف السلع حسب طبيعة و مقصد السلعة، و كذلك حسب منشئها¹.

التصنيف الأول حسب طبيعة و مقصد السلعة، حيث نجد أنها تنقسم إلى ثلاثة تصنيفات و هي :

- سلع التجهيز و المواد الأولية، تخضع لتعريف جمركية قدرها 10 %

- السلع نصف المصنعة، تخضع لتعريف جمركية محصورة بين 5% و 20%.

- السلع النهائية، تخضع لتعريف جمركية محصورة بين 15% و 20%.

ما يسجل على نظام التعريف الجمركية، أنه يعطي نوع من التشجيع فيما يخص استيراد السلع التجهيزية بأن يفرض عليها ضرائب جمركية منخفضة، و بالمقابل نجده يفرض ضرائب جمركية مرتفعة على السلع الاستهلاكية و بالضبط غير الضرورية منها، لهدف حماية المنتج الوطني من المنافسة الأجنبية و الحد من السلع التي لا تناسب مع عملية التنمية الشاملة².

أما فيما يخص منشأ و مصدر البضاعة، فإن التعريف الجمركية تميز بين أربعة مناطق جغرافية متباينة

بحسب امتيازاتها المتعاقد عليها و هي:

- تعريف جمركية تفرض على السلع ذات المنشأ الفرنسي.

- تعريف جمركية تفرض على السلع ذات المنشأ الأوروبي باستثناء فرنسا.

- تعريف الحق العام، تطبق على الدول التي تمنح الجزائر شرط الدولة أكثر رعاية.

- تعريف عامة، تطبق على بقية دول العالم، ذات معدلات مرتفعة.

إن تطبيق تلك التعريف الجمركية بذلك الشكل، يعمل على توطيد العلاقات التجارية مع فرنسا خاصة،

مما يؤثر على علاقاتها مع الدول الأخرى، و هي حديثة الاستقلال، لم تعمر تلك التعريف طويلا، فبعد خمس

سنوات، و بالضبط في 1968، صدر الأمر رقم 68-35 الصادر بتاريخ 02 فيفري 1968 المتضمن تعديل

¹ زايد مراد ، دور الجمارك في ظل اقتصاد السوق ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الاقتصادية ، تخصص تسيير ، جامعة الجزائر ، سنة 2006/2005 ، ص ص 175-179.

² صالح التومي ، ماذا تحقق في الجزائر بعد أكثر من عقدين من التحويل الاقتصادي، مجلة علوم الإقتصاد و التسيير و التجارة، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، العدد 11 ، 2004 ، ص 26.

الضرائب الجمركية عند الاستيراد، بحيث أبقى إلا على ثلاثة مناطق جغرافية، تخضع لضرائب جمركية جديدة مرتفعة نوعا ما، و التي يجري العمل تطبيقها على سلع الاستيراد¹.

و يمكن ذكر المناطق الجغرافية الثلاثة و هي :

- المجموعة الأوروبية بما فيها فرنسا، تخضع إلى تعريف جمركية إمتيازية .

- الدول التي تمنح الجزائر شرط الدولة الأولى بالرعاية، تخضع لتعريف الحق العام.

- باقي الدول الأخرى، تخضع للتعريف العامة.

إن أحد الأركان الأساسية لعملية التنمية الاقتصادية هو تصحيح الإختلالات الهيكلية التي كانت تسود

في تلك الفترة في مجال حرية الاستثمار والتصنيع والتجارة².

فحرية التصنيع هي الوسيلة الأساسية للقضاء على الإختلالات الهيكلية ، وبتوسع القاعدة الصناعية

تزداد الأهمية النسبية للاستثمار في القطاع الصناعي و هكذا يتحول الاقتصاد الوطني بموجبه من اقتصاد يسوده

الهيكل الزراعي الإنتاجي إلى اقتصاد يسوده الهيكل الإنتاجي الصناعي، مما يدعو إلى خلق الحماية الكافية لهذه

الصناعة و التجارة و ذلك عن طريق منع استيراد السلع التي نريد إحلالها بالإنتاج الوطني مستخدمين في ذلك إما

التعريف الجمركية أو أدوات قيود الاستيراد الأخرى³.

فسياسة الحماية التي كانت تنتهجها الدولة الجزائرية سوف تؤدي إلى تغير معدلات التبادل الوطني لصالح

القطاع الاقتصادي الذي يتمتع بالحماية ، و ذلك يعني ازدياد الأرباح في القطاع الصناعي،فارتفاع الأرباح

الصناعية سوف يؤدي إلى زيادة معدل الاستثمار و بالتالي معدل النمو للدخل الوطني.

إن الإجراءات الجمركية تعتبر إجراءات ثقيلة و غير ملائمة ولا توأكب التطور الحاصل، وتكرس مفهوم

الدولة الحمائية، لأنها غير منسجمة مع المتطلبات الحديثة لمعالجة البضائع، و ذلك من خلال:

- الطابع الشبه الإجباري للفحص المادي للبضائع.

- وجود العديد من السجلات، و كذلك الكتابة الموازية: حيث أن هذه العملية لا تحسن عملية الجمركة.

- غياب التوثيق الوظيفي و العملي على مستوى المكاتب الموجودة، وأماكن العمل، أدى إلي تطبيق غير متناسق

¹ الأمر رقم 68-35 المؤرخ في 02 فيفري 1968 المتضمن تعديل الضرائب الجمركية عند الاستيراد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 11، الصادرة بتاريخ 06 فيفري 1968.

² Claude berr et Henri Tremeau, le droit douanier, édition economica, Paris, 1998, P428.

³ جمال الدين لعويسات، التنمية الصناعية في الجزائر: على ضوء دراسة قطاع الحديد و الصلب، ترجمة سعدي الصديق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 58.

للتنظيمات، وأظهر اختلافات في معالجة البضائع في مختلف المكاتب.

- عدم وجود مصلحة للمراقبة و المراجعة البعدية في الكثير من الأماكن المهمة و التي تقوم بالتدخل بعد إعطاء و منح وصل رفع البضائع¹.

و هكذا استمر العمل بهذه التعريفة إلى أن تم إلغاء هذه الامتيازات عام 1973، و شرع في تطبيق تعريفية واحدة مشتركة لكافة دول العالم، ومنذ ذلك الحين، تأسست تعريفية جمركية مبنية على أساس التمييز بين سلع التجهيز و سلع الاستهلاك، بحيث تستفيد الأولى من ضرائب مخفضة، بينما الثانية تخضع لضرائب عالية، هذا ما يبرزه الشكل الموالي².

نوع السلعة	سلع نهائية	سلع قابلة للتحويل
سلع استهلاكية ضرورية	30 % إلى 50 %	20 % إلى 40 %
سلع استهلاكية كمالية	100 % إلى 150 %	20 % إلى 30 %
سلع التجهيز	20 %	30 %

الشكل 01 : جدول يبين توزيع معدلات الضريبة الجمركية على نوعية السلع المستوردة.

المصدر: M.E.BENISSAD, Economie du développement de l'Algérie, P177.

والملاحظ انه اتسمت هذه المرحلة بالاحتكار الفعلي من طرف الدولة للتجارة الخارجية و ذلك عن طريق مؤسساتها العمومية، بهدف تحقيق رقابة صارمة على التجارة الخارجية لاسيما الواردات، هذا الاحتكار تجسد عن طريق إصدار مجموعة من القوانين و المراسيم و من بينها³:

- الأمر رقم 74-14 المؤرخ في 30 جانفي 1974 و المتعلق بالرخص الإجمالية للاستيراد.

- الأمر رقم 74-12 المؤرخ في 30 جانفي 1974 و المتعلق بشروط استيراد البضائع.

- قانون رقم 78-08 المؤرخ في 11 فبراير 1978 و المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية.

- مرسوم رقم 48-390 المؤرخ في 22 ديسمبر 1984 و المتعلق بممارسة الدولة للتجارة الخارجي.

والملاحظ أن المشرع الجزائري بإصداره هذه القوانين يكون قد قيدت الشراكة الاستثمارية بتدابير و

إجراءات "الرخص الإجمالية للاستيراد"، والتي تمنحها وزارة التجارة في إطار البرنامج العام للاستيراد للمؤسسة

¹ عبد الجابر خلاف، القيود الجمركية و تطور التجارة الخارجية، دار الهنا للطباعة، عمان -الأردن، سنة 1995، ص 135.

² M.E.BENISSAD, Economie du développement de l'Algérie, 2 Édition, OPU, 1994, P P 177-178.

³ Aoudia Mohamed, valeur en douane en finances publiques, Édition cuyas, paris, 1996, p 27.

العمومية سنويا ، هذا الأمر جاء لتمكين الدولة الجزائرية من تحقيق و تكريس احتكار تام على التجارة الخارجية، تحتوي الرخصة على ملحق مركب من قائمة أو عدة قوائم من المواد مركبة حسب الوضعية التعريفية، بحيث يستفيد منها الهيئات التالية:

- هيئات القطاع العمومي الحائز على احتكار الاستيراد.
- مؤسسة الإنتاج و الخدمات في القطاع العمومي لإنجاز برنامجها الخاص بالإنتاج و الدعم و المشاريع المخططة التي تتولى مسؤوليتها، إلى جانب مؤسسات القطاع الخاص.
- و تتخلص هذه الرخص في أربعة أصناف حسب نوع المواد المستوردة و هي كالتالي:
- الرخصة الإجمالية للاستيراد "الاحتكارية".
- الرخصة الإجمالية للاستيراد الخاصة بالتسيير الداخلي للمؤسسة .
- الرخصة الإجمالية للاستيراد "بالنسبة للأهداف المخططة".
- الرخصة الإجمالية للاستيراد "بدون تسديد".

حيث تتكفل مصالح الجمارك كل حسب اختصاصه بمراقبة تنفيذ الرخص، وكذلك بإعلام وزارة التجارة بصفة دورية عن طريق نسخة من التصريح الجمركي عندما يتم تصفية عملية استيراد من هذا النوع¹.

2/ نظام الرقابة على تصريح المستثمر: تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد قام لأول مرة باستحداث آلية بسيطة ومرنة و تتمثل في نظام التصريح المنصوص في المرسوم التشريعي المتضمن قانون الاستثمار لسنة 1993 وهذا لتسهيل الإجراءات الإدارية المتسمة في كثير من الأحيان بالبيروقراطية².

وجاء لتصديق على اتفاقية "كيوتو" باليابان المعدلة في 1999 المتعلقة بتبسيط و تنسيق الأنظمة الجمركية لم يتم تطبيق القانوني لمعظم أحكامها، لكن نجد أن التطبيق القانوني لبعض الأحكام ارتبطت بها مجموعة من الممارسات الميدانية خاصة فيما يتعلق بالحالة الحالية لإجراءات المتبعة في عملية جمركة البضائع، و كذلك تقنيات الرقابة التي تتم بعد الجمركة، وكذلك يظهر تطبيق هذه الأحكام من خلال الأرقام التي سجلت في

¹ LAGOUNE Walid, « Question autour du nouveau code des investissements », Idara, N° 01,1994, p 43 .

² لحمش المهدي، النظام الجمركي و مسار تطوره في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، فرع نقود و مالية، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص 88.

عملية تطبيق الانظمة الجمركية الاقتصادية، وكذلك تطبيق المسار الأخضر الذي تضمنته اتفاقية كيوتو و طبقته الجزائر¹.

كما استطرد المشرع في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة الرابعة حيث نص عليه فيما يلي: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية الضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها ، وتخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا، قبل إنجازها لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه"

ولقد عرفه المشرع الجزائري تعريف التصريح في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 08-98 بأنه " الإجراء الشكلي الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات، في مجال تطبيق الأمر 03-01² ."

وكذلك عرفته المادة 02 من القرار المؤرخ في 18 مارس 2009 على أنه "إجراء اختياري يعبر من خلاله المستثمر على نيته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات"³.

ومنه نستنتج انه يعتبر التصريح بالاستثمار مجرد إجراء شكلي على أساسه تتمكن السلطات من إعداد إحصائيات يمكن الاعتماد بها لمتابعة تطور الاستثمارات من حيث العدد و الكم، كما يسمح بمقارنة عدد المشاريع الاستثمارية المصرح بها مع العدد الإجمالي للاستثمارات المنجزة، وذلك لمعرفة مدى تحقيق الأهداف المسطرة من طرف السلطات في هذا المجال، و بالتالي فهو لا يرقى إلى طابع الترخيص ، علما بأن الإستراتيجية التي تبنتها الحكومة تهدف إلى جلب العدد الأكبر من الاستثمارات الأجنبية المباشرة⁴.

« Formalité, souvent enfermée dans un délai, consistant pour celui qui l'accomplit à révéler à

¹ إن المقصود بالرواق الأخضر الذي كرسه اتفاقية كيوتو ، هو الإجراء الذي يسمح للمتعاامل الاقتصادي بالرفع المباشر للبضائع بعد إيداع التصريح لدى الجمارك، حيث أن مرحلة المراقبة المسبقة على التصريح (الرقابة الوثائقية)، و الفحص المادي للبضائع تعوض بالرعاية البعدية المركزة أساسا على المحاسبة الفعلية للمؤسسة المستفيدة من تقنية الرواق الأخضر ، فمجرد إعداد التصريح من طرف المصرح، فإن النظام الإعلامي للتسيير الالى للجمارك يوجه الملف إلى الرواق الأخضر بعبارة تصريح جمركي مقبول في الرواق الأخضر.

² المرسوم التنفيذي رقم 08-98 ، مؤرخ في 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 16 ، صادر بتاريخ 26 مارس سنة 2008.

³ قرار مؤرخ في 18 مارس سنة 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار و إجراء تقديمه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 31، صادر بتاريخ 24 ماي سنة 2009.

⁴ LAGOUNE Walid, OP cit, p 43 .

une autorité unfait dont il a personnellement connaissance, généralement imposée en vue d'assujettir le déclarant à certaines obligations ou au contrôle de l'autorité; parfois ¹

وتتضمن وثيقة التصريح بالاستثمار على الخصوص العناصر التالية:²

-التعريف بالمستثمر

-التعريف بالممثل القانوني

-تحديد نوع الاستثمار

-طبيعة و محتوى المشروع (ميدان النشاط ، محتوى المشروع ومكانه، القدرة التشغيلية ،مدة الانجاز ، الآثار على البيئة ، وخطط التمويل)

وبالرجوع إلى القانون 04-17 المعدل والمتمم لقانون الجمارك لسنة 1979 ، نجد المادة 5 تتحدث عن

مجالات الرقابة عن التصريح ويمكن إجمالها فيمايلي :

- **المراقبة** : جميع التدابير المتخذة لضمان مراعاة القوانين والأنظمة السارية المفعول التي تكلف إدارة الجمارك بتطبيقها.

- **الفحص** : التدابير القانونية والتنظيمية التي تتخذها إدارة الجمارك للتأكد من صحة التصريح الجمركي وصحة وثائق إثبات ومطابقة البضائع للبيانات الواردة في التصريح والوثائق.

- **المصرح لدى الجمارك** : هو ذلك الشخص الذي يقوم بالتصريح بالبضاعة أو الذي يعد التصريح باسمه.

- **الحقوق والرسوم المتملص منها أو المتغاض عنها** : كل فرق بالحقوق والرسوم المستحقة الدفع قانونا وتلك التي تم التصريح بها فعلا و تمت معابنته أثناء الفحص أو بعد رفع البضائع.

- **الإجراءات الجمركية** : مجموع العمليات التي يجب القيام بها من قبل مرتفقي إدارة الجمارك قصد استيفاء التزامات القوانين والتنظيمات الجمركية (بما فيها التصريح)³.

- **الرقابة اللاحقة** : إن تحرير التجارة الخارجية والعمل على ترقية الاستثمار يفرض على إدارة الجمارك أن تقوم بإجراءاتها بأقصى سرعة ممكنة، فإن ذلك يقلص من فرص أعوان الجمارك من اجل البحث عن الجرائم الجمركية و اكتشافها، و على هذا الأساس كانت المراقبة اللاحقة من بين أهم وسائل المراقبة الجمركية الحديثة فالرقابة اللاحقة

¹CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, 5^e édition, Ed PUF et DELTA, janvier 1996, p 236

² C, HAMZA " Le cadre nouveau de l'investissement en Algérie comme facteur de développement des exportations nouvelles de biens et de services ", Revue Idara, N° 01, 1997, p 105.

³ الرجوع إلى نص المادة 5 من القانون 04-17 المتضمن تعديل قانون الجمارك السالف الذكر.

هي العملية التي تمكن أعوان الجمارك من مراقبة صحة التصريحات فإذا كانت الرقابة المسبقة تهدف إلى ضمان تحصيل الضرائب و الرسوم الجمركية، فإنه مع تطور وازدياد عمليات التجارة الخارجية فان الرقابة اللاحقة تكون بهدف ردع و قمع عمليات الغش¹.

فهذه الرقابة مكتملة للرقابة المسبقة وذلك نظرا لاستحالة القيام بمراقبة دقيقة و مفصلة للتصريح المفصل والوثائق الملحقة به، وتتخذ الرقابة اللاحقة شكلين²:

- الشكل الأول: يتمثل في إعادة فحص شكل و محتوى التصريحات المفصلة الخاصة بالبضائع التي

يتحصل أصحابها على "سندات رفع البضائع"، مراقبة الشكل تكون بالتأكد من وجود كل الوثائق الملحقة الضرورية، أما مراقبة المحتوى تكون بمراقبة بيانات التصريح المفصل مع البيانات الواردة في الوثائق الملحقة، خاصة ما تعلق منها بالقيمة، المنشأ و النوع التعريفي.

- الشكل الثاني: للرقابة اللاحقة يكون في إطار منح تسهيلات للتجارة الخارجية وكذا الإجراءات المتعلقة بجمركة البضائع، وفي هذه الحالة الرقابة تكون في محلات ومواطن المتعاملين الاقتصاديين، حيث يتم مراقبة التصريحات والملفات وكذا كل المعطيات التي تهم إدارة الجمارك، إن هذه الرقابة تسمح لإدارة الجمارك من كشف أي عملية غش³.

و هذا الشكل من الرقابة تمكن إدارة الجمارك من :

- مواجهة كل عمليات الغش بشكل أوسع وهذا لتوفر معلومات عن المستودع بشكل واسع .
- ضمان احسن تطبيق للقوانين و التنظيمات .
- تسهيل حركة البضائع مع حماية حقوق الخزينة .
- تسليط الرقابة على مجالات مختلفة

إن وجود رقابة فعالة تسمح لإدارة الجمارك الإنقاص من حدة الغش التجاري، و تعتبر هذه الوسيلة قانونية، حيث نجد أن المشرع منح لأعوان الجمارك في إطار ممارسة مهامهم جملة من الامتيازات تمكنهم من تطبيق الرقابة الجمركية على رؤوس الأموال و البضائع، الأشخاص ووسائل النقل.

¹ زايد مراد ، المرجع السالف ذكره ، ص 449.

² عبد الحكيم الرفاعي، الرسوم الجمركية و التكتلات الاقتصادية ، الجمعية المصرية للاقتصاد و السياسة، القاهرة -مصر، سنة 1998، ص 123

³ عبد الرشيد بن ذيب، تنظيم و تطور التجارة الخارجية: حالة الجزائر، دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، فرع التسيير، جامعة الجزائر ، الموسم الجامعي 2002 / 2003 ، ص 124 ص 126.

إن تحرير التجارة الخارجية والعمل على ترقية الاستثمار يفرض على إدارة الجمارك أن تقوم بإجراءاتها بأقصى سرعة ممكنة، فإن ذلك يقلص من فرص أعوان الجمارك من اجل البحث عن الجرائم الجمركية و اكتشافها¹

الرقابة الجمركية على التصريح الاستثماري والتجاري		
سنة 2013	سنة 2012	مصالح الجمارك على مستوى
2100	1200	مطار هواري بومدين
2500	1120	عنابة/ الحجر
10	12	أرزبو
375	330	بجاية
3100	2500	حاسي مسعود
420	450	وهران
230	310	سكيكدة
3100	2200	الجزائر الميناء
11835	8122	المجموع

الشكل 02: عدد التصريحات المعالجة من طرف مصالح الجمارك 2013/2012.

المصدر : المركز الوطني للإعلام الآلي و الإحصائيات ، المديرية العامة للجمارك، الجزائر العاصمة.

و في هذا الصدد يرى "الأستاذ هارون مهدي" أن المستثمر في حالة عدم القيام بإجراء التصريح بالاستثمارات فإن هذا الأمر يجعله لا تستفيد من الضمانات المنصوص عليها في قانون الاستثمار، مثال ذلك استقرار التشريع المعمول و المساواة في المعاملة².

¹ بوكابوس سعدون، الاقتصاد الجزائري: محاولتين من اجل التنمية، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 1998/ 1999، ص 152.

² HAROUN Mehdi, op.cit., p 286

وختاماً لهذا الفصل يتضح لنا أن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في ظل التحوّل الاقتصادي للدولة الجزائرية قد مرّ بعدة مراحل، فنجد أن هذا المبدأ ومنذ الاستقلال سنة 1962 إلى غاية ثمانينات كان مهملاً وبعيداً عن النظرة الاقتصادية وذلك نتيجة النهج الاشتراكي للدولة الجزائرية القائم على الاقتصاد الهيكلي والتخطيطي حيث سيطرة وتدخلت الدولة في جميع مفاصل الحقل الاقتصادي واعتماد سياسة احتكارات الدولة لكن دوام الحال من الحال إذ أنه وبعد ازمت متلاحقة من انهيار لاسعار النفط سنة 1985 و إفلاس الخزينة وكذا أزمة 1988 قامت الدولة الجزائرية بعدة إصلاحات واعتمدت من خلاله مبدأ الحرية الاقتصادية وسياسة الانفتاح على السوق عبر التكريس القانوني لهذا المبدأ في دستور 1989 ، ثم تلاه دستور 1996 في نص المادة 37 ليصبح التي اعتبرت حرية الصناعة والتجارة من الحريات العامة المكرسة في الدستور، هذا الأخير تم تعديله بموجب القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي نص بكل صراحة في المادة 43 منه على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة بإعتبارها حرية تمارس في اطار القانون ، والمقصود بالاستثمار أنه الحق لكل شخص طبيعي او معنوي في مزاولة النشاط الإستثماري والتجاري الذي يختاره بكل حرية، مما ينعكس بشكل ايجابي التنمية الاقتصادية.

يتبين لنا أن المشرع الجزائري نهج سياسة استثمارية عزز فيها إلى حد ما مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ، وذلك بإلغائه لبعض القيود التي كانت تحد من حرية المستثمرين الأجانب، و خفف من بعض الالتزامات التي كانت ملقاة عليهم في قانون تطوير الاستثمار الصادر بموجب الأمر رقم 09-16 ، ولكن تبقى هذه الجهود غير كافية حتى يمكن القول أن هناك هامش كافي لحرية الاستثمار يحسن من مناخ الاستثمارات في الجزائر، و بالتالي يطمئن المستثمرين الأجانب و يجذبهم للاستثمار في السوق المحلية ، هذا الأمر يبقى نسبي و لا أدل من ذلك على ما يشهده الاقتصاد الوطني من عزوف رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيه.

الفصل الثاني : موازنة نظرية بين مبدأ المنافسة و خصوصية المرافق العمومية :

تفرض التحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية ملامح جديدة على الملكية العامة على السوق المحلية ، والموارد التي كانت مملوكة للدولة في ظل التوجه الاشتراكي ، حيث انتقلت إلى الملكية الخاصة ولم يبقى للدولة إلا حماية هذه الحقوق في ظل الدولة الضابطة ، وعليه فالملكية الخاصة للموارد يمكن توزيعها بإعتراف بنظام السوق وتحرير الأسعار ، هذا الأخير يخضع لقوى العرض والطلب في بيئة تنافسية .

حيث تعد المنافسة إحدى أهم وسائل تقدم النشاطات التجارية بشكل خاص، وجوانب الحياة بشكل عام والمنافسة القانونية التي تجري على أسس صحيحة وحرّة إنما تعد بحد ذاتها مساواة بين المتنافسين، و أن الإخلال بأي شرط من شروط تحقيق المنافسة يعد إخلالا بتحقيق المساواة ، وقد ورد ذكر هذه الآية القران الكريم، فقال تعالى (وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ) الآية 26 من سورة المطففين¹.

وفي هذا الإطار ، ولا غرابة في قيام البعض بربط بين اقتصاد السوق وحقوق الإنسان ، إذ بدون حرية التجارة وحرية التداول وانتقال الأشخاص وحق الملكية والتعاقد لا يمكن الحديث عن اقتصاد حر ، وفي أبعديا التحوّل الاقتصادي للسوق ، يكون توزيع حقوق الملكية فيما بين المتعاملين الاقتصاديين أو المستثمرين على أسس وأشكال قانونية ممتثلة في خصخصة حقوق الملكية العامة والمؤسسات العمومية بشكل كلي أو جزئي ، هذا الأمر قد ينظر له بعين الريبة خاصة لدى دول العالم الثالث أو السائرة في طريق النمو حديثة التحوّل من النظام الاقتصادي الموجه الاشتراكي إلى الرأسمالي القائم على الحرية والانفتاح، ويحتاج الأمر حسب البروفيسور " السيد عطية عبد الواحد " إلى توافق اجتماعي عام في الرأي لتقبل فكرة الخصخصة ، وهو أمر حاسم في نجاح تجربة الانتقال والاندماج بين حقوق الملكية و الأصول المادية المخصصة².

ومن تم إذا تحديد للعلاقة بين حرية المنافسة والخصوصية لا بد من تحديد الدور الجديد للدولة ، والتخلي عن الصورة النمطية للدولة وتدخلها في النشاط الاقتصادي ليس كسلطة بل كتاجر او منتج ، هذا الأمر يعتبر وحده الفارق المباشر الذي يمكن من خلاله بيان علاقة حرية المنافسة في ظل سوق اقتصادي أجهزته مخصصة كلياً او جزئياً دون الوقوع في التعارض وتضارب المصالح .

¹ عبد الرؤوف جابر ، النظرية العامة في إجراءات المناقصة والعقود ، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر ، سنة 2003، ص 67.

² السيد عطية عبد الواحد ، تحول الدول من الاشتراكية إلى الرأسمالية ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، سنة 1997 ، ص 61.

المبحث الأول : مبدأ المنافسة الحرة وتطبيقاته في التشريع الجزائري

ترجمة للحركات واسعة لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي والمتعلقة بالتحوّل من سياسة الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، و الابتعاد عن التقنيات القانونية الكلاسيكية و التفكير في تقنيات جديدة ، وفي ظل هذه المعطيات يصعب البحث عن نقطة توازن التي من شأنها ضرورة تنظيم وضبط حركية السوق الوطني ، بما يكفل تحقيق الصالح العام ، حيث تستمد حرية المنافسة وجودها من مبدأ حرية التجارة و فتح المجال أمام المبادرة الخاصة بإعطاء الفرصة للمتعاملين الاقتصاديين الخواص للنهوض بالاقتصاد الوطني، و هو ما يبين انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي.

فالضبط هو العمل القانوني أو الشبه القانوني الذي يصاحب فتح سوق محتكر سابقا لأعوان جدد والتحسيس التدريجي للمنافسة ، وغاية الضبط تكمن في فتح السوق على المنافسة، ويخاطب المتعامل التاريخي والمتعاملين الجدد ، وله مجال تطبيق محدد وله عناصر متميزة وواضحة تميزه عن القانون العام للمنافسة.

وتجدر الإشارة إلى أن المنتجات التجارية والصناعية في القطاعين العام والخاص تواجه منافسة حادة وغير متكافئة من المنتجات الأجنبية والمماثلة في الأسواق المحلية والدولية.

فصفة الاحتكار جاءت من كثرة التكتلات الاقتصادية الإقليمية والدولية وأخذها بمبدأ التنسيق الاقتصادي فيما بينها، كما تنتشر الشركات متعددة الجنسيات التي تعتمد سياسات الإنتاج والتسعير وتقسيم الأسواق دوليا، وبالنتيجة تتمتع سلعاها بقدرة عالية على المنافسة العالمية من حيث الجودة والسعر، يمكنها من الاحتكار.

ولهذا فإن غياب التشريعات الخاصة بالمنافسة ومنع الاحتكار أو عدم تحكيمها، أو وضعها محل تفسيرات لصالح هذا الطرف أو ذاك، قد أثر - وسيؤثر - سلبا على مستقبل النشاط التجاري والصناعي الخاص والسوق بشكل عام¹.

¹ احمد محمد هيثم ، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي ، منشأة المعارف ، مصر ، الطبعة الأولى ، سنة 1994 ،

المطلب الأول : تعريف المنافسة و الأساس القانوني لمبدأ المنافسة الحرة (قانون المنافسة)

تكمن أهمية حرية المنافسة في منع الاحتكار في الأسواق، ولما كانت المنافسة من أهمية في خلق حافز لتخفيض الكلفة والسعر، وتحسين الجودة بالنسبة للسلع والخدمات المعروضة في السوق، مما يؤدي إلى تشجيع القطاعات الخاص والمختلط العام، وتطويرها دعماً للاقتصاد الوطني وحسن الانسيابية للسلع والخدمات. والمقصود بفكرة المنافسة المشروعة حسب ما جاء في الكتب الاقتصادية، أنها مزاحمة بين عدد من الأشخاص أو بين عدة قوى تسعى إلى نفس الهدف، كما تم التعبير عنها أيضاً بالعلاقة التجارية بين المنتجين والتجار في صراعهم على العملاء، أو التزاحم بين التجار في اجتذاب العملاء وترويج أكبر قدر ممكن من المنتجات والخدمات ضماناً لازدهار التجارة، بشكل يؤدي إلى بقاء الأصلح في السوق¹.

وتكون المنافسة في أكمل أوجهها إذا كانت التعددية في البائعين والمستهلكين، وغياب ما يعكر دخول أحدهم في هذه السوق، ولتحقيق المنافسة بأكمل أوجهها يتوجب وجود الكثرة والعلم والتجانس والحرية في العرض والطلب، ففي مثل هذه الحال لا يمكن للبائع الاستئثار في فرض الأسعار ولو بشكل يسير وذلك لوجود منافسين آخرين يغرقون السوق بما لديهم من سلع مشابهة أو يسعون لاحتكار سلعة وخدمة ما².

الفرع الأول / تعريف حرية المنافسة: يعرف الدكتور عمر حمد حماد بأن المنافسة المشروعة هي " التزاحم ما بين المتعاملين الاقتصاديين و التجار في اجتذاب العملاء وترويج أكبر قدر ممكن من المنتجات والخدمات ضماناً لازدهار التجارة ازدهاراً يؤدي إلى بقاء الأصلح " ، حيث يلاحظ على هذا التعريف انه عبر عن المنافسة المشروعة بالتزاحم ما بين التجار اعتماداً على مبدأ حرية المنافسة والمتفرعة من مبدأ حرية التجارة لتحقيق الازدهار في النشاط التجاري وتطوره³.

¹ زينة غانم عبد الجبار، المنافسة غير المشروعة للملكية التجارية و الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، سنة 2002. ص 16.

² يقصد بالاحتكار انه تلك الحالة التي يكون فيها السوق عبارة عن شركة واحدة فقط تؤمن منتج أو خدمة إلى جميع المستهلكين بمعنى أن هذه الشركة تهيمن وتسيطر على كامل السوق وتسمى بالشركة المحتكرة، وفي هذه الحالة يمكن لهذه الشركة أن تفرض الأسعار كيفما تشاء نظراً لغياب شركات منافسة لها في السوق، ويمكن تعريفه أيضاً أنه إنفراد متعامل واحد بعرض سلعة ليس لها بديل مع انعدام شركات منافسة، وتصل الشركات إلى احتكار السوق (احتكار طبيعي) عندما تكون الأرباح تصاعديّة مع الإنتاج والبيع، حيث كلما ارتفع الإنتاج تنخفض معه الكلفة وذلك لأن الاستثمار الأولية الأساسية تكون ضخمة جداً وفي هذه الحالة تستطيع الشركة الإنتاج بكميات هائلة تغطي كامل السوق ولا تستطيع في نفس الوقت أي شركة الدخول إلى هذا السوق لأنها ستكون مضطرة إلى القيام بالكثير من الاستثمارات وبالتالي وجود أكثر من شركة في هذا السوق لن يكون مربحاً لكلا الشركتين.

³ عمر حمد حماد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 11.

وهناك رأي آخر للدكتور محمد سلمان الغريب حيث يعرفها على أنها "التسابق بين التجار في سوق واحدة نحو هدف اقتصادي يرغب كل منهم في بلوغه على أكمل وجه ، وذلك عن طريق عرض منتجات وخدمات مماثلة أو متقاربة، وليس المزاومة والمصارعة"¹ .

حيث يفهم من هذا التعريف إن المنافسة المشروعة هي تسابق ما بين التجار وليس مزاومة و مصارعة بينهم، وتسابقهم هذا يكون نحو هدف تقتضيه طبيعة النشاط التجاري والمتمثل بالحصول على أعلى نسبة من الأرباح من خلال جذب العملاء إليهم .

فمبدأ المنافسة المشروعة يعد من الفطرة الطبيعية للإنسان يجري في النشاط التجاري مجرى الدم بالعروق فهي ترتبط ارتباطا وثيقا بالأعمال التجارية والتجار، لان هذا هو مجالها الرئيس، وان لم ينكر وجود منافسة بين أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين والمهندسين وغيرهم ولكن هذه المنافسة الأخيرة لا تبلغ أهميتها تلك التي بين التجار بمناسبة أعمالهم التجارية ، و تعد المنافسة من الأسس المهمة في ميدان العمل التجاري، إذ تؤدي دورا مهما في نمو وتوسع المشروعات التجارية، إذ إنها تمثل حافزا مهما يدفع التجار والشركات التجارية المتنافسة إلى تحسين جودة السلع والخدمات التي تقدمها، وتخفيض الأسعار، بهدف جذب جمهور المستهلكين للتعامل معها والتخلي عن التعامل مع المنافسين.

وحرية المنافسة حسب "محمد أنور حامد علي" تحقق مصلحة العامة لجمهور المستهلكين من خلال الحصول على السلع والخدمات الجيدة وبأسعار مناسبة، كما تحقق مصلحة الاقتصاد الوطني للدولة بشكل عام ، ذلك أنها تؤدي إلى تحقيق النمو الاقتصادي، لما يترتب عليها من أثر في توسع المشروعات التجارية وازدياد أعدادها².

الملاحظ في هذا المجال انه بين المشروعات التجارية تقوم على ركنين أساسيين هما ، الهدف والوسيلة ، فالسعي إلى جذب أكبر عدد من العملاء يعد الهدف الذي ينشده أي مشروع تجاري لان تحقيقه يعني نجاح المشروع وزيادة الإرباح التي يحققها نتيجة إقبال العملاء على ما يقدمه من سلع أو خدمات ، ولكي يحقق المشروع التجاري هدفه فانه لا بد إن يتنافس مع غيره من المشروعات وهذا التنافس يوجب على المتعاملين الاقتصاديين والتجار أن يستخدموا وسائلهم الخاصة التي تضمن له مركزا تنافسيا متميزا يحقق له ميزة تنافسية يتقدم بها على

¹ محمد سلمان الغريب ، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، 2004 ، ص 49.

² محمد أنور حامد علي ، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ،

غيره من المشروعات التجارية التي تعمل في نفس الوسط والتي تمكنه من جذب العملاء والمحافظة عليهم والعمل على ضمان استمرار ارتباطهم بما يقدمه من سلع وخدمات ، وذلك من خلال ما يقدمه من حوافز تجارية قد تتمثل بإتباع سياسة البيع بسعر منخفض للعمل على زيادة المبيعات وتوزيع وحدات مجانية أو وحدات إضافية في حالة شراء أكثر من وحدة أو توزيع هدايا وعينات مجانية والى غير ذلك من الأساليب المشروعة التي تلجأ إليها المشروعات التجارية¹.

أولاً/ مبدأ المنافسة وفكرة الحوافز التجارية: تبرز فكرة الحوافز التجارية في ظل التنافس التجاري للأسواق ، والتي يقصد بها مجموعة الوسائل التي يستعملها التاجر بحسن نية وبقصد جذب عملاء منافسيه على أن تكون تلك الوسائل غير مخالفة للقانون والعادات والأعراف التجارية أو مبادئ الشرف والأمانة لمهنة التجارة، حيث لا يمكن إن يترك بشكل كلي للأفراد والمتعاملين الاقتصاديين ، بل لابد من إن تكون تلك المباشرة من خلال أطر واضحة مفروضة على الجميع وفي حدود ضوابط سليمة، الأمر الذي قضى بوضع قواعد تهدف إلى تنظيم المنافسة لتشكيل نظام قانوني يضبط الممارسات والمعاملات في ظل النشاط التجاري يكفل إتاحة المناخ السليم للمنافسة ما بين المتعاملين ويحظر الاتفاقات والممارسات الضارة بحرية المنافسة للوصول إلى منافسة مشروعة ، إذ تتأثر المنافسة التجارية إلى حد كبير بالأعراف والعادات التجارية التي يتوافق عليها التجار لتحديد المعايير والأصول التي ينبغي مراعاتها من قبل المنافسين عند ممارستهم للعمل التجاري في ظل التطورات الاقتصادية والتكنولوجية التي تنعكس بشكل مباشر على البيئة التجارية، ومن ثم يتدخل المشرع في مرحلة لاحقة لتنظيم هذه المستجدات والمتغيرات².

و منه فحرية المنافسة حسب الأستاذ : "مهند إبراهيم على " في ميدان التجاري تعتبر "حقا الحقوق المقررة لكل فرد عملا بمبدأ حرية ممارسة النشاط التجاري ولو ترتب على ذلك منافسة غيره من التجار"، ولا خلاف في إن المنافسة بين التجار ينبغي إن تقوم على أسس وطيدة من الصدق والأمانة وإتباعهم للعادات والتقاليد والأعراف التجارية السائدة والقوانين والأنظمة الواجب رعايتها من خلال تقديم الحوافز التجارية بأساليب مشروعة تتمثل بتخفيض الأسعار والهدايا وتحسين الإنتاج وتقديم خدمات ما بعد البيع كالصيانة والضمان ومنح

¹ عبد الرحمن السيد قرمان ، المنافسة الطفيلية (دراسة لمدى مشروعية النطفل الاقتصادي على قيم المنافسة التجارية) ، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر ، 2002 ، ص 5.

* ابتدع القضاء الفرنسي نظرية المنافسة الطفيلية استنادا إلى أحكام المسؤولية المدنية الغير تعاقدية ، والتي أوردتها بالذكر المادة 1382 من المجموعة الفرنسية ، وعلينا التنويه انه أينما توجد المنافسة يوجد احتكار في مجال الصناعة والتجارة ، إذ ينبغي ألا يغيب علينا أن الاحتكار كأصل عام ما هو إلا انعكاس طبيعي لفاعل المنافسة ، لذلك يتجه الفقه الفرنسي إلى القول ان الاحتكار هو " الانفراد بسوق سلعة أو خدمة ما في يد واحدة"

² مهند ابراهيم علي ، اثر العادات التجارية في مشروعية حق المنافسة (دراسة مقارنة) ، مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل ، المجلد 15، العدد 55، سنة 2012 ، ص 81.

التسهيلات في عملية البيع لاجتذاب أكبر قدر ممكن من العملاء وإرضائهم عن طريق توفير أفضل الشروط لهم وإدخال التحسينات على السلع التي ينتجونها أو يبيعونها، وهذه هي حرية المنافسة المشروعة التي يعود الفضل إليها في تقدم المؤسسات التجارية وتطويرها، إذ لها القدرة الخلاقة التي تدفع دائما نحو تحقيق الابتكار وتعمل كحافز فعال على الإبداع في الحياة التجارية والصناعية محققة أفضل النتائج والأرباح ، الأمر الذي يعود بالفائدة على المستهلك ويدفع بالنشاط التجاري إلى الازدهار والتقدم¹.

وقد عرف "محمد بودالي" حرية المنافسة بأنها "مجموعة الأفعال المباحة التي يقوم بها المتعامل الاقتصادي أو التاجر بقصد محاولة اجتذاب مستهلكين و عملاء و حتى زبائن من منافسين له دون الأضرار بمصالحهم مستخدما في ذلك وسائل مشروعة قانونا أو مطابقة للعادات والأعراف التجارية و مبادئ الشرف والأمانة لمهنة التجارة"² ، يمكن القول إن هذا التعريف يتميز بمفهوم واسع ومرن ، على أساس أن حرية المنافسة لا تتجلى إلا من خلال النشاطات أو الأفعال التي يقوم بها المتعاملين الاقتصادي و التجار وتكون مطابقة للقانون أو العادات والأعراف أو مبادئ الشرف والأمانة في محيط السوق ، خاصة إذا ما لاحظنا إن التاجر ملزم بأن يحتكم في سلوكه إلى القانون والعادات والأعراف ومبادئ الشرف والأمانة السائدة في الوسط التجاري ، فإذا طابقتها عد فعله مشروعاً أما إذا تناهى معها أو مع أي منها عد من قبيل المنافسة غير المشروعة ، فضلا عن إن المرونة في التعريف تسمح باستمراريته ليشمل كل ما يستجد في المستقبل من أعمال المنافسة غير المشروعة.

ثانيا/ مبدأ المنافسة والحرية المهنية و التعاقدية : يرى أنصار هذا الرأي أن مبدأ حرية منافسة لا يمكن أن يبنى إلا على مقومات كالحرية المهنية و التعاقدية حيث لا يمكن تجسيد الحرية الاقتصادية في الواقع إلا بنظام تنافسي يسمح بحرية الإنتاج و البيع وفق الشروط التي يريدها المتعامل الاقتصادي ، حيث وتتركز الحرية المهنية على فكرة المقابلة والتي تعني أية نشاط مهني تتركز على ممارسة حرة لهذا النشاط ، وتأتي الحرية التعاقدية بدورها لتكرس أساس مبدأ سلطان الإدارة في الفكر الليبرالي وتعني الحرية المعترف بها للشخص في التعاقد من عدمه.

¹ مهند إبراهيم علي ، التنظيم القانوني المناهض للاحتكار ، مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد 9 ، العدد 33 ، سنة 2007 ، ص 55.

² محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي) ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة - مصر ، 2006 ص 217.

و يقصد بحرية المنافسة في هذا المقام إتاحة الفرصة وإفساح المجال لآليات العرض والطلب لتمضي بسهولة ويسر بين المنتجين والمستهلكين وتشمل النهج التنظيمي والقانوني والاقتصادي لضمان حين سير آليات اقتصاد السوق التي تتجسد في حرية الأسعار و تكوينها وحرية النفاذ إلى السوق والتعامل بمقتضى من النزاهة والشفافية في المبادلات والتعاملات¹.

وحسب الدكتور " تيورسي محمد " فإن مصطلح الحرية وان كان غير محبذ لذا البعض في مجال الأعمال إلا انه يعتبر وقود المنافسة ، حيث أنها نمط لتنظيم العلاقة بين ثلاثة مكونات أساسية للسوق ، وهم المتعاملون الاقتصاديون من جهة بحثهم عن الربح ، ومن جهة ثانية العمال وسعيهم للحصول على أكبر راتب ، وأخيرا المستهلكين ورغبتهم الدائمة في إشباع رغباتهم المادية أو الخدمائية بأقل تكلفة ، ومنه تتجلى لنا فكرة تعدد القائمين أو الممارسين للنشاط الاقتصادي ، فحرية المنافسة تعني عمل سوق يتعدد فيه الممارسون الاقتصاديون لنفس النشاط وان يستمروا في هذه المنافسة دون قيود ، حيث أن كل شخص يعتبر حرا للقيام بأي نشاط اقتصادي ، بشرط احترام متطلبات القانون التجاري عامة والضبط الاقتصادي بصورة خاصة ، حيث أن حرية المنافسة تتضمن بالإضافة إلى حرية انتقال الأشخاص احترام حرية القيام بالمشاريع ، وان لا تكون هناك حواجز تحظر الدخول إلى السوق ، و حرية تدفق رؤوس الأموال والسلع والبضائع².

ومهما يكن من الأمر فإن مبدأ حرية المنافسة لا يمكن أن يستغني عن التوجه الليبرالي للاقتصاد ، وبالتالي فهي سيف ذا حدين ، فمن جهة الإيجابية قد تكون سببا وشرطا ضروريا لكسب الزبائن عندما نحسن استغلال الظروف والوسائل المتاحة ، ومن الجهة السلبية قد تشكل احد أسباب في زوال هؤلاء الزبائن والعملاء او جزء منهم ، وذلك باعتبار إن منطق السوق القائم على قانون العرض والطلب يقضي بأن كل مكسب لزبون من متعامل آخر هو في حقيقة الأمر خسارة للمتعامل الأخر ، وهو ما يؤدي إلى محاولة نفي وإلغاء المتعاملين الاقتصاديين المنافسين ، وهو ما يعني القضاء على المنافسة بحد ذاتها³.

¹ اسامة محمد عثمان خليل ، منع الاحتكار تحقيقا للمنافسة المشروعة ، مداخلة مقدمة لفعاليات مؤتمر تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة ، كلية الحقوق - جامعة المنصورة ، مصر ، 29 إلى 30 مارس 2005 ، ص 17.

² تيورسي محمد ، الضوابط القانونية في الحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2013 ، ص ص 99-101.

³ هناك مثل فرنسي يقول أن المنافسة تقضي على المنافسة:

*La concurrence a vocation à détruire la concurrence

* انظر محمد تيورسي ، المرجع السابق الذكر ، ص 101.

وعليه يمكن القول أن حرية المنافسة لا بد من تنظيم يحميها من الممارسات الخاطئة التي يتبعها بعض التجار في إطارها ، والمنافسة الحرة المشروعة، حتى تحقق أهدافها، فلا بد أن تركز على حماية شطري مبدأ حرية التجارة المتمثلين في حرية العرض وحرية الطلب، فمن جانب حرية العرض يحق لكل شخص الاشتغال بالتجارة ومنافسة غيره والانتقال من قطاع إلى قطاع، ومن جانب حرية الطلب فإنه يحق للعميل الارتكاز على مبدأ حرية التعاقد، وعليه فإن الوظيفة القانونية للمنافسة المشروعة تستهدف الحد من تطبيق مبدأ حرية التجارة؛ إذ إنه يوفر مناخا ملائما يشجع المنافسة العادلة بين المنشآت العاملة في السوق، ضماناً لحماية المستهلك وصغار المنافسين في السوق، بحيث تكون النتيجة انخفاض أسعار السلع والخدمات، حتى تكون في متناول من يطلبها بكل سهولة ويسر، وتحسين جودة السلع والخدمات وتقديم خيارات متعددة من المنتجات والخدمات للمستهلكين¹.

من خلال تعريف المنافسة عادة ما يسلط الضوء على صور الفعل التنافسي أو التنافسية بشكل عام ، التي قدرة الدولة أو المنظمة الاقتصادية على زيادة حصصها في الأسواق المحلية والعالمية من خلال القدرة على الإنتاج للسلع والخدمات التي تواجه اختبار المنافسة الخارجية، في الوقت الذي تحافظ فيه على توسيع الدخل المحلي الحقيقي ، و انما القيمة التي استطاعت مؤسسة ما إن تصل إليها عن طريق إتباع جملة من الوسائل و الأساليب المغرية للعملاء ، كالبيع بأسعار منخفضة لمواد أو بضائع أو خدمات بمنافع متساوية ، أو تعزيز قدرات المنظمة عن طريق الاستثمار في الرأس المال البشري وتقوية المؤسسة بالتوصل إلى براءات اختراع أو خلق أسرار تجارية ، بما يعزز عالقة المؤسسة بالزبون وترضيته².

ومما تقدم يمكن أن نستخلص الفرق بين المنافسة و التنافسية ، في أن هذه الأخيرة تعبر عن الأداء المتميز للمنظمات و المؤسسات من خلال السياسات التجارية المنتهجة أو الخطط الاقتصادية المرسومة ، في حين أن المنافسة تشكل إطار العام الذي يشمل كافة عناصر السوق.

و شخصياً أرى إن حرية المنافسة هي ذلك الصراع المشروع بين المتعاملين الاقتصاديين (المنتجين) بغية كسب أكبر عدد من العملاء وتعظيم الأرباح، وهو ينتج عنه تحسين جودة السلع، بالإضافة إلى سعي المنافسين إلى تخفيض التكلفة بغرض توفير أحسن سلعة وبأقل سعر ممكن.

ومن خلال ما تقدم يمكن المنافسة من خلال تبيان خصائصها والتي تتمثل في أربعة نقاط التالية :

¹ Kenneth W. Clarkson, Roger Le Roy Miller, west business Law, west publishing company, st Paul - New Jersey, U.S.A, 1980, P 808.

² عبد اللطيف مصيطنى ، دور التغيير التكنولوجي في تنمية وتدعيم القدرة التنافسية للدولة ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، العدد 06 ، جامعة غرداية ، الجزائر ، ديسمبر 2009 ، ص 67

- وجود عدد معتبر من صانعي العرض و الطلب، والمقصود بذلك أن يكون عدد الفاعلين و المتعاملين الاقتصاديين والشركاء بحجم معتبر قصد عرض سلعهم وخدماتهم يقابله عدد معتبر من المشتريين وهم يمثلون في كتلة الطلب¹.
- التجانس والتماثل في السلعة التي ينتجها المنتجون ويبيعونها في السوق ، وعلى أساس ذلك تعد سلعة كل منتج بديلة للمنتج الأخر ، ويكون هذا التماثل في الخواص والاستخدام ، بما يعطي للمشتريين إمكانية التحوّل من منتج إلى منتج آخر نتيجة التغيير النسبي في السعر أو أية عوامل تنافسية أخرى².
- عدم وجود عوائق من طرف الدولة في دخول السلع والبضائع أو دخول الشركاء الاقتصاديين إلى السوق أو خروجهم حسب الرغبة والحالات ، وتعني هذه الخاصية سهولة انتقال عناصر الانتاج من سلعة إلى أخرى من منطقة جغرافية إلى أخرى ، أي أنه لا توجد عوائق تقف حائل أمام انتقال السلع.
- إعلام وإحاطة المستهلك بأسعار السلع التي يعرضها المنتجون ، وبالتالي لا يمكن لهؤلاء المنتجون استغلال جهل المستهلكين ومطالبتهم بسعر أعلى، ما يجعلهم تحت رحمة الفاعلين الاقتصاديين ومعرضة للهيمنة والاستغلال.

الفرع الثاني/ الأساس القانوني لحرية المنافسة في الجزائر والنظم المقارنة: لا بد من الإشارة أن الأسواق هي المجال الذي تجري فيها الممارسات التجارية بصور مختلفة ، وتنوع الأسواق بين ما يعتبر سوقا محليا ووطنيا وحتى دوليا، والسوق الدولية عادة ما تنفذ إليها البضائع عن طريق عمليات التصدير والاستيراد في صورها التي يكون موضوعها تبادل السلع ورؤوس الأموال و حركة الأشخاص الناشئة بين مجموعات سياسية مختلفة، وتزداد هذه الحركة وتفتقر حسب طبيعة المنافسة القائمة.

¹ تقوم حرية المنافسة في العمل التجاري على نظريات خمس ؛ الأولى نظرية معيار المضاربة ويعد العمل تجاريا بمقتضاها إذا كان الغرض منه الكسب بنوعيه الإيجابي (السعي إلى الربح) والسليبي (تجنب خسارة) سواء صدر عن تاجر أو غير تاجر، والثانية نظرية التداول وتفيد بأن العمل يكون تجاريا إذا كان الغرض منه تحريك السلع ، والثالثة نظرية الباعث الدافع إلى الالتزام ويعد العمل تجاريا بموجبها إذا كان الباعث إلى الالتزام تجاريا ، والرابعة نظرية الحرفة وتفرضي بأن العمل تجاريا إذا وقع أثناء مزاوله الحرفة التجارية ، والخامسة نظرية المشروع والمطلوب لاعتبار العمل تجاريا إن يكون هناك احتراف وان يتم هذا الاحتراف وفق تنظيم مسبق.

* أنظر عدنان احمد العزاوي، مفهوم العمل التجاري وأثاره في قانون التجاري (دراسة مقارنة بالقوانين التجارية العربية) ، الطبعة الأولى ، مطبعة الصقر ، بغداد- العراق ، سنة 1997، ص 12.

² المقصود بتجانس السلع أو الخدمات أن تكون البضائع الحائز عليها المتعاملين الاقتصاديين و الناشئ بينهم التنافس على درجة من التماثل ما يجعل إمكانية استبدال أو تبديل بعضها ببعض أمرا متوقعا و ممكنا ، وهنا لا يطرح الإشكال ولكن الإشكال يثور في حالة وجود منتجات تقوم بنفس الوظائف الأساسية ولكنها تختلف من حيث تكوينها الكيميائي مثال أو وجود تمايز لا يرقى إلى حد الاختلاف الجوهرى فما مدى الحكم بتجانس هذه السلع ذلك أن التجانس السلعي شرط أساسي لتحديد طبيعة السوق المعنية بالملاحظة.

على الرغم من أن قانون المنافسة في مختلف التشريعات لم يعط تعريفاً للمنافسة أو مفهوماً دقيقاً لها ، حيث أن المسائل التي ترتبط بالماهية عادة ما تترك للباحثين والفقهاء أو القضاء ، نظراً لصعوبة الإلمام بالمفهوم وتعدد الروى والزوايا لكن يبقى التأصيل والتأسيس القانوني هو حجر الزاوية لمشروعية المنافسة¹ .

أولاً/ حرية المنافسة في الإسلام : جاءت الشريعة الإسلامية باعتبارها القانون الأربلي الذي لا يتغير ولا يتبدل ، بأحكام تبيح وتشجع المنافسة ، وقد جاء في الآية (26) من سورة المطففين، قوله تعالى: {حِتْمُهُ مِسْكٌ وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ} ، فنجد هنا حثاً مباشراً على التنافس الجميل وما ينبغي أن تكون فيه المنافسة، وهي بمعنى الرغبة في الشيء.

والذي يظهر من استقراء الآية الكريمة - والله تعالى أعلم - أن ذلك من المطالبة و المكاثرة بالشيء النفيس، فكل يسابق إليه ليحوزه لنفسه، من حيث السعي لجمع المال بالمنافسة والتسابق المشروع ، وعلى الرغم مما شددت عليه الشريعة السمحاء من حرية التعاقد والمتعاقدين في ممارسة الأعمال التجارية التي تبنى على صفات؛ كالتراضي والتقوى والوفاء بالعهود و إتقان العمل في وضع ما يروونه مناسباً من شروط، إلا أنها حرمت بعض العقود والشروط كالعقود الربوية والاستغلال، بكل أنواعه وصوره، والاحتكار والغش والى آخره من عقود وشروط تتعارض و ضمير المجتمع الإسلامي الذي سعت الشريعة الى إبقائه حياً، حيث يمثل لتقوى الله وهذا ما ينطبق على منع المنافسة الاقتصادية واحتكار السوق بالمعنى الحديث، أي امتلاك السوق بنسبة كبيرة ومنع دخول منافسين آخرين² .

وقد حرم الإسلام ممارسات الاحتكار منع السلعة من السوق ، وبالمعنى التجاري والاقتصادي الحديث . العقود الحصرية التي تحصر سلعا ضرورية بيد فئة قليلة تتحكم بالسوق كيفما تشاء، ويمكن استخلاص السمات العامة للمنافسة الشرعية في أنها منافسة تنطلق من أسس التكافل والمودة والتراحم و التعاون بين أفراد المجتمع

¹ بوشعور محمد حريري ، ميمون خيرة ، المنافسة وآلية حمايتها من الممارسات المنافية لها، الملتقى الدولي الرابع حول المنافسة والاستراتيجيات التنافسية خارج قطاع المحروقات ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف - الجزائر ، يومي 09-10 نوفمبر 2010 ، ص 04.

² عكاشة حوالم ، نظام الحسبة في الإسلام وأثره في حماية المستهلك ، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، جامعة الوادي - الجزائر ، 2008 ، ص 86

* لا يوجد أي تعارض بين ما يشتمله نظام المنافسة من ضرورة التسابق وبين المدلول الفقهي و الشرع الحنيف، متى تمت المنافسة بشكل شريف ولم تتضرر مصالح العباد في أرزاقها وأقواتها ومتى تم الفعل التنافسي بطرق شرعية وأخلاقية إذ القاعدة الفقهية لا ضرر و لا ضرار هي الأصلح وأن مصلحة الفرد والجماعة واحدة متى لم تتعدى إحداها على حقوق الآخر.

الإسلامي، وذلك امتثال لقول الحق في سورة المائدة "وتعاونوا على البر والتقوى و لا تعاونوا على الإثم والعدوان"¹ وحتى وإن وجدت الفروقات كان هذا التفاوت مقبولاً ولا يرقى إلى حد الغبن الفاحش بين التجار أي تفاوت في القيم المتداولة انطلاقاً من القاعدة الفقهية أن لا ضرر ولا ضرار، والعبرة هنا في تفاوت المصالح والمضار، فيقدم دفع الضرر على جلب المنفعة وتقدم المصالح الأهم على المصالح الأقل أهمية، وعليه كان للدولة الإسلامية دور كبير في التدخل في مجريات السوق وتفاعلات العرض والطلب، خصوصاً إذا تمخض عن الحرية التنافسية إضرار بجمهور المستهلكين من الناس.²

ثانياً/ حرية المنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية و الاتحاد الأوروبي:

تقوم حرية المنافسة لدى الدول الغربية الرأسمالية عموماً على نظرية التسهيلات الأساسية التي تعرف على أنها كل تركيبة أو هيكل ضروري لضمان العلاقة مع الزبائن و/أو السماح للمنافسين بممارسة نشاطهم، والتي يستحيل إعادة إنتاجها بوسائل معقولة بغية تمكين أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين من الدخول إلى السوق و الذي يعتبر احد أهم أهداف الضبط القطاعي، و باعتبارها أداة جوهرية من الدخول إلى السوق يقتضي تضافر جملة من الشروط، تبرز في ضرورة التأكد من الطابع الأساسي للتسهيلات.³

1/ حرية المنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية: لقد برز دور تشريع قانون شارمان الأمريكي بعد الثورة الصناعية التي حدثت في البلاد بعد الحرب الأهلية، حيث انتشرت الأسواق ونمت الصناعات، الأمر الذي أدى معه هذا الوضع إلى بروز بعض المشاكل داخل السوق نتيجة ما تقوم به بعض المؤسسات التجارية من ممارسات تفضي إلى إقصاء التجار خصوصاً ناقصي الخبرة عن طريق استعمال أسلوب التسعير التمييزي الغير مدروس، وبالتالي أمكن القول أن قانون شارمان جاء كرد فعل عن الممارسات الاحتكارية التي نشأت في ظل ازدهار التجارة والذي تزامن واستقرار الولايات المتحدة الأمريكية، وهو تشريع استهدف مكافحة الاحتكار الناتج عن سياسة تحطيم المنافسين وعدم الالتزام بمبادئ المنافسة النزيهة والمشروعة، حيث عالج المشرع حالات الإقصاء الناشئة في ذلك الوقت، والتي أفرزت خروج 170 شركة من مجال صناعات الحديد و الصلب، وصناعة التبغ التي

¹ القرآن الكريم، الآية 02 من سورة المائدة.

² بلفيس عبد الرحمن حامد فتوة، الاحتكار في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص457.

³ DEZOBRY Guillaume, La théorie des facilités essentielles: Essentialité et droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Paris, 2009, P 01.

* Conseil concurrence, Avis n0 04-A-17, 14 octobre 2004, relatif à une demande d'avis présenté par l'autorité de régulation des télécommunications en application de l'article L. 37-1 du codes des postes et communications électroniques. Disponible sur:

www.autoritedelaconcurrence.fr

سيطرت فيها 04 شركات على نسبة إنتاج فاقت 90 بالمائة ، لذلك تضمن قانون شارمان ما مؤداه " حظر السلوك الفردي للاحتكار وذلك بمعاينة كل شخص سوف يحتكر أو يحاول أن يحتكر أي جزء من التجارة بين الولايات المختلفة ، وهذا الحظر لا يعني الاحتكار الطبيعي الناجم عن انتهاج أسلوب الجودة في الإنتاج واستقطاب العملاء بأسعار تنافسية معقولة ، و إنما يدين القانون الاحتكار المكتسب أو الذي توصل إليه صاحبه من خلال إتباع أساليب غير معروفة بين أوساط التجار النزهاء ، وتخالف العادات المرعية في مجرى التجارة العادية والطبيعية ، كما يحظر القانون كل عقد أو تحالف بشكل إرادي وعمدي أو بأسلوب ضمني يهدف إلى تقييد عملية المنافسة ويخرجها من نطاقها الطبيعي¹ .

واستطرد المشرع الأمريكي في القسم 02 من قانون شيرمان المضاد للممارسات الاحتكارية و المناهضة للمنافسة ، والتي تطبق على الممارسات التجارية القائمة بين الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأجنبية ، أو تلك القائمة داخل الدولة نفسها :

"contra ,concombination in the from of trust or otherwise or conspiracy ,inrestraint of trade or commerce among the several state ,or with forieng nations ,is declared to be illegal, and is a felony imprisonment or and fine by punishable² "

ومعنى هذا أن " الاعتداء، المصادرة في إطار الثقة أو غير ذلك، أو التآمر على تقييد التجارة أو المبادلات التجارية بين الولايات أو مع دول الأجنبية تعتبر جنائية وعملا غير قانوني، عقوبتها الغرامة " ³ ، ومن تطبيقات تكريس حرية المنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية نجد قرار Railroad Terminal الذي تضمن مبدأ الإبداع في قانون المنافسة ، حيث تتلخص وقائع القضية في استحواذ تجمع "Railroad Terminal" على منشآت السكك الحديدية لمدينة " سانت لويس "، في ولاية " ميزوري " الأمريكية ، على نحو أصبحت الوسائل التي تمكن من عبور نهر المسيسيبي "Mississippi" ، الموجود على مستوى هذه الولاية و الذي يسمح بالوصول إلى مدينة " سانت لويس " في حيازة هذا التجمع ،إن اجتماع الوسائل التي تسمح بعبور هذا النهر في يد شركة واحدة أثار انتباه الحكومة الأمريكية، التي لجأت إلى القضاء للمطالبة بالنظر فيما إذا كانت مثل هذه الوضعية لا تخالف

¹ مفيد الفاريسي ، حرية الأسعار والمنافسة في التشريع المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، وحدة - المغرب ، السنة الجامعية 2004/2005 ، ص 124.

² Henry R. Cheeseman , contemporary and e-commerce Law, Prentice Hall, New Jersey, U.S.A, 2003, P. 881.

³ عملت الحكومة الأمريكية على إنشاء جهاز إداري يحمي الشركات من ظاهرة الاحتكار وذلك عن طريق ضبط الأسعار وتوزيع القوى التجارية بشكل متوازن في السوق وكانت العقوبة التي يقرها الجهاز الحامي للمنافسة آنذاك في الولايات المتحدة الأمريكية غرامة أقصاها 50 ألف دولار ، وقد لقيت هذه الإجراءات استحسانا من قبل الكونغرس .

قانون المنافسة الأمريكي. فكان قرار المحكمة العليا الأمريكية لهذه القضية على النحو التالي: أقرت المحكمة أنه من غير الممكن لشركة ناشطة في مجال السكك الحديدية على مستوى هذه الولاية ممارسة النشاط الاقتصادي والوصول إلى مدينة "سانت لويس" دون استعمال المنشآت المحجوزة من طرف تجمع "Railroad Terminal"، حيث أشارت المحكمة إلى عدم قدرة أي شركة من الناحية الاقتصادية من إنشاء جسر لها الخاص لعبور نهر المسيسيبي وأن الجسور الموجودة بمحاذاة هذه المدينة بعيدة جدا لكي يمكن اعتبارها بدائل حقيقية، وتضيف المحكمة أن الشركات التابعة للتجمع قد ترفض تمكين الغير من استعمال هذه المنشآت لممارسة النشاط الاقتصادي على نحو يحول دون عبورهم إلى مدينة "سانت لويس"، وهو ما جعل المحكمة تخلص إلى نتيجة مفادها أن تمكين المؤسسات التابعة للتجمع وحدها فقط من العبور إلى هذه المدينة من شأنه المساس بالمنافسة على سوق النقل بالسكك الحديدية. كل هذه المعطيات دفعت بالمحكمة بدل حل تجمع شركة السكك الحديدية "Railroad Terminal" إلى أن تفرض على هذا الأخير تمكين الغير الراغب في العبور إلى مدينة "سانت لويس" وممارسة النشاط الاقتصادي من الدخول، وذلك في شروط معقولة وغير تمييزية، قد تضمن مبدأ الإبداع في قانون المنافسة نظرية التسهيلات الأساسية¹.

2/ حرية المنافسة و قوانين الاتحاد الأوروبي: بالرجوع إلى معاهدة مايسترخت المنشئة للاتحاد الأوروبي سنة 1992 المعدلة بموجب اتفاق لشبونة سنة 2007، نجد نص المادة 37 تشير في فحواها عدم جواز التمييز في التعامل بين مواطني دول الاتحاد من حيث الدعم المقدم من طرف أي دولة ضمن الإطار الأوروبي، كما نجدها تقضي بضرورة إلغاء أي اتفاقات احتكارية والتخلص من سلطة احتكار الدولة القائمة أو التي يمكن أن تنشأها مستقبلا، إضافة إلى منع مؤسسات القطاع العام من القيام بعمل يعد من قبيل الممارسات المقيدة للمنافسة كالاحتكار أو البيع التمييزي في عقود التوريد أو التسويق كما يستفاد في تفحص معاهدة الاتحاد الأوروبي أن الأولوية بخصوص قواعد المنافسة المنظمة لدول الاتحاد هي تلك المنصوص عليها في قانون الاتحاد الأوروبي إذا ما تعارضت في فحواها ومضمونها مع القواعد الوطنية، الأمر الذي يجعلنا نقول بأن هناك قواعد فوق وطنية هي التي تعمل على إرساء التوازن والتعاون بين دول الاتحاد بشأن نظام المنافسة².

¹ DEZOBRY Guillaume , op cit , P 03

² André decocq, George decocq, droit européen des affaires , 2^{eme} Édition, L.G.D.J -Lextenso éditions ,France,2010, P 66.

* حيث أنه بعد سلسلة من المشاورات صادق المجلس الأوروبي على اللائحة رقم 89-4064 في 21/12/1989 كرست نظام الرقابة على التجميعات الاقتصادية واعتبرت أن 05مليار وحدة نقدية معيارا له.

والملاحظ أن قانون الاتحاد الأوروبي يعترف بحرية المنافسة التجارية ، بما يساهم في تحقيق التنمية والرخاء للمجتمع ويحقق الاستقرار الداخلي لدول الاتحاد الأوروبي ومجابهة المنافسة الخارجية ذات الأدوات المتعددة في استخدام الممارسات الاحتكارية، التي أضحت تمثل تهديدا لإيرادات الدول الأوروبية من تجارتها الخارجية بحكم تنامي مظاهر التقليد وممارسات الإغراق والتمييز السعري وغيرها من أعمال المنافسة الضارة في بيئة الأعمال الدولية ، خصوصا مع غياب آليات التدخل الفاعلة ، وكمثال على توجهات دول الاتحاد الأوروبي في مجال المنافسة ، حيث يعتبر ضبط قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية من انشغالات الاتحاد الأوروبي حيث سن هذا الأخير مجموعة من التوجيهات بغية تدعيم المنافسة في هذا القطاع، وعليه فإن الدول الأعضاء فيه لا تقوم بسن التشريعات الخاصة بضبط هذا القطاع بمعزل عما يضعه هذا الاتحاد من توجيهات، وعليه فقد تم فتح أبواب المنافسة على أنشطة قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية أي تحرير سوق الاتصالات بمبادرة من لجنة الاتحاد الأوروبي في ظل سياق عالمي موافق يتميز بالتوجه نحو التخلي عن النظريات الاقتصادية التقليدية المتعلقة بالاحتكار الطبيعي والواقع أن أول توجيهه تم وضعها في هذا المجال كانت بتاريخ 16 ماي 1988 وتعلق بالمنافسة في سوق مطارف الاتصالات التي هي عبارة عن أجهزة إلكترونية تستعمل في مجال أو قطاع الاتصالات.

ويتمثل هدف اللجنة والمجلس الأوروبي في الإنفتاح على المنافسة والتنسيق، وقد عرف تحرير قطاع الاتصالات تسارع كبير فإبتداء من سنة 1996 تم تبني التوجيه رقم CE /19/96 التي إمتدت بموجبها عملية التحرير إلى الخدمات والبنى التحتية الضرورية الخاصة بقطاع الاتصالات، إضافة إلى اللائحة المؤرخة في 18 ديسمبر 2000 المتعلقة بتفريع الحلقة المحلية إلى جانب الإصلاحات الواسعة التي تم تأطيرها بواسطة مجموعة من التوجيهات التي تم اتخاذها في إطار الاتحاد الأوروبي منذ سنة 2002 لتشكّل ما يطلق عليه بحزمة أو مجموعة الاتصالات le télécom paquet التي تهدف إلى تنسيق وتنظيم أفضل لقطاع الاتصالات على المستوى الأوروبي، ومنه فإن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تلتزم بتبني القواعد والمبادئ المشتركة والموحدة عند وضع سياساتها الداخلية لضبط وتنظيم هذا القطاع¹.

¹ LAGET ANNAMAYER Aurore , La régulation des services publics en réseaux télécommunications et électricité, LGDJ, Paris, 2002, p45.

* يقصد بعبارة le télécom paquet مجموعة من النصوص عددها سبعة تم المبادرة بها من قبل الاتحاد الأوروبي تتعلق بوضع قواعد مشتركة لتنظيم وضبط شبكات التواصل الإلكترونية، بمعنى شبكة الاتصالات وشبكة السمع البصري وبالنسبة لشبكة الاتصالات فقد تم تبني 05 توجيهات وهي توجيهة CE/21 /2002 وتعتبر بمثابة الإطار العام إلى جانب أربع توجيهات خاصة هي التوجيهة رقم (CE /20/2002) تتعلق بالترخيص وتوجيهة رقم (CE /19/2002) تتعلق بالولوج، توجيهة رقم CE /21/2002 تتعلق بالخدمة الشاملة، والتوجيهة رقم CE /77/2002 تتعلق بالمنافسة.

أما بخصوص نظرية التسهيلات الأساسية في ظل قوانين الاتحاد الأوروبي فتظهر أكثر في حكم قضية Solvent Commercial ، حيث تعتبر هذه القضية أول قضية في القانون الأوروبي تشير إلى نظرية التسهيلات الأساسية ولو بصفة ضمنية تتلخص قواعد القضية في أن شركة Solvent Commercial التي هي شركة أمريكية مختصة في الصناعات الطبية والكيمياوية و كانت هذه الشركة في بدايات الستينات هي الوحيدة المختصة في صناعة مادة معينة ، تستخدم لتحويل الكيمائي مادة "النيتروبروبان" وهي مادة دوائية ، حيث استولت هذه الشركة على الشركة الإيطالية SPA و هذا من اجل إعادة بيع هذا المنتج في سوق الاتحادية.

و يعتبر مخبر ZOJA احد الشركات التي تشتري هذا المنتج من الشركة الإيطالية و هذا من اجل إنتاج و تسويق "Ethanbutal" الذي يستعمل في معالجة السل الرئوي .

خلال هذه الفترة رفضت الشركة الأمريكية تمويل مخبر ZOJA بماته المادة و هو ما دفع بالشركة ZOJA إلى إخطار اللجنة الأوروبية، هذه الأخيرة أصدرت قرارا في 1974/12/14 تؤكد فيه أنه يعتبر ضروريا تزويد بهذه المادة الكيمياوية حتى تمارس شركة zoja نشاطها الاقتصادي المتمثل في إنتاج و تسويق "Ethanbutal" و هذا ليس إلا نتيجة لغياب حل بديل لهذا المنتج¹.

ثالثا/ حرية المنافسة في الجزائر : يعد قانون المنافسة في الجزائر احد مظاهر تحرير السوق ، وانعكاسا مهما لتحويلات الدولة في المجال الاقتصادية، بما يفترض معه من الحرية التنافسية بين الأعوان الاقتصاديين وحرية الحصول على العملاء والزبائن ، لكن الوضع لا يتحقق في الواقع إلا إذا كانت شروط المنافسة الحرة متاحة لجميع المؤسسات والمتعاملين الاقتصاديين لاسيما حرية دخول الأسواق ونزاهة الممارسات التجارية والصناعية ، وتمثيلية شروطها على جميع الكيانات المنافسة².

وقد حددت المادة الأولى من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة أهداف المنافسة فنصت على انه " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط المنافسة في السوق وتفاذي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين "

ومنه وباستقراء المادة الأولى نستخلص أن المنافسة في الجزائر تهدف إلى تحقيق الكفاءة الاقتصادية والتي تعني توفير السلع والخدمات ذات جودة وبأقل سعر ، والبحث عن فرص زيادة الإنتاج و بلورة مناخ للمنافسة بين

¹ Frédéric Marty & Julien Pillot, « Des critères d'application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de la politique de concurrence européenne » , Revue de reflats et perspectives de la vie économique ,N 4 ,2001, P197.

² قادري لطفي محمد الصالح ، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، السنة الجامعية 2016 / 2017 ، ص 51-52

للمنتجين والتجار ، ومنه يمكن القول أن هدف قانون المنافسة في المنظومة القانونية الجزائرية تتجلى في نقطتين نتناولهم كآليتي :

1/ زيادة الفعالية الاقتصادية: ويتجلى هذا الأمر في تشجيع المتنافسين على الإبداع وزيادة الإنتاج وتحسين الجودة ، الذي لا يتأتى إلا بتحقيق المساواة في التوزيع الأمثل للموارد بين المتعاملين الاقتصاديين ، لهذا فإنه حسب توجه المشرع الجزائري فإن منظومة المنافسة في ظل التحولات الاقتصادية لا تظهر إلا في حماية مبدأ حرية المنافسة في حد ذاته بما ينجر عنه من حماية للسوق وتحريرها ، وكذا تكريس مبدأ حرية الأسعار وحظر الممارسات المقيدة للمنافسة ، والمتضمنة في الفصل الثاني من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة ، حيث أن الحظر وارد على الممارسات المقيدة للمنافسة بغض النظر عن على أثارها الفعلية على السوق ، وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري يكون قد آثر مشروعية قانون المنافسة على نظرية المصلحة و المنفعة المادية للسوق¹ .

2/ تحسين ظروف معيشة المستهلكين: في ظل التوجه الاجتماعي للدولة الجزائرية ، فإن قانون المنافسة قد يتقاطع مع قانون المستهلك من حيث مجال التطبيق قواعد المنافسة الذي يتحدد في ضبط العلاقات فيما بين الأعوان الاقتصاديين داخل السوق ، وما يستتبعه من علاقة بين المتعاملين الاقتصاديين - المحترفين - والمستهلكين داخل السوق ، ويتضح هذا الأمر أكثر من خلال حظر عمليات الاحتكار و رفع الأسعار والبيع بالخسارة التي قد تعرقل لعبة المنافسة² .

وتجدر أن مجال تطبيق قانون المنافسة في الجزائر يتحدد وفق معيارين هما :

أ/ مجال تطبيق قانون المنافسة حسب معيار النشاط الاقتصادي: إن هذا المعيار قد أقرته المادة 02 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة ، والذي لا يعني بالضرورة القيام بنشاط مريح أو وجود مقابل مادي للنشاط ، وتكون العبرة بمدى التأثير النشاط على السوق والسلع والخدمات ، بل إن مجال تطبيق قواعد المنافسة قد يمتد إلى التجمعات غير الربحية مثل النقابات والمنظمات والتعاونيات متى كان لنشاطها تأثيرا على السوق ، ومثال ذلك صدور قرار لمنظمة المستهلكين بمقاطعة سلعة معينة هذا الأمر يعتبر من الاتفاقات المحظورة التي تعرقل المنافسة وذلك من خلال التأثير وخفض مستوى الطلب على السلعة.

¹ الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة، الصادر بتاريخ 19 جويلية 2003، الجريدة الرسمية رقم 43 الصادرة في 20 جويلية 2003 ، المعدل والمتمم بالقانون 08-12 ، الصادر بتاريخ 25 جوان 2008 ، الجريدة الرسمية ، العدد 36 ، الصادر في 2 جويلية 2008 ، وكذا القانون 10-05 ، الصادر بتاريخ 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية ، العدد 46 ، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

² حلو أبو الحلو، النظام العام في مجال المنافسة والاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان، العدد 05، جويلية 2008 ، ص 12.

ب/ مجال تطبيق قانون المنافسة من حيث الأشخاص: يشمل قانون المنافسة كل عون أو متعامل اقتصادي ممارس لهذا النشاط بغض النظر عن كونه شخصا عاما أو خاصا ، فاصطلاح المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة لا يمكن قصره على الأشخاص الطبيعية او المعنوية العامة و الخاصة ، بل يمتد إلى كل شخص يمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات ويقصد بسلطتها في السوق – أي المؤسسة – مقدرتها على زيادة السعر دون تخفيض منتوجاتها والمساس بجودتها ، حسب المفهوم الوارد في 03 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم والمتعلق بالمنافسة متى تبث قيامها بنشاط اقتصادي متمثل في إنتاج سلعة أو تقديم خدمة داخل نطاق السوق ، ما لم يتقرر ارتباط النشاط بمصلحة عامة أو كان ضروريا لتحقيقها¹ .

المطلب الثاني : مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

يرى الأستاذ " نويل ديريك " رئيس مصلحة الضبط والسلامة على مستوى المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش الفرنسية ورشة العمل المنظمة بتاريخ 05 جوان 2002 من طرف المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك وقمع الغش الفرنسية ، تحت عنوان "الطلبات العمومية والمنافسة" ، أن العلاقة بين كلا المجالين علاقة ملتبسة وغامضة ويستطرد قائلا :

" La question de l'articulation entre la concurrence et la commande publique est un piège manifeste et annoncé : il s'agit d'un couple infernal, c'est-à-dire intime, ancien, indissociable et tant de fois inconciliable, et vivant surtout sur tellement d'équivoques"

والمقصود بكلام الأستاذ " نويل ديريك " : إن مسألة العلاقة بين قانون المنافسة والطلبات العمومية

أي (الصفقات) تعتبر فخا واضحا ، بحيث يشكلان زوجين من طبيعة جهنمية بمعنى زوجين تجمعهما علاقة حميمة قديمة ، لا يمكن الفصل بينهما ، وفي كثير من الأحيان لا يمكن التوفيق بينهما ، و يعيشون بشكل عادي على الرغم من الكثير من سوء التفاهم بينهما² .

¹ انظر المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، السالف الذكر.

* إذا كان قانون المنافسة في الجزائر يهدف تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين ، فهذا الأمر لا يتأتى إلا من خلال اعتماد آليات السوق القائمة على قانون العرض والطلب وهو ما اقره المشرع في المادة 3 من قانون المنافسة في قوله:

"... كل سوق للسلع والخدمات المعنية بالممارسات المقيدة للمنافسة وكذلك يعتبرها المستهلك بمثابة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها و/أو الاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض فيها السلع والخدمات المعنية."

² عارف صالح مخلوف وعلي مخلف عماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة الأنبار القانونية و السياسية، كلية الحقوق – جامعة الانبار ، العراق ، العدد الخامس ، سنة 2010، ص 6.

ان مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية يجد أساسه القانوني من حيث انه يتفق والغرض الذي من اجله تم تشريع وتنظيم العقود الإدارية في بند المناقصات العامة وطلبات العروض ، إذن أن هذا المبدأ يستند على أمرين التاليين :

1- ضمان نزاهة إجراءات طلب العروض ، فجهة الإدارة ليست حرة في تحديد المتعاقد معها.

2- توافر طلبات عروض متعددة، مما ينتج عنه بالضرورة تحقيق غرض المناقصة العامة، وهو تعاقد الإدارة مع صاحب العطاء الأقل سعرا، والأفضل شروطا من الناحية الفنية.

وعليه فان سلطة الادارة في مجال اختيار المتعاقد معها ، مقيدة دائما بهذا المبدأ، فإذا لم يتقدم المورد أو

المتعامل الاقتصادي بالشروط العامة أو الخاصة التي تضعها جهة الإدارة ، فمن الواجب عليها استبعاد عرضه حتما ، وعلى العكس من ذلك فإذا ما تقيّد هذا المتعامل المتعاقد بالشروط فانه لايجوز للإدارة رفض عطائه، ومنه يجب على الإدارة إن تقف موقفا حياديا ازاء المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المتعاملين الاقتصاديين المتعاقدين التي تدعوها ، وتلك التي تبعتها¹ ، وتلبي المنافسة تطلعات طالب العرض - أي المتعامل المتعاقد - في السعي إلى تقدم افضل عرض يستطيع تقديمه ليحظى بفرصة الفوز بالتعاقد ، فالمنافسة هي التي تحفز المتعامل الاقتصادي للتسابق مع بقية المتعاملين في البحث وتقديم العرض الأفضل ، والذي قد يوصله إلى الفوز بالتعاقد.

ولأهمية مبدأ حرية المنافسة في إجراءات التعاقد الإداري حرص التشريعات المختلفة على النص عليه في

صلب القوانين الصفقات العمومية ، والتي بدورها تنظم عملية طلبات العروض (المناقصات سابقا) والمزايدات. فنجد أن المشرع المصري قد كرس مبدأ حرية المنافسة في نص المادة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات رقم 79 لسنة 1997 بصورة جازمة وواضحة، إذ تنص على مايلي : "تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافئ الفرص والمساواة و حرية المنافسة"².

وهو ما عززته المحكمة الإدارية العليا ، والتي قررت : ".....المناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة

العامة ولا يتأتى تحقيق ذلك إلا إذا أحيطت بالسرية التامة ، وجعل المساواة بين المتنافسين هو المبدأ السائد دون

¹ انس جعفر ، العقود الإدارية ، طبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة- مصر، سنة 2003 ، ص 34.

² عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2003 ، ص 87

أي تمييز لأحد أو استثناء ، والا احتل التوازن واضطرب حبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص ، مما يخرج المناقصة عن الهدف الذي تقررت لأجله ، ويفوت الغرض من عقدها ...¹.

الفرع الأول / تكريس مبدأ المنافسة في الجانب الإجرائي : تنص المادة الخامسة من المرسوم

الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 ديسمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام : " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"².

لقد أصبحت مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات

الآن مبادئ أساسية للطلب العمومي بل أصبحت خاصية للصفقات العمومية، وهذه المبادئ تطبق على كل الصفقات العمومية مهما كان محلها، و مبلغها وهكذا فقد أصبح لزاما على المصلحة المتعاقدة أن تضمن المنافسة في الصفقة، مهما كانت إجراءات الإبرام و في كل مراحل الصفقة بين كل المتعهدين المتقدمين بعروض، بدون أي تمييز بينهم.

أولاً: التزام الإدارة بإعمال المنافسة عند تحديد الحاجيات وإعداد دفاتر الشروط: تلتزم الإدارة طبقاً

للسلطات المخولة لها قانوناً و في إطار المحافظة على الطابع الحيادي لها في إعداد ملف الصفقة، بتكريس مبدأ المنافسة سواء من ناحية موضوع الصفقة في حد ذاته أو من ناحية توفير فرص متكافئة للمرشحين للظفر بالصفقة³.

1/ احترام المنافسة عند تحديد الحاجيات : إن اختيار طريقة الإبرام يتحدد طبقاً للمبلغ وخصائص الخدمات

التي ستنفذ، وهذا ما يتطلب تحديداً دقيقاً وواضحاً للحاجيات قبل أي إعلان عن الصفقة ، حيث يجب على أعوان الإدارة أن يبذلوا عناية عند إعداد الحاجيات، لكي يتم إبرام صفقات تستجيب للتطلعات المرجوة منها في ظل احترام تعدد العروض.

ولقد نصت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية: "تحدد حاجات المصالح

¹ عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات "دراسة مقارنة بأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2009 ، ص 110.

² المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436، الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015

³ جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر ، 2004، ص 142.

المتعاقدة الواجب تلبيتها، المعبر عنها بحصة وحيدة أو بخصم منفصلة، مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة. ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية" ، و يجب أن يكون تحديد الحاجات مفصلا بشكل واضح، وفيما يتعلق بالمنتوج يجب أن توضح كل المقاييس و المعايير المرتبطة به دون توجيه للحاجات نحو منتج معين .

كما يجب أن تراعي الإدارة عند اللجوء إلى تخصيص الصفقات وجود المنافسة بين مختلف المتعاملين وذلك من خلال تبسيط الصفقات وهو ما يسمح لأكثر عدد من المؤسسات بتقديم عروضها، خاصة ترقية دخول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للصفقات العمومية.

وهذا ما ذهبت إليه المادة 31 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية : "يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة 27 أعلاه ، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة ، وتخصص الحصة الوحيدة لشريك متعاقد واحد، كما هو محدد في المادة 27 من هذا المرسوم .

وتخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر. وفي هذه الحالة، يجب تقييم العروض حسب كل حصة. اللجوء للتخصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك ، حسب طبيعة وأهمية العملية، ومراعاة للمزايا الاقتصادية والمالية و/ أو التقنية التي توفرها هذه العملية، من اختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة ، في ظل احترام أحكام المادة 27 أعلاه¹.

2/ احترام المنافسة عند إعداد دفاتر الشروط : تمثل دفاتر الشروط الجانب الشكلي المهم في الصفقات العمومية وتمثل واحدة من النقائص التي تميز قانون الصفقات العمومية الجزائري ويعتبرها الأستاذ شريف بن ناجي "نقطة ضعف قانون الصفقات العمومية في الجزائر"².

و دفاتر الشروط ثلاثة أنواع المتضمن قانون الصفقات العمومية:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي،

- دفاتر التعليمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني،

¹عاطف محمد عبد اللطيف، المرجع السابق الذكر، ص111.

² Cherif BENNADJI, « réflexions à propos de la théorie du contrat administratif en Algérie », le débat juridique au Maghreb, de l'étatisme à l'Etat de droit : étude en l'honneur de Ahmed MAHIUO, PUBLISUD-IREMAM, 2009, p 107.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

تحرص الإدارة إعداد دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة، على تضمينها مجموعة من الأحكام التي تتركس المنافسة، ومن خلال إخضاع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات وتقديمها تأشيرة بالموافقة¹، ومن بين الأحكام الإلزامية التي نص قانون الصفقات العمومية على تضمينها في دفاتر الشروط نجد:

- تحديد الحاجات.

__ إمكانية اللجوء إلى التحصيل من عدمه،

- أجل تحضير العروض،

- معايير اختيار المتعامل ووزنها، المادة.

- اللجوء إلى التعامل الثانوي

ثانيا/ تركيبة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض من موظفين مؤهلين و ذوي كفاءة ضمانة للمنافسة :

إذا كانت المصلحة المتعاقدة مطالبة بعدم ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة بفعل العقود التي تبرمها والقرارات الانفرادية التي تصدرها، فإنه في حالة ما إذا ثبت ارتكاب بفارسات قبل صدور القرارات والعقود الإدارية، فإن الإدارة ملزمة من التأكد، عندما تبرم طلبات عمومية، ألا يكون المتعامل المقبول لنيل الصفقة، قد نالها بفضل إرتكابه لممارسات مقيدة للمنافسة.

تم دمج لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض وتنظيمها في المواد 159 إلى 162 حيث تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الإقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، تشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم².

يمكن للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لقد تم التأكيد في نص المادة 211 على ضرورة أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكويننا مؤهلا في هذا المجال ، كما يستفيد الموظفون والأعوان العموميون وفقا للمادة 212 و المكلفون بتحضير وإبرام

¹ بلقاسم بوفاتح و عزوز مخلوي ، دور الخزينة العمومية في الرقابة على الصفقات العمومية ، مجلة الاجتهاد ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي

تامنغت - الجزائر ، العدد 09 ، سبتمبر 2015 ، ص ص 133 - 134

² مونية جليل ، آليات تفعيل المنافسة عند تقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية ، مجلة الدراسات القانونية (مخبر السيادة والعمولة) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المدية ، المجلد الخامس ، العدد الاول ، جانفي 2019 ، ص ص 80

وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من دورات تكوين و تحسين المستوى و تجديد المعارف التي تضمنها المصلحة المتعاقدة ، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم.

إن المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمانا لإختيار موضوعي لأحسن عرض من الناحية الإقتصادية ، في ظل احترام الشروط المتعلقة بالجودة والتكلفة وآجال الإنجاز وهذا إعمالا لمبدأ المنافسة¹.

و تجدر الإشارة في هذا الإطار أن المادة 88 مكنت سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من اعداد مدونة خاصة بالأعوان العموميين الذين يتدخلون في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث جاء هذا التعديل حماية للمال العام و تحقيقا لنجاعة الطلب العمومي، الأمر الذي جعل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يؤكد على أن الأعوان العموميين يوافقون على مدونة بتصريح، كما يجب عليهم التوقيع على تصريح آخر بغياب تضارب المصالح.

عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسة مهامه بشكل عادي فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة .

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ولمدة أربع (4) سنوات أن تمنح صفقة عمومية بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما كما تتنافى العضوية في بعنة التحكيم والعضوية و / أو صفة مقرر في بعنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عندما يتعلق الأمر بنفس الملف.

إن مثل هذه الضمانات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جديدة بنجاعة الطلب العمومي في هذا الإطار و تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية وذلك في اختيار المتعامل المتعاقد من جهة ، وأيضا لضمان منافسة مشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين ، وهذا لغرض تحقيق رشادة النفقات العامة و حماية للمال العام.

¹ مونية جليل ، المرجع السابق نفسه ، ص 81.

ثالثا / التزام الإدارة تطبيق مبدأ المساواة على جميع المتعاملين المتعاقدين:

إن مبدأ المساواة هو من أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية ، و من أجل ذلك تسعى الإدارة إلى تمكين جميع المؤسسات من المعلومات المتعلقة بالصفقات وذلك من خلال الإشهار وتمكين المترشحين من الوصول إلى جميع الوثائق المتعلقة بالصفقة¹.

1/ مبدأ الإشهار و الإعلان: يكتسي الإشهار الصحفي طابعا إلزاميا في الحالات التي نصت عليها

المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية والتي تنص على مايلي :

" يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- طلب العروض المفتوح،

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء"،

- طلب العروض المحدود،

- المسابقة،

كما يحجر الإعلان عن المناقصة بلغتين على الأقل، ضمنها اللغة العربية، أما النشر فيجب أن يتم في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، و في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني².

وهو ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية: "يحجر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل . كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني " .

يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر، وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.

واستطرد المشرع الجزائري في المادة 65 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن قانون الصفقات

العمومية بالقول: "يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري،

¹ قذوح حمامة، عمليات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة 2004، ص122

² فاطيمة عاشور ، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية ، مجلة الدراسات القانونية (مخبر السيادة و العولة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المدية ، المجلد الرابع ، العدد الاول ، جانفي 2018 ، ص 97.

على التوالي، مائة مليون دينار (100000000 دج) أو يقل عنها و خمسين مليون دينار (50000000 دج) أو يقل عنها ، أن تكون محل إشهار محلي ، حسب الكيفيات الآتية¹:

*نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين

*إصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية:

-للولاية ،

-لكافة بلديات الولاية ،

-لغرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة ،

-للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

2/ تمكين المترشحين من الوثائق : تلتزم الإدارة بتمكين جميع المترشحين من الحصول على الوثائق والمعلومات

المتعلقة بالصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 63 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية

التي تنص على انه "تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المؤسسات دفتر الشروط و الوثائق المنصوص عليها في

المادة 64 أذناه، و يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى المرشح الذي يطلبها"

و يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جميع المعلومات الضرورية التي

تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، لا سيما ما يأتي²:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة ،

والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية إن

اقتضى الأمر ذلك ،

- الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، حسب الحالة ،

-المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين ،

-اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي تصحبها ،

-كيفيات التسديد ،

¹ أمانة مخانشة ، تفعيل المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية ، مجلة مجاميع المعرفة ، جامعة تندوف، المجلد الأول ، العدد الأول ، جانفي 2015 ، ص 135.

² مراد بلكبيات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس المدينة، يوم 20 ماي 2013 ، ص 6 ص 10.

- كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة ،
- الأجل الممنوح لتحضير العروض،
- أجل صلاحية العروض،
- آخر ساعة لإيداع العروض والشكلية الحجية المعتمدة فيه ،
- ساعة فتح الأظرفة ،
- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن المشرع الجزائري وحسب المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و ضمانا لتطبيق مبدأ المساواة في معالجة وتقييم عروض المترشحين قد تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة ، رفض العرض أو القبول ، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في إحتلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط ، أما إذا كان العرض المالي الاجمالي للمتعاقل الاقتصادي الممنوح له العرض مؤقتا ، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة ، كتابيا ، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بقرار معلل¹.

رابعا/ تدعيم الإجراءات الاستباقية لكشف الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية:

يعتبر أجل تحضير العروض من بين النقاط المؤثرة على المنافسة، والذي نصت عليه المادة 66 الفقرة 4 منها من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية والتي تنص على انه "ومهما يكن من أمر فانه يجب أن يفسح الأجل المحدد لتحضير العروض المجال واسعا لأكثر عدد ممكن من المتنافسين"

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري استعمل الآجال المحددة لتحضير العروض كمييار لتفعيل المنافسة واستقطاب أكبر عدد من المشاركين للترشح للصفقة المعلن عنها من المصلحة المتعاقدة ، الجدير بالذكر هنا هو أن القانون ترك تحديد هذه الآجال للمصلحة المتعاقدة و لم يحددها بنص قانوني، و اقر فقط انه يجب أن تفتح المجال واسعا للمنافسة.

¹ بن دراجي عثمان ، مداخلة تحت عنوان " الرقابة المالية على الصفقات العمومية وفق القانون 15-247"، بمناسبة اليوم الدراسي حول الرقابة المالية المنعقد بجامعة محمد خيضر، بسكرة ، 12 ديسمبر 2015، ص 05 .

ويمكن القول ان العناصر التي يحدد على أساسها اجل تحضير العروض تكون إما على أساس طبيعة موضوع الصفقة في حد ذاته و مدى تعقيده و إما على أساس المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض و إيصال التعهدات كما أن هذه الآجال يجب أن تسمح بما يلي:

- تكريس منافسة حقيقية و شريفة
- الحصول على عروض كثيرة و متنوعة
- تأمين نجاعة الطلبات العمومية
- ضمان حسن استعمال الأموال العمومية

في حالة ما إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن الأجل شارف على الانتهاء و لم تستقبل أي عرض أو استقبلت عروض ضئيلة، لها أن تقوم بتمديد آجال تحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك وفي هذه الحالة تخبر المصلحة المتعاقدة المترشحين بكل الوسائل، و هذا لتفادي الإعلان عن عدم جدوى الصفقة.

وما يلاحظ أيضا في الاجراءات الاستباقية هو الضعف النسبي للعقوبات المالية المفروضة من قبل الهيئات المختصة في ضبط المنافسة، جعلها تفقد من أثرها الردعي على معظم الاشخاص و المؤسسات المترشحة للصفقات العمومية، الأمر الذي يجعل هذا القطاع مكانا مفضلا للممارسات المنافية للمنافسة ، بعد العمل التحسيسى للسلطات المكلفة بالمنافسة ، والتأكيد المستمر على الممارسات المنافية للمنافسة من قبل نفس الجهات الفاعلة، أدت بهذه السلطات إلى الرفع من قيمة العقوبات المالية إلى مستويات نادرا ما تم التوصل إليها¹. إن الكشف عن الممارسات المنافية للمنافسة المرتبطة أساسا بخطر إتفاقات تقاسم الصفقات يتطلب وجود ممثل عن المديرية العامة للمنافسة والاستهلاك و قمع الغش في كل لجان فتح الأظرفة و تقييم العروض، فهذا الممثل يعطي رأيه حول مطابقة سيرورة الإجراءات لقانون المنافسة و لقواعد تنظيم الصفقات العمومية. على الرغم من أنه لا يملك أي سلطة داخل هذه اللجنة، لكنه بإمكانه مد بالنصيحة لأعضاء اللجنة في حالة

¹ L. VOGEL, Définition Et Preuve De L'entente En Droit Français De La Concurrence, étude de la jurisprudence récente, JCP, 1991 Ed (E) I96 ;

*" La faiblesse relative, des sanctions pécuniaires infligées par les autorités chargées de la concurrence nous semble en grande partie responsable de leur absence d'effet dissuasif sur la plupart des entreprises candidates aux marchés publics, ce qui fait de ce secteur un lieu privilégié des pratiques anticoncurrentielles. Après l'action pédagogique des autorités chargées de la concurrence, la réitération constante de pratiques anticoncurrentielles par les mêmes acteurs a conduit ces mêmes autorités à accroître la sévérité de leurs sanctions en portant le montant de ces dernières à des niveaux rarement atteint. "

وجود شك في وجود سلوك غير مشروع¹، مع ذلك فمن أجل تعزيز الكشف القبلي عن الممارسات المنافية للمنافسة، يجب أن يكون الممثلين السابقين حاضرين في كل لجنة، وهذا ما لا نجد حاليًا، فإصلاح تنظيم الصفقات العمومية يجب أن يمر بتعزيز آليات الكشف عن الممارسات المنافية للمنافسة، إن حضور هذا الممثل في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض لا يجب أن يكون إختياريا بل يجب أن يكون إلزامي، فهذا الكشف المسبق يسمح للإدارة، في حالة وجود مؤشرات عن ممارسة منافية للمنافسة تعليق إجراءات إبرام الصفقة قبل منحها. في الواقع ينبغي التأكيد على أنه لا يتم إخطار مجلس المنافسة من طرف المؤسسات المتضررة من الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية إلا نادرا، إن خطورة هذه السلوكات التواطئية التي يصعب الكشف عنها في مجال الصفقات العمومية، الأمر الذي دفع بالهيئات المكلفة بالمنافسة زيادة قيمة العقوبات المالية المفروضة على المؤسسات المرتكبة للمخالفات غير المشروعة، إلا أن الأثر الردعي لهذه العقوبات يبقى نسبي جدا.

الفرع الثاني / تكريس المنافسة في موضوع الصفقة بحد ذاتها: تعتبر الصفقة العمومية بمثابة الأداة

الإستراتيجية التي حولها المشرع للمصلحة المتعاقدة من أجل تسيير المال العام وإنجاز أعمال وخدمات، لذلك كان لزاما تكريس جملة من الضمانات حماية للمال العام².

و حيث انه ضمنا لفعالية الصفقات العمومية، فقد نص قانون الصفقات العمومية الجزائري على وجوب أعمال مبدأ حرية المنافسة، حيث إن أن هذه الحرية ليست مطلقة، لذلك فان تقييدها أمر وحيوي خاصة في الشق الموضوعي منها، حيث نجد أن حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية تعني إعطاء الفرصة لكل المتعاملين المتعاقدين معها ممن تتوفر فيهم الشروط بالتقدم بعروضهم للمصلحة المتعاقدة، هذا الأمر يجعل

¹ تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على مبدأ حرية المنافسة ويقصد بها فتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط بالتقدم بعروضهم وفقا للشروط التي تضعها و تحدها المصلحة المتعاقدة مثال ذلك: ما نصت عليه المواد 62،65،61 من المرسوم الرئاسي 247/15 وذلك بإلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة غير أن تطبيق هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه، المنع لأسباب قانونية مثال: الإقصاء من الصفقات العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15، و أما لأسباب عملية (المنع لشروط تضعها المصلحة المتعاقدة)، فقد تحدد المصلحة المتعاقدة بعض الشروط مؤداها جعل مجال المنافسة محصورا على فئات محددة مثال: أن تشترط المصلحة المتعاقدة ترخيص مسبق فيما يخص مكاتب الدراسات من وزارة السكن.

أما المبدأ الثاني هو مبدأ المساواة فكل من يملك حق المشاركة في الصفقات العمومية أن يتقدم على قدم المساواة فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين أما آخر مبدأ هو مبدأ شفافية الإجراءات مثال: أن إعلان المنح المؤقت للصفقة يكون في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة مع تحديد اسم الفائز بالصفقة و السعر المفتوح و آجال الإنجاز حتى يتسنى لباقي المتنافسين إمكانية الطعن و هذا ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247/15.

² تافرون عبد الكريم، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد الخامس، جانفي 2016، ص 112.

من تكريس المنافسة الحرة ضمانا لتكريس نزاهة الصفقة العمومية من عدمه، ومن بين أهم الضمانات تكريس المنافسة في الشق الموضوعي للصفقات العمومية، نجد مايلي:

أولا/ التزام الإدارة بإعمال المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية: تلتزم الإدارة عند إبرامها للصفقات باعتمادها مبدأ المنافسة و ذلك باللجوء إلى كيفية طلب العروض التي تعتبر كمبدأ عام في الإبرام مع منحها و بصفة استثنائية الحق في اللجوء إلى كيفية التراضي في حالات محددة قانونا¹.

1/ جعل طلب العروض كقاعدة عامة للإبرام : تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفقا لإجراء التراضي" ويمكن تعريف طلب العروض حسب المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية : "طلب العروض هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".

ومنه نجد انه من خلال ما تقدم ذكره في تعريف طلب العروض نجده قد تضمن عناصر لها علاقة مباشرة بتشجيع المنافسة²:

- الدعوة إلى تقاسم عروض،
- وجود عدة متعهدين متنافسين،
- اعتماد معيار أفضل عرض لإرساء الصفقة.

أما أشكال طلب العروض فقد نصت عليها المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام :

"يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا، و يمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود
- المسابقة".

¹ عطوي حنان ، حق الغير في حماية عملية ابرام الصفقات العمومية في الجزائر ، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المركز الجامعي - تلمسان - الجزائر ، العدد الثاني عشر ، جوان 2017 ، ص 144.

² لطيفة بيجي ، المبادئ التي تحكم تصنيفات و أشكال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مداخلة ألقيت على هامش الملتقى الوطني حول "إجراءات تمرير الاستشارات والصفقات العمومية في الجزائر"، المركز الجامعي تندوف، 2015، ص: 04.

في طلب لعروض المفتوح تطبق المنافسة في صورة كاملة بحيث يفتح المجال لجميع المترشحين المستوفين لأبسط الشروط، بينما في طلب العروض المحدود لا يسمح بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصالح المتعاقدة مسبقاً، لكن تبقى الإدارة ملزمة بجعل هذه الشروط دنياً ومتناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع¹.

2/معايير تقييم العروض: تنص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تمييزية و مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، كما يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية"².

أ/إما إلى عدة معايير من بينها :

- النوعية ،
- آجال التنفيذ أو التسليم،
- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال،
- الطابع الجمالي والوظيفي،
- النجاحة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاحة المتعلقة بالتنمية المستدامة ،
- القيمة التقنية ،
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية ،
- شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية، و يمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

¹ عبد الغني بوالكوار ، سناء منيغر ، ضبط وتحديد الحاجيات بمناسبة ابرام الصفقات العمومية ، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية وسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، العدد الثالث ، جوان 2017 ، ص 175.

² عصام صياف ، يوسف مرغم ، معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مقال منشور مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور ، خنشلة ، المجلد الثالث ، العدد الثاني ، جوان 2016 ، ص 355.

ب/ إما إلى معيار السعر وحده إذا تعلق الأمر بموضوع الصفقة :

-لا يمكن أن تكون قدرات المؤسسة موضوع معيار اختيار ، وتطبق نفس القاعدة على المناولة.

-يمكن أن تكون الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع موضوع معايير اختيار.

في إطار الصفقات العمومية للدراسات، يستند إختيار المتعاملين المتعاقدين أساسا إلى الطابع التقني للإقتراحات "

تم إضافة معايير جديدة أهمها تتعلق بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني لبعض الفئات المحرومة من سوق

الشغل والمعوقين، والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة التي تعتبر مبدأ من مبادئ إبرام الصفقات العمومية وأحد

معايير حسن تسيير الطلبات العمومية، و تكريس آليات المنافسة و قيم الشفافية لضمان بقاعة الطلبات العمومية

و الاستعمال الرشيد للمال العام لتحقيق العلاقة "جودة / ثمن" بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية

استناد إلى ترجيح عدة معايير موضوعية و غير تمييزية¹.

ولقد تقرر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 منع المؤسسات الغير مؤهلة تقنيا وماليا من المشاركة في

الصفقات العمومية، بعدما تم إلزام المصلحة المتعاقدة بالتحقق من القدرات التقنية والمهنية والمالية للمرشحين قبل

تقييم العروض، وذلك بالاستناد إلى معايير غير تمييزية تتعلق بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها، و هذا حسب

المادتين 53 و 54 وفي هذا الخصوص دائما، يمكن للمتعهدين أن يستعينوا بقدرات مؤسسات أخرى شريطة أن

يقدّموا دليلا على وجود علاقة قانونية بينهم، تتمثل في المناولة أو التعاقد المشترك أو صلة في إطار قانون أساسي،

حيث أنه في إطار تجمع مؤقت بالمؤسسات، تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قدرات التجمع إجمالا، وبهذه

الصفة فإن أعضاء التجمع ليسوا مجبرين على إثبات كل القدرات المطلوبة من التجمع، ولا يكون المبلغ الأدنى لرقم

الأعمال، وعدد الحصائل المالية أو غياب مراجع مهنية مماثلة سببا لرفض عروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ،

كما لا تطلب ملكية الوسائل المادية من المتعهدين أو المترشحين إلا إذا تطلب موضوع وطبيعة الصفقة ذلك

حسب المادة 57 من هذا المرسوم².

كل هذا يفيد وجوب تخصيص المصلحة المتعاقدة للصفقة للمؤسسة التي تعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما

كانت كيفية الإبرام المقررة ، ولن يتأتى ذلك إلا بالتأكد من قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية حتى يكون

إختيارها لهم موفقا ، حيث يمكن ان تستعلم المصلحة المتعاقدة أثناء تقييم الترشيحات عند الاقتضاء عن قدرات

¹ مونية جليل ، المنافسة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم

السياسية ، جامعة الجزائر ، سنة 2015 ، ص 11.

² جمال فاخر النكاس ، "العقود و الاتفاقيات الممهدة للتعاقد و أهمية التفرقة بين العقد و الاتفاق في المرحلة السابقة على العقد " ، مجلة

الحقوق ، جامعة الكويت ، المجلد العشرون ، العدد الاول ، 1996 ، ص 135.

المتعهدين حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية، ولا سيما لدى مصالح متعاقدة أخرى ، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك و الممثلات الجزائرية في الخارج. فمهما يكن إجراء الإبرام المختار يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته، كما لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض ، ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم فقط¹ ، غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة للسماح بمقارنة العروض أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح وتفصيل فحوى عروضهم ، و لكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسمح لجواب المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة و كل هذه التدابير ستساهم في ترسيخ قيم الشفافية وتعزيز آليات المنافسة في الصفقات العمومية.

ثانيا/ أولوية ترقية الإنتاج الوطني وكذا تشجيع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة عند تقييم العروض

وفقا للمادة 83 تم إدراج تدابير أكثر فعالية بحماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطني وكذا تشجيع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة حيث يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرين في المائة % 25 للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و / أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية². وتخضع الإستفادة من هذا الهامش في حالة ما إذا كان المتعهد تجمعا يتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري كما هو محدد في الفقرة السابقة ومؤسسات أجنبية إلى تبرير الحصص التي تحوزها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري و المؤسسات الأجنبية من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها و مبالغها ، كما أوجب المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن يحدد ملف إستشارة المؤسسات بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض بحماية وترقية الإنتاج وأداة الإنتاج الوطني وكذا تشجيع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة لتطبيق هذه الأفضلية.

كما أكدت المادة 85 على أنه عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على هذه الأخيرة أن تصدر دعوة للمنافسة وطنية مع مراعاة

¹ زناتي مصطفى ، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي) ، مجلة البحوث السياسية و الإدارية ، المجلد السابع ، العدد الأول ، 2018 ، ص 47.

² عمارة مسعودة ، دراسة نقدية لمفهوم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد السادس ، العدد الاول ، جوان 2016 ، ص ص 52-53.

حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم¹ ، وعندما تصدر المصلحة المتعاقدة دعوة للمنافسة وطنية و/ أو دولية، مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم ، فإنه يجب عليها حسب الحالة أن²:

- تأخذ بعين الاعتبار عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ولاسيما منها المتعلقة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة للسماح لها المشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وأجال الإنجاز،
- تعطي الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية ،

- تدرج في دفتر الشروط أحكاما تسمح بضمان التكوين ونقل المعرفة ذوي صلة بموضوع الصفقة،

- تنص في دفتر الشروط في حالة المؤسسات الأجنبية التي تتعهد لوحدها إلا إذا استحال ذلك وكان مبررا كما ينبغي بوجوب مناولة ثلاثين في المائة 30 % على الأقل من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، ومهما يكن الإجراء المختار فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط تدابير لا تسمح باللجوء للمنتوج المستورد إلا إذا كان المنتوج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة ، وبالإضافة إلى ذلك لا تسمح المصلحة المتعاقدة باللجوء للمناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها.

ثالثا/ إلزام المصلحة المتعاقدة بإرساء الصفقة والتبليغ بالمنح المؤقت لها: تنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على منح وقيام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة. وتصدر في هذا الشأن قرارا معللا.

حيث تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة نتائج تقييم العروض التقنية و المالية لمن منحت له الصفقة مؤقتا، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في نفس الإعلان أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية و المالية بالاتصال بمصالحها، تسمح الإدارة

¹ بن صابر فتيحة ، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، المجلد 12 ، العدد الثاني ، 5 افريل 2020 ، ص 283.

² حمودي محمد ، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية اجراءات ابرام الصفقات العمومية في اطار المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة دفاتر القانون والسياسة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، المجلد 11 ، العدد الثاني ، جوان 2019 ، ص 34.

بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة للمشاركين الآخرين من الاطلاع على النتيجة و تعزيزا لطرق الطعن التي هي دعامة لدولة الحق والقانون¹.

جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليرتقي بتنظيم الصفقات العمومية وذلك بترسيخ قيم الشفافية وتعزيز آليات الخاصة بالمنافسة في المادة 82 التي نصت على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة ، للسماح للمتعهدين بفارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة ، أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الإقتضاء وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة².

ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184 منه ، كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة، المترشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية ، الإتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام إبتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

للإشارة فقد أدرجت الفقرة 2 من المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت بإختيار حائز الصفقة، وبذلك يكون قد أضفى على إبرام الصفقات شفافية أكثر بإعلان الفائز مؤقتا بالصفقة مع ذكر معايير الإلتقاء وما يقابلها من تنقيط لتمكين المتنافسين الآخرين من تقديم طعوتهم أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة .

رغم أن بعض الجهات تعتبر إجراء المنح المؤقت وجها آخر للبيروقراطية ، بإعتباره لا يعدو أن يكون إختيارا مؤقتا من قبل المصلحة المتعاقدة ولا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار إعتماده من الجهة المختصة ، حيث أن قرار إرساء الصفقة على أحد المترشحين ليس بالخطوة الأخيرة في التعاقد بل ليس إلا إجراء تمهيديا، أما عملية

¹ بلغول عباس ، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، مجلة حوليات ، جامعة وهران 2 ، المجلد السادس ، العدد الأول ، سنة 2014 ، ص 45.

² ملاتي معمر ، قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، المجلد الثاني عشر ، العدد الرابع عشر ، ص 501.

التعاقد فإنها خطوة أخرى لاحقة وتختص بها هيئة أخرى لذا تعد هذه المرحلة أهم مراحل الصفقة من الناحية القانونية¹.

وتجدر الإشارة انه في ظل عصريّة الإدارة تم استحداث البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية سنة 2013 بحيث أصبحت الصفقة العمومية في إطار التعاقد الإلكتروني تبرم عن طريق وسائل إلكترونية مهما كان نوعها فالصفقة العمومية تبرم بين حاضرين من حيث الزمان غائبين من حيث المكان ، ومفاد هذه العبارة أن الأطراف المتعاقدة لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي إنما يجمعهما مجلس عقد افتراضي أي معنوي فلا يوجد حضور مادي للأطراف إنما هناك تواجد معنوي فقط، وقد نصت المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على إبرام الصفقات العمومية بطريقة إلكترونية حيث نصت على ما يلي:

" تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية ، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"².

¹ عبد الحكيم حططاش ، هند زيتوني ، رؤية نقدية لنظام الصفقات العمومية في الجزائر ، الشفافية ، السرعة ، الرقابة المالية ، مداخل ألفت على هامش أعمال الملتقى الدولي " الجزائر خمسون سنة من التجارب التنموية ، ممارسة الدولة ، الاقتصاد والمجتمع " ، جامعة مولود معمري، سنة 2013 ، ص8.

² فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها ، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر - بسكرة ، العدد الخامس ، ديسمبر 2009 ، ص 120.

المبحث الثاني : الخصوصية والمرفق العام

تعيش الدولة الجزائرية حالياً تحولا ضخما في مجال التحرر الاقتصادي والتصحيحات الهيكلية للمرافق العامة ، وذلك بعد أن أصيب الاقتصاد الوطني بالتدهور والتراجع في معدلات النمو ، حيث تعطلت آليات التراكم الرأسمالي وكان من مظاهر ذلك تزايد البطالة ، والتدني في درجات الجودة وطرق تقديم الخدمات مع السيطرة الحمائية المبالغ فيها والاعتماد على سياسة تجارية شديدة القيود ، أدت إلى حجب المنافسة الأجنبية و إعطاء المنتج المحلي ذو الجودة المتدنية قيمة في الأسعار تزيد كثيرا عن نظيره في الأسواق العالمية، كذلك تزايد البيروقراطية وارتفاع تكاليف الإنتاج و ازدياد عبء النفقات الإدارية والتشغيلية مع ازدياد أعباء المديونية المحلية والخارجية لوححدات وشركات القطاع العام وعدم قدرتها على السداد سواء لأقساط الديون أو لأعبائها واتساع نطاق الخسائر المالية مع ضعف وانعدام الانضباط المالي و الإداري وغياب المحاسبة والرقابة ، بالإضافة إلى التجاهل التام لاحتياجات السوق والمستهلك وقصور التحديث التكنولوجي والاعتماد على تكنولوجيا قديمة غير منظورة بحجة تكثيف العمل البشري لاستيعاب أعداد العمالة الزائدة ، و حدوث فجوة متزايدة او متسعة بين حجم الطلب المتزايد وبين عدم قدرة الإنتاج الوطني على إشباع هذا الطلب .

لكل ذلك فقد انتهجت الدولة سياسة الإصلاح الاقتصادي ، ومن أهم ما تضمنته سياسة الخصخصة كعلاج رئيسي لتلك الأوضاع المزمنة التي أصيب بها الاقتصاد الجزائري وذلك بهدف رفع كفاءة استخدام الموارد المتاحة ومعالجة الاختلالات الهيكلية و احداث نمو متوازن للأداء الاقتصادي الداخلي والخارجي وما يكفل القضاء على العجز في ميزان المدفوعات وتدهور شروط التبادل الدولي وتهاوي أسعار الصرف .

والحقيقة أن الدولة كما يعبر عنها الأستاذ "محسن احمد الخضيرى" منتج سيء وتاجرا أسوأ ومستهلك بالغ السوء إذ أنها أي الدولة ، وان كانت ضرورة من ضرورات إحداث التوازن الهيكلي وضرورة إيجاد الدوافع والحافز علي الانتاج وتجويده وضبط أسعاره والحفاظة على الاستقرار الاجتماعي إلا أنها مع ذلك مثل ملح الطعام لما تتدخل كثيرا يفسد النظام الاقتصادي وعدم وجودها يفقد النظام الاقتصادي ضوابطه ولا يجعل طعمه مستساغا¹.

¹ محسن احمد الخضيرى ، الخصخصة منهج اقتصادي متكامل لإدارة عمليات التحوّل إلى القطاع الخاص على مستوى الاقتصاد القومي والوحدة الاقتصادية ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، سنة 1996 ، ص 5.

المطلب الأول : مفهوم الخصوصية

الواقع أن فكرة الخصوصية ترجع إلى التطور الذي لحق بدور الدولة حيث كان هذا الدور في بداية الأمر دورا هامشيا يقوم على نظام الدولة الحارسة أو الدولة المحايدة وبموجب هذا النظام تمتنع الدولة عن التدخل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية وتترك الأفراد يعملون في ظل المنافسة وقوانين السوق وهي تتولى مهمة الدفاع عن الوطن في الداخل وفي الخارج مع كفالة الأمن والاستقرار للأفراد وعدالة القضاء، ذلك لأن ترك الحرية للأفراد كفيل بأن يحقق الصالح العام في نهاية الأمر ، ويعم الرخاء والازدهار في المجتمع بأثره .

غير أن هذا الدور الذي كان للدولة لم يلبث أن تطور نتيجة للتطور في طرق الإنتاج وتزايد الحاجات وتشعبها مع تزايد الأفراد وتطور المدنية أدي الى تنوع أغراض الدولة وأهدافها لتصبح دولة متدخلة بعد أن كانت محايدة وأصبحت تتدخل في شتى شؤون الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، ثم ظهر النظام الاشتراكي الذي يقوم بصفة أساسية على الملكية العامة الواسعة لوسائل الإنتاج ، وقيام الدولة بالانتاج والتوزيع تبعا لخطة وطنية استتبع معها ظهور الدولة المنتجة¹ .

ومن هنا وفي سبيل إعادة النظر في هذا الدور المتزايد للدولة في الحياة الاقتصادية ولمزيد من ضبط الملح في السلع والمنتجات ، بررت الدعوة الى تقليص دور الدولة في النشاط الاقتصادي وتخليها عن بعض وحدات القطاع العام إلى القطاع الخاص وضرورة اخضاع المشروعات المملوكة للدولة لقوى السوق وآلياته² .

ويشكل قانون الخصوصية في الجزائر وجه التقاطع مع الإصلاحات الاقتصادية الذاتية التي انطلقت في 1988/01/12، أو ما كان يطلق عليها قوانين "استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية"، فإذا كانت قوانين "استقلالية"، أو نظام توجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية واقعة في منظور دعم وتوسيع القطاع العمومي . وإعادة انتشار الدولة في الفضاء الاقتصادي عبر "صناديق المساهمة" وخضوع المرافق العمومية الاقتصادية لقواعد القانون الخاص باعتبارها أصبحت شركات تجارية ذات أسهم أو شركات ذات مسؤولية محدودة، و منه فان قانون حوصصة ملكية القطاع العمومي الذي صدر بعد توقيع الجزائر على اتفاقية الامتثال مع صندوق النقد الدولي سنة افريل 1994³ .

¹ محسن رتيب ، الوجيز في الاقتصاد الدولي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 100 .

² محمود فهمي ، الوضع التشريعي للخصخصة وتشجيع الاستثمار في مصر ، مجلة سلسلة رسائل النداء الجديد ، جامعة القاهرة ، العدد السابع ، يونيو 1993 ، ص 9 .

³ MOUHOU.BLS : l' Algerie à l' Epreuve des Reforme Economique, OPU Alger, 1989, p75

الفرع الأول / تعريف ومبررات الخصوصية: لقد تعددت المفاهيم و الآراء الفقهية التي تحاول أن تحدد

معنى عاما للخصوصية، بحسب الظروف والمقومات الاجتماعية السائدة في الدولة ، فقد تستوعب دولة ما عملية الخصخصة بالنظر الى ظروفها الاقتصادية والمستوى المعيشي لأفرادها ، في حين لا يتلاءم تطبيق الخصخصة مع دولة اخرى ، كما ان القائمين على تطبيق هذه العملية قد يسهمون بطريقة او بأخرى اما في نجاحها او فشلها ، و تدور هذه المفاهيم حول تعريف ضيق و آخر واسع لها¹ :

أولا / تعريف الضيق للخصوصية: بادئ ذي بدء نود الإشارة الى أن مصطلح الخصخصة أو الخصوصية حسب ترجمة للكلمة الانجليزية " Privatization " تعني جعل القطاع العام خاصا ، والكلمة الفرنسية Privatisation ظهرت في قاموس " لاروس الشهير " سنة 1983 وهي تعني تحويل الملكية العامة التي تمتلكها وتديرها الدولة إلى ملكية الخاصة التي يمتلكها ويديرها القطاع الخاص² .

و للأسف لا نجد في قواميس اللغة العربية تعريفا للخصوصية ، ولكن بالرجوع إلى القاموس القانوني عرفت الخصخصة على أنها : تحويل ملكية القطاع العام إلى شركات تدار على أساس اقتصادي و تجاري، أو بيع الأسهم المملوكة من طرف الدولة في بعض الشركات المساهمة العامة جزئيا أو كليا إلى القطاع الخاص، والتخصيص عكس عملية التأميم، وبه تنتقل إدارة المؤسسة و رقابتها من الدولة إلى الشركة الجديدة ، وغالبا ما تقع الدولة تحت عجز في إدارة هذه المؤسسات ويكون تحويلها الى القطاع الخاص ، حيث تخضع لمعايير اقتصاد السوق ، مردودية أكبر ، وصفة تنافسية لتحسين الإنتاج ، و بالتالي انخفاض نصيب الدولة في النشاط الاقتصادي نسبيا³ .

¹ ياسمين الشاهين و لمى عثمان ، تصورات اولية قضايا الخصخصة في المجتمع الكويتي (المفهوم – التحديات – المتطلبات) ، مقال منشور في سلسلة التقارير الدولية ، مركز الدراسات الإستراتيجية والمستقبلية ، الكويت ، العدد الثالث ، ديسمبر 2003 ، ص 21.

* وقد اختلف الكتاب في تسمية المصطلح الخصوصية وان كانوا لم يختلفوا في التعبير عن مفهومها أو مضمونها بالمعنى المشار اليه حيث يطلق عليها البعض "الخصوصية" على غرار المشرع الجزائري ، و يسميها البعض الآخر "التخاصية" كالمشرع الأردني ، ويسميها اخرون "بالخصخصة" في التشريع المصري واللبناني .

² جون دروناھيو ، قرار التحوّل الى القطاع الخاص : غايات عامة ووسائل خاصة ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة 1991 ، ص 14.

³ موريس النخلة ، روجي البعلبكي ، القاموس القانوني الثلاثي : عربي ، فرنسي ، انجليزي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الاولى ، 2002 ، ص 775.

و الخوصصة بالمفهوم الاقتصادي حسب " سعيد النجار " تعني سياسة نقل ملكية او إدارة بعض المنشآت العامة الى القطاع العام ، وذلك الرغبة في التخلص من الاشتراكية باعتبارها فلسفة اقتصادية واجتماعية بدأت تنقلص أو انقرضت تقريبا و بدأ التحويل إلى الاقتصاد الحر و مواكبة النظام الاقتصادي الجديد ، و نجد أن الدول في أوروبا الشرقية هي الدول الرائدة التي اتبعت هذا المفهوم لكونه مناسبا لظروفها¹.

وبالتالي فالخوصصة هي عكس التأميم، فعكس هذا الأخير هي عبارة عن تحول الملكية العامة إلى ملكية خاصة أي إلغاء عملية التأميم أو التخلي عن المؤسسات المؤتممة ، و يجدر بنا أن نشير إلى رأي ابن خلدون الذي ينصح بترك النشاط التجاري بعيدا عن دواليب السلطان ، وقد انكر على الدولة التدخل في أعمال هي من صميم القطاع الخاص ، و أفرد عنوانا خاصا في كتابه المقدمة في أن التجارة مع السلطان مضره بالرعايا ومفسدة للجباية ، ورأى ابن خلدون أن مزاحمة الدولة للرعايا تؤدي إلى اختلال السوق وتعوق الاستثمار الخاص لسببين : الأول هو عجز الافراد عن مسايرة الدولة لانعدام التكافؤ بينهم ، و الثاني ممثلا في تآكل رؤوس الأموال لعدم استثمارها نتيجة لمزاحمة الدولة للأفراد².

أما من حيث المفهوم الإداري ، فيرى "ستيف هانكي" أن الخوصصة ليست موضة ، إنما وسيلة لاستثمار الموارد الوطنية بشكل أفضل ، عن طريق الفصل بين الإدارة و الملكية، بقصد استثمار أمثل للموارد المتاحة في قطاع كانت تمتلكه الدولة و تديره، وبالتالي الخوصصة هي وسائل التعاقد أو البيع للقطاع الخاص ، للعمليات و المؤسسات الخاضعة للوصاية الحكومية و المملوكة من طرفها، وبالتالي تحقيق ما يسمى بالكفاءة الاقتصادية³.

وعلى ذلك فان الخوصصة تعد وسيلة رئيسية وأداة فعالة مهمة من أدوات الإصلاح الاقتصادي بإحياء روح المبادرة الفردية ودور المنافسة بين قوى الإنتاج في الاقتصاد المحلي، وذلك بالعمل علي إتاحة الفرص الاستثمارية وتوسيعها للأفراد بحرية تكفل زيادة دور الملكية الخاصة وتوسيع نطاق اقتصاد السوق ، بما يحقق الفاعلية والكفاءة الاقتصادية للوحدات الاقتصادية ، إذ أن عوامل المنافسة تحتم دراسة احتياجات ورغبات

¹ سعيد النجار ، دور القطاعين العام والخاص مع التركيز على التخصيص دراسة حالة مصر ، مداخلة القيت في ندوة التخصيصية والتصحيحات الهيكلية في البلاد العربية ، صندوق النقد الدولي ، ابو ظبي- الامارات العربية المتحدة ، سنة 1988 ، ص 22.

² مدون كمال ، واقع النظام القانوني للمرافق العامة في ظل سياسة الخوصصة ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ابن خلدون - تيارت ، المجلد الثالث ، العدد الخامس ، 2018 ، ص 139.

³ ستيف هانكي ، ضرورة حق الملكية ، مداخلة ألقيت في مؤتمر تحويل الملكية العامة الى القطاع الخاص والذي عقد في واشنطن سنة 1986 ، ترجمة محمد مصطفى غنيم ، دار الشروق ، القاهرة ، 1990 ، ص 51.

وقدرات المستهلكين والتوافق معها وإنتاج السلع وتقديم الخدمات التي تشبعها مع تحقيق أعلى ربحية ممكنة مما ينتج عنه تقديم أقصى أجر وأفضل ظروف عمل للعاملين في مجال الإنتاج.

ثانيا / تعريف الواسع للخصوصية: يذهب الدكتور "احمد جمال الدين موسى" إلى أن مفهوم الخصوصية أوسع نطاقا من تحويل ملكية مؤسسات القطاع العام إلى القطاع الخاص ، ويشير إلى تحرير السوق من الاحتكارات العامة وإسناد عمليات الإنتاج كلها ، وكل مراحلها إلى القطاع الخاص¹.

والواقع أن الخصوصية بمفهومها الواسع حسب الدكتورة " منية شوايدية " هي مجموعة من السياسات المتكاملة التي تستهدف الاعتماد الرئيسي علي آليات السوق ودور القطاع الخاص والمنافسة من أجل تحقيق أهداف التنمية والرخاء الاقتصادي ، ومن ثم فان مفهوم الخصوصية لا يعني فقط التخلص من بعض وحدات القطاع العام وبيعها الي القطاع الخاص وإنما هو أوسع نطاقا من ذلك وأعمق مضمونا حيث يتضمن عدة معانٍ أخرى من أهمها مايلي²:

- تحرير السوق من الاحتكارات العامة أو الخاصة والسماح بدخول القطاع الخاص منافسا حقيقيا للقطاع العام في كافة الأنشطة المختلفة.
- إسناد عملية إدارة الوحدات المملوكة للقطاع العام أو الحكومة إلى القطاع الخاص مع استمرار تبعيتها للملكية العامة تأجيرها لفترات مختلفة الى القطاع الخاص مع وضع الضوابط والمعايير التي تحافظ علي الصالح العام.
- منع القطاع العام من الأنشطة التي يمكن أن يقوم بها القطاع الخاص بكفاءة أفضل.
- إلغاء القيود البيروقراطية المفروضة على تحركات القطاع الخاص واقتصارها على الحد الأدنى الضروري فقط لتنظيم التعاملات لا ضبط معايير وجودة الأداء.
- عدم تحميل تكلفة بعض الخدمات العامة على الموازنة العامة للدولة وتحميلها الى المستفيد منها مباشرة لكل ذلك فان مفهوم الخصخصة لا يعني مجرد التخلص من بعض الوحدات الخاسرة للقطاع العام وإنما هو مجموعة متكاملة من السياسات تستهدف إدارة الاقتصاد الوطني بكفاءة أعلى وفعاليتها أكبر من خلال

¹ احمد جمال الدين موسى ، الآثار الاقتصادية والقانونية والاجتماعية المترتبة على خصخصة وحدات القطاع العام، دراسة نظرية وتطبيقية ، دار النهضة للنشر والتوزيع ، القاهرة - مصر ، سنة 2004 ، ص 11.

² منية شوايدية ، خصوصية المؤسسات العامة في التشريع الجزائري والمقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية - مصر ، سنة 2018 ، ص 46.

* تجدر الإشارة انه حسب الأستاذة " منية شوايدية " فإن مفهوم الخصوصية اوسع ويشمل مصطلح الخصخصة التي تعتبر الآلية الإجرائية للخصوصية.

إطلاق آليات السوق وإزالة كافة القيود البيروقراطية التي تعيق حركة الأفراد والقطاع الخاص في مباشرة أنشطتهم الاقتصادية وتجدر الإشارة إلى أن سياسة الخوصصة ليست بدعة وإنما هي سياسة تم تطبيقها في العديد من الدول المتقدمة حيث بدأت في ألمانيا في الفترة من عام 1959 وحتى عام 1980 وتم من خلالها تحويل الملكية العامة لعديد من الشركات إلى الأفراد ، ثم أعلنت بريطانيا بعد ذلك عن برنامج ضخم للتخلص من بعض المشروعات العامة وبيعها للقطاع الخاص وكانت هذه المشروعات تستخدم أكثر من 900 ألف عامل .

وفي فرنسا ثارت مشكلة دستورية عمليات الخوصصة بسبب نص المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، والتي تشترط ان يكون التحويل من القطاع العام الى القطاع الخاص بقانون وليس بقرار من السلطة التنفيذية ، وتطبيقا لذلك فقد طعن في قرار السلطة التنفيذية بخوصصة الشركة الوطنية للمنشآت الصحفية الفرنسية سنة 1960 ، بأنه قرار غير دستوري لمخالفته نص المادة 34 من الدستور ، لكن مفوض الدولة السيد "هامون Humon" والذي رأى أن خوصصة الشركة المذكورة لا تتعارض مع الدستور ، حيث أن الأمر لا يتعلق بتحويل مشروعات عامة الى القطاع الخاص ، وإنما هي مجرد تصفية كتصفية الشركة عند انقضاءها وان التصفية لا يمكن اعتبارها تحولا حيث أنها تتضمن إنهاء الشخص المعنوي ، بينما التحويل هو استمرار للشخص المعنوي مع انتقالها إلى آخر.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ احمد محرز : " أن الخوصصة ما هي إلا استعمال الدولة لحق ملكيتها " فإذا كان الحارس على ملكية الدولة هو الشعب عن طريق نوابه (البرلمان) فمن الطبيعي ان تكون السلطة التشريعية المختصة لإجراء هذه التحويلات هي البرلمان نفسه¹.

واستمر الجدل إلى إصدار المجلس الدستوري القرار رقم 793 المؤرخ في 25 و 26 جوان 1986 و الذي يرخص فيه للسلطة التنفيذية الحق في إصدار تشريعات فرعية في مجال الخوصصة دون مخالفة نص المادة 34 من الدستور الفرنسي ، واستند المجلس الدستوري في قراره على أن كلمة القانون الواردة في نص المادة الدستورية قد تشمل التشريعات الفرعية (اللوائح) الصادرة عن السلطة التنفيذية ، هذه اللوائح تسمح للدولة الفرنسية بتحويل مساهمتها المباشرة أو غير المباشرة ، و تعطيه نسبة الأغلبية في 15 شركة من شركات القطاع العام إلى القطاع الخاص².

¹ احمد محرز ، النظام القانوني للخصخصة : تحول شركات القطاع العام الى شركات القطاع الخاص ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص 57.

² ميادة عبد القادر اسماعيل ، التنظيم القانوني للخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول - دراسة المقارنة - ، دار الجامعة الجديدة ، جامعة الاسكندرية ، مصر ، سنة 2015 ، ص ص 29 - 30.

بالإضافة إلى ذلك فإن هناك العديد من الدول الأوروبية المتقدمة التي طبقت هذه التجربة مثل إيطاليا وبلجيكا و الدانمارك وغيرها.

وفي الدول العربية نجد ان المشرع الأردني عرف الخوصصة عبر القانون رقم 25 سنة 2000 المعروف بقانون التخاصية و تحديدا في المادة الثالثة منه : " اعتماد نهج اقتصادي يتمثل في تقرير دور القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي ليشمل مشاريع القطاع العام التي تقتضي طبيعتها إدارتها على أسس تجارية " ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أن قانون الخوصصة الأردني قد وسع من طرق و أساليب مشاركة القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي داخل الدولة ، ولم يقتصر المشاركة على بيع القطاع العام الى الخاص ، سواء كان البيع كليا او جزئيا ، بل نطاق أوسع ومفهوما اشمل لفلسفة دور القطاع الخاص في المجتمع¹ .

وبالرجوع الى الجزائر جاء التعريف القانوني لأول مرة سنة 1995 ، حيث كانت الإشارة الصريحة للخوصصة ، عبر الأمر 95-22 المؤرخ في 26 اوت 1995 ، حيث انه حسب نص المادة الأولى الفقرة الثانية منه والتي تنص على : " تعني الخوصصة القيام بمعاملة او معاملات تجارية تتجسد : اما في تحويل ملكية كل الأصول المادية او المعنوية في المؤسسة العمومية او جزء منها او كل رأسمالها او جزء منه لصالح اشخاص طبيعيين او معنويين تابعين للقانون الخاص ، وأما في تحويل تسيير المؤسسات عمومية الى أشخاص طبيعيين او معنويين تابعين للقانون الخاص ، وذلك بواسطة ، صيغ تعاقدية يجب إن تحدد كيفية تحويل التسيير وممارسته وشروطه² .

والملاحظ من خلال هذا النص ان المشرع الجزائري عرف الخوصصة من خلال الطرق التي سوف يعتمد هل في تطبيقها :أي عن طريق نقل الملكية او عن طريق تحويل التسيير ، وقد تخلّى المشرع عن هذا التعريف مع تخليه عن هذا الإطار التشريعي بالأمر 97-12 المؤرخ في 19 مارس 1997 ، ليلغى بعد ذلك بالأمر رقم 01-04 الصادر في 20 أوت 2001 والمتعلقة بالتنظيم والتسيير وخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية على أنها: كل صفقة تجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية و تشمل هذه الملكية :

¹ محمود مصطفى الزعاري ، سياسة التخاصية ... دراسة قانونية اقتصادية تطبيقية لخصخصة المشروعات العامة في الاردن ومصر ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الاردن ، 2004 ، ص15.

² الامر 95-22 المؤرخ في 26 اوت 1995 ، والمتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 48 ، الصادرة 30 سبتمبر 1995.

- كل أو جزء من رأس مال الشركات التي تملكها الدولة بشكل مباشر أو غير مباشر أو من طرف أشخاص معنويين الخاضعين للقانون العمومي، وذلك عن طريق التنازل على الأسهم، أو حصص من رأس المال أو الاشتراك في زيادة رأس المال؛

- الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة للشركات التابعة للدولة¹.

وإذا أردنا إجراء مقارنة بين نص المادة 13 من الأمر 04-01 ونص المادة الأولى من الأمر 95-22 نلاحظ وجود أوجه التشابه : تتمثل في ان المشرع في كلا النصين عرف الخوصصة من خلال او طريقة التي ينوي اتباعها في عملية تنفيذ هذه السياسة.

أما في فيما يخص أوجه الاختلاف نلاحظ ان المشرع قد تخلّى عن إحدى طرق الخوصصة التي تبناها في القانون 1995 والتي هي : خوصصة التسيير حيث لا نجد أي إشارة إليها في نص المادة 13 من الأمر 04-01 وإنما اعتد المشرع في هذا النص الأخير في تعريفه للخوصصة على اعتبارها عملية " نقل للملكية" ويعتبر هذا التعريف ضيق للخوصصة خاصة وان مفهومها كما سنرى أوسع من هذا بكثير .

تنص المادة 19 من الأمر 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها على أنه:"تخضع شروط نقل الملكية الى دفاتر شروط خاصة تكون جزءا لا يتجزأ من عقد التنازل الذي يحدد حقوق وواجبات كل من المتنازل او المتنازل له، يمكن أن تنص دفاتر الشروط، عند الاقتضاء،على إمكانية احتفاظ المتنازل بسهم نوعي مؤقتا ، تحدد شروط وكيفيات ممارسة حقوق السهم النوعي عن طريق التنظيم."

و عليه فإن خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية يمثل محور ذا أولوية كبيرة في الإصلاحات التي باشرتها الدولة لتسريع عملية انفتاح الاقتصاد الجزائري.

ومن خلال المفاهيم السابقة الذكر تظهر الأهمية الكبيرة للخوصصة ، من خلال مزايا كبيرة للاقتصاد الوطني وللقطاع الخاص، و للدولة المالكة للمؤسسات العامة و تطوير الأسواق المالية².

¹ أمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 اوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 47 الصادرة في 22 اوت 2001، معدل ومتمم بموجب الامر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فبراير سنة 2008 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 11 المؤرخ في 02 مارس 2008.

² عبد الوهاب شمام، دراسة حول الخوصصة والتحويلات الهيكلية للاقتصاد الجزائري، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية - مصر ، سنة 2009، ص 34.

- نظرية المنافع للاقتصاد الكلي : حيث يتوقع أن تعمل الإدارة المهنية للقطاع الخاص على زيادة الإنتاج وتحديث نوعية المنتجات و تخفيض التكلفة و من تم تخفيض أسعار البيع ، و بالتالي زيادة الاستهلاك مما يؤدي إلى الزيادة في الإنتاج و التي يرافقها الزيادة في العمالة و الدخل ، و بصورة عامة ارتفاع في معدلات النمو الاقتصادي الحقيقي.

الزيادة في الإنتاج ستمكن من إحلال الإنتاج المحلي محل الاستيراد و زيادة الصادرات (نتيجة زيادة كفاءة المؤسسات) ، مما يساعد على تقليص العجز المزمّن في الميزان التجاري، و تؤدي الزيادة في الإنتاج الوطني و ارتفاع قيمة العملة الوطنية إلى تخفيض معدلات التضخم ، مما يعيد الثقة للعملة الوطنية¹.

- نظرية المنافع للقطاع الخاص: حيث من وجهة نظر القطاع الخاص، ستؤدي خصوصية المؤسسات العمومية إلى تشجيع و استقطاب الإدخارات الوطنية و السيولة الفائضة و توظيفها في استثمارات منتجة، القطاع الخاص يستخدم الموارد بشكل أفضل، فيقدم السلع و الخدمات بشكل أجود و أرخص.

يستخدم القطاع الخاص مديرين أكفاء ، و توفير الحوافز للعمال لرفع مستوى الكفاءة و الفاعلية ، كذلك المشاركة في الأرباح و الترقيات.

- نظرية المنافع للدولة: حيث تتحصل الدولة على إيرادات كبيرة من حصيلة بيع الأسهم العادية المصدرة، و بالتالي دعم موازنة الدولة و تقليص عجز الميزانية، مما يحد من لجئها إلى البنك المركزي للاقتراض لتمويل العجز، و الذي يعتبر تمويلا تضخميا.

أما فيما يخص إيرادات العملة الصعبة (شراء أجنبى للأسهم) فستساعد على بناء احتياطي صرف للعملة الأجنبية القابلة للتحويل بذلك مقدرة البنك على تمويل إستيراداتها ويرتفع معدل صرف العملة الوطنية.

- المنافع لتطوير الأسواق المالية: إن تحويل المؤسسات العامة إلى شركات مساهمة و إصدار أسهم و سندات بها سيزيد عرض الأوراق المالية ذات النوعية الاستثمارية العالية، و هو أحد الشروط الضرورية لتطوير الأسواق المالية بشقيها " الأولي و الثانوي"، و بالتالي ظهور مؤسسات مالية متخصصة في إدارة الإصدارات الأولية للأسهم و السندات الخاصة بالشركات المخوصصة، كما ستبرز إلى الوجود شركات وساطة و خدمات استثمارية و صناديق الاستثمار.

¹ انطوان الناشف ، التخصصة ، التخصيص مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في ادارة المرافق العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2000، ص 55.

يبقى أن نشير إلى أن تطوير الأسواق المالية له أثر في تحفيز الدولة على تحويل قروضها الداخلية إلى سندات حكومية بآجال مختلفة، و بالتالي تخفيض الآثار التضخمية، فكما هو معروف فإن تمويل عجز الميزانية عن طريق السندات الحكومية هو تمويل غير تضخمي عكس التمويل باللجوء إلى الاقتراض من البنك المركزي الذي تنتج عنه آثار تضخمية خطيرة¹.

الفرع الثاني / أساليب وأهداف الخصوصية : مما لاشك أن هناك أساليب و أهداف عديدة للخصوصية قد تتنوع وتختلف من دولة إلى أخرى وفقا لظروف كل دولة .

أولا / أساليب الخصوصية : ولعل من أهم هذه الأساليب التي قد تستخدم لتحقيق سياسة الخصوصية قد يكون عن طريق التخلص تماما من بعض وحدات القطاع العام ببيعها للقطاع الخاص أو تملكها للعاملين فيها، كذلك إدارة القطاع العام بنفس قواعد ومعايير إدارة القطاع الخاص ، أو عن طريق مشاركة القطاع الخاص في رأس مال الشركات القطاع العام، أو عن طريق أسلوب التأجير طويل الأمد للشركات القطاع العام، بالإضافة إلى كل ذلك قد تستخدم ضمن أساليب الخصخصة إعطاء الحرية الاقتصادية الكاملة للقطاع الخاص².

وتجدر الإشارة إلى أن الدولة قد تستخدم لتحقيق سياسة الخصخصة أسلوبا واحدا من هذه الأساليب أو قد تستخدم أكثر من أسلوب واحد أو تستخدم كل هذه الأساليب مجتمعة لتحقيق الكامل لهذه السياسة. وسوف نشير فيما يلي إلى هذه الأساليب على التوالي:

1 /التخلص من بعض وحدات القطاع العام ببيعها للقطاع الخاص أو بتمليكها للعاملين فيها:

ربما يكون الأسلوب الأول من أساليب الخصوصية هو المعنى المباشر للمفهوم الاجرائي للخصخصة والذي يعني انتقال أو نقل ملكية وحدة من وحدات القطاع العام إلى القطاع الخاص وبالتالي التخلص من بعض الوحدات الخاسرة للقطاع العام وما يتسبب عنها من استنزاف الموارد الدولة وزيادة العجز في الموازنة العامة. وقد يتم ذلك عن طريق بيع الأسهم التي تملكها الدولة في شركات القطاع العام وتداولها ونقل ملكيتها إلى الجمهور، أو بطرح للبيع جزء من تلك الأسهم لكافة الأفراد وبيع الجزء الباقي لشخص معين أو مجموعة من الأشخاص المحددين وهي تحقق ميزة المعرفة المسبقة لشخصية المشتري أو لشخصية المشتري وبالتالي إمكانية التعرف على إمكانياته التكنولوجية والإدارية والتسويقية ، ذلك أن الهدف الرئيسي في هذه المرحلة هو إتمام عملية البيع بأعلى

¹ الان جيرسون و نات ج كوليتا ، خصخصة السلام : من النزاع الى الأمن ، ترجمة اسعد حلیم ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية ، القاهرة - مصر ، 2002 ، ص 62.

² احمد يوسف الشحات ، الخصخصة والكفاءة الاقتصادية ، دار النيل للنشر والتوزيع ، مصر ، 2001 ، ص 90.

عائد ممكن للدولة دون مبالغة أو إجحاف بالمشتريين بالإضافة إلى تمكين الملاك الجدد من إدارة المشروع بنجاح كوحدة ذات فاعلية في للاقتصاد المحلي، وذلك بتهيئة الظروف والعوامل المناسبة التي تمكنهم من ذلك¹.
أما طريقة تمليك بعض وحدات القطاع العام للعاملين الذين يعملون بها فهي من الأساليب المهمة في عملة الخوصصة وقد تهدف إلى زيادة إحساس العاملين بالأمن وتقليل مقاومتهم ورفضهم لسياسة الخوصصة التي قد يتوقعون منها احتمالات ومخاطر فقدان أعمالهم، وتتم هذه الطريقة ببيع أسهم المشروعات للعاملين على أقساط وشرائع تدريجية يمكن تمويلها من خلال الأجور والحوافز والمكافآت التشجيعية التي يحصل عليها العامل.

والحقيقة أن هذه الطريقة من طرق تحقيق الخوصصة قد تكون فعالة وتؤدي إلى تحسين الإنتاجية والارتقاء بمعدلات الأداء بسبب إحساس العاملين بالولاء والانتماء للمشروع باعتبارهم المالكين له والحريصين على استمراره، مع إشباع غريزة حب التملك والتي تدفع الإنسان إلى المحافظة على ما يمتلكه والعمل على تنميته وزيادته والارتقاء به إلى أعلى مستوى ممكن. وقد اتبعت فرنسا هذه الطريقة فقامت ببيع معهد التنمية الصناعية للعاملين فيه².

2 / إدارة القطاع العام بنفس قواعد ومعايير إدارة القطاع الخاص: تستخدم أيضا ضمن الأساليب الفعالة لتحقيق سياسة الخوصصة تحرير القطاع العام من السيطرة البيروقراطية للأجهزة الحكومية وعدم خضوعها لأية أوامر مباشرة صادرة منها مع استخدام نظم إدارية فعالة لتأكيد حرية تلك الشركات و مجالس إدارتها في القيام بكافة المهام الإدارية باستقلال تام عن الدولة وأجهزتها العامة وذلك كإعداد وتصميم الخطط الانتاجية والتسويقية والتمويلية والبشرية لكل شركة دون تدخل من الدولة أو الحكومة بشكل مباشر او غير مباشر، والملاحظ ان المشرع الجزائري يكون قد تبني هذا الأسلوب في شكل الشركات القابضة التي تقوم بإدارة أسهم وسندات الشركات ومحاسبتها ماليا وليس إداريا وتترك الحرية الإدارية الكاملة للمجلس إدارة كل شركة عامة في مباشرة العمل الإداري الذي يضمن الأهداف الموضوعة له من قبل الشركة القابضة.

ومن بين الطرق التي قد تتبعها الدولة في أسلوب إدارة القطاع العام بنفس قواعد و معايير إدارة القطاع الخاص نجد عقود الإدارة والتي تهدف إلى تحقيق خوصصة الإدارة دون نقل ملكية الأسهم أو أصول

¹ جمال محمود الكردي، التنظيم القانوني للخوصصة في القانون المقارن والقانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1998، ص 230.

² حبش محمد، الخوصصة واثرها على حقوق العاملين بالقطاع العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 60 ص 62.

الشركات العامة وبموجبها تتعاقد الدولة مع أحد الأفراد وأشخاص القطاع الخاص بأن يطبق أساليبه في إدارة شركات القطاع العام مما يعمل على إدخال التكنولوجيا المتطورة ويسمح بزيادة فعالية القطاع العام وبالتالي زيادة أرباحها¹.

وقد تكون هذه العقود لمدة محدودة تهدف بعدها لجعل الشركة قابلة لنقل ملكيتها للقطاع الخاص بسهولة ونجاح. وتجدر الإشارة إلى أنه وفقا لعقود الإدارة هذه لا يتحمل الشخص الذي يتعهد بالإدارة أية مخاطر مالية أو تجارية فهو يدير شركة القطاع العام الحساب الدولة في مقابل نسبة معينة من الأرباح.

وهناك أيضا طريقة عقود الإيجار التمليكي والتي بموجبها تؤجر الدولة وحيدة من وحداتها العامة للقطاع الخاص الذي يتولى مسؤولية تشغيل وإدارة هذه الوحدة لحسابه الخاص وفقا للشروع المنصوص عليها في العقد. وبموجب هذه الطريقة يتحمل القطاع الخاص (المستأجر) الإيجار المتفق عليه وكافة المخاطر التجارية في تشغيله لتلك الوحدة كما يتعهد بالمحافظة على الأصول².

كما وتجدر الإشارة أنه بموجب طريقة الإيجار التمليكي يستخدم المستأجر عماله ويتمتع بسلطات إدارية واسعة وذلك بعكس عقود الإدارة التي يكون فيها العاملين تابعين للقطاع العام. بالإضافة إلى ذلك فقد تقوم إحدى الشركات القطاع الخاص بتأجير بعض الآلات والمعدات و السيارات المملوكة لشركة من شركات القطاع العام واستخدامها لديها مع توقيع عقد ينص على إمكانية نقل ملكية هذه الآلات والمعدات والسيارات المؤجرة إلى ملكية شركة القطاع الخاص في نهاية مدة التعاقد مقابل دفع مبلغ معين.

3/ مشاركة القطاع الخاص في رأس مال شركات القطاع العام: قد تلجأ الدولة إلى هذا الأسلوب عندما تعاني إحدى شركاتها من الاختلال المالي وعجزها عن تدبير الأموال اللازمة لإدخال معدات جديدة وتطوير إنتاجها فتعمل على زيادة رأس مالها عن طريق دعوة القطاع الخاص للمشاركة في هذه الزيادة والاكتتاب في رأس مال هذه الشركة مما قد ينجم عنه شركة اقتصاد مختلط أي تضم في طياتها القطاعين العام والخاص³.

وقد اتبعت تونس هذه الطريقة لتحقيق خصخصة إحدى شركات النسيج والتي كانت الدولة تمتلك 88% من أسهمها ، فانخفضت هذه النسبة بعد طرح أسهمها على القطاع والواقع أنه تبعا لهذه الطريقة وهي مشاركة

¹ زكي محمد بدير ، نظام النشر والادارة والتحويل ، المركز الاستشاري الدولي للبحوث ، القاهرة - مصر ، 1999 ، ص 120.

² ربيع صادق دحلان ، الاتجاهات المعاصرة لإدارة المشروعات العامة ، التحوّل الى القطاع الخاص ، دار البلاد للطباعة والنشر ، الرياض - السعودية ، 1998 ، ص 61.

³ ثناء فؤاد عبد الله ، الدولة والقوي الاجتماعية في الوطن العربي ، علاقة تفاعل وصراع ، مركز وحدة الدراسات العربية ، بيروت - لبنان ، سنة 2002 ، ص 88.

القطاع الخاص في رأسمال شركات القطاع العام ، وهو النهج الذي تتبعه الدولة الجزائرية ، والتي يجب ان تكون فيها نسبة القطاع العام عن 51 ٪ من راس مال الشركة ، فإنه قد تفقد الشركة التابعة معيار اعتبارها إحدى شركات القطاع الخاص ، حيث أن هذه النسبة اشترطت لاعتبار احدى الشركات شركة قطاع عام تابعة أن يكون لإحدى الشركات القابضة (أي لقطاع الأعمال العام) 51٪ على الأقل من رأسمالها ، لذلك فهي تخرج وفقا لهذا النص عن نطاق شركات قطاع الأعمال العام وتعتبر من شركات القطاع الخاص باعتبارها مفتقده لمعيار وشركات قطاع الأعمال العام وهو نسبة ال 51٪ الأقل من رأس المال .

وقد تحدث المشاركة للقطاع الخاص في القطاع العام عن طريق الإدماج أو الاندماج ، وذلك لرفع الكفاءة الإدارية للوحدات وتغذيتها بأساليب الإدارة الخاصة و المبادرة الفردية ومبدأ المحاسبة والمسئولية والرقابة الذاتية مع الاستفادة من موفورات النطاق والسعة التي يتيحها الإنتاج الكبير .

وقد يحدث الاندماج بإذابة الكيان القانوني للوحدة التابعة للقطاع العام في إحدى شركات القطاع الخاص بحيث تصبح أحد اقسامها وتختفي تماما المؤسسة العامة وتذوب داخل الشركة الخاصة وتعطى الشركة الخاصة أسمها لهذه الوحدة¹ .

وقد يحدث الاندماج على دفعات بحيث يتم دمج جزء جزء سن وحدات القطاع العام في شركات القطاع الخاص إلى أن يتم دمج الشركة العامة بالكامل وقد تحدث هذه الطريقة في حالة ما إذا كانت الشركة العامة لها فروع ووحدات متناثرة في مناطق جغرافية مختلفة، ومن ثم يتم دمج جزء جزء ووحدة وحدة في الشركة الخاصة² .
والحقيقة أن هذا الأسلوب من أساليب الخوصصة وهو مشاركة القطاع الخاص في رأس مال شركات القطاع العام لا يكون في رأينا مجديا ومحققا لأغراضه في الخوصصة إلا إذا كانت نسبة مشاركة القطاع الخاص تزيد على 49٪ من رأسمال مرافق القطاع العام حتى يتمكن القطاع الخاص من الإدارة الرشيدة بعيدا عن السيطرة البيروقراطية لإدارة القطاع العام ، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ان قانون الخوصصة 01-04 الجزائري وتم إعلانه في 2001 ، فإن الحكومة سوف تدرس فيما بعد إمكانية مشاركة القطاع الخاص في الاستثمارات في المرافق العامة على أن تستفيد من تجارب الدول الأخرى ، وبالتالي فإنه سوف تتاح الفرصة للأفراد و المنشآت الخاصة لتحل محل الحكومة في تلك كافة أشكال الاستثمارات العامة فيما عدا ما يتقرر الاحتفاظ به لاعتبارات استراتيجية.

¹ حسين عمر ، الحجات ، الخصخصة ، الكيانات الاقتصادية الكبرى التكاثر البشري ، والرفاهية : مشكلات اقتصادية معاصرة ، دار الكتاب الحديث ، طبعة الاولى ، سنة 1997 ، ص 98.

² مهدي إبراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص، الخصخصة (دراسة مقارنة)، دار الحامد، عمان، 2008 ، ص 238-239.

4/ إعطاء الحرية الاقتصادية الكاملة للقطاع الخاص: الواقع أن هذا الأسلوب يعتبر في رأينا من الأساليب الرئيسية الحملة لسياسة الخصخصة وذلك عن طريق إعطاء القطاع الخاص حرته الاقتصادية الكاملة وتحريره من كافة القيود مع إعطائه الفاعلية الكاملة للاستثمار في كافة الأنشطة الاقتصادية وتقد الدعم له وتشجيعه بكافة الطرق الممكنة حتى يتغير شكل وهيكل القطاع الاقتصادي ويصبح القطاع الخاص هو القطاع المسيطر دون حاجة إلى تحويل الوحدات الاقتصادية العامة إلى القطاع الخاص لذلك فإن البعض يطلق على هذا الأسلوب تعبير «الخصوصية التلقائية وتدعيما لهذا الأسلوب من أساليب الخصخصة ينبغي العمل على زيادة فاعلية جهاز الثمن وتأكيد نظام آلية السوق ودوره في التفاعل الاستثماري للنشاط الاقتصادي ، وإطلاق المنافسة الكاملة والحرية لكافة وحدات القطاع الخاص وإزالة كل أشكال وصنوف الاحتكار لشركات القطاع العام مع ضرورة المساواة الكاملة في المعاملة بين القطاع العام والقطاع الخاص وإلغاء كافة أشكال المعاملة التفضيلية للقطاع العام. كذلك ينبغي تقديم كافة الدعم والمساندة والتأييد للقطاع الخاص لتمكينه من المنافسة في الأسواق الدولية والعمل على توفير البيانات والمعلومات التي تهمه في هذا المجال مع إتاحة الخدمات الحكومية له لتحقيق ذلك ، والعمل الجاد على تنشيط وتوسيع نطاق القطاع الخاص وتحرير السوق وإدخال المنشآت الخاصة منافسة لمنشآت القطاع العام مما يعمل على رفع الكفاءة وتحسين الجودة فإذا لم تستطع وحدات القطاع العام مواجهة المنافسة ينبغي عدم التمسك بها والابتعاد عن دعمها ماليا من موازنة الدولة حتى لا تهدر موارد المجتمع فيما مالا نفع منه.

ثانيا/ أهداف الخصوصية: الملاحظ أن هناك مجموعة من الأهداف الرئيسية والمتكاملة تتبعها الدولة من جراء تطبيق سياسة الخصوصية نلخصها في خمسة أهداف أساسية نشير إليها بإيجاز فيما يلي :

1/ الهدف الأول - إعادة هيكلة القطاع العام :الواقع أنه من الأهداف الرئيسية التي كانت تسعى إليها الحكومة من اتباع سياسة الخصوصية هو إعادة الهيكلة الشاملة للقطاع العام سواء من النواحي الاقتصادية أو الفنية أو المالية ، حتى يصبح قادرا على تحقيق معدل عائد اقتصادي مناسب من خلال تفاعل عوامل الانتاج المتاحة في ظل نظام تشغيل اقتصادي سليم ،مع توفير المعدات الانتاجية والخبرات الفنية والمهارات الإدارية المدربة الانتاج وتسويق السلع والخدمات التي تنتجها الوحدات الاقتصادية بكفاءة عالية في ظل مبدأ سيادة المنافسة الحقيقية داخليا وخارجيا¹ .

¹ ضياء مجيد الموسوي ، الخصوصية والتصحيحات الهيكلية : آراء واتجاهات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1995 ، ص 22.

2/ الهدف الثاني- تنشيط وتوسيع نطاق دور القطاع الخاص : بما أن الخصوصية تعني إفساح الطريق نحو زيادة دور القطاع الخاص ومساهمته في النشاط الاقتصادي فهي بذلك تهدف إلى توسيع قاعدة الملكية الخاصة وزيادة دور القطاع الخاص في تملك وإدارة موارد الاقتصاد الوطني ، ذلك أن الدراسات أثبتت في جميع دول العالم أن القطاع الخاص يكون أكثر كفاءة في استخدام الموارد وإدارة وحدات الأعمال . إذ أن المالك الخاص يستطيع تجنب أو تقييد العوامل المعوقة لإدارة القطاع العام ، فالقطاع الخاص يتيح الفرصة لرفع كفاءة و إلى تحسين عملية صنع القرار حيث تصبح الجدارة قبل الولاء أو المجاملة أو التحالف القائم على تسير الشركات و شغل المناصب مبنيا على الكفاءة عكس ما هو وارد في ظل إدارة القطاع العام ¹.

3/ الهدف الثالث-توظيف السيولة النقدية اللازمة الخدمة التنمية: من الأهداف الرئيسية التي تهدف إليها سياسة الخصوصية خفيف أعباء الموازنة العامة للدولة بل وتحقيق مكاسب فورية وذلك عن طريق التخلص من صور الدعم المختلفة و الإعانات التي تقدمها الحكومة للمشروعات والمرافق العامة التي قد تفتقر الكفاءة ، كذلك توفير حصيلة نقدية من السيولة التي تحققها من بعض وحدات القطاع العام وتستطيع توظيفها في تحويلات الاستثمارية في مشروعات البنية الأساسية وكذلك برامج إنشاء مشروعات جديدة لخلق فرص عمل جديدة ، مما يتوافق مع أهداف التنمية وكذلك فإن تخفيض العجز في الموازنة وامتصاص السيولة النقدية يؤدي إلى كبح جماح التضخم . كما أن السيولة النقدية التي ستحققها الدولة من بيع هذه الوحدات تساهم في زيادة قدرة الدولة على خدمة الدين الخارجي ما يساعد على تصحيح المسار ويدعم الاستقلال الاقتصادي ، لذلك فإن الخصخصة تعتبر أداة فعالة للإصلاح المالي وتحقيق الاستقلال الأمثل للموارد الاقتصادية المتاحة وترفع من ربحيته ومن ناتج تشغيل واستغلال هذه الموارد مما يؤدي إلى زيادة الدخل الوطني الخام .

4/الهدف الرابع - تنشيط سوق رأس المال :ترجع أهمية سوق المال إلى الدور الحيوي الذي تقوم به تلك الأسواق في عملية التنمية الاقتصادية إذ أنها تقوم بدور رئيسي في تجميع كافة المدخرات بأشكالها وآجالها المختلفة وإعادة استثمارها سواء بشكل مباشر أو غير مباشر .

5/ الهدف الخامس- التحرر الاقتصادي وتطبيق نظام السوق : الواقع أن هذا الهدف الخامس ربما يكون الهدف الأساسي من سياسة الخصخصة لتتوافق مع سياسة الإصلاح الاقتصادي فما يخص التحرك السريع نحو هذا الإصلاح ونحو سياسة تحرير الاقتصاد الجزائري أي التحوّل إلى اقتصاد السوق وهو نظام تأكد نجاحه وثبت

¹ محمد عبد الله الظاهر ، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2004 ، ص145.

أن الدول التي تطبقه تعيش في تقدم مستمر وفي رخاء مزدهر وتستأثر بأعلى دخول لأفرادها. ذلك أن الاعتماد على قوى السوق يؤدي الى حسن توجيه الموارد في إطار صباغة واعية للأهداف ، واختبار جيد لفرص الاستثمار المتاحة في المجتمع ، مما يؤدي الى اتساع نطاق مساهمة الوحدات الاقتصادية في زيادة رفاهية المجتمع وتحسين الدخل خاصة دخول العاملين وزيادة الصادرات والحد من الواردات .

كما تهدف الخصخصة أيضا في إطار التحرر الاقتصادي الى تحرير التجارة الخارجية بالإلغاء التدريجي للرقابة على الواردات وعدم اشتراط إيداع مبالغ نقدية لدى الجهاز المصرفي كتأمين لفتح الاعتمادات المستندية الخاصة بالسلع المستوردة و إعادة النظر في التعريف الجمركية، بالإضافة الى إتاحة الفرصة للاتصال بالأسواق الدولية والحصول على التقنيات وجلب رؤوس الأموال¹ .

المطلب الثاني : المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة الاقتصادية في ظل الخصخصة أساليب

تسييرها

إذا كان المرفق العام يعتبر كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة بما تحقق المصلحة العامة، أي أن أعمالها المتعلقة بهذا المرفق تتصف بالإدارية وحتى المنازعات المتعلقة بها ؛ أي أن العمل يكون إداريا إذا اتصل بالمرفق العام سواء كان محليا أو وطنيا وكذلك فالموظف العام يكتسب هذه الصفة بنشاطه بالمرفق العام ؛ والأموال المملوكة للمرفق العام تصبح أموالا عامة تتمتع بحماية خاصة وأحكام مستقلة عن الأموال الخاصة ،ومنه سنتطرق في هذا المطلب إلى أهم المبادئ التي تحكم المرفق العام ومدى تأثيرها بالخصوصية كفرع اول، وفي الفرع الثاني يتناول أهم الأساليب الحديثة في تسيير المرفق العام وعلاقتها بالخصوصية .

الفرع الأول / أزمة المرافق العامة الاقتصادية و المبادئ التي تقوم عليها في ظل الخصخصة

إن فكرة المرفق العام تدور حول النشاط الذي تقوم به الهيئات العمومية أو تشرف على إدارته لسد الحاجات الجماعية الضرورية تحقيقا للمصلحة العامة ، ولما كانت فكرة المرفق العام مرتبطة بسد الحاجات العامة فان هذه الأخيرة عرفت تطورات مختلفة وذلك تبعا لتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وتبعا للأيدولوجية السائدة في كل بلد فكان من الطبيعي أن ينعكس ذلك على مفهوم المرفق العام ، ويقصد بالمرافق الاقتصادية هي تلك التي تزاوّل نشاطا اقتصاديا بهدف تحقيق أهداف و أرباح اقتصادية لإشباع حاجات عامة صناعية، تجارية ، مالية² .

¹ منير ابراهيم هندي ، الخصخصة : خلاصة تجارب العلمية ، منشأة المعارف الاسكندرية - مصر ، 2004 ، ص50.

² الصاروخ مليكة ، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، الطبعة الثالثة ، 2010 ، ص 14.

فتنتيجة ما شهدته العالم من الأزمات الاقتصادية جراء الحربين العالميتين ، اضطرت الدول إلى تطوير وظائفها لانقراض الوضع اقتصاديا واجتماعيا فغزت كل المجالات التي من شأنها تحقيق ذلك الهدف حتى ما كان محجوزا للنشاط الفردي وكانت النتيجة أن بدأت حركة تقارب بين القطاعات العامة والخاصة وهي الحركة التي أوضحت مميزة للحياة الإدارية المعاصرة ، فأخذت المرافق التجارية والصناعية في الظهور بكثرة ملموسة¹ .

إن هذه الوظيفة الاقتصادية حتمت على الدولة التدخل لأحكام قبضتها على الأنشطة الاقتصادية لمواجهة كل التحديات التي تفرضها الحياة الاقتصادية والاجتماعية عبر تدخل مباشر وممارسة أنشطة صناعية وتجارية وتدخلها في قطاعات مهمة كالطاقة والنقل والسكك الحديدية والنقل الجوي والبحري وقطاع البنوك.

و تخضع هذه المرافق لقواعد القانون الإداري و القانون الخاص (القانون التجاري و قانون العمل)، معا كل في نطاق معين و شكلت المرافق الاقتصادية ابرز مثال للمرافق العمومية المنظمة بأسلوب الإدارة الخاصة ، وهي تعتبر تحولا في الأفكار التي كانت قائمة و المستندة إلى الروابط المتينة الموجودة بين المرفق العمومي ونظامه القانوني المتميز ، و من أمثلتها مرفق النقل بأنواعه، البري، البحري، الجوي ، و بواسطة السكك الحديدية².

أولا/ أزمة المرافق العامة الاقتصادية في ظل التحوّل الاقتصادي للدولة : في ظل التحولات الاقتصادية ، تتجه معظم الدول إلى تحرير المرافق العام الاقتصادية من قيود القانون العام ووسائله على فيما يعلق بالجوانب المالية وطرق التسيير ، لأن وسائل القانون العام التي تتبع في إدارة المرافق العامة الإدارية تتسم بالبطء الشديد و الإجراءات المعقدة والتكاليف الباهظة مما لا يساعد المرافق العامة الاقتصادية على الصمود في وجه منافسة المشروعات الخاصة إلى تؤدي خدمات من نفس النوع ، هذا الأمر سمح بظهور مصطلح "المقاولة العامة" ، حيث تطلق المقاولة العامة على المرافق الاقتصادية و المتمتعة بالشخصية المعنوية التي تزودها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية الأخرى برأسمال كلي أو جزئي بقصد تنفيذ نشاط أو مصلحة اقتصادية مستعملة قواعد يغلب عليها طابع القانون الخاص ، وهذا لا يعني أن تجرد المقاولة العامة -المرافق العامة الاقتصادية - كلية من خضوعها لأحكام القانون العام وإنما أن تظل خاضعة لقواعده على الأقل فيما يخص تنظيم هذه المرافق باعتبارها نوعا من أنواع المرافق العامة على أن تخضع لأحكام القانون الخاص كثير من الأحيان³.

¹ فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية - مصر ، الطبعة الأولى ، 2000 ، ص 205.

² براهمي فضيلة ، " المرفق العام : معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار " ، مداخلة ألقيت في أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص " كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية يومي 27 و 28 أبريل 2011 ، ص 105.

³ عدون ناصر داداي ، اقتصاد مؤسسة ، دار المحمدية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 1998 ، ص ص 25-26.

ففي فرنسا ظلت فكرة المقابولة العامة لمدة طويلة فكرة اقتصادية قبل أن تصبح فكرة قانونية ، فالمقابولة كفكرة اقتصادية يقصد بها كل تنظيم يرمي إلى الإنتاج والمبادلة بمعنى آخر وحدة لتداول الأموال والخدمات بغية الحصول على الربح مستقلة ماليا عن كل تنظيم آخر ، ومن الأحكام الأساسية المكرسة للمقابولة العامة كفكرة اقتصادية ما جاء به الاجتهاد القضائي الفرنسي والتي تعد نقطة انطلاق في هذا المجال حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 يناير 1923 في قضية " روبر دي لافريجيه Robert De lafregeyve " ضد مستعمرة مدغشقر تقرير مفوض الحكومة " ريفيه " ، وتتلخص واقعة ذلك الحكم في أن المعني بالأمر قد تم توظيفه بموجب عقد بينه وبين مستعمرة مدغشقر ليمارس مهام رئيس مصلحة بالسكك الحديدية للمستعمرة ، ومن خلال هذا الحكم هو ما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره بأن مهام رئاسة المرافق العامة الاقتصادية تعد مهام إدارية وان من يمارسها يعد موظفا عموميا يخضع لقواعد القانون العام إلا ما استثني بنص خاص¹.

بما أن مصطلح المقابولة العمومية كفكرة قانونية تعد نظاما حديثا في الجزائر ، فلا بد لها من معايير تميزها عن المقابولة الخاصة قد تختلف من دولة إلى أخرى بحسب النظام القانوني المطبق عليها ، بحيث ان المقابولة العمومية هي تنظيم اقتصادي يختص بنوع من النشاط الاقتصادي فعليه ان يتبع قواعد الأنظمة الاقتصادية أي الإدارة الاقتصادية والتي تتمحور في تحقيق التوازن المالي على أساس الموازنة بين التزامات الاستغلال والرأسمال والاستثمارات وان يكون هذا التوازن حقيقيا وان ينطبق مع المعايير الحسابية الصحيحة التي تأخذ بها المقابولات الخاصة وهذا التوازن هو نوع من الالتزام الذي ينبع الاستقلال المالي الواضح المنظم بين الدولة والمقابولة العامة. بالإضافة إلى تحقيق الربح فيما تمارسه من أنشطة اقتصادية، الذي لا يعتبر هدف ولا يعكس بالضرورة حجم الخدمة المقدمة ، وإنما يعتبر في حد ذاته وسيلة لإشباع حاجات الأفراد او تمويل استثمارات او ما يحقق المصلحة العامة، وذلك من اجل تحقيق التوازن المالي للمرفق العام والمساهمة في التنمية الاقتصادية و إتباع سياسة التمويل الذاتي للمقابولة ملزمة بالاعتماد على مواردها الخاصة وفائض أرباحها في مواصلة الاستغلال وزيادة الاستثمارات دون تدخل من طرف الدولة إضافة إلى تطبيق قواعد المحاسبة التجارية وبما إن المقابولة لها بذمة مالية خاصة متميزة عن ذمة الدولة فلها الحق في إتباع الأسلوب التجاري أثناء وضع الميزانية والأخذ بما يسمى بالمحاسبة التجارية التي تتفق مع طبيعة النشاط الاقتصادي وما يتطلبه من سرعة ومرونة².

¹ مارسو لونغ ، بروسبير فيل وآخرون ، القرارات الكبرى في القضاء الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى، سنة 2009 ، ص ص 254 ، 257.

² بوهزة محمد ، الإصلاحات في المؤسسة العمومية الجزائرية بين الواقع والطموح ، مداخلة ألقيت على هامش الملتقى الدولي " اقتصاديات الخصوصية و الدور الجديد للدولة " ، جامعة فرحات عباس ، سطيف - الجزائر ، 2004 ، 5.

وهو ما نص عليه قانون المقاولات العمومية في فرنسا لسنة 1948 عندما نص في فصله الرابع على أن المقاوله العمومية تسيّر ماليا و جبائيا وفقا لقواعد وعادات الشركات التجارية والصناعية.

وفي الجزائر نجد ان المشرع الجزائري يكون قد أخذ بفكرة "المقاوله العامة " في القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز والمؤرخ في 05 فيفري 2002 والذي نص في المادة الأولى " يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها و توزيعها وتسويقها و نقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات. ويقوم بهذه النشاطات طبقا للقواعد التجارية، أشخاص طبيعيين أو معنويين، خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العام ."

وتضيف المادة الثالثة الفقرة الأولى " يعد توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام " ، و يستطرد نص المادة 72 من نفس القانون "تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام، الامتياز، في ميدان الكهرباء والغاز..."

ولا ضير من الأخذ برأي أشار له الأستاذ Delaubader على أن المقاوله العامة لا تعدو أن تكون مرافق عامة مع تطبيق وسائل التسيير التجاري عليها ، وهذا الأمر لا يحتاج إلى شرح طويل¹.

ثانيا / مبادئ التي تحكم المرفق العام في ظل الخصوصية :ومنه سيتم التطرق إلى مبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة ؛ مثل مبدأ المساواة ومبدأ الاستمرارية ، ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتكيف ، ومدى تأثر هذه المبادئ بالخصوصية .

1/مبدأ المساواة أمام المرافق العامة في ظل الخصوصية : و مضمون مبدأ المساواة أمام المرافق العامة أن جميع المنتفعين متساوون بالحصول على خدمات و سلع المرافق العامة في الدولة و الانتفاع بها إذا ما توفرت فيهم ذات الشروط المطلوبة توفرها للحصول على خدمات و سلع المرافق العامة و الانتفاع بها².

تعد قاعدة المساواة أمام المرافق العامة من القواعد التي يتعين احترامها بصرف النظر عن القائم على المرفق العام أو المستخدم لهذا المرفق، ، ومعنى آخر فإن قاعدة المساواة أمام المرفق غايتها وضع سائر المتعاملين في مرتبة واحدة تفضيل احدهم عن الآخر ونبذ أي صورة من صور التمييز بين الأفراد ، حينما يكونون في نفس المراكز القانونية المثلثة ، وينتفي هذا الاختلاف بينهم تبرر الخروج عن المساواة .

¹ سعيد هيدوفة ، ازمة المرفق العام الاقتصادي ، مجلة القانون و الأعمال الالكترونية ، المغرب ، رابط المقال :

/ أزمة-المرفق-العام-الاقتصادي / <https://www.droitentreprise.com> ، تاريخ زيارة : 2ماي 2019 على الساعة 19:00 مساء

² محمود احمد سليمان البراشدي ، النظام القانوني لأموال المرفق العام في ظل سياسة الخصوصية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر ، 2008/ 2009 ، ص 63.

غير أن الخصوصية تسيير المرافق العامة و إشراف الخواص على إدارتها الذي ينتقل إليه عبء تنفيذ مهمة مرفق عام؛ لاسيما عندما يتعلق الأمر بمرافق تقدم خدمات أساسية للجمهور كما هو الحال بالنسبة لمرفقي الصحة والتعليم ، ويكون أداء الشخص الخاص أو العام بنفس الطريقة أو أحسن من تلك التي كانت تدير بها الدولة المرفق¹، الممتنع أو تنافي تطبيق المبادئ الدستورية التي كان يتبعها المرفق بل وبالعكس على المرفق السير على نفس الأحكام والنظم القانونية التي كان يسري عليها لاسيما فيما يتعلق بالخدمات التي يقدمها والمتنفعين منها.

غير انه ما يمكن استنتاجه أن المشرع الجزائري قد حرص على ضمان مبدأ المساواة في المرافق العمومية حتى بعد عملية الخصوصية ، والنص صراحة على الأمر في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 209 والتي تنص على انه " تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام في لإبرامها الى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم ، زيادة على هذا يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه إلى مبادئ الاستمرارية والتكيف ."

2/ مبدأ الاستمرارية المرافق العامة في ظل الخصوصية: يقضي هذا المبدأ بحتمية استمرار المرافق

العامة بشكل منتظم طالما أنه يقدم خدمات للمواطنين تعتبر أساسية لإشباع حاجات عامة لا يمكن بأي حال من الأحوال الاستغناء عنها ، و من هذا المنطلق فأي توقف أو أي خلل في سير المرافق العامة يؤدي إلى شلل الحياة العامة في الدولة. إن هذا المبدأ القانوني مبدأ أصيل من الواجب تطبيقه سواء نصت عليه النصوص القانونية و التنظيمية أو لم تنص ، و ترتيبا على ذلك فإن الإدارة لا تقوم ببيع المرافق العامة أو التخلي عنها نهائيا².

إن مبدأ استمرارية المرفق العام يوجب على السلطة العامة تأمين و احترام المرفق العام سواء في مجال الموظفين العموميين حيث تمنع القوانين إضرابهم عن العمل أو توجب تأمين أو انتداب موظف يحل محل الموظف الذي ينقطع عن عمله لسبب من الأسباب، أو في مجال العقود الإدارية حيث تجيز السلطة العامة لنفسها فسخ العقد إذا أصبح تنفيذه مستحيلا بسبب القوة القاهرة أو في مجالات تقضي بعدم جواز التصرف بالأموال العامة. إن النتيجة التي يمكن التوصل إليها مما سبق ذكره أن القانون يوجب على السلطة الإدارية المختصة حماية المرفق العام من أجل تحقيق المصلحة العامة و بالتالي فهذا الهدف يحتاج إلى مبدأ الاستمرارية.

¹ بلقاسم بن العايب ، زهرة سعدي ، تدخل الإدارة الجزائرية عبر المرفق العام في القطاع الاقتصادي ، مجلة البحوث السياسية و الإدارية ، المجلد الثالث ، العدد الأول ، جامعة زيان عاشور - الجلفة ، سنة 2016 ، ص ص 288-300.

² محمد فاضل الربيعي ، الخصخصة واثرها على التنمية في الدول النامية ، مكتبة مدبولي ، القاهرة - مصر ، طبعة 2004 ، ص ص 125-

و إذا رجعنا للنظام القانوني الجزائري نجد أن دستور 1976 و تحديدا في المادة 61 قد نص على ما يلي:
(في القطاع الخاص حق الإضراب معترف به و ينظم القانون ممارسته.) يتضح من خلال هذا النص أن الإضراب غير مسموح به بالنسبة للقطاع العام حفاظا على دوام سير المرافق العامة، و تبقى ممارسته بالنسبة للقطاع الخاص متوقفة على التنظيم القانوني له، أي أنه لا يتجاوز مدة زمنية محدودة و يكون بترخيص مسبق من طرف السلطة العامة.

أما في دستور 1996 والمعدل في سنة 2016 فقد جاء نص المادة 71 على النحو التالي: (الحق في الإضراب معترف به ، و يمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق ، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني و الأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع).

هذا بالنسبة لفكرة الإضراب وضرورة إخضاع هذا الأخير لقيود قانونية حتى يستمر المرفق العام في تأدية خدماته، أما فيما يتعلق بالاستقالة فإن الموظف العام لا ينقطع نهائيا عن العمل بصفة عفوية بل يجب عليه تنظيم هذه الاستقالة وفقا لإجراءات قانونية تضمن له التخلي عن وظيفته دون إحداث خلل في المرفق العام¹.

3/ مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير في ظل الخصوصية: يعتبر هذا المبدأ من المبادئ

العامة و المسلم بها من جانب الفقه و القضاء، فهو يمنح للسلطة الإدارية حق تعديل النظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة بما يتناسب مع التطورات التي تمس النشاطات المختلفة للمرافق العامة.

إذن هذا المبدأ يتضمن تنظيم و تسيير المرافق العامة في الدولة حسب العوامل و العناصر الملائمة للواقع و التكيف مع الظروف و المعطيات الطارئة و المستجدة و بالتالي فالمرفق العام يتغير في الزمان و المكان لأن المرفق الذي يعبر عن نشاط عام في الماضي قد لا يعبر عنه في الحاضر، و مثال ذلك : التجارة الخارجية في الجزائر كانت بموجب دستور 1976 تعبر عن مرفق عام لكن بعد دستور 1989 لم تعد محتكرة من طرف الدولة، حيث أصبحت عمليات التصدير و الاستيراد تنظم بمشاريع خاصة .

¹ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير ، أثر الخصوصية على العلاقات الناشئة عن عقد العمل ، دار الكتب القانونية ، القاهرة - مصر ، 2008 ، ص21.

و فيما يتعلق بالمرافق العامة التي تسيّر عن طريق عقود الامتياز فإن للإدارة الحق في أن تتدخل أيضا في هذه العقود لتعديلها حسب ما يتفق مع الظروف المستجدة من أجل تحقيق المصلحة العامة، غير أن هذا التعديل يمنح للمتعاقد حق مطالبة السلطة العامة بالتعويض من أجل إعادة التوازن المالي للعقد¹.

الفرع الثاني / الأساليب الحديثة في تسيير المرفق العام في ظل الخصوصية

نتيجة لانتشار ظاهرة الخصوصية المرافق العامة لأغراض اقتصادية، ظهرت طائفة من العقود التمويلية الحديثة في عدد كبير من الدول النامية والمصنعة حديثا، تشترط على المتعاملين الاقتصاديين تأمين تمويل مشاريعهم من مصادر خاصة، بما يمكن الدولة من تنفيذ مشاريعها الضرورية، الملحة والضخمة والمتعلقة بإيجاد بنية أساسية قوية من مطارات وموانئ وشبكات للطرق والكهرباء وغيرها من المرافق التي ترتبط بمجريات الجمهور، والتي لا يتوافر لها اعتمادات في الميزانية العامة، حيث تقوم الدولة بإبرام تفويضات للمرافق العامة أحيانا، كما يمكن لها ان تبرم عقود بأسلوب البوت BOT، وفي بعض الأحيان اللجوء إلى بعض عقود الفرانشيز التي بات الأخذ بها من ضرورات الملحة في ظل التحولات الاقتصادية المتسارعة خاصة اذا انقلبت الموازين و أصبحت الدولة هي الممنوح لها، وهذا لإقامة هذه المشاريع بالسرعة المطلوبة مع أشخاص أو شركات القطاع الخاص لإنشاء وتشغيل هذه المشاريع وتمويلها من قبلهم لمدة محددة، لتستلم بعدها هذه المنشآت عاملة ومنتجة².

أولا/التسيير المفوض للمرفق العام في ظل الخصوصية : عرف تسيير المرفق العمومي تذبذبا في بعض الأحيان حادا وهذا لعجز الدولة للتكفل بكل مرافقها وهذا بسبب تطور الحياة الاقتصادية من جهة وتوسع المرافق العمومية المنشأة لخدمة المرتفقين من جهة أخرى، مما أدى بالكثير من الدول إلى التعاقد بمظهر آخر هو تفويض المرفق العام .

إن التسيير المفوض للمرفق العام من العقود التي يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام سمي المفوض مسؤول عن مرفق عام بتفويض تسييره إلى مفوض له، وتم التكفل أجر هذا الأخير من الاستغلال نشاط المرفق في حد ذاته .

¹ وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، طبعة الأولى، 2010، ص 23.

² وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص472.

حيث تدخلت مختلف التشريعات لتنظيم هذه العملية وخاصة فقهاء القانون الإداري الفرنسي الذين ابتكروا مصطلح تفويض، و الذي اقره التشريع الفرنسي من خلال قانون (SAPIN)، وكذا القانون 122/93 وبعده قانون (MURCEF) القانون رقم 2001/1168¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد عرف التسيير المفوض للمرفق العام حسب المرسوم الرئاسي 247/15، الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في نص المادة 207 منه على أنه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة، إن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لضمان سيرورة عمل المرفق العام.

والملاحظ إن التسيير عن طريق التفويض جاء لتقليل العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات الإقليمية، هو عبارة عن الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق إدارة والتسيير غير مباشرة².

ولم يكتفي المشرع الجزائري في تكريس أسلوب تفويض المرفق العام بقانون الصفقات العامة فقط، بل تعداه إلى إصدار المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام الصادر في 02 أوت 2018، حيث به اكتملت الصورة القانونية للتفويض و أطرافه وكيفية إبرامه و أنواعه³.

1/ أطراف عقد التفويض: لا يمكن الحديث عن تقنية تفويض المرفق العام بدون وجود قرار تفويض، ولا

يمكن ذكر قرار تفويض بدون السلطة المفوضة سلطة التفويض، وهي التي يدخل المرفق وتسييره و إدارته ضمن اختصاصها وكذا المفوض له و المرتفق المستفيد من نشاط المرفق⁴.

¹ بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العام، مجلة آفاق العلمية، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، المركز الجامعي تلمسان-الجزائر، سنة 2019، ص 185.

² حساين سامية و لميز أمينة، قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 18/199، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون-تبارت، المجلد الرابع، العدد الثاني، ماي 2019، ص 50-51.

³ المرسوم التنفيذي 18-199 الصادر في 02 أوت 2018، المتضمن تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، المؤرخة في 05 أوت 2018.

⁴ لامية لعجال، انعاش الاقتصاد عبر تقنية تفويض المرفق العمومي في التشريع الجزائري، مجلة حوليات، جامعة الجزائر 1، العدد الثالث والثلاثون، الجزء الثالث، سبتمبر 2019، ص 157-158.

- أ / **السلطة المفوضة** : يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ، وبالتالي السلطة المفوضة يمكن أن تكون: الدولة ، الجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية) ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .
- ب / **المفوض له**: وهو الشخص المعنوي أو الطبيعي المكلف بالتفويض أو صاحب الالتزام المفوض (الملتزم) ويتولى عادة إنشاء أو تسيير أو استغلال المرفق العام في إطار بنود اتفاقية التفويض والهدف هنا تحقيق المنفعة العامة للمستفيدين من المرفق العام ، فالشخص المفوض له أو صاحب الامتياز هو كل متعامل عمومي أو خاص له مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون العام أو الخاص مثل : كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري و الشركات التجارية .
- ج / **المرتفقون (المستفيدون من الخدمة)** : هم الأفراد المنتفعون أو المستفيدون من الخدمة، أو مستعملي المرفق المفوض، وهم ليسوا طرفا في العقد لكن القانون منح لهؤلاء مراكز قانونيا من أجل حمايتهم، لأن الهدف من إنشاء وتفويض المرفق هو تقديم خدمة عامة وراقية للمستفيدين منه¹ .
- 2/ **كيفية إبرام عقد التفويض** : باستقراء نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199 الصادر في 02 أوت 2018 ، و المتعلق بتفويضات المرفق العام، فإن إبرام هذه الاتفاقيات يتم في الأصل عن طريق الطلب على المنافسة وطنية (بمثابة طلب العروض) ، وكاستثناء اللجوء إلى إجراءات التراضي حيث يتم بموجبه اختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير المرفق العام وهذا بعد التأكد من القدرات المهنية والتقنية والمالية ، والملاحظ أن هذه المادة تشبه إلى حد كبير المادة 39 من قانون الصفقات العمومية الجزائري² .
- 3/ **أنماط عقد التفويض** : حسب المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام ، يمكن أن يتخذ عقد التفويض أربعة أشكال وهي كالتالي:

أ/ **عقد الامتياز**: بالرجوع الى نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، فان الامتياز هو تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله و إما التعهد له فقط باستعمال المرفق العام ، يستغل المفوض له المرفق العام وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية السلطة

¹ ZOUAIMIA Rachid ,La délégation de service public au profit de personnes privées, Edition Belkeise, Alger, 2012 , P69.

² صالح زمال ، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، مجلة القانون ، المجتمع ، السلطة ، جامعة وهران ، العدد السادس ، سنة 2017 ، ص 159 .

المفوضة، ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمى المرفق العام، يمولى المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه.¹

ب/ عقد الإيجار: باستقراء المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199، حيث تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته مع تحمل كل المخاطر مع رقابة جزئية للسلطة المفوضة، تمولى السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملى المرفق العام، وتحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام ب 15 سنة كحد أقصى، ويمكن تمديد المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة بتقرير معمل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية ومدة التمديد لا تتعدى 03 سنوات كحد أقصى.

ب/ الوكالة المحفزة: أشارت لها المادة 55 من قانون تفويضات المرفق العام، حيث تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمولى بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وحصصة من الأرباح عند الاقتضاء، وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.²

ب/ عقد التسيير: تطرقت له المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، بأنه تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمولى بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ورقابته الكلية بدون أي خطر بتحمل المفوض له، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليه منحة الإنتاجية تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح وفي

¹ بركة محمد الزين، شاري صبيحة، التفويض كأحد أساليب الحديثة في تسيير المرفق العام حسب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام واقع وافاق تطبيقه في الجزائر، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة أبي بكر بلقايد، العدد السابع، 2017، ص ص 21-22.

² فاضل الهام، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية و الانسانية، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، ديسمبر 2018، ص 4.

حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية ، ولا يمكن أن تتجاوز مدة تفويض المرفق العام في هذا الشكل 5 سنوات¹.

ثانيا/ عقد البوت BOT : إن مصطلح البوت BOT هو اختصار لثلاث كلمات باللغة الانجليزية هي : البناء Build، التشغيل Operate ، النقل Transfer .

ولقد جاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تعريف لمشاريع BOT بأنها عبارة عن: " شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين، أو أحد الكيانات الخاصة يشار إليها بعبارة الاتحاد المالي للمشروع ، امتياز لصوغ مشروع معين في إدارته واستغلاله تجاريا وتشغيله ولعدد من السنين، تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع، وفي نهاية المدة المتفق عليها، تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون تكلفة، أو مقابل تكلفة مناسب، يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقا"².

ويعرف "حامد محمد ماهر" عقد البوت بأنه العقد الذي تعهد به الدولة إلى المتعامل اقتصادي أو مستثمر للقيام بإنشاء إحدى المرافق العامة الضرورية دارتها واستغلالها مدة من الزمن على نفقته الخاصة، ويحصل فيها على أرباح تغطي تكاليف المشروع مع تحقيقه نسبة من الأرباح، ويلتزم المستثمر بنقل حيازة المشروع إلى الدولة في نهاية العقد دون مقابل³.

وعرفه "عبد الفتاح بيومي" بأنه عقد بين طرفين أحدهما مالك المشروع قد يكون الدولة أو أحد وحداتها والثاني مستثمر من القطاع الخاص المحلي أو الأجنبي، على أن يقوم المالك بتقديم الأرض اللازمة الكائنة ضمن مشروعه، بينما يقوم المستثمر بإنشاء المشروع بتمويل من عنده ومن ثم تشغيله وإدارته فترة من الزمن — يتم الاتفاق عليها— يستغل فيها المستثمر المشروع ليستعيد ما خسره من نفقات ويحقق أرباحا مناسبة وفي نهاية المدة المتفق عليها يعيد المشروع إلى مالكة الأصلي⁴.

وعلى ضوء ذلك يمكن تعريف عقد البوت بأنه العقد الذي تمنح بمقتضاه الدولة أو لها امتيازاً لأحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية إحدى الجهات الإدارية التابعة الخاصة (وقد تكون عامة) الوطنية أو الأجنبية من

¹ كمال ايت منصور ، عقد التسيير ، دار بلقيس للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص12.

² تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بعنوان: الاعمال المقبلية المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، الدورة 29، نيويورك، من 28 مايو إلى 14 جوان 1996.

³ حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الانشاء والتشغيل واعادة المشروع، دار النهضة العربية، مصر ، 2005 ، ص6.

⁴ عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008 ، ص 44.

أجل إنشاء إحدى المرافق العامة الضرورية واستغلالها مدة من الزمن تحت إشراف الجهة الإدارية المتعاقدة ورقابتها على أن يعود المرفق الإدارة بعد نهاية العقد بحالة جيدة ودون مقابل.

ومن خلال تعريف "عقد البوت" يمكن أن نحدد العناصر الأساسية له بما يأتي:

- التشييد والبناء للمرفق العام Build : ويقوم بها الملتزم والذي يطلق عليه عادة شركة المشروع من خلال المتعاملين الاقتصادي او المستثمر الذي يتعهد بإنشاء المرفق من خلال التمويل الذي تشترك فيه الشركة مع مؤسسات التمويل على توفيره.

- التشغيل للمرفق Operate : حيث تعهد شركة المشروع إلى إحدى الشركات المتخصصة بإدارة وتشغيل مشاريع المرافق الأساسية بتشغيله من خلال اتفاقية.

- نقل الحيازة Transfer : حيث تلتزم الشركة بنقل حيازة المرفق موضوع العقد إلى الدولة المتعاقدة في نهاية مدة العقد من دون مقابل وبحالة جيدة تؤهله الاستمرار .

ترجع جذور نظام عقد BOT إلى ما يعرف بعقود الامتياز التي كانت منتشرة في أواخر القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين في فرنسا وغيرها من الدول، حيث استخدمت فرنسا هذه العقود لتنفيذ مشروعات السكك الحديدية ومحطات الكهرباء والتزود بمياه الشرب ، فقد تم التوجه إلى منح حق الامتياز كما حدث في فرنسا سنة 1872 ، حيث قامت بلدية باريس بمنح حق إمتياز لشركة "بيريه الفرنسية" من أجل توريد المياه الصالحة للشرب لمدينة باريس ، وأصبح أسلوب "حق منح الامتياز" بالانتشار في الكثير من دول العالم كألمانيا والمملكة المتحدة و إيطاليا وغيرها، مقابل ذلك قامت هذه الدول بوضع القوانين الأساسية التي تهدف إلى حماية الجمهور المستهلكين وخدمة الاقتصاد الوطني للدولة¹.

و أدركت حكومة "تاتشر" في بريطانيا أن سياسة تدخل الدولة في الأنشطة الاقتصادية التي تنتهجها الدول والقيام بكافة مشروعات البنية التحتية غير قادرة على الوفاء بكل مطالب بناء الدولة الحديثة، وأن اقتصاد السوق وتحرير التجارة الدولية يتجه صوب إستغلال طاقات القطاع الخاص في القيام بأعباء مشروعات البنية التحتية مع تحقيق قدر مناسب ومعقول من الربح، ومثال ذلك توقيع إتفاقية لتنفيذ نفق المانش -نفق القنال- الذي يربط بين بريطانيا وفرنسا أسفل بحر المانش وذلك بين حكومة فرنسا وحكومة بريطانيا من جهة ومن جهة أخرى شركة "يورو تونال Euro tunnel" حيث بلغت نفقات بناء المشروع 12 مليار دولار وتقوم شركة "يورو

¹ مازن ليلو راضي ، التطور الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، العراق ، المجلد الثامن ، العدد 02 ، 2007 ، صص 150-152

توتال Euro tunnel " بإستغلال المشروع لمدة 55 سنة وكانت مساهمة شركة المشروع بنسبة 19% من تكلفة الإنشاء ، وفي منتصف الثمانينات وبالتحديد في عام 1984 تم التنفيذ الفعلي للمشروع بتطبيق عقد البوت BOT¹.

ويتخذ عقد البوت BOT في مجال الخوصصة أو الشراكة بين القطاعين الخاص والعام عدة صور نذكر منها²:

1/ **عقد البناء، التملك، التشغيل، و نقل الملكية (BOOT):** من خلاله تقوم شركة من القطاع الخاص ببناء المرفق على نفقتها وتملكه طوال خلال المدة التي يحددها عقد المشروع، وبعد مدة التعاقد، ثم تقوم باستغلاله تجاريا ذلك تقوم بنقل ملكيته إلى الجهة المتعاقدة في نهاية المدة المتفق عليها، فالفرق الأساسي بين BOT و BOOT يكمن في ملكية المشروع وقت إنشائه وتشغيله³.

2/ **عقد البناء، التحويل، و التشغيل (B T O)**⁴: حيث يقوم المتعامل المتعاقد من القطاع الخاص بتشيد المرفق على نفقتها، وعند إتمامه تقوم بتسليمه إلى الجهة المتعاقدة، مقابل أن تمنحها تلك الجهة الحق في استغلال المرفق وتشغيله فترة معينة يحددها اتفاق المشروع والحصول على مقابل انتفاع الجمهور بالمرفق، وأهم مجالاتها الفنادق والمشروعات السياحية.

3/ **عقد البناء، تأجير الاستغلال، و التحويل (B L T / B R T)**⁵: يتكفل القطاع الخاص ببناء المرفق العام وتملكه مدة العقد ثم تأجيره إلى الجهة ما بتشغيله عن طريق آخريين مقابل الحكومية التي تقوم إما بتشغيله بنفسها مقابل حصول شركة المشروع على مقابل مالي طوال مدة التعاقد، وبالتالي تقوم الجهة الإدارية باستغلاله وصيانته، ثم يصبح للجهة الإدارية من في نهاية المدة خالصا لها دون أية أعباء بحيث تقوم باستغلاله دونما التزام بشيء تجاه شركة منجزة المشروع⁶.

¹ عبد اللطيف نايف، دراسة في عقود التزام المرافق العامة البوت : البناء والتشغيل والتحويل (نقل الملكية) ، ورقة عمل العراق مقدمة في إطار المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم الادارية في الدول العربية، بيروت، لبنان، المنعقد بتاريخ 30 مايو - 01 يونيو 2016 ، ص 3.

² نورة سعداني ، الاستثمار وفق عقد البوت ، مجلة القانون والمجتمع ، جامعة احمد دراية - ادرار ، المجلد الخامس ، العدد الثاني ، ديسمبر 2017 ، ص 184-187.

³ LYONNET Du Mouter Michel, Financement sur projet et partenariat Public Privé, Edition EMS, 2006, p 305.

⁴ B.T.O هي اختصار لعبارة الانجليزية Build Transfer Operate

⁵ B.L.T or B.R.T هي اختصار لعبارة الانجليزية Build-Lease or Rent Transfer

⁶ عارف صالح مخلف، علاء حسين علي، عقد البوت - دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية- ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الأول، العراق، 2010 ، ص 166.

4/ عقد البناء التحويل الاستئجار و التشغيل (B.R.O.T or B.L.O.T): بعد قيام شركة القطاع الخاص بتشديد المرفق على نفقتها لحساب الجهة الإدارية، ثم تقوم باستئجاره من تلك الجهة، ومن ثم تقوم باستغلاله وصيانته والحصول على مقابل ارتفاع الجمهور به خلال المدة المتفق عليها، تحت إشراف الجهة الإدارية ورقابته، ثم تقوم بتسليم المرفق إلى الجهة الإدارية في نهاية تلك المدة بحالة جيدة، وذلك ما لم توافق الجهة الإدارية على تجديد مدة الإيجار لها¹.

5/ عقد التحديث والتملك M O O T²: يقوم القطاع الخاص بتحديث مرفق عام وتطويره، مما يسمح لها مقابل ذلك بتملكه والحصول قائم بالفعل على قروض بضمانه من هيئات التمويل، وبناء على ذلك يكون لها استغلاله طوال الفترة التي يحددها عقد المشروع والحصول على عائد من هذا الاستغلال، ثم تقوم بنقل ملكيته إلى الجهة الإدارية المتعاقدة في نهاية تلك الفترة³.

6/ التصميم، التشييد، التمويل، و الاستغلال DBFO⁴: وفي هذا النمط من العقود تتولى الجهة المانحة لامتياز إعداد التصميمات والشروط الفنية المطلوبة لتنفيذ المشروع المراد إنشائه، وتتولى شركة القطاع الخاص الإنشاء وفقا لتلك التصميمات، ويقع على عاتق المستثمر عبء تدبير وتحمل وسائل التمويل اللازمة لتشيد المرفق العام، وفي مقابل ذلك يتملك المستثمر المرفق ويمكنه الاقتراض بضمان أصوله ومكوناته من مؤسسات التمويل، ثم يكون له الحق في استغلاله.

7/ عقد البناء والتملك والتأجير والتحويل B O L T⁵: بموجب هذا العقد تعهد الدولة إلى المستثمر بإنشاء مرفق عام على نفقته الخاصة وتشغيله وتأجيره للغير طوال فترة العقد بحيث يستطيع تغطية تكاليف المشروع وتحقيق نسبة من الإرباح من قيمة الإيجار، على أن يلتزم في نهاية العقد بنقل المشروع إلى الدولة المتعاقدة.

8/ عقد التأجير و التجديد والتشغيل ونقل الملكية L R O T⁶: من خلال هذا العقد تستأجر الجهة المنفذة للمرفق وتتولى تجديده وتشغيله وتحصيل عوائده ثم تعيد حيازة المشروع إلى الدولة في نهاية مدة الإيجار.

¹ البهجي عصام أحمد، عقود البوت الطريق لبناء عقود الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2010، ص 22.

² M.O.O.T هي اختصار للمصطلح الإنجليزي Modernize Own Operate Transfer.

³ سعيد عبد العزيز عثمان، دراسة جدوى المشروعات ومشروعات B . O . T بين النظرية و التطبيق، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع الإسكندرية - مصر، 2008، ص 588، ص 590.

⁴ DBFO هي اختصار لعبارة الإنجليزية Design Build Finance Operate

⁵ B O L T هي اختصار لعبارة الإنجليزية Build own Lease and Transfer

⁶ L R O T هي اختصار لعبارة الإنجليزية Lease Renovate Operate and Transfer

9- عقد البناء والملكية والتشغيل B O O¹: بموجب هذا العقد يقوم المستثمر بتمويل المرفق وبنائه

وتشغيله طيلة فترة العقد إلا انه لا يلتزم بتحويل المرفق أو المشروع إلى الدولة مثل العقود السابقة، أي أن هذا النوع لا يتضمن عنصر نقل الملكية، إذ انه ينتهي بانتهاء العمر الافتراضي للمشروع مع قيام الدولة بتعويض المالك عن حصص الملكية.

والملاحظ عند التمعن في هذه الأنماط نجد أنها مركبة من عناصر لا تخرج في العادة الغالبة عن (البناء، التشغيل، تصميم، تأجير، تجديد، تحديث، نقل الملكية)، كما أن هذه الصور منها ما يمنح فيها للقطاع الخاص حق الاستغلال دون الملكية في النهاية، ومنها ما يسمح بحق الملكية خلال فترة تشغيل المشروع ثم تسليم أو نقل ملكية المشروع للقطاع العام (الحكومة) أو يتملك القطاع الخاص المشروع نهائيا حسب حالة العقد، إن إنشاء المشروعات العامة بنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) قد يكون أحد صور الخوصصة، ولكنها خوصصة مقيدة بفترة زمنية معينة، وبشروط معينة وطبقا لمواصفات توضع من قبل الدولة².

ثالثا/ عقد الفرانشيز و المرفق العام ذو الطبيعة الاقتصادية والتجارية:

عرف عقد الفرانشيز طبقا المادة 02 من مشروع القانون الجزائري المتعلق بالفرانشيز المؤرخ في ديسمبر 2009، بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه تاجر يسمى المانح صاحب نجاح اقتصادي و مالك لعلامة مسجلة في الجزائر، لاسيما المالك التجاري، لشعار، يمنح حقه في الاستغلال لشخص طبيعي أو اعتباري يسمى الممنوح من أجل التكفل بالتوزيع، تصنيع المنتجات، أو تقديم الخدمات مقابل رسوم. الحق في تشغيل امتياز يشمل أيضا نقل المعرفة الفنية من المانح و استغلال حقوق الملكية الفكرية³.

صحيح أن عقد الفرانشيز يعتبر من العقود الخاصة ذات الطبيعة القانونية الغامضة في الجزائر، لكن ورغم ذلك يعتبر هذا العقد من الحلول الناجعة في حالة الإعسار المالي للخزينة العمومية للدولة، فمن حيث النجاعة فيمكن لهذا العقد أن يكون وسيلة ناجعة لتمويل الاستثمارات و المشاريع و بأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين: المانح franchiseur و الممنوح franchise فبالنسبة للمانح، فإن عقد الفرانشيز يمكنه من

¹ B O O هي اختصار لعبارة الانجليزية Build Own and Operate

² تسابت عبد الرحمن، صلاح محمد، مولاي علي طاهر، نظام البوت ودوره في ادارة وتسيير المرفق العام - تجارب عربية، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الثامن، ديسمبر 2018، ص 186.

³ مصطفى سلمان حبيب، الاستثمار في الترخيص الامتيازي (الفرانشايز)، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص

تكرار نجاحه من خلال الممنوحين المتعاقدين ، تكوين شبكة متكاملة و مراقبة أفضل للممنوحين ، مع التمويل الذاتي لتطوره و الدعاية لعلامته التجارية من خلال مقابل حق الفرانشيز ، و دون تكبد رؤوس أموال خاصة ، و بالنسبة للممنوح ، فإن عقد الفرانشيز يساعده على التغلغل في الأسواق بشكل أسرع و أكثر أمانا ، وكذا معرفة المانح الفنية و مساعدته التقنية ، و تجنب أخطاء بداية الاستثمار التجاري بفعل نقص خبرته التجارية.

أما بالنسبة للاقتصاد ككل ، فإن عقد الفرانشيز يسهم بتشغيل الأيدي العاملة ، زيادة الاستثمار في المشاريع الصغيرة و المتوسطة ، تحفيز الأعوان الاقتصاديين المحليين حتى تتمكن من المنافسة بما يرفع جودة المنتج المحلي و يشجع على زيادة الطلب عليه ، ورفع كفاءة اليد العاملة الوطنية من خلال التدريب الذي تتلقاه في المشاريع المقامة و المعرفة الفنية المنقولة ، يتم من خلالها تحريك اقتصاد الدول النامية ، والرقي بها إلى مصاف الدول المنتجة بسبب المعرفة الفنية التي ينقلها . وليس أدل على ذلك ما حققته شبكات الفرانشيز من نجاح في كل من الولايات المتحدة الأمريكية ، أين بلغ حجم المبيعات 591 مليار دولار سنة 2009 و بذلك يشغل الفرانشيز 25 % من التجارة الداخلية الأمريكية ، و في أوروبا ، حيث بلغ حجم معاملات شبكات الفرانشيز 133 مليار أورو سنوي¹.

إن النمو المضطرد للفرانشيز في الدول المتقدمة يبرزه كخيار مفضل لتمويل المشروعات الكبرى ، خاصة إذا كانت الدولة في موقف الممنوح لها نتيجة إعسار مالي ، وكان المتعامل الاقتصادي أو المستثمر هو الممول أو المانح ، بذلك تصبح الحاجة للبحث في طبيعة عقد الفرانشيز القانونية ملحة ، ذلك البحث الذي يستهدف تحليل العقد وصولا إلى تحديد أبعاده ، و من ثم إبراز دوره الحقيقي من جهة أولى لمصلحة الأعوان الاقتصاديين المحليين و المستثمرين الأجانب في الاستثمار و تحقيق أكثر فائدة لهم و بالنسبة للاقتصاد الوطني².

و أما بخصوص أهم صور عقد الفرانشيز التي تتقاطع مع التسيير الحديث المرفق العام ، ويمكن للدولة أن تستفيد منها ، فنذكر :

¹ Gillian Hadfield , **problematic relations : franchising and law of incomplete contracts** , practicing law institute , New York , 2010 , p : 12

² نعيم مغيب ، الفرانشايز ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت - لبنان ، سنة 2006 ، ص 160.

أ / عقد فرانشير التصنيع أو الإنتاج: يعتمد هذا النوع من الفرانشيز على نقل المانح لمعرفته الفنية المتمثلة بالأسرار الصناعية للإنتاج للممنوح، فيقوم الممنوح بتصنيع و توزيع السلعة مستعينا بخبرات المانح في هذا المجال و بنماذجه القياسية التي يجب على الممنوح مراعاتها ، حيث تحمل هذه المنتجات العلامة التجارية للمانح ، و غالبا ما يتضمن العقد نقل التكنولوجيا و كثيرا ما يشمل العقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع أو حقا من حقوق الملكية الصناعية الأخرى . و من أمثله في الجزائر : شركة جرجرة للياغورت التي وقعت عقد فرانشير مع شركة دانون الفرنسية.

ب/ عقد فرانشير التوزيع: في ظل هذا النوع ، قد يكون المانح منتجا للسلع التي يقوم الممنوح بتوزيعها - و هذا هو الأصل - و قد لا يكون منتجا لها ، بل يقوم بشرائها بعد الاتفاق مع منتجها على وضع علامته التجارية و شعاره عليها ، كما قد يكون منتجا لبعض المنتجات و مشتريا لبعضها الآخر من المنتجين ، ومنه يمكن القول أن "فرانشير التوزيع" هو تلك الحقوق التي تحول للممنوح الحق في توزيع منتجات معينة في محل يحمل الاسم التجاري و العلامة التجارية للمانح ، و من أمثله في الجزائر : مجموعة مهري المنتج و الموزع لمشروب بيبسي كولا في الجزائر¹.

¹ بوكيلة سامي ، عقد الفرانشايز و بناء الجزائر الحديثة ، مداخلة أقيمت بتاريخ : 2012/01/23 ، في ملتقى الفرانشيز في الجزائر ، المنظم من طرف " هيئة العمل و التفكير حول المؤسسة " - CARE - و جمعية الفرانشيز الجزائرية مع الفدرالية الفرنسية للفرانشيز ، أيام 22 إلى 24 جانفي 2012 ، الجزائر العاصمة ، ص 5.

ومنه ختاماً لهذا الفصل فيمكن القول ان التحولات الاقتصادية و الدولة الضابطة تفرض الاعتراف بنظام السوق وتحرير الأسعار ، هذا الأخير يخضع لقوى العرض والطلب في بيئة تنافسية ، حيث تعد المنافسة إحدى أهم وسائل تقدم النشاطات التجارية بشكل خاص، وجوانب الحياة بشكل عام والمنافسة القانونية التي تجري على أسس صحيحة وحرّة إنما تعد مجرد ذاتها مساواة بين المتنافسين، وإذا كانت الخوصصة تعد وسيلة رئيسية وأداة فعالة مهمة من أدوات الإصلاح الاقتصادي بإحياء روح المبادرة الفردية ودور المنافسة بين قوى الإنتاج في الاقتصاد المحلي وذلك بالعمل على إتاحة الفرص الاستثمارية وتوسيعها للأفراد بحرية تكفل زيادة دور الملكية الخاصة وتوسيع نطاق اقتصاد السوق ، بما يحقق الفاعلية والكفاءة الاقتصادية للوحدات الاقتصادية إذ أن عوامل المنافسة تحتم دراسة احتياجات ورغبات وقدرات المستهلكين والتوافق معها و إنتاج السلع وتقديم الخدمات التي تشبعها مع تحقيق أعلى ربحية ممكنة مما ينتج عنه تقديم أقصى أجر وأفضل ظروف عمل للعاملين في مجال الإنتاج هذا الأمر يحتاج إلى دور جديد تلعبه الدولة ، بهيكله مؤسساتية حديثة تواكب التطور الحاصل في السوق ، إن هذا الأمر يعتبر وحده الفارق المباشر الذي يمكن من خلاله بيان علاقة حرية المنافسة في ظل سوق اقتصادي أجهزته مخصصة كلياً أو جزئياً دون الوقوع في التعارض وتضارب المصالح ، ومنه يمكن القول ان العلاقة بين مبدأ حرية المنافسة و الخوصصة هي علاقة تكاملية وطرديّة خاصة في ظل قانون السوق القائم على العرض والطلب.

الباب الثاني

مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية

للدولة الجزائرية

تمهيد:

لقد كثر التغيي بمصطلح " دولة المؤسسات " الذي يقصد به هو البناء الفعلي لمؤسسات حديثة ومعاصرة لا تخضع إلا للقانون ولا تزول بزوال ، فنجده هيئة الأمم المتحدة في تقريرها الصادر 23 أوت 2004 ، تعرفه على انه مبدأ حكم من خلاله يخضع جميع الأفراد إلى شرعية المؤسسات في الدولة وإلى القانون على وجه المساواة ولا يتم ذلك إلا من خلال الشفافية و التطبيق العادل للقوانين¹.

وبالرجوع إلى دول العالم ، فإن هذه التغييرات والتطورات الحاصلة انعكست بشكل أو بآخر على الأدوار الوظيفية للدولة ، فتنامي ظاهرة العولمة بالمفهوم الليبرالي ، الذي يعتبر العالم سوق واحدة كبيرة ، والذي يفرض إزالة الحدود الاقتصادية بين الدول ، ما ينجر عنه انسحاب الدول ، انعكس على التركيبة المؤسساتية للدولة ما دفع هذه الأخيرة إلى محاولة إيجاد بدائل أو بلورة دور جديد لها لضبط السوق ، وتمثل الحل بأن تحولت الدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة ، وأدى هذا التغيير إلى ظهور أشكال جديدة للضبط ، ممثلا في الضبط المستقل ، حيث كان ظهور هذا النوع من الضبط استجابة لكثير من انشغالات لعل من أهمها عجز المرافق العامة التقليدية عن مواكبة التغيير الحاصل في المجالين الاقتصادي والمالي ، فهي لا تتوفر على ضمانات ترضي المستثمرين ، وعلى هذا الأساس ظهرت سلطات الإدارية المستقلة كوجه جديد للتحويلات الاقتصادية للدولة ، كتنظيم مؤسساتي جديد يتماشى مع مرحلة اقتصاد السوق حيث فشلت الإدارة التقليدية على احتواء هذا التحول ومسايرته ، وذلك لعدم ملائمة الوسائل التقليدية ، وعدم تلبيتها لحاجة ضبط اقتصادي وحماية الحريات .

ونظرا للوضع الصعب للدولة الجزائرية في فترة التسعينيات ، كان مفروضا على الجزائر إعادة ضبط مجال تدخلها في الاقتصاد الوطني بتحرير النشاط الاقتصادي القائم على مبدأ المنافسة الحرة لتنظيم الحياة الاقتصادية، حيث كرس ندوة برشلونة للشراكة الأوروبية المتوسطية التي انعقدت في 27-28 نوفمبر 1995، تحقيق التعاون السياسي و الأمني وكذا الجانب الاقتصادي، وذلك بهدف إرساء اقتصاد متفتح ومتوازن، يوفق بين النجاعة الاقتصادية والرقي الاجتماعي².

¹ محمد هاملي ، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012 ، ص 2.

² عزيزة بن جميل ، مداخلة حول انعكاسات اتفاق الشراكة الأورو- جزائرية على تحرير التجارة الخارجية الجزائرية ، الملتقى الوطني لحرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، يومي 3 - 4 أفريل 2013، ص 38.

الفصل الأول : السلطات الضبط الإدارية المستقلة و التحول الاقتصادي للدولة الجزائرية

كان للازمات المتلاحقة التي شهدتها الدولة الجزائرية ، من انهيار لأسعار البترول في منتصف الثمانينيات، وأزمة الحراك الشعبي في أكتوبر 1988 وتفكك المعسكر الاشتراكي في بداية التسعينيات ، إلى قيام المشروع الجزائري بإصلاحات عميقة في كل القطاعات السياسية و الاقتصادية وحتى الاجتماعية ، ما نجم عنه من تحول مؤسسي مواز يتمثل في انسحاب وتقلص دور الدولة في الحقل الاقتصادي خاصة وتعويض النشاط الإداري الكلاسيكي الممثل في القرارات الإدارية بأدوات وهيئات ضبط مستقلة أكثر معاصرة .

كما ساهمت العولمة بمفهومها الاقتصادي القاضي بأن العالم هو "عبارة عن سوق كبيرة"¹ إلى فتح العديد من النشاطات أمام المبادرة الخاصة وإخضاعها إلى قانون خاص يضبطها، ويقع على عاتق السلطة العامة ممثلة في الدولة أن تتدخل ولو "بيد خفية"² من أجل وضع آليات لضبط السوق وذلك قصد مراعاة مقتضيات المرفق العام ومصالح المرتفقين والجمهور وكذا المصلحة العامة العليا للدولة².

و تمارس الدولة المنوط بها هذه الوظائف الضبطية عن طريق إنشاء هيئات من نوع جديد أكثر حداثة ومواكبة للتطور الحاصل تتجلى في **السلطات الإدارية المستقلة** وهي بخلاف الهياكل الإدارية التقليدية الممثلة في المرافق العامة، تشرف على العديد من المجالات والنشاطات: البنوك والمؤسسات المالية، نشاطات البورصة، التأمينات، البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، المناجم، الكهرباء والغاز، النقل، المحروقات، وكذا قطاع المنافسة.

لقد أثارت فكرة نشأة السلطات الإدارية المستقلة العديد من التساؤلات تدور أساسا حول استقلاليتها وإدراجها ضمن المنظومة المؤسساتية، وكذا الاختصاصات القمعية التي تمارسها.

¹ محي محمد مسعد ، ظاهرة العولمة الحقائق والأوهام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2004، ص 44 ص 45.

² **اليد الخفية** : هو مصطلح ابتكره الاقتصادي آدم سميث في كتابه **ثروة الأمم** حيث يقول، بأن الفرد الذي يقوم بالاهتمام بمصلحته الشخصية يساهم أيضا في ارتقاء المصلحة الخيرة لمجتمعه ككل من خلال مبدأ "اليد الخفية".

* إيمون باتلر، آدم سميث ، ترجمة علي الحارس، مؤسسة الهداوي للثقافة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014، ص 89.

المبحث الأول : إشكالية مفهومية السلطات الضبط الإدارية المستقلة

ساهم تبني الدولة الجزائرية مبادئ ومرتكزات اقتصاد السوق، التقيد بإنسحاب الدولة من التدخل في المجالين الاقتصادي والمالي، وإنشاء سلطات ضبط إدارية مستقلة تتكفل بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي، فكان من الضروري تعويض هذا الانسحاب، نظرا لحاجة السوق إلى تواجد السلطة العامة فيه.

و تجدر الإشارة قبل التطرق إلى التعريف ونشأة السلطات الإدارية المستقلة ووجب تناول دوافع ومبررات ظهورها فقد ظهرت في إطار سياسة عدم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، وفي مواجهة معطيات تقنية أكثر تعقيدا، فالدولة تجري في كل مرة تفويضا لسلطة من السلطات الإدارية المستقلة، والتي يمر نشاطها على الخصوص من خلال بعض المعايير التي لا تخضع للتصنيفات التقليدية للإدارات إضافة إلى أن إنشائها مرتبط أساسا بالحاجة إلى التخصص والخبرانية، ولا بد للإدارة أن تتكيف مع هذا التطور¹.

و عليه فإنشاء سلطات الإدارية المستقلة قد جاء كضمانة لحل نوعين من المتطلبات:

أ. **ضمان فتح السوق**: هذا الدور هو الهدف الأساسي لسلطات الضبط المستقلة، فهي تعمل على انفتاح

القطاع الذي تشرف عليه على السوق من خلال تزويدها بالوسائل المادية والبشرية والتقنية اللازمة لذلك.

ب. **ضمان توازن السوق**: يتمثل هذا الهدف في حل النزاعات و توقيع العقوبات المقررة للأشخاص المخالفين،

وهنا يمكن أن نلمس الاختلاف بين السلطات الإدارية المستقلة وغيرها، بل ويتعدى دورها إلى مرافقة المتعاملين

وتقديم المساعدة التقنية لهم، وتوجيههم بصفة دائمة وشبه يومية، و تستجيب إلى ثلاثة احتياجات²:

- ضمان عدم تحيز تدخل الإدارة، أي حيادها.

- السماح بإشراك ذوو الاختصاصات المختلفة في القطاعات المراقبة.

- ضمان التدخل السريع للدولة لمسايرة تطور الحاجيات و الأسواق.

ومنه تتجلى إشكالية مفهومية سلطات الضبط الإدارية المستقلة تتلخص في نشأتها وبالتالي أحقية النظم المقارنة و

أسبقيتها في تبني هذه السلطات هذا من جهة، ومن جهة أخرى إشكالية تعريفها بين المعيارين العضوي

والموضوعي .

¹ اولعربي سعيد ، السلطات الإدارية المستقلة في مقاربة جديدة لتسيير الشأن العام ، المجلة المغربية للإدارة ، العدد 25 ، سنة 2001 ، ص45.

² عبد الله علي، دور الحكومة في تدعيم القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية ، ي مجلة الباحث ، جامعة ورقلة ، العدد 06 ، سنة 2008 ، ص88 .

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

المطلب الأول : سلطات الضبط الإدارية المستقلة من النشأة إلى التعريف في الجزائر والنظم المقارنة

كان للتحوّل الاقتصادي التي شهدته الدولة الجزائرية إنعكاس على مؤسسات و إدارات الدولة التقليدية فظهرت السلطات الإدارية المستقلة والمسماة كذلك بالهيئات المستقلة¹ أو بسلطات الضبط الاقتصادي " Institution de régulation "، يعتبر المرآة العاكسة للتحوّل المؤسساتي في المجال الاقتصادي للدولة الجزائرية ، والتي تناط لها و باسم الدولة ضمان تنظيم مجال معين سواء كان اقتصاديا أو ماليا، و الذي تتجنب الحكومة التدخل المباشر فيه .

انطلاقا من المسلمات التي تحدث عنها البروفيسور " رشيد زوايمية " : "... أن السلطات الإدارية المستقلة جاءت لتملأ الفراغ وتضبط بعض النشاطات الاقتصادية و المالية ، وبالتالي فالسلطات الإدارية المستقلة اصطلاح جديد لم يكن معروفا من قبل في الجزائر " .

Ces nouvelles structures ,dénommées autorités administratives indépendants que l'état utilise aux lieu et place de l'administration classique pour remplir les nouvelles taches que commande la régulation des activités économiques et financières² .

و تختلف السلطات الإدارية المستقلة عن السلطات الإدارية التقليدية، بأنها لا تخضع لأية رقابة إدارية أو وصائية، ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها. إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية لكنها تخضع للرقابة القضائية ، هذه الأجهزة لها سلطات واسعة تجعلها تباعد عن الهيئات الإستشارية³ .

و مع ظهور العديد من هذه الهيئات دون قيام المشرع بإيراد تعريف لها ،أصبحت الحاجة ماسة إلى ضرورة البحث في هذا الموضوع و محاولة الإحاطة به بالقدر الذي يزيل الحد الأدنى من الغموض الذي يكتنفه ، لذلك سنحاول عرض أهم ما يتعلق بمفهوم السلطات الإدارية المستقلة كالتالي :

الفرع الأول/نشأة وظهور سلطات الضبط الإدارية المستقلة في النظم المقارنة:

إن دراسة نشأة وظهور السلطات الإدارية المستقلة تفرض علينا الرجوع حتما إلى النظم القانونية المقارنة لسببين أولهما احترامنا للتسلسل الزمني ما يتيح لنا التعرّيج على أهم النماذج الرائدة وكذا معرفة العوامل التاريخية التي أسهمت في خلق هذا النوع من السلطات التي تعد شكلا جديدا لممارسة الرقابة وتدخل الدول بشكل غير مباشر ، وثانيهما هو حداثة التجربة الجزائرية في هذا المجال .

¹ لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة ، مجلة إدارة، العدد 01 ، سنة 2001، ص ص 7- 8.

² Zouaimia rachid , les autorités administratives indépendantes et la régulations économiques ,Revue Idara ,n° 28,2004 , p 6 .

³ بلطرش منى ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي:وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة ، العدد 02 ، 2002، ص 67.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

أولا / نشأة السلطات الإدارية المستقلة في الإسلام : إن النموذج الإسلامي للدولة كان يهدف إلى تحقيق أهداف الإسلام في مختلف المجالات الدينية والاقتصادية والاجتماعية المختلفة، واجدا نظاما دقيقا يختص بالرقابة على أموال الدولة وتقوم على أسس متينة، وقامت بعض الهيئات الشبيهة إلى حد بعيد للسلطات الإدارية المستقلة بهذا الدور، ومنها ولاية الحسبة والتي ندرسها تباعا:

1/ مفهوم ولاية الحسبة : تعد ولاية الحسبة نظاما فريدا للرقابة لم يسبق للمسلمين إليه أية أمة من قبل، ولم يطبقه مجتمع قبل مجتمعهم.

وتعرف الحسبة لغة : الاحتساب، ويقال فلان حسن الحسبة في الأمر، أي حسن التدبير والنظرفيه¹ ،

إما الحسبة اصطلاحا : فهي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله² .

وتستمد الحسبة شرعيتها من القرآن الكريم في قوله تعالى : " ولتكن منكم امة يدعون إلى الخير ويأمرون

بالمعروف وينهون عن المنكر و أولئك هم المفلحون" سورة آل عمران ، الآية 104.

والسنة النبوية في قول الرسول صلى الله عليه وسلم عن أبو هريرة رضي الله عنه قال : "من رأى منكم منكراً

فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الإيمان"³ .

ولقد حددت الشروط التي يجب توافرها في والي الحسبة وصلاحياته وطريقة ممارستها، وأطلق على والي

الحسبة اسم المحتسب ففي الأندلس كان يتولى الحسبة أهل العلم والفطنة، وارتقى نظام الحسبة في عهد الفاطميين

فكان هناك للمحتسب نواب يستعان بهم واتسعت سلطته حتى أصبح من واجبات الشرطة تلبية أوامره وتطبيق

أحكامه .

2/ علاقة ولاية الحسبة بالضبط الاقتصادي : ويمارس والي الحسبة عددا من الاختصاصات التي تشابه إلى

حد كبير اليوم مهام بعض سلطات الضبط الإدارية المستقلة نجد منها على سبيل المثال⁴ :

- رقابة والي الحسبة على عملية الإنفاق العام لأموال الدولة ،وعليه أن يحول دون إنفاقها في غير الأبواب

المخصصة لها ،ويكشف ما قد يكون من إسراف وبذخ من جانب القائمين على إنفاقها.

- مراقبة المرافق العامة للدولة ، والتي لا غنى عنها لجماعة المسلمين فيعمل على صيانتها وحفظها من التخريب

والعبث ويعمل على توفير الموارد اللازمة لذلك من بيت مال المسلمين.

¹ أبي الفضل جمال الدين محمد ابن منظور، المرجع السابق ذكره ، ص 863ص868.

² أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، الأحكام السلطانية، المكتبة الإسلامية دمشق، الطبعة الأولى ، سنة 1996، ص 284.

³ ابن الإخوة محمد بن احمد القرشي ،معالم القرية في أحكام الحسبة ، الهيئة المصرية للكتاب ، القاهرة-مصر ، 1976 ، ص 16 ص 19.

⁴ حسين راتب ريان ، الرقابة المالية في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر، عمان ، الطبعة الأولى ، 1999 ، ص 194.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

- منع التلاعب بالنقد والمتاجرة بها، أو غشها أو تزويرها لما في ذلك من الفساد والإضرار بالأموال العامة للدولة الإسلامية، لأن كل ذلك يؤدي أما إلى إنقاص قيمة العملة أو رفع سعرها والتحكم فيها، وفي ذلك ضرر على مصلحة المسلمين.

وما تجدر الإشارة إلى ذهب الباحث " هشام جميل كمال أرحيم " إلى القول أن "ولاية قضاء المظالم" يعتبر من سلطات الضبط الإدارية المستقلة¹، ويستند في ذلك إلى تعريف "عبد الرحمن ابن خلدون" في مقدمته بأنه: "وظيفة ممزوجة بين سطوة السلاطين ونصفه القضاء، فهي وظيفة تجمع بين وظيفة السلطة القضائية والسلطة التنفيذية"².

لكن بعد البحث وتحليل هذا الأمر تبين لي حقيقة أنها سلطة قضائية ولا يرقى أن يكون سلطة ضبط اقتصادي، وهذا نظرا³:

- إلى عدم تمتعها بالاستقلالية عن السلطتين التنفيذية والقضائية المبين في التعريف "ابن خلدون" نفسه.
- وكذلك استندت على تعريف **الماوردي** لقضاء المظالم على أنه:

"قود المتظلمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التحاحد بالهيبه"⁴.

ثانيا: نشأة وتطور السلطات الإدارية المستقلة في النظم الأنجلوسكسونية:

وسيتم التطرق هنا لكل من النموذجين الأمريكي والبريطاني كالاتي:

1/ نشأة السلطات الإدارية المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية: تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية

في العصر الحديث سباق⁵، في ظهور أول سلطة مستقلة هي لجنة التجارة الداخلية ما بين الولايات سنة 1889 حسب رأي الأستاذ ناصر لباد⁶.

¹ هشام جميل كمال أرحيم، الهيئات المستقلة وعلاقتها بالسلطة التشريعية في العراق، أطروحة لنيل دكتوراه في فلسفة القانون العام، كلية الحقوق والاقتصاد، جامعة تكريت، العراق، 2011/2012، ص10.

² عبد الرحمن بن خلدون، المقدمة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1993، ص 222.

³ ارزقي العربي أبرياش، مختصر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006، ص 261.

⁴ أبي الحسن الماوردي، المرجع السابق ذكره، ص 370.

⁵ الحقيقة إن هناك خلاف حول أسبقية الولايات المتحدة الأمريكية في نشأة السلطات الإدارية المستقلة فهناك من يرى أن السويد كانت هي الأسبق من خلال نظام الامبودسمان كلمة سويدية يراد بها المفوض او الممثل، مكلف من البرلمان بمراقبة الإدارة والحكومة وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وقد استحدثت السويد هذا النظام دستورها عام 1809 م ليكون وسيلة لتحقيق التوازن بين سلطة البرلمان والسلطة التنفيذية وللحد من تعسف الأخير في استخدامها لامتيازاتها في مواجهة الأفراد.

*- مازن ليلو راضي، نظام الامبودسمان ضمانة لحقوق الأفراد وحررياتهم، مجلة القادسية، مجلد 3، الكويت، العدد 02، 1998، ص249.

⁶ لباد ناصر، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، منشورات دحل، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001، ص 158.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ثم تلى ذلك صدور قانون شيرمان لسنة 1890 المضاد للاحتكارات و بعد ذلك في سنة 1991 انشأ

الكونغرس عدة لجان الضبط المستقلة "Independants Regulatory Commission" وكالات المستقلة

"Independants Agencies" وتتعدد الوكالات المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية، نذكر أهمها:

*اللجنة الفيدرالية للتجارة ، * لجنة ضبط الطاقة النووية ، * اللجنة الفدرالية للاتصالات ، *اللجنة الفدرالية للطاقة
*وكالة حماية البيئة ولجنة الأمن والصرف¹.

يعود إنشاء الوكالات المستقلة الأمريكية إلى الاستجابة لحاجيات مختلفة حسب السياق الاقتصادي

والاجتماعي، حيث وحسب التصور الأمريكي لدور الدولة، فإن تطور أساليب تدخل الدولة لا بد وان يبرر

حسب الظروف الخاصة بطريقة تضمن توافق تدخل الدولة مع منطق النظام الليبرالي كما يصرح البروفسور

"برنارد ستيرن" أن هذه السلطات تضطلع بوظيفة محو نقائص الضبط الذاتي للسوق :

Libéralisation de l'économie et affirmation d'autorités de régulation chemin de pair².

وعليه، فالملاحظ أن هذه الهيئات تتمتع باستقلالية كبيرة خاصة من الناحية العضوية نظراً³ :

- التركيبة البشرية الجماعية.
- إنتقاء الأعضاء يكون عن طريق الكفاءة المهنية و عهدة الأعضاء تفوق عهدة الرئيس.
- يتم تعيين الأعضاء بقرار مشترك بين الرئيس ومجلس الشيوخ.

2/ نشأة السلطات الإدارية المستقلة في بريطانيا: ظهرت سلطات الإدارية المستقلة في بريطانيا تحت مسمى

"المنظمات غير الحكومية شبه المستقلة" ، وهي حديثة مقارنة بنظيرتها الأمريكية، انتشرت أعقاب الحرب العالمية

الثانية ، واتخذت شكل دواوين ، وقد حاول وزير الوظيفة العامة الإنجليزي ، وضع تعريف لهاته المنظمات بقوله :

"... Il s'agit d'institutions créés par voie d'autorité (par une décision qui peut être une charte royal, une loi ou une simple décision ministérielle) pour remplir une fonction que le gouvernement souhaite voir accomplir sans qu'elles soit de la responsabilité directe d'un ministre ou d'un département ministériel⁴..."

¹ماكس ج سيكومور، مارشال كارتر، كيف تحكم أمريكا، ترجمة نظمي لوف، الطبعة الثانية، الدار الدولية للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر ،
سنة 1988 ،ص 150ص155.

² ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Editions Belkeise, Alger, 2012.p15.

³ Guedon Marie-José, Les autorités administrative inddépendentes. Paris: LGDJ, 1991, p 29.

⁴ Michel GENTOT, Les autorités administratives indépendantes, Montchrestien, 2^{EME} édition, 1994, p 25.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

وفيما يخص الغاية من اللجوء إلى إنشاء هذه الدواوين، فتتجلى في أربعة غايات يتلخص موضوعها، حسب التقرير الذي صدر عن مجلس الدولة الفرنسي والذي ناقش التجربة البريطانية في مجال السلطات الإدارية المستقلة، فيما يلي¹ :

- اتجاه ونية الإرادة السياسية لرئيسة الحكومة آنذاك السيدة "إليزابيث تاتشر" في تحقيق رضا الجمهور من خلال إنشاء هيئات جديدة لإعادة بعث الثقة المواطنين البريطانيين في السلطة.
 - تكريس رغبة الحكومة في تقليص حجم الصلاحيات والسلطات الممنوحة للمرافق العامة المحلية، وربطها بالسلطة المركزية، من خلال ظهور مفهوم التسيير العمومي الجديد الذي أعطى فرصة لإنشاء هياكل تربط القطاعين الخاص والعام، لكنها منفصلة عن الوزراء، والذين يكتفون فقط بتحديد الأهداف الكبرى مع ترك هذه الوكالات تأخذ المبادرة حول طريقة تحقيق هذه الأهداف².
 - أنها تقع خارج السلم الإداري التقليدي، ومن ثم فإن إنشاءها يعني حصر مهام الوزراء في المسائل ذات الأهمية الإستراتيجية الكبرى.
 - تخفيف بعض الأعباء عن كاهل الوزراء للتفرغ للمسائل ذات الأهمية الكبرى.
- ومن أهم تلك المنظمات شبه المستقلة :
- مجلس أبحاث الدواء،
 - وهيئة الإذاعة البريطانية،
 - مركز دراسات البيئة .
- وحسب الأستاذ "عبد الله حنفي" إن هناك خاصيتين للمنظمات غير الحكومية شبه المستقلة في بريطانيا تميزها عن غيرها³ :
- الهيكلية أو التركيبية فردية، خلافا للنظام الأمريكي، فالمدير العام لا يتأسس لجنة معينة، بل هو المسؤول الشخصي والوحيد عن عملها، باعتبار أن الجماعية تساهم في طول وتعقيد عملية اتخاذ القرار.
 - كون قراراتها قابلة للطعن أمام الهيئة المكلفة بالمنافسة.

¹John Bell, "L'expérience britannique en matière d'autorités administratives indépendantes", Conseil d'Etat(Rapport public), « Les autorités administratives indépendantes », la documentation Française, N° 52, 2001, p.404.

²سكاكني باية، "إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية"، المحلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ال عدد الأول، لسنة 2009، ص 35ص54

³ حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2000، ص 08.

ثالثا /نشأة وتطور السلطات الإدارية المستقلة في النظم الفرانكفونية:

و سنعرج في هذا المقام على كل من النموذجين الفرنسي ونظيره الجزائري، وهذا على الشكل الآتي:

1/ نشأة السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا: تأثر المشرع الفرنسي بالنموذجين الأمريكي و

البريطاني، فقامت بإنشاء "السلطات الإدارية المستقلة" بموجب القانون 17/78 الصادر بتاريخ 06

جانفي 1978 المتمثل في قانون الإعلام الآلي والحريات، حيث نص القانون المذكور آنفا صراحة على أنها

سلطة ضبط مستقلة¹.

فتم إنشاء "اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات:

Commission nationale de l'informatique et des libertés "CNIL "

ويمكن تقسيم ظهور السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا على مرحلتين :

أ / مرحلة ما قبل 1978: وتميزت هذه المرحلة بالظهور البطيء للسلطات الإدارية تحت عباءة السلطة التنفيذية

، وعليه فإن أول لجنة تم إنشاؤها في فرنسا ويمكن اعتبارها كسلطة إدارية مستقلة هي لجنة الرقابة على البنوك

والتي تم إنشاؤها في عام 1941.

إلى جانب هذه اللجنة كانت هناك هيئات اغفل المشرع الفرنسي تكييفها صراحة على أنها سلطات إدارية

نذكر منها: لجنة عمليات البورصة التي تأسست سنة 1967، حيث اراد من خلالها المتعاملين الاقتصاديين

والمهنيين الضغط لاستعادة السيطرة على السوق المالية الفرنسية التي سيطرت عليها الحكومة الاشتراكية، وهو

ماكان لهم في النهاية أسوة بالنموذج الأمريكي، وكذلك وسيط الجمهورية الذي تأسس سنة 1973.

ب/ مرحلة ما بعد 1978: وخلافا للمرحلة الأولى فقد شهدت اضطرابا وتواترا في إنشاء سلطات إدارية مستقلة

مدافع بعض الباحثين أمثال "وليد بوجملين" إلى القول أنه ورغم التأخر الملحوظ في إنشاء السلطات الإدارية

المستقلة فيما بعد- أي 1978- تزايد لم يخضع لخطة مسبقة أو لتصور شامل².

- لجنة الشفافية وتعددية الصحافة، والتي تم إنشاؤها بالقانون رقم 84-937 المؤرخ في 23 أكتوبر 1984 .

-اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات والتي أنشئت سنة 1986 .

-المجلس الأعلى للسمعي البصري المنشأ بالقانون رقم 25-89 المؤرخ في 17 جوان 1989.

¹ منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر -بسكرة، الجزائر، سنة 2015/2016، ص 79.

² وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2011، ص 11-12.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ومن أهم سلطات ضبط المستقلة في فرنسا حاليا:

* وسيط الجمهورية، *مجلس المنافسة، *اللجنة المصرفية، *لجنة ضبط الطاقة¹.

ويبلغ عدد السلطات الإدارية المستقلة حسب مجلس الدولة الفرنسي بأربعة وثلاثين 34 سلطة ضبط مستقلة مصنفة على الشكل الآتي:

- ثلاثة عشر (13) هيئة نص القانون أو القضاء صراحة أنها تمثل سلطات ضبط مستقلة .

- سبعة عشر (17) هيئة واجب تكييفها على أنها سلطات ضبط مستقلة، نظرا لتوافق خصائصها مع المعايير المعتمدة من طرف الفقه والاجتهاد القضائي.

- أربع (04) هيئات تبين بأنها تكييف كسلطات ضبط مستقلة ولكن بعد تردد².

وقد صنف مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 1983 المجالات التي يمكن أن تنشأ لأجلها هذه السلطات

وهي :

-ضبط اقتصاد السوق ، ومثاله : مجلس المنافسة ، ولجنة ضبط الأسواق المالية.

-الإعلام و الاتصال ، ومثالها: اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات.

-حماية المواطنين عن طريق حماية البيروقراطية ، ومثالها : الوسيط ، لجنة الوصول للوثائق الإدارية³.

ب/ نشأة السلطات الإدارية مستقلة في الجزائر : ومن أجل ضمان تحقيق أهدافها وخلق التوازن ما بين

انسحابها من الحقل الإقتصادي، وبين ما هو موجود في الاحتفاظ بدورها في الرقابة على النشاط الاقتصادي من

جهة، وبين حقوق والتزامات كل طرف السوق بالأسلوب الجديد تبنت الدولة شكلا جديدا من أشكال ممارسة

السلطة العامة ، ومحاكاة للتجربة الفرنسية تم استحداث أول سلطة إدارية مستقلة في الجزائر سنة 1990 ، وهذا

بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب قانون رقم 90-07 ، إذ نصت المادة 59 من هذا القانون على أنه :

يحدث مجلس أعلى للإعلام، وهو سلطة إدارية مستقلة... وتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁴ .

ويعتبر المجلس سلطة إدارية مستقلة ضابطة، وبهذه الصفة يتولى مهام كيفية تطبيق حقوق التعبير عن مختلف

الآراء، كما أنه يضمن استقلال القطاع العمومي للبث الإذاعي والصوتي و التلفزيوني.

¹ زايد حميد، مداخلة بعنوان "دور السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي"، الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة ، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، يومي 09-10 ديسمبر 2013، ص ص 2-3.

² Patrice GÉLARD, ASSEMBLÉE NATIONALE, RAPPORT sur LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES, Tome I, n 404, le 15/06/2006, p 19.

³ حنفي عبد الله ، المرجع السابق ذكره ، ص ص 29-30.

⁴ قانون رقم 90/07 المؤرخ في 03 ابريل 1990، يتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، الصادرة في 4 ابريل 1990، الملغى .

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

و في نفس العام صدر القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، وأنشأ بموجبه مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية¹.

وبعدها تنوع إنشاء السلطات الإدارية المستقلة ونذكر منها :

- مجلس المنافسة²1995، الذي يعمل على ترقية المنافسة وحمايتها من مختلف الممارسات المنافية للمنافسة الحرة، ثم تلتها لجنة ضبط البريد والمواصلات سنة 2000³.
- لجنتي ضبط القطاع المنجمي :الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للبيولوجية و المراقبة المنجمية و ذلك في سنة 2001⁴.
- لجنة ضبط الكهرباء و الغاز سنة 2002⁵.
- لجنة ضبط السوق التبغ والمواد التبغية سنة 2004⁶.
- وكالة وطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات ، وتدعى في صلب النص "سلطة ضبط المحروقات" ، "وكالة وطنية لتثمين موارد المحروقات ، النفط ووكالة ضبط المحروقات ، تعдан سلطات ضبط إدارية ذات صبغة تجارية⁷.
- سلطة ضبط المصالح المياه سنة 2005.
- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وكذا لجنة إشراف على التأمينات سنة 2006 .
- سلطة ضبط الإعلام السمعي البصري سنة 2012 .

¹ قانون رقم 10/90 ، مؤرخ في 14 ابريل 1990 ، يتعلق بالقرض والنقد ، الجريدة الرسمية ، العدد 16 ، الصادرة بتاريخ 18 أفريل 1990 ، المعدل والمتمم ، بالأمر 11/03 الصادر في 26 اوت 2003 ، الجريدة الرسمية، العدد52 ، الصادر 27 أوت 2003 .

² الأمر رقم 06/95 ، مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد 9 ، الصادر بتاريخ 22 فيفري 1995 ، الملغى بموجب الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة، المعدل والمتمم السالف الذكر.

³ قانون رقم 03/2000 ، مؤرخ في 05 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 ، الصادرة في 6 ابريل 2000 .

⁴ قانون رقم 10/01 ، مؤرخ في 03 جويلية 2001 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بقانون المناجم ، الجريدة الرسمية ، العدد 35 ، الصادرة في 4 يوليو 2001 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فبراير 2014 يتضمن قانون المناجم ، الجريدة الرسمية ، العدد18 ، صادر في 30 مارس 2014.

⁵ قانون رقم 01/02 مؤرخ في 05 فيفري 2002 ، يتعلق بالكهرباء و التوزيع الغاز عبر القنوات ، الجريدة الرسمية ، العدد8 ، الصادرة في 6 فبراير 2002.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 331/04 مؤرخ في 18 أكتوبر 2004 ، يتضمن نشاطات التبغ والمواد التبغية و إستيرادها وتوزيعها ، الجريدة رسمية ، عدد 66 ، صادرة في 20 أكتوبر 2004 .

⁷ القانون رقم 05-07 المؤرخ 28 أبريل 2005 ، يتعلق بالمحروقات المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، عدد رقم 50 ، صادر بتاريخ 19 يوليو 2005.

- السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات في سبتمبر 2019¹.

تجدر الإشارة إن الجزائر كانت سباقة في العالم العربي لإنشاء مثل هاته السلطات، وهذا لغرض ضمان حياد الدولة في الجانب الإقتصادي .

الفرع الثاني /موازنة بين المعيارين الموضوعي والشكلي لتعريف السلطات الإدارية المستقلة:

إن بيان مفهوم السلطات الإدارية المستقلة يوجب علينا دراسة تعريفها وفقا للمعيار الموضوعي التي ينظر إليها عن طريق أنشطتها، والأهداف التي يجب عليها تحقيقها، وكذا تعريفها حسب المعيار العضوي يقوم على دراسة الأجهزة التي تقوم بهذا النشاطات وهذا عن طريق اخذ آراء الفقهاء والباحثين كلا حسب الزاوية التي ينظر إليها لبيان مدلول السلطات الإدارية المستقلة.

ومما تقدم نجد ان هناك اتجاهان فيما يتعلق بتعريف السلطات الإدارية المستقلة وفق التسلسل الآتي:

أولا/ الاتجاه الأول- تعريف السلطات الإدارية المستقلة حسب المعيار الموضوعي: إن الهيئات الإدارية المستقلة حسب أنصار هذا الرأي يمكن تعريفها من خلال تنفيذ العمل الموكل لها لتحقيق أهداف معينه تسعى هذه السلطة الغير الخاضعة للرقابة إلى تحقيقه أو هي تحديد العمل المطلوب القيام به من كل الموظفين داخلها ، وذلك لضمان ضبط السوق :

فيعرفها الأستاذ " YVES GUADEMET " :

"L' autorité administrative indépendante se caractérise en droit strict par la conjonction de trois critères . On constatera que cependant on a parfois tendance à étendre cette appellation à des organismes qui d'éprouve d'un véritable pouvoir de décision, exercent des compétences qui ne sont que d'avis mais avec une autorité particulière.

Les critères dont la réunion caractérise l' autorité administrative indépendante sont le pouvoir de prendre des actes administratifs décisifs, l'absence de personnalité juridique propre et la soustraction à tout contrôle Hiérarchique ou de tutelle²."

بمعنى أن السلطة الإدارية المستقلة هي الهيئات الإدارية تخضع لقانون خاص بها و تتمتع بسلطة حقيقية في اتخاذ و صنع القرار في ممارسة مهامها واختصاصاتها بالرغم أحيانا من عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وعدم خضوعها لأية رقابة رئاسية أو وصائية³.

¹ القانون رقم 19-07 المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، يتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، الجريدة الرسمية ، عدد رقم 55، صادر بتاريخ 15 سبتمبر 2019.

² YVES Gaudemet, traité de droit administratif, tome1, 16^{eme} éditions, L.G.D.J, 2002, p p 77-78.

³Zouaimia rachid , les autorités administratives indépendantes et la régulations économiques, op cit , p 08.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

كما صرح في هذا المقام البروفسور "برنارد ستيرن" أن هذه السلطات تضطلع بوظيفة محو نقائص الضبط الذاتي للسوق، وبالتالي فهي تملك مجموعة من الإجراءات والوسائل التي تتبع لمراجعة التصرفات التي تقوم بها الأجهزة التنفيذية الخاضعة للرقابة، وقياس مدى كفاءتها وقدرتها على تحقيق الأهداف الموضوعية، والتأكيد على أن الأهداف المحققة هي ما كان يجب تحقيقه، وأن تلك الأهداف تحققت وفق الخطط الموضوعية، وخلال الأوقات المحددة له¹.

و عرفها "عبد السلام بدوي" بأنها :

"تناط لها وظيفة التحقق من التنفيذ يتم وفقا لما هو مقرر في الخطة وفي حدود التعليمات والقواعد الموضوعية، وذلك بقصد اكتشاف نواحي الضعف والأخطاء، وعلاجها، وتفادي العمل على تكرارها"².

و عرفها "جورج فيديل وبيار دلفولفييه" من حيث وظيفتها مصرحين : "تكمن مهمتها في التحقيق من إن التنفيذ يتم طبقا للخطة المقررة، والتعليمات الصادرة والمبادئ المعتمدة فهي عملية ضبط و اكتشاف إذا ما كان كل شي يسير حسب الخطط الموضوعية، وذلك لغرض الكشف عن نقاط الضعف والأخطاء وعلاجها وتفادي تكرارها، وعمل الهيئات المستقلة ضروري لكل جهد جماعي مهما كان الغرض منها مادام ينصب في ضمان المشروعية وسيادة القانون"³.

في هذا الاتجاه يتم التركيز على الجانب الوظيفي المستعمل لتحقيق الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها فهم يهتمون بوجود عمليات معينة يلزم توافرها لإمكان تحقيق الرقابة وتتضمن تحديد الأهداف المطلوب الوصول إليها.

ومما تقدم يتبين لنا إن أصحاب هذا الاتجاه يعتقدون إن السلطات الإدارية المستقلة هي "مجموعة عمليات تتخذ شكل قرارات أو إجراءات يكون من شأنها تحقيق الأهداف الواضحة والمحددة للدولة ضمن نطاق تحقيق المشروعية".

¹ هشام جميل كمال أرحيم، المرجع السالف الذكر، ص 13-14.

² عبد السلام بدوي، الرقابة على المؤسسات العامة، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة- مصر، سنة 1988، ص 87.

³ جورج فيديل وبيار دلفولفييه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت- لبنان، 2001، ص

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ثانيا/ الاتجاه الثاني- تعريف السلطات الإدارية المستقلة حسب المعيار العضوي: يهتم هذا الاتجاه بطبيعة

الأجهزة التي تقوم بضبط ومتابعة وجمع المعلومات وتحليل النتائج فالسلطات الإدارية المستقلة ما هي إلا تلك :

" السلطة الإدارية المزودة بنموذج تنظيم مشترك متحررة من سلطة التسلسلية، مهمتها ضبط قطاع اقتصادي أو مالي محدد" .

وكذلك عرفها الأستاذان "فنست و جيليان " :

" Ces autorités, qui sont des institutions de l'Etat agissant en son nom mais dont le statut s'efforce de garantir l'indépendance d'action aussi bien Vis-à-vis du gouvernement que du parlement, ont été créés en vue d'assurer dans leur domaine de compétence, son intervention directe de l'Administration...¹".

ويتضح من هذا التعريف أن السلطات الإدارية المستقلة عبارة عن مؤسسات دولة تعمل باسمها ولحسابها مع تمتعها بالاستقلالية في مواجهة الحكومة والبرلمان ، هدفها ضبط قطاعات معينة بصفة مباشرة .

فقد عرفها " احمد صقر عاشور " بأنها:

" أجهزة تنظيمية تعمل وفق منهج علمي شامل يتطلب التكامل والاندماج بين المفاهيم الاقتصادية والمالية والمحاسبية والإدارية، تهدف من خلالها إلى المحافظة على المرافق العامة ورفع كفاءتها، وتحقيق الفاعلية من النتائج المحققة منها"² .

كما حاول وزير الوظيفة العامة الإنجليزي ، وضع تعريف لهاته المنظمات بقوله:

"... Il s'agit d'institutions créés par voie d'autorité (par une décision qui peut être une charte royal, une loi ou une simple décision ministérielle) pour remplir une fonction que le gouvernement souhaite voir accomplir sans qu'elles soit de la responsabilité directe d'un ministre ou d'un département ministériel...³

وما يستشف من تعريف وزير الوظيفة البريطاني " ...أنها أجهزة و مؤسسات أنشأتها السلطة بقرار قد يكون ميثاقا ملكيا، أو قانونا أو قرار وزاريا بسيطا ، تناط لها وظيفة ترغب الحكومة في أن تنجزها دون أي مسؤولية مباشرة للوزير أو للدائرة الوزارية"

وحيث أن المشرع الجزائري كعادته لم يعرف ولم يقم بوضع مفهوم للسلطات الإدارية المستقلة فإن مجلس الدولة الفرنسي عرف السلطات الإدارية المستقلة كمايلي:

¹ Raymond GUILLIEN et Jean VICENT, Lexique des termes juridiques, 16^{ème} éditions, Dalloz,2007, p 70.

² احمد صقر عاشور ، الإدارة العامة ، دار النهضة العربية ، بيروت- لبنان ، الطبعة الأولى ، سنة 1979 ، ص 377.

³ حنفي عبد الله، المرجع السابق الذكر، ص 08.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

"Organismes administratifs qui agissent au nom de l'état et disposent d'un réel pouvoir , sans pour autant relever de l'autorité du gouvernement"¹

أي أنها - أي السلطات الإدارية المستقلة - "منشآت إدارية تتصرف باسم الدولة، و تتمتع بسلطة حقيقية دون أن تخضع في ذلك إلى سلطة الحكومة".

ومما تقدم يمكن استخلاص القول أن السلطات الإدارية المستقلة هي :

"هيئات إدارية غير قضائية لها حرية اتخاذ القرار ولا تخضع في ذلك لإحدى السلطات الثلاثة التقليدية وظيفيا و لا عضويا حول لها القانون مهمة الضبط في قطاعات الحساسة اقتصاديا أو ماليا، وكذا احترام حقوق بعض مستعملي إدارة".

ثالثا/ موقف المشرع الجزائري من المعيارين :

نجد أن المشرع الجزائري وان لم يضع تعريفا شاملا وموحدا لسلطات الضبط الإدارية المستقلة ، فقد اخذ بالمعيارين في بلورة مفهوم لها ، ويتجلى المعيار الموضوعي (الوظيفي) في المادة 203 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث نص على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتولى على الخصوص مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد ، وتكرس مبادئ دولة الحق والقانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الممتلكات والأموال العمومية، والمساهمة في تطبيقها ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا عن تقييم نشاطاتها المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، والنقائص التي سجلتها في هذا المجال ، والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء².

أما المعيار العضوي فنجد - أي المشرع - قد تكلم في التعديل الدستوري لسنة 2016 على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في الفصل الثالث تحت مسمى المؤسسات الاستشارية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتطبيقا للمادة 800 منه ، نجد إضافة إلى تبعيتها للسلطة التنفيذية من حيث الإنشاء والصلاحيات ، أن جل منازعات هذه المؤسسات والهيئات تخضع في إلى القضاء الإداري باستثناء البعض منها³.

¹ راشدي سعيدة، "مفهوم السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 24-23 ماي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2007، ص 405-408.

² القانون 01-16، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، المرجع السابق الذكر.

³ غناي رمضان، سلطات ادارية من نوع جديد : سلطات الضبط الاقتصادي ، مجلة المحكمة العليا الجزائرية، عدد 02، الجزائر ، سنة 2007، ص

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

لكن الملفت للنظر في الجزائر هو إضافة جديد وعلى غير العادة وهو معيار الاجتهاد القضائي ، حيث يلاحظ انه توجد سلطات ضبط تم تكييفها على أنها سلطات إدارية مستقلة عن طريق الاجتهاد القضائي، والأمر يتعلق الأمر باللجنة المصرفية حيث رفض مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 09 ماي 2000 رقم 2129 تحت موضوع يونين بنك / اللجنة المصرفية ، اعتبار اللجنة المصرفية المنشأة بموجب المادة 143 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 الملغى ، بمثابة جهة قضائية إدارية متخصصة بل كيفها على أنها سلطة إدارية مستقلة وان كل قراراتها ذات طابع إداري بما في ذلك المتعلقة بممارسة سلطة التأديب كتوجيه الإنذارات ، سحب الاعتماد ومنع بعض العمليات المصرفية¹.

المعايير التي انتهجها المشرع الجزائري في بلورة مفهوم للسلطات الإدارية المستقلة

المعيار الموضوعي (الوظيفي)	المعيار العضوي	معيار الاجتهاد القضائي
يتعلق بطبيعة صلاحياتها وهي مهام عادة ما من اختصاص الإدارة العمومية من تنظيم السوق وحماية المنافسة و حماية المستهلك ،وهي امتيازات تتعلق بتطبيق القانون في مجالات معينة خاصة بالمرفق العام .	يتجلى في كونها المؤسسات وهيئات تابعة للسلطة التنفيذية من حيث الإنشاء والصلاحيات ، وتخضع في منازعاتها للقضاء الإداري .	يتعلق بخضوع قراراتها الفردية والتنظيمية لرقابة القاضي الإداري . أي مدى خضوع أعمال ونشاطات هاته الهيئات للقانون .

الشكل 03 : جدول يوضح موقف المشرع من معايير تعريف سلطات الضبط الإدارية المستقلة

المصدر : من إعداد الطالب الباحث الخاص .

من خلال ما تقدم من تعاريف للسلطات الإدارية المستقلة يمكن استخلاص الخصائص التالية لها:

1/ الطابع سلطوي : يمكن للهيئة الإدارية المستقلة اتخاذ قرارات تنفيذية (توصية، قرار، تنظيم، جزاء)² ، و

هي تختلف بذلك عن القرارات القضائية التي يكون لها سلطة الشيء المقضي فيه ، كما أن ما يفرقها عن

الهيئات الإدارية الاستشارية أن هذه الأخيرة لا تعطي سوى آراء على عكس الإدارة المستقلة التي يمكن أن

¹ غناي رمضان، موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء ، مجلة مجلس الدولة الجزائرية، عدد السادس، الجزائر، سنة 2005، ص ص 35-36.

² جبار عبد المجيد، مفهوم قرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة الإدارة ، العدد 01، سنة 1995، ص 6.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

يكون لها اختصاصات قضائية إضافة إلى الاستشارية، والتي تقدمها إما للسلطات العامة أو للخواص أو للمؤسسات.

ويلاحظ تمتع سلطات الضبط الإدارية المستقلة بسلطة معاقبة متعاملي القطاع المخالفين للنصوص القانونية المنظمة له، حيث يبدو أن نية المشرع اتجهت من وراء منح بعض الصلاحيات القضائية الردعية لهذه السلطات، إلى التقليل والتخفيف عن القاضي الجزائري بالنظر في جرائم القطاع الاقتصادي، حيث يرى الأستاذ "غناي رمضان" انه :

"لا ضبط بدون ردع وعقاب وان القواعد القانونية غير المقرونة بالجزاء هي بالتعبير المجازي بمثابة ضوء لا ينير ونار لا تشتعل" ¹.

2/الصفة الإدارية: و يقصد بها أن الهيئات الإدارية المستقلة تتصرف باسم الدولة، فهي تشكل عموما جزءا مهما منها، في بعض الأحيان قد لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لكن يمكن للمشرع أن يمنحها بعض عناصر الشخصية المعنوية كاستقلال المالي، و سلطة تعيين المساعدين ².

حيث أن المشرع الجزائري قد كرس هذا الطابع على الأعمال والنشاطات التي تصدرها هذه السلطات، وباعتبارها سلطات مركزية، فأعمالها تخضع لرقابة مجلس الدولة، الذي يعتبر الجهة المختصة ابتداءً ونهائياً في النظر بالطعون ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة السلطات المركزية والهيئات والمنظمات العمومية الوطنية.

3/أنها تتمتع بالاستقلالية: و معناه أن هذه الإدارات مستقلة عن جهات الرقابة التسلسلية و الوصائية و عن السلطات العمومية، فهي تصنف خارج التشكيلة الإدارية التقليدية، و لا يمكن للسلطات العمومية أن توجه إليها أوامر، أو تعليمات أو حتى نصائح بسيطة و لا أن تعزل أعضائها.

وقد أكدت المحكمة العليا الأمريكية في قرارها الصادر سنة 1935 ذلك والذي اقر بما يلي:

"إن إنهاء مهام عضو من اللجنة الفيدرالية للتجارة من طرف الرئيس الأمريكي، وذلك قبل نهاية عهده القانونية والعادية يعد عملاً غير شرعي".

¹ غناي رمضان، سلطات إدارية من نوع جديد : سلطات الضبط الاقتصادي، المرجع السالف ذكره، ص 112.

² طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة الأولى، سنة 2007، ص 31.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

المطلب الثاني : الطبيعة الدستورية والقانونية للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

لا يكفي لإيجاد تصور شامل للسلطات الإدارية المستقلة التطرق إلى نشأة وتعريف هذه السلطات فقط بل التعرّيج أيضا على الطبيعة الدستورية و القانونية ، ومنه فإن فكرة السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر تطرح العديد من التساؤلات أو بالأحرى إشكالات حقيقية وذلك بسكوت المؤسس الدستوري الجزائري حول المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة و مدى تقبل البنية المؤسساتية لفكرة السلطات الإدارية المستقلة ، وبعبارة الأستاذ "سابوران" : أي نظرية من نظريات الدولة يمكنها استيعاب فكرة الهيئات الإدارية المستقلة، وهو ما فتح الباب على مصراعيه أمام الفقه عامة وفقهاء القانون الدستوري خاصة لإيجاد وتكريس تأسيس دستوري لهذه السلطات هذا من جهة، ومن جهة أخرى النصوص القانونية المنظمة لها ¹.

وهو ما سيتم تناوله في هذا المطلب ، حيث سيتم التطرق للمكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر كفرع أول والتكييف القانوني لهذه الهيئات في الفرع الثاني.

الفرع الأول/ المكانة الدستورية للهيئات المستقلة في الجزائر:

انطلاقا من المسلمات والمبادئ التي جاء بها المؤسس الدستوري في الجزائر في التعديل الأخير لسنة 2016 حول المكانة الدستورية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته باعتبارها الإدارية المستقلة ، دون التفصيل في ماهيتها ، هذا الأمر يحتم علينا البحث في النظم المقارنة و فتح الباب أمام فقهاء القانون الدستوري في العالم للإدلاء بدلوهم ومحاولة إيجاد وتكريس حل لإزالة هذا الإشكال.

فقد قام الفقيه "جون شوفالييه" بدراسة حول رهانات إزالة التنظيم، وقد لاحظ أن الهيئات الإدارية المستقلة تستخلف السلطة التنفيذية في جملة من المجالات الحساسة. واستخلص إننا نحضر لظاهرة نقل مركز ممارسة السلطة التنظيمية، وبالتالي فاللجوء إلى هذه الهيئات يظهر تكسير السلطة ويكرس تعدد مركز القرار والمسؤولية ².

ولقد تعددت الآراء الفقهية حول مكانة السلطات الإدارية المستقلة فهناك من يحاول التأسيس لها على أنها سلطة رابعة وهناك من يحاول أن يعطي لها مشروعية الحكماء بالنظر إلى فكرة التمثيل الاجتماعي، ويوجد اتجاه آخر يدمج هذه السلطات في السلطة التنفيذية.

¹ عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، سنة 2009 ، ص205.

² J. CHEVALLIER, Les enjeux de la déréglementation , RDP, n°01, janvier & février Paris ,1987, p. 319.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

أولاً/ السلطات الإدارية المستقلة و فكرة السلطة الرابعة: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن السلطات الإدارية المستقلة تعد سلطة رابعة، من خلال التحويلات العميقة في طريقة إنتاج القواعد القانونية خاصة تلك الحدود بين اللائحة والقانون، التي قد تؤدي إلى بروز تصور جديد للدولة، هذه الأخيرة لم تعد تتكون من ثلاث سلطات متباينة ومستقلة لكن هي عبارة عن مجموعة مترابطة من السلطات والهيئات، إذ انه من غير الممكن التحدث اليوم عن الدولة المعاصرة كما كنا نتحدث عنها في السابق، كما صرح ماكس فيبر في ملاحظاته إننا نحضر لميلاد دولة جديدة، والتي منطقتها مثل القانون الذي يحكمها، تختلف عما كانت عليه الدويلات القديمة¹. ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى فكرة عدم إمكانية إدخال السلطات الإدارية المستقلة ضمن السلطات الثلاث التقليدية، فالدستور لا يضع مبدأً مقيداً، إذ أن المبدأ الحديث ليس ثلاثية السلطات لكن هو الفصل بين السلطات.

وهو ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن في مادته 16 نص على هذا المبدأ دون سواه، فلا يمكن الحديث عن مبدأ السلطات الثلاثة، إذ توجد هيئات منصوص عليها في الدستور دون أن نجد لها مكاناً في النماذج الموجودة، مثل المجلس الأعلى للقضاء والمجلس الدستوري والمجلس الأعلى الإسلامي غير أن السلطات المخولة لهذه المؤسسات مجرد سلطات رقابية لا يمكن مقارنتها بالسلطات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، إذن فقط مبدأ الفصل بين السلطات من له الصفة الإلزامية وليس مبدأ السلطات الثلاثة، فمختلف المهام يجب أن تحدد وتفصل دون وجوب توزيعها على ثلاث هيئات خاصة².

وبالتالي هذه السلطات تشكل سلطة جديدة، وفكرة السلطة الرابعة وحدها التي تمثل الإجابة المقنعة لمشكلة للمكانة الدستورية السلطات الإدارية المستقلة في النموذج المؤسساتي الكائن، فلا يوجد أي حاجز أو أي مبدأ دستوري يقف أمام الاعتراف بدستورية السلطة الرابعة. ومن أهم الفقهاء الذين ساندوا هذه الفكرة أو هذا التوجه نجد الفقيه "أوتان Autin" إذ يرى انه من المشروع المرافعة لمساندة نموذج مؤسساتي هجين واستثنائي، كما يذهب الفقيه "شوفالييه" إلى القول أنها تمثل حركة تعدد مراكز القرار الإداري.

و في نفس الاتجاه يؤيد الأستاذ "تيميسيت TIMISIT" أن فكرة حداثة وأصالة هذه السلطات الإدارية المستقلة، وينتقد الرأي الذي مفاده أن هذه الهيئات تندمج في النظام التقليدي للدولة بإلحاقها بالسلطة التنفيذية،

¹ عيساوي عز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، أيام 23 إلى 24 ماي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، سنة 2007، ص 28.

² موريس دوفيرجي، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة: جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، سنة 1992، ص 110ص 112.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

وكل محاولة لاستغراق السلطات الإدارية المستقلة من طرف السلطة التنفيذية، الشيء الذي يؤدي إلى فقدانها لخصوصياتها، ومن الولايات المتحدة الأمريكية نجد الفقيه "سترانس Stranss" يتحدث عن السلطات الإدارية المستقلة كسلطة رابعة: "La notion on le spectre d'un quatrième pouvoir"¹

أما الأستاذ "كاثر Cather" فيتساءل: هل كل وكالة مستقلة تشكل بحد ذاتها سلطة خاصة:

"Pouvoir particulier"².

لقد تعرضت فكرة السلطة الرابعة إلى انتقاد ومعارضة ولم تلق قبولا من غالبية الفقه، وفيما يلي نستعرض

أهم الإنتقادات والمثالب التي طالتها:

- إن فكرة الدولة كمجموعة مترابطة من السلطات والهيئات، في مضمونه يعزز فكرة الدولة التقليدية قائمة على ثلاثية السلطات، فإذا فرضنا جدلا أن مفهوم الدولة الجديدة يقتضي وجود سلطة رابعة، فإنه من الناحية الواقعية لا يمكن للدستور أن يستوعب السلطات الإدارية المستقلة في التنظيم المؤسساتي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فحتى إن استوعبت الدساتير هذه السلطات فما هو الأسلوب المشترك الذي تسيّر عليه السلطات الإدارية المستقلة ضمن حيز التنظيم المؤسساتي، وما هو الغطاء الإجرائي الذي يجب وضعه لهذه السلطات.

فالأستاذ "تيمسيت" نفسه يقر أن المشكل يتمثل في ابتكار تقنيات جديدة لرقابة هذا النوع الجديد من الهيئات وبالتالي فهذه الفكرة لم تأتي بالحلول بقدر ما زادت من تعقيد الإشكال³.

- أما فيما يخص الحجة بوجود النص الدستوري الذي يسمح بإنشاء هذه السلطات واعتباره كحل حتمي لهذا المشكل؟ فالإجابة ستكون بالنفي، فالدستور لا يوجد فيه أي نص يعارض إنشاء هذه السلطات الإدارية المستقلة، والمهم كيف يمكن لنا أن نضع هيئات دون أن نتدخل في اختصاص الهيئات الموجودة أصلا؟ هذا غير ممكن، فمهام السلطات الإدارية المستقلة سواء بوجود نص دستوري أو عدم وجوده تمس اختصاص السلطات الثلاثة الأخرى⁴.

¹ N'est pas donc pas illégitime de parler en faveur de consolidation d'une catégorie institutionnelle hybride, sui generis, qui prene place dans ce que: J. CHEVALLIER appelle un mouvement de polycentrisme administratif.

* J.L. AUTIN, Les autorités administratives indépendantes et la Constitution, Revue administrative, Paris 1988, p. 388.

² F. MODERNE, Les modèles étrangers : étude comparé, in COLLIARD (C-A) et TIMSIT (G), (s/d de), Les A.A.I, PUF, Paris, 1988, p 187.

³ G. TIMSIT, Op.cit, p. 318.

⁴ عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات، المرجع السابق ذكره، ص 206.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

- وأخيرا إن فوضى السلطات الإدارية المستقلة وتباينها عضويا ووظيفيا، يضرب رأي الفقهاء الذين يساندون الاعتراف بفكرة السلطة الرابعة في الصميم فالسلطات الدستورية التي قد تشكل السلطة الرابعة متباينة وبالتالي فلا يمكن للسلطات الإدارية المستقلة أن تشكل سلطة متجانسة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى هناك الرأي الذي يلحق الهيئات الإدارية المستقلة بالسلطة التنفيذية ، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قرار " ريتاي Retail " في 10 جويلية 1981، الذي قضى الطابع الإداري لوسيط الجمهورية¹.
 - وكرد على الفقه في أمريكا فإن تطور الصلاحيات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة يكذب التصور السابق المتعلق بخصوصية الهيئات الإدارية المستقلة وبالتالي وجوب ظهور السلطة الرابعة، فالصلاحيات التي تتمتع بها هذه السلطات مشابهة إلى حد بعيد مشاركة المجتمع المدني في عملية الضبط بوسائل شبه قانونية يفسح الطريق لظهور دولة القانون المنشودة².
 - وبدورنا نستنتج أن التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 قد نص صراحة في المادة 202 على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته باعتبارها سلطة إدارية المستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية، لكن الإشكال يبقى في اعتبارها من قبيل المؤسسات الاستشارية، وهذا يعتبر بمثابة تقييد للصلاحيات الهيئة.
- ثانيا/السلطات الإدارية المستقلة و مشروعية الحكماء:** أن الحل لتكريس وتأصيل السلطات الإدارية المستقلة يكمن حسب أنصار هذا الرأي في الإقرار والاعتراف لهذه السلطات بمشروعية خاصة هي مشروعية الحكماء ، هذه الفكرة مستوحاة من فكرة توازن السلطات بالمفهوم الذي أتى به الدستور الإنجليزي أي توزيع السلطة بين القوى الاجتماعية التي تمثل المجتمع، وذلك لتفادي التعسف.
- فالثابت بلا شك أن هذه الهيئات قد ولدت في قلب تشريع ميزته التعددية ، والتي انعكست على تركيبة هذه السلطات التي أضحت فضاء للتعددية والتخصص، ذلك أن القدرة على التنظيم تتطلب الكفاءة التقنية كسلطة معنوية مستقلة تحول الخبير إلى حكيم.
- وبذلك أصبح عنصر الكفاءة كالتخصص مطلبا ضروريا في تشكيلة سلطات التي جاءت كعلاج لأزمة متعددة المستويات: فعلى سبيل المصادقية، فقدت الأجهزة التقليدية مصداقيتها في حل إشكالات بالغة مما جعل تدخلها المتواصل يثير حساسية رفض.

¹ J.M. AUBY, notes de jurisprudence, RDP, 1981, p 168.

² S. TOMASSET-PIERRE, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, L.G.D.J, Paris, 2003, p. 39.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ويربرون ذلك بالمعيارين العضوي والوظيفي لهاته السلطات ، فمن جهة من حيث تشكيلها شخصيات عامة مشهود لهم بالكفاءة ومن جانب الوظيفي أين تكون مركز نقاشات ومواجهة، وبعدها يكون إجماع الآراء، ومن جهة أخرى بالنظر إلى طريقة تدخلها المرن.

أما على مستوى التمثيل السياسي، فالانتخاب لم يعد وحده كافيا لإضفاء الشرعية على العمل العمومي، بحيث ليس فقط السلطة السياسية لم تعد مؤهلة للقيام بوظيفة الضبط ، بل لابد من سلب هيمنتها على هذه الوظيفة وتفويضها لأجهزة على أعلى مستوى من التقنية و التخصص، بهذا وجدت الشرعية السياسية نفسيا مرتبطة ومكملة بشرعية مهنية تقوم على أساس التخصص والحكمة¹.

ومن المؤيدين لهذا الاعتقاد نجد الأستاذة " TEITGEN COLLY " فإنّ هذه الفكرة إذا كانت

حاضرة في تأسيس هذه الهيئات الضبطية المستقلة تكون كافية لإيجاد توازن آخر غير الذي بينه "مونتسكيو" كون أنّ هذه الهيئات لا تمارس السلطة التشريعية².

بذلك فإن هذا الواقع ولد ودعم فكرة ضرورة وجود سلطات إدارية مستقلة داخل الدولة الحديثة وبرر وجودها بإضفاء الشرعية لعملها تحت ستار ما يسمى " شرعية الحكمة "، حيث أنها أضحت مكانا للنقاش والتناقضات وتحضير التوافقات عن طريق امتزاج وجهات النظر من جهة ، ومن جهة أخرى بفضل طريقة عملها القائمة على المرونة والمساواة كالشفافية كالإنسانية والاعتدال ، وبذلك أضحى التخصص ضرورة ديمقراطية المستمرة كونه يعبر عن القيم المشتركة لتيارات الكبرى للجمهور ، ويكبح صلاحيات السلطة التقليدية للدولة ويضفي المصدقية على عمل سلطات الضبط كونها تتحلى بالقدرة الملائمة لمعالجة إشكالات السوق المعقدة والسريعة، وجعلها في وضعية اقرب للمتعاملين الاقتصاديين ، في وقت يعجز القاضي عن فهم خصوصية السوق والياته ، فقد تلجأ معظم الدول باختلاف أنظمتها إلى جعل من تركيبة السلطات المكلفة بالضبط تستجيب لمعطيات سياسية واقتصادية واجتماعية معينة³.

ومهما يكن من الأمر ، فالثابت أن حضور ممثلي مهني القطاع ضمن تشكيلة سلطات الضبط من شأنه أن يعطي المصدقية للقواعد المقترحة والتكيف الملائم مع واقع القطاع مما يسمح لمعنيين بالضبط بالالتزام بقواعده

¹ شيبوتي راضية ، الهيئات الادارية المستقلة في الجزائر ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص مؤسسات السياسية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة ، سنة 2014-2015 ، ص ص 90-91.

² C. TEITGEN-COLLY, Les instances régulation et la Constitution , RDP, Paris, p. 219 p 221.

³ M. Lombard, La régulation dans un Etat de droit, in: régulation et pouvoirs dans les systèmes de régulation(sous dir M-A .Frison Roche),Volume 2,PSP et Dalloz,Paris , 2004 , p 59.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

، ويضمن عدم التحيز والتفويض بين متطلبات الحرية وقواعد الضابطة للسوق، وهذا سلطة الضبط الإدارية المستقلة ، أقرب للجنة حكماء منها مجموعة تكنوقراطيين¹.

لكن رغم هذا فإن فكرة الهيئات الإدارية المستقلة لقيت نفس المشكل في إنجلترا، أين مبدأ رقابة البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية، فاستقلالية هذه الهيئات يقلل من المسؤولية الوزارية ويؤدي إلى تخوف البرلمانين، ولقد لاقى هذه النظرية من النقد ما لقيته سابقتها ، حيث يعتبر الاعتراف بما التفافا وخروجاً على الديمقراطية التي تفترض ان الدولة هي من تمارس السلطة ، ويكفي أن الاعتراف بما هو إلا افتراض للمشروعية².

" La régulation indépendante apparait comme une entorse au principe démocratique postule que la puissance de l'Etat soit exercicé sous l'autorité et le contrôle direct des élus de la nation..."

ثالثا/ **السلطات الإدارية المستقلة والتبعية الإدارية للسلطة التنفيذية:** جاء هذه الفكرة كحل بديل يفرضه الواقع و نتيجة أيضا لعجز النظريتان السابقتان في تأسيس دستوري لهذه السلطات ، ومثلما كان ظهور هذه السلطات أولا في الولايات المتحدة الأمريكية فإن الحل جاء منها بقبول فكرة الرقابة السياسية على هذه الهيئات من طرف الكونغرس عن طريق تعيين أعضاء فيها وتحديد ميزانيتها وإمكانية تعديل بعض القرارات التنظيمية التي يعتبرها غير مشروعة عن طريق التشريع.

في نفس النهج جاء قرار المجلس الدستوري الفرنسي في 18 سبتمبر 1986 في قضية اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات حيث أكد على استقلالية هذه الهيئة ثم خضوعها للرقابة القضائية. وأيضاً على مسؤولية الحكومة أمام البرلمان على النشاط الإداري للدولة، فالجلس الدستوري في هذه الحالة أتبع هذه السلطات صراحة بالحكومة التي هي الجهاز الإداري والسياسي للدولة³.

وهنا يطرح إشكال حول فحوى هذه التبعية؟ فالسلطات الإدارية المستقلة تمثل الدولة بمفهوم إداري صرف بوصفها شخص معنوي من القانون العام ، فيرى البعض إلى أن هناك إعادة توزيع للاختصاص بين السلطة التنفيذية للوظيفتين السياسية والإدارية، فإذا كانت السلطة التنفيذية سلطة أمرة تجاه الإدارة التقليدية فهي منسقة في حالة الهيئات الإدارية المستقلة، وبالتالي هذا الأمر الذي يستدعي إزاحة السلطة الرئاسية والوصاية الإدارية. فإذا كانت فكرة إدخال السلطات الإدارية المستقلة مستساغة في النظام الإداري الفرنسي ، وذلك بضمان وحدة السلطة التنظيمية الذي كرسه المادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، والتي تجعل رئيس الحكومة المالك

¹ Jean François Lepetit, Etat, juge et régulation, in: régulation économique: légitimité et efficacité, Dalloz, Paris , 2004 p 122.

² F. MODERNE, Op.cit, p.p 212 –213.

³ C. Const. n° 86- 217, du 18 septembre 1986, 22^{ème} cons ; C. TEITGEN-COLLY, Op.cit, p. 248 .

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

الوحيد للسلطة التنظيمية على المستوى الوطني التي لا يمكن أن تكون إلا سلطة تنظيمية تنفيذية ليست مستقلة تمارس في إطار احترام القانون ولا تتعلق إلا بالتدابير ذات أهمية متخصصة سواء بالنسبة لمجال تطبيقها أو بالنسبة لمحتواها ، والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تؤثر على مبدأ الفصل ما بين السلطات ¹.

ومحاكاة للتجربة الدستورية الفرنسية في الجزائر نجد نص المادة 99 من دستور 1996 المعدل في 2008 والمعدل في سنة 2016 بموجب القانون 01-16 في الفقرة السادسة منه والتي تنص على ممارسة الوزير الأول سلطة السهر على حسن سير الإدارة العمومية ، أي بمعنى آخر مبدأ تبعية الإدارة العامة للحكومة وهذا المبدأ يرمي إلى حسن سير المرفق العام ووحدة السلطة التنفيذية ما يفسر بصفة واضحة مبدأ تبعية الإدارة إلى الحكومة، لكن المفارقة تكمن في إفراغ هذه المادة من جوهرها، فإذا كان القانون يكرس استقلالية هذه السلطات، فالممارسة الواقعية تظهر ما يصطلح عنه بالتقليد الإيمائي ².

وأحسن مثال على ذلك عزل محافظ بنك الجزائر الذي تم تعيينه في سنة 1990 بعد سنتين - أي سنة 1992- رغم أن عهده تنتهي في سنة 1996 بدون حصول أي العجز أو ارتكابه الخطأ الجسيم ³. بالرغم قانون النقد والقرض الصادر في سنة 1990 الذي يكرس استقلالية بنك الجزائر ويقضي بأن محافظ البنك هو كذلك رئيس مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، يعين لمدة ست(06) سنوات ، ولا تنتهي مهامه إلا بحصول عجز أو خطأ جسيم.

وبالرجوع إلى التأسيس الدستوري للسلطات الإدارية المستقلة وبالضبط في المادة 140 الفقرة 28 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016، والتي تنص "على إنشاء فئات المؤسسات" والتي تعتبر في نظر كثيرين عبارة مبهمه وغامضة، ويبررون اعتقادهم إن معظم السلطات الإدارية المستقلة هي عبارة عن مرافق عامة ذات طابع غير تقليدي و مؤسسات جديدة أنشأت بموجب نصوص ذات طابع تشريعي وهو الأمر الواقع في كل من الدول الأنجلوسكسونية وفرنسا و الجزائر، وحيث تقابلها المادة 34 من الدستور الفرنسي ، التي تم تحديد اختصاصات البرلمان والميادين التي يخصصها له الدستور، ويقابل هذا التحديد على سبيل الحصر،الاختصاص العام في مجال اللائحة، حيث نص الدستور الفرنسي في مادته 37 على أنه:

¹ فريد علوش، نبيل قرقور، "مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية" ، مجلة الاجتهاد القضائي ، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول الاجتهاد في المادة الدستورية ، العدد الرابع، صادر بتاريخ مارس 2008، ص 227.

² ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit.p18.

³ انظر المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 أبريل 1990 المتضمن تعيين محافظ البنك المركزي الجزائري السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة في 11/07/1990؛ والمرسوم الرئاسي المؤرخ في 21/07/1992، ينهي مهام محافظ البنك المركزي الجزائري، السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 26/07/1992.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

"..... جميع الموضوعات التي تندرج في مجال القانون تعتبر ذات طبيعة لائحية"، انطلاقا من كل هذا فقد استند الفقه الفرنسي لرفض منح السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الإدارية المستقلة، التي تبقى حصرية لرئيس الجمهورية و الوزير الأول.

ومنه يتضح لنا ان المؤسس الدستوري الجزائري، قد حاول إيجاد طبيعة دستورية للسلطات الضبط الإدارية المستقلة من خلال المادة 140 الفقرة 28 التي ما هي في حقيقة الأمر إلا محاكاة للتأسيسية في التجربة الفرنسية¹.

الفرع الثاني / التكييف القانوني لسلطات الضبط الإدارية المستقلة في الجزائر:

من خلال ماتقدم ذكره من الخصائص الثلاث للسلطات الإدارية المستقلة التي تعتبر العمود الفقري للضبط في مختلف المجالات الاقتصادية والمالية، كونها فئة جديدة وغير مصنفة في الهرم الإداري الكلاسيكي، أي لا يمكن تكييفها بالمفهوم التقليدي، وذلك أن لها صلاحيات تميزها عن باقي الإدارة².

فالسلطات الإدارية المستقلة، بصفة عامة دون تركيز على نموذج معين منها، و رغم الاختلاف والتباين الواضح في تسييرها و الوسائل القانونية الممنوحة لها في إطار ممارسة مهامها، إلا أنها تتلاقى في الثلاث خصائص هي: الطابع السلطوي، والشخصية المعنوية وكذا الاستقلالية الممنوحة.

و نحن بدورنا سنتلاني الدراسات السابقة الموجودة والتي تتفق فيما بينها على ثلاث خصائص، وسنحاول دراستها في النقاط التالية:

- التكييف القانوني من حيث الإنشاء.
- التكييف القانوني من حيث التسمية.
- التكييف القانوني من حيث سلطة التعيين.
- التكييف القانوني من حيث مدة التعيين.
- التكييف القانوني من حيث التركيبة البشرية.
- التكييف القانوني من حيث توقيع الجزاء.

¹ AHMED MAHIO , Note sur la constitution algérienne du 28 novembre 1996 , Revue Idara , 1996, p 479.p 490.

² عباسي سهام، المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول السلطة الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة يوم 13 و 14 نوفمبر 2012، ص ص 08-09.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

أولا / السلطات الإدارية المستقلة من حيث الإنشاء : باستثناء طبعاً الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته طبعاً التي نص التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 202 على إنشائها واعتبارها سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية ، تهدف طريقة إنشاء سلطات الإدارية المستقلة إلى معرفة القيمة المعيارية للنص المنشئ، ففي ظل غياب نص دستوري يفصل في طريقة إنشائها ومدى كونها من اختصاص التشريع أو التنظيم¹، وبالرجوع إلى المادة 35 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي ميزت بين حالتين: الفئة الأولى تخص تلك التي يختص فيها المشرع بوضع القواعد وهو يشكل الاختصاص الأصلي والطبيعي للبرلمان حيث يتعلق الأمر بحقوق الأشخاص والحريات العامة والفردية أما الحالة الثانية تتعلق بالمجالات التي يختص فيها البرلمان بتحديد المبادئ الأساسية فقط على أن يقع تفسيرها على السلطة التنظيمية².

باستقراء نص المادة 140 من الدستور الجزائري التي تحدد ميادين ومجالات التي يؤول فيها التشريع للبرلمان يلاحظ بادئ ذي بدئ أن هناك ثلاثة عبارات تشد الانتباه وهي:

- التكرار المنتظم لعبارة القواعد العامة والتي يمكن أن تشكل مجالاً للتشريع.
- الإشارة المادة إلى بعض أنظمة الضبط الاقتصادي مثل: نظام إصدار النقود ونظام البنوك والقرض والتأمينات، النظام العام للمياه و نظام المناجم والمحروقات.
- والمصطلح الثالث هو عبارة إنشاء فئة المؤسسات.

إن الفيصل والمعيار الحقيقي لخلق ترابط بين فكرة السلطات الإدارية المستقلة وأنظمة الضبط الاقتصادي هو فكرة النظام العام بمفهومها المادي والاقتصادي المنصوص عليها في المادة 140 على التوالي في الفقرات 24/23/22/14.

ثانيا/ السلطات الإدارية المستقلة من حيث التسمية: نجد أن المشرع اعتمد عدة تكييفات مما خلق تردد قانوني تجاه مصطلح السلطات الإدارية المستقلة من خلال اعتماده مصطلح السلطات الإدارية المستقلة تارة، وتارة أخرى سلطات الضبط المستقلة وبالتالي ضرورة التوقف عند مفاد هذه المصطلحات:

¹ سعودي علي، "سلطات الضبط الاقتصادي و مهامها"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق - الجزائر، العدد 06، جوان 2017، ص 30 ص 32.

² منقور قويدر، السلطات الإدارية المستقلة المعنية بضبط التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين و حقوق المستهلكين: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة محمد بن أحمد، وهران، الموسم الجامعي 2014/2015، ص 35.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

أ/ مصطلح السلطات الإدارية المستقلة: إن أول استعمال لهذا المصطلح كان سنة 1990 حين إنشاء المجلس الأعلى للإعلام ، ثم تلاه سنة 2001 في قانون المناجم بمناسبة إنشاء وكالتين وطنيتين لتنظيم وضبط سوق المناجم ، وطبقا لنص للمادة 43 من قانون المناجم التي تنص: "تمارس مهام تسيير المنشآت الجيولوجية والممتلكات المنجمية ورقابة المناجم من قبل أجهزة لها صفة سلطة إدارية مستقلة ، تتمتع هذه الأجهزة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، تحدد مهام هذه الأجهزة وقوانينها الأساسية وقواعد تنظيمها وكيفية تسييرها بموجب القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه وتضمن لها قوانينها الأساسية الاستقلال المالي وكذا استقلاليتها لاسيما إزاء المتعاملين" ، وكتطور ثالث سنة 2008 حين إنشاء مجلس المنافسة وسلطة ضبط المياه¹ . كما اعترف الإجتهد القضائي لبعض سلطات ضبط وتم تكييفها على أنها سلطات إدارية مستقلة مثل الأمر باللجنة المصرفية حيث رفض مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 08 ماي 2000 تحت رقم 2129 موضوع يونين بنك ضد اللجنة المصرفية ، اعتبار اللجنة المصرفية المنشأة بموجب المادة 143 من قانون النقد والقرض 90-10 السالف الذكر بمثابة جهة قضائية إدارية متخصصة بل كيفها على أنها سلطة إدارية مستقلة وان كل قراراتها ذات طابع إداري² .

ب/ مصطلح سلطات الضبط المستقلة : كان أول ظهور لهذه التسمية كان سنة 2000 بمناسبة تكييف المشرع للطبيعة القانونية لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وفقا للمادة 10 من القانون رقم 2000-03 المشار إليه سابقا ثم في المادة 20 من القانون رقم 03-04 المتعلق بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة³ .

ثالثا/ السلطات الإدارية المستقلة من حيث سلطة التعيين: خلافا لسلطة التعيين الشائبة - الرئيس ومجلس الشيوخ- في الولايات المتحدة الأمريكية ، إن تعيين أعضاء هذه السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، هو حكر رئيس الجمهورية في الجزائر دون إشراك البرلمان في هذه العملية ، ويتجلى هذه السلطة أكثر في مجلس المنافسة نجد أن سلطة التعيين عرفت تركيزا واضحا لرئيس الجمهورية دون مشاركة لأي جهة أخرى وفقا للأمر 03-03 المعدل والمتمم بموجب القانون 10-05 في مادته 10 المتضمن تعيين رئيس وأعضاء مجلس المنافسة⁴ .

¹ الأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44 صادر بتاريخ 2 يوليو 2009.

² شيبوتي راضية ، المرجع السابق الذكر ، ص ص 87-88.

³ Arnaud HAQUET, Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes Réflexions sur son objet et sa légitimité, Revue du Droit Public, FRANCE, 01 mars 2008 n° 2 , P 393

⁴ قانون رقم 10-05 الصادر بتاريخ 15 أوت 2010 ، المعدل والمتمم للأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتضمن قانون المنافسة

السالف الذكر .

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

وكمثال على هذا الأمر، وبالرجوع الى نص المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، التي تنص على أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سلطة إدارية المستقلة لكن الملاحظ ان سلطة تعيينها وظيفتها توضع لدى رئيس الجمهورية.

وما يؤكد تركيز سلطة التعيين هو صدور المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 1999/10/27 الذي ضمن إحتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين الذي وصل إلى حد تعيين الأمناء العامين للبلديات¹ .

رابعا/ السلطات الإدارية المستقلة من حيث مدة التعيين: من المعلوم أن العهدة القصيرة تمتد من 3 إلى 5 سنوات والعهدة طويلة الأجل تمتد إلى ست 6 سنوات كالمجلس الأعلى للإعلام ، فيلاحظ أن مدة خدمة أعضاء السلطات الإدارية المستقلة ركن فيها المشرع إلى نظامين في تحديد عهد أعضاءها:

- النظام الأول: يكرس العهدة بصفة كلية ، ويشمل كل من أعضاء مجلس المنافسة ،اللجنة المصرفية وإستثناء المحافظ انطلاقا من سنة 2001 ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة .
- النظام الثاني: لا يكرس أية عهدة بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ،لجنة ضبط الغاز والكهرباء ، وكالة المناجم وسلطة ضبط المحروقات .

و يبدو أن المشرع لم يكرس إلى العهد القصيرة المدى والقابلة للتجديد ، بالنسبة لكل من اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس المنافسة ، وهي كلها قابلة للتجديد باستثناء حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أين يصمت النص بهذا الشأن وهذا كله بعد إلغاء العهدة الطويلة الغير قابلة للتجديد بالنسبة لمجلس النقد والقرض² .

خامسا/ السلطات الإدارية المستقلة من حيث التركيبة البشرية: تعتبر التشكيلة الجماعية لهيئات الضبط المستقلة إحدى أهم سمات دولة القانون ، ويتجلى هذا من خلال التعددية والتداول على السلطة ، خدمة لمصالح القطاع اقتصادي وذلك عن طريق توسيع التركيبة الجماعية كأساس لتقوية شرعيتها³ .

حيث تعد التركيبة البشرية للسلطات الإدارية المستقلة معيارا حاسما في معرفة درجة الاستقلالية العضوية لهذه السلطات ،كون السلطات ذات التركيبة الجماعية تتميز بالطابع الجماعي والتعددي وهذا على غرار كل من الهياكل الاستشارية المركزية والتي تشكل نمط جديد في الإدارة يخرج عن الأشكال الإدارية التقليدية ،خاصة بعد

¹ محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، عنابة ، سنة 2004 ، ص 101 .

² Longobardi Nino , "Autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique",Revue française de droit administratif , no 1, FRANCE, janvier-février 1995, p 171.

³ منصور داود ، آليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، المرجع السالف ذكره ، ص ص 84-85.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

عجز الإدارة الكلاسيكية عن تحقيق متطلبات الحياد والشفافية والتخصص إلى جانب عاملي الكفاءة والمرونة التي تتمتع بها الإدارة الجماعية¹.

وهذا الجدول يمثل التركيبة البشرية لبعض السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر² :

الأعضاء	السلطة الإدارية المستقلة
4 أعضاء	لجنة ضبط الكهرباء و الغاز
4 أعضاء	سلطة ضبط مصالح المياه
5 أعضاء	الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية
5 أعضاء	الوكالة الوطنية للجيولوجية والمراقبة المنجمية
5 أعضاء	لجنة للإشراف على التأمينات
7 أعضاء	سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية
7 أعضاء	لجنة تنظيم ومراقبة العمليات في البورصة
9 أعضاء	مجلس القرض والنقد
12 أعضاء	مجلس المنافسة

الشكل 04: جدول يمثل التركيبة البشرية الجماعية لبعض السلطات الضبط الإدارية المستقلة في الجزائر

المصدر : رشيد زوايمية ، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر ، ص 35.

و منه يلاحظ انه واستجابة لوظيفة الضبط الاقتصادي ، فالتشكيلة المبينة في الجدول أعلاه تضم أعضاء مختلفين يشترط فيهم الكفاءة والتخصص التقني، أن هذا التعدد المتنوع في ممارسة وتقاسم السلطة اتخاذ القرار مع السلطة التنفيذية ، يحيلنا مباشرة إلى تحول في ادوار الدولة من المتدخل إلى الضابطة من خلال تشارك التنظيم مع هذه التشكيلة ، غير أن هذا الوضع لا يجعل من الضبط تنظيما للدفاع عن مصالح المهنيين ، كما دعا لو البعض، بل طريقة ومنهجها في التسيير العمومي³. وبالرجوع إلى رأي المجلس الدستوري الفرنسي ، فإنه يظهر من

¹ وليد بوجملين ، المرجع السابق ذكره ، ص 75.

² ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit, p35.

³ نزيوي صليحة ، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخل إلى الدولة الضابطة ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2007، ص 18ص20.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

خلال قرارته ليونة كبيرة و تطلبا اقل حول قواعد التشكيلة و النظام الأساسي لسلطات الضبط الاقتصادي ، ويتقبل الاختلافات الملحوظة بين مختلف هذه الهيئات¹ .

سادسا/من حيث توقيع الجزاء :بسبب تمتع سلطات الضبط بالصلاحيه القمعية، وهو ما تكرس من خلال النصوص القانونية المنظمة لهذه السلطات، ورغم أن المشرع يعتبر وانطلاقا من الدستور أن احتكار السلطة القمعية هو من اختصاص السلطة القضائية، حيث أنه حسب المادة 164 من دستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016 ، والتي تقضي باختصاص القضاة بإصدار الأحكام ، وتضيف المادة 157 من نفس الدستور على أن السلطة القضائية تهدف إلى حماية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية، فما موقع سلطات الضبط من السلطة القضائية؟

إن الإشكال الذي طرح بشأن السلطات القمعية الممنوحة لسلطات الضبط، له تأثيرين، التأثير الأول هو من الناحية الشكلية كون أن عدم تكريسه في الدستور يؤدي الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، وممارسة سلطات خارج إطارها تتنافى تماما والمبدأ، أما التأثير الثاني وليس أقل قيمة من الأول هو تقليص دور القاضي بشكل يمكن أن يؤثر على مكانة السلطة القضائية، كون أن هناك سلطة توازيها في فرض العقوبات، لهذا عبر الفقيه "فالين WALINE" على اعتبار العقوبات الإدارية خطيرة جدا كونها تؤدي إلى ظهور وتطور ظاهرة مقلقة في القانون وهو ما يسمى بالقانون الجنائي المستتر، فهذه الهيئات تقلص من دور القاضي² .

وهذا ما جعل المجلس الدستوري الفرنسي لمسألة دستورية السلطة القمعية من خلال ثلاثة مراحل: حيث اعتبر في مرحلة أولى العقوبات الإدارية غير دستوري لتعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات إلا أنه هناك من يرى أنه اكتفى بالإشارة إلى أن هذه العقوبات لا يجوز أن توكل لسلطة إدارية، وذلك من خلال قرار رقم 84- 181 بتاريخ 10- 11 أكتوبر 1984.

¹ Jean Pierre Moussy(Rapporteur), " Rapport des autorités de régulation financières et de concurrence, Pourquoi, comment", les éditions des journaux officiels, 2003 p 68.

² قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 84- 181 المؤرخ في / 11/ 10/ 1984، تاريخ الزيارة : 02 فيفري 2019 على الساعة 10 صباحا المنشور في الموقع:

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisionsdepuis-1959/1984/84-181-dc/decision-n-84-181-dc-du-11-octobre-1984.8135.html>

"... considérant que pour la réalisation de ces objectifs de valeur constitutionnelle, il est loisible au législateur de soumettre les différentes catégories de services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative.... chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission...."

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

في الجزائر ، فيشترط من اجل ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة لهذه السلطة توقيع الجزاء شرطين:

- الشرط الأول : أن لا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية.

- الشرط الثاني : خضوع هذه السلطة للضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا . ويتخذ

هذا الجزاء شكلان : غرامة مالية أو سحب الترخيص و الاعتماد¹ .

أ/ **العقوبات المالية:** نص المشرع عبر جل النصوص المتعلقة بسلطات الضبط على أهليتها في اتخاذ عقوبات مالية على النحو التالي:

- في مجال المنافسة ، فان المشرع نص على نظام عقابي مالي تصاعدي ومتناسب مع طبيعة وحجم المخالفة وذلك في إطار العقوبات التي خولها مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات.

- أما في المجال البنكي ، فيمكن للجنة المصرفية إصدار عقوبات مالية تساوي الرأسمال الأدنى الملتزم به من طرف البنوك والمؤسسات المالية وهذا دون تحديد لقيمة العقوبات المالية وهو ما يترك سلطة تقديرية واسعة لهذه الهيئة في تقديرها.

- كما يمكن لغرفة التأديب والتحكيم في مجال البورصة فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو مبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب.

ب/ سحب الرخص و الاعتماد: رغم صعوبة وتعقيد إجراءات الحصول على الاعتماد إلا أن حصول العون الاقتصادي عليه لا يخلصه نهائيا من تدخل ورقابة سلطة الضبط ، حيث تملك هذه السلطات إلى جانب الرقابة السابقة رقابة لاحقة تخول لها سحب الاعتماد الذي منحتة بالتالي إقصاء المستثمر من النشاط الاقتصادي في الحالة ثبت فيها مخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لهذا النشاط وكذا الشروط الخاصة التي تفرضها السلطة الإدارية.

وفي القطاع البنكي ، يعتبر سحب الاعتماد من أخطر أنواع العقوبات لأنه إجراء من شأنه أن يضع حد لحياة البنك وبالتالي تصفية المؤسسة كقرار سحب الاعتماد من بنك الخليفة الصادر من اللجنة المصرفية² .

¹ عزاوي عبد الرحمان ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، السنة الجامعية 2005-2006 ، ص 301 ص 303.

² أوباية مليكة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 ، 24 ماي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2007، ص 200 ص 202.

صور بعض الجزاءات الموقعة

التوقيف النهائي / سحب الاعتماد ¹	سحب الرخصة و الترخيص	الغرامة المالية
<p>* في مجلس النقد والقرض يكون السحب النهائي للاعتماد: إذا لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة، يطلب من صاحب الاعتماد، إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة 12 شهر، إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة 06 أشهر.</p> <p>* وفي القطاع البنكي، يعتبر سحب الاعتماد من أخطر أنواع العقوبات لأنه إجراء من شأنه أن يضع حد لحياة البنك وبالتالي تصفية المؤسسة كقرار سحب الاعتماد من بنك الخليفة الصادر من اللجنة المصرفية بناء على تقرير السيد "جلاب".</p> <p>* تنص المادة 65 مكرر من القانون 03-2000 المعدلة بالمادة 86 من قانون المالية لسنة 2015 على التوقيف النهائي عن النشاط عن الاستغلال لكل متعامل مخالف.</p>	<p>* تنص المادة 35 من القانون 2000-03 المعدلة بالمادة 81 و المادة 39 مكرر و كذا المادة 40 مكرر المتممة بالمادتين 83 و 84 من قانون المالية لسنة 2015 على التعليق الكلي أو الجزئي أو المؤقت أو تخفيض مدة الاستغلال لكل متعامل مخالف</p>	<p>* تنص المواد من 35 إلى 66 مكرر من القانون 2000-03 المعدل و المتمم بقانون المالية لسنة 2015 في المواد من 81 إلى 87 على العقوبات المالية على الغرامات التهديدية.</p> <p>* في مجال المنافسة، فإن المشرع نص على نظام عقابي مالي تصاعدي متناسب مع طبيعة وحجم المخالفة وذلك في إطار العقوبات التي حولها لمجلس المنافسة.</p> <p>* أما في المجال البنكي، فيمكن للجنة المصرفية إصدار عقوبات مالية تساوي رأسمال الأدين الملتزم به من طرف البنوك والمؤسسات مع ترك سلطة تقدير لها.</p>

الشكل 05: جدول يمثل نماذج عن بعض الجزاءات التي توقعها سلطات الضبط المستقلة

المصدر: من إعداد الطالب الباحث الخاص .

¹ دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، فرع القانون الإداري للإعمال، كلية الحقوق، سعيد حمدين-جامعة الجزائر 1، الموسم الجامعي 2015/2016، ص 196 .

المبحث الثاني: إشكالية استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

تعتبر خاصية إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة من المواضيع التي أثارَت إشكالات وجدالات فقهيّة وقانونية حقيقية في النظم المقارنة عامة وفي الجزائر خاصة ، فإذا كان المقصود بالاستقلالية¹ في مجال السلطات الإدارية المستقلة ، هو تمتع سلطات الضبط في هذه القطاعات بنوع من الحرية في اتخاذ القرارات وتوقيع الجزاءات ، دون أي تبعية أو رقابة من السلطتين الوصائية أو الرئاسية المعروف في القانون الإداري، فهي ليست إدارة بالمفهوم التقليدي الكلاسيكي وليست مرفقا عاما الأمر الذي تم تبيانه في ما سبق ، ففي ظل الاتحاد الأوروبي وان كان لا يفرق بين المرفق العام والسلطات الإدارية المستقلة فإن هذه الأخيرة تتمتع بhamش كبير من الحرية والاستقلالية في القيام بأعمالها وهذا الأمر تكرسه المادة 77 من قانون الاتحاد الذي يستعمل بعض العبارات والمصطلحات القريبة جدا من مفهوم السلطات الإدارية المستقلة مثل المرفق العام ذو المصلحة الاقتصادية العامة ، ان تكريس مثل هاته المرافق حسب بعض الفقهاء مثل " جون ريفيرو " لم يكن ليرى النور لولا المسار الذي تعنتقه معظم الدول الأوروبية المتعلق بخصوصية القطاع الاقتصادي بما فيها خصخصة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري ، ما دفع البعض الآخر لتسميتها بسلطات الضبط القطاعية او المرفقية .

و بالرجوع للترسانة القانونية المنشئة و المنظمة لاختصاصات هذه السلطات في الجزائر ، نجد أن إقرار المشرع باستقلالية السلطات الإدارية المستقلة ليس على قدر المساواة، فنلاحظ في بعض هذه النصوص ما يبين بوضوح معايير افتراض الاستقلالية الذي سنتناوله كمطلب أول ، وفي نصوص أخرى حدود ونطاق لهذه الاستقلالية كمطلب ثان.

¹Le législateur a utilisé les termes " autonome ", " indépendante " pour désigner et qualifier ces institutions...suffit elle pour les considérer indépendantes ?
KHELLOUFI Rachid, Les institutions de régulation en droit algérien, Idara, n° 28, 2004, p 93.

المطلب الأول : الاستقلالية المفترضة لسلطات الضبط الإدارية المستقلة في الجزائر

تفتح الاستقلالية المفترضة للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر عدة أبواب ، فبالرغم من اعتراف المشرع الجزائري صراحة لبعض السلطات الإدارية المستقلة بالاستقلالية : كسلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية ، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، لجنة ضبط الكهرباء والغاز... الخ¹، نجد أنه أنكرها على سلطات أخرى مثل : مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، وهو ما يتطلب منا البحث عن أسباب افتراض الاستقلالية عن طريق تحليل المواد القانونية المتعلقة بها.

حيث تتمثل المزايا المنتظرة من نموذج الضبط المستقل في وضع عملية الضبط في منأى عن تدخل الدائرة السياسية والإدارية ، فإذا كانت الاستقلالية المقصودة في هذا المقام ، تتجلى في مدى السماح لها بالقيام بمهامها بحرية دون تدخل إحدى السلطات الثلاثة عامة ، فإن هذا قد يخلق مواجهة خاصة بين هذه السلطات والسلطة التنفيذية على وجه الخصوص ، ما يفرض أولا الغياب التام لجميع أنواع الرقابة السلمية والرقابة الوصائية وذلك بغض النظر كونها تتمتع أو لا تتمتع بالشخصية القانونية لكون هذه الأخيرة لا تعتبر معيارا حاسما وفعال لقياس درجة هذه الاستقلالية، بالإضافة إلى عدم تلقي أية أوامر أو تعليمات من الحكومة ، وهذا ما عبر عنه الأستاذ "Guy Beger" في سياق تحديده لمفهوم السلطات الإدارية المستقلة حيث اعتبرها هيئات إدارية أوكل لها قدرة التصرف والعمل نيابة عن الدولة بدون أن تكون تابعة للحكومة².

فالاستقلالية من شأنها حماية سلطات الضبط من تأثير المصالح الخارجية، كما من شأنها تحسين الشفافية والخبرة وبناء على ما تقدم ذكره سنحاول معالجة هذا المطلب من خلال المعيارين العضوي والوظيفي.

¹ حدري سمير ، مداخلته حول السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الإستقلالية ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، أيام 23 إلى 24 ماي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2007، ص 46
* حسب الباحث حدري سمير ، ان هناك خمس (5) سلطات إدارية مستقلة اعترف لها المشرع الجزائري بالاستقلالية بصورة صريحة وهي :
- سلطة ضبط البريد والمواصلات ، انظر المادة 10 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 05 أوت سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، السالف الذكر .
- لجنة ضبط الكهرباء والغاز، المادة 112 من القانون رقم 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف الذكر.
- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. انظر المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 بعد تعديله بموجب القانون رقم 03-04، القانون السالف الذكر .
- الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، المادة 44 قانون رقم 05/14 مؤرخ في 24 فبراير 2014 ، المتضمن قانون المناجم ، المرجع السالف الذكر.

- الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية ، المادة 45 قانون رقم 05/14 مؤرخ في 24 فبراير 2014 ، المتضمن قانون المناجم ، المرجع نفسه.

²Beger Guy, Les régulations économiques : légitimité et efficacité, volume 1, collection droit et économie de régulation, presse de sciences po et Dalloz, paris, 2004, p 88.

الفرع الأول / الإستقلال العضوي للسلطات الإدارية المستقلة:

إن الإستقلالية بالمفهوم العضوي، يقصد بها أن يكون الأعضاء المشكلون للهيئات المستقلة المختلفة معينين بموجب أسلوب تعيين لا يفتح المجال لأيّة جهة أو سلطة كانت إقالتهم أو عزلهم عن وظائفهم ما دام لا توجد أسباب تبرّر ذلك أو حالات استثنائية تتطلب ذلك، هذا من جهة، وأن تمدد مدّة صلاحيّاتهم مدّة كافية تسمح لهم خلالها بأداء مهامهم من جهة ثانية، وكلّ ما يخالف ذلك هو انتقاص فعليّ للاستقلالية وتحديد لها. وسيتم في هذا الجانب العضوي التطرق إلى:

- تنوع التشكيلة البشرية ، أي تعدد الأعضاء وتعدد الجهات المقترحة لهم.
- وتحديد مدة العضوية و مدى اتسامها بالحيادية.

أولا/ تنوع التشكيلة البشرية وتعدد الجهات المقترحة لها:خلافًا لبعض السلطات الإدارية المستقلة، التي لم يتطرق المشرع بتاتا إلى صفة الأعضاء فيها ومراكزهم القانونية، ويتعلق الأمر بالنسبة للوكالتين المنجميتين¹، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز².

يعتبر تعدد واختلاف أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، وكذا اختلاف صفتهم ومراكزهم القانونية مظهرا يضمن الاستقلالية العضوية، إذ بالرجوع إلى تشكيلة بعض السلطات المستقلة نجد أنها تتكون من أعضاء يختلف قطاع انتمائهم أو عملهم، ليتراوح بين القضاء، والتعليم العالي، والمحاسبي، ومن ذوي الخبرة في المجال الاقتصادي والمالي، ونذكر على سبيل المثال في المجال المصرفي، مجلس النقد والقرض، إذ نجد من حيث تشكيلته أنّ صفة ومراكز الأعضاء تختلف، إلا أنها لا تتعدى أهل الخبرة في المجال المحاسبي والمالي.

لكن يبقى هناك إشكال واحد ووحيد ألا وهو معايير اختيار الأعضاء أو بعبارة أخرى ماهو أساسها

هل هي معايير شفافة أم غير شفافة أو على أساس اعتبارات تخدم العقيدة السياسية أو بالمساومات³.

أما فيما يخص تعدد الجهات المقترحة للأعضاء السلطات الإدارية المستقلة فيختلف من سلطة إلى أخرى، فيعين الأعضاء حسب قدراتهم في المجالات القانونية والاقتصادية والمالية من طرف جهات مختلفة، تتمثل في كل من رئيس الجمهورية، والسلطة التنفيذية، ومحافظ بنك الجزائر. وأعضاء ممثلين لأجهزة مهنية. علما أن اختلاف جهات الاقتراح مظهر يؤثر على درجة الاستقلالية، لأنه لو كانت مهمة اقتراح الأعضاء مخلولة لجهة واحدة فقط، فلن نكون أمام نفس درجة الاستقلالية.

¹ انظر المادتين 46 و48 قانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فبراير 2014 ، المتضمن قانون المناجم، السالف الذكر.

² انظر المادة 117 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 5 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف الذكر.

³ حدري سمير ، مداخلة حول السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الإستقلالية ، المرجع السالف الذكر ، ص42 .

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

وبالرجوع إلى لجنة تنظيم و مراقبة العمليات في البورصة نجدها تتكون من¹ :

- مقترح من طرف وزير العدل
 - عضو يقترحه وزير المالية
 - أستاذ تعليم عالي يقترحه وزير التعليم العالي والبحث العلمي
 - عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر.
 - عضو من المسيرين للأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة .
 - عضو يختاره المصفي الوطني للخبراء المحاسبين أو محافظي الحسابات وكذا من المحاسبين المعتمدين.
- حيث يذهب الدكتور "منصور داود " إلى تقسيم سلطات الضبط الإدارية المستقلة على أساس تنوع التركيبة البشرية إلى مايلي² :

أ/ فئة ذات طابع إداري: ونجدها في تركيبة مجلس النقد والقرض والذي يضم ثلاثة 03 موظفين ذوي أعلى درجة بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي، و تضم اللجنة المصرفية ثلاثة 03موظفين ساميين نظرا لكفاءتهم في الشؤون الاقتصادية والمالية و3 أعضاء مستخلفين تابعين لنفس الإدارات التي ينتمي إليها الموظفون الساميين الدائمين في حالة غياب أحدهم أو عدم قدرته على ممارسة مهامه لسبب معين.

ب/ فئة ذات طابع قضائي: إن التقارب بين وظيفة سلطات ضبط النشاط الاقتصادي ووظيفة السلطة القضائية كان عاملا في إشراك أعضاء ذات صفة قضائية، وبما أن السلطة القضائية تتميز باستقلاليته عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، فإن وجود فئة ذات طابع قضائي يفترض استقلالية سلطات ضبط النشاط الاقتصادي لزاما، بالإضافة إلى اعتباره ضمانا أساسية، وهناك ثلاثة سلطات تضم قضاة في تشكيلتها وهو ما نجده في كل من اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، ولجنة الإشراف على التأمينات³.

ج / فئة ذات طابع خبراتي: حيث تضم معظم سلطات ضبط الإدارية المستقلة شخصيات ذات كفاءة، وهذا ما نجده على سبيل المثال في لجنة الإشراف على التأمينات التي تضم خبير في ميدان التأمينات يقترحه الوزير المكلف المالية ، أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فهي تضم أستاذا يقترحه وزير التعليم العالي والبحث العلمي، عضو يقترحه المصفي الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين، بالإضافة إلى عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة.

¹ ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit, p39.

² منصور داود ، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، المرجع السابق ذكره ، ص 145ص147.

³Marie-José Guédon , les Autorités Administratives Indépendantes.Paris: LGDJ,2009 ,p 6-7 .

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

د/ فئة ذات طابع تقديري: وهذه الفئة تتميز بالغموض حيث لم يحدد فيها المشرع طبيعة التركيبة وشروط تعيين أعضائها ولكن تركها تقديرية ، وهذا ما نجده في سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حيث يتشكل مجلس سلطة الضبط من سبعة أعضاء 7 من بينهم رئيس يعينهم رئيس الجمهورية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز وتشكل من رئيس وثلاثة 3 مديرين يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة. وفي الأخير يمكن القول إنّ تنوع التشكيلة البشرية المكونة للسلطات الإدارية المستقلة في مراكزهم وصفاتهم، وكذا عدم حصر سلطة الاقتراح في جهة واحدة فقط، مظهر يدعم ويفرض إستقلاليتهما. ثانيا/تحديد مدة التعيين وتكريس مبدأ الحياد: يعتبر تحديد مدة التعيين رئيس سلطة إدارية مستقلة ما وأعضائها من بين إحدى الركائز الهامة والمعتمد عليها، قصد إبراز طابع الاستقلالية من الناحية العضوية، حيث لو تم النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانوناً¹.

ويلاحظ انه كلما تعددت جهات التعيين كلما تمتعت سلطات الضبط بالاستقلالية ، كما أن تعدد الجهات المساهمة في الاقتراح و التعيين يساهم في تحقيق استقلالية سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، ولا بد من التمييز بين سلطة الاقتراح والاختيار وسلطة التعيين اللتان تحملان مفهومين مختلفين و كأن التعيين يضيف نوع من الشكلية على الاقتراح و حتى أنها تجعل الخيار الذي يسبقها رسمياً، وعلى خلاف المشرع الفرنسي الذي تختلف جهات تعيينه لأعضاء سلطات الضبط، إما عن طريق المراسيم الرئاسية ، المراسيم التنفيذية، القرارات الوزارية، بالإضافة إلى البرلمان، إلا أن الوضع يختلف عند المشرع الجزائري الذي حصره وأفرده لرئيس الجمهورية حصراً². فبالنسبة لمدة التعيين فتقدر ب 5 سنوات بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة قابلة للتجديد، وحددت نفس المدة لأعضاء اللجنة المصرفية إلا بالنسبة للمحافظ الذي لم يقيد من حيث المدة، و 4 سنوات لأعضاء لجنة البورصة، أما بالنسبة لأعضاء مجلس النقد والقرض فالمحافظ يعين لمدة 6 سنوات، أما مساعد المحافظ فلمدة 5 سنوات، حيث لا تشمل مدة التعيين على ضمان بالحياد والاستقلالية في مواجهة أعضائها إلا إذا كانت غير قابلة للتجديد.

Un mandat unique non renouvelable, expressément consacré ,constitue un gage d'indépendance³.

لأنّ تحديد المدة هو أيضاً تحديد للصلاحيات، الأمر الذي يدفع بالسلطات المعنية إلى إتمام مهامها خلال

هذه المدة، ومنه يلاحظ أن أسلوب التعيين ومدته تأخذ الشكل التالي :

¹ ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit, p44.

² حدري سمير ، مداخلة حول السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الإستقلالية ، المرجع السالف الذكر ، ص43ص45.

³ "... Le mandat reste la garantie d'indépendance dans l'exercice de la fonction de membre d'une autorité de régulation ". KHELLOUFI Rachid, op. cit., p 98.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

أ/ أسلوب التعيين الحصري و المطلق لرئيس الجمهورية كأصل : لقد حصر المشرع الجزائري سلطة تعيين أعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي بصفة انفرادية بيد رئيس الجمهورية بدون مشاركة أي جهة أخرى رغم أنه وقبل التعديلات الأخيرة كان لرئيس الحكومة دورا في تعيين بعض أعضائها كما كان الحال في مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفي ، و يتضح من خلال هذا أن رئيس الجمهورية لديه احتكار كامل في تعيين أعضاء المجلس، وهذا يفهم على أن تركز سلطة تعيين أعوان الدولة بيده، هو تقليص من صلاحيات رئيس الحكومة الذي أصبح مجرد عضو كأى عضو آخر من أعضاء السلطة التنفيذية.

ب/ أسلوب التعيين بناء على اقتراح: يمكن لرئيس الجمهورية تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة بناء على اقتراح وتركيبه من الوزير المختص مثل أعضاء وكالتي المناجم ، و سلطة ضبط الكهرباء والغاز ، ويمكن لرئيسي غرفتي البرلمان كذلك اقتراح من يرونه مناسبا لشغل عضوية إحدى سلطات الضبط المستقلة¹.

ج/ أسلوب التعيين المتعدد: ويعتبر هذا الأسلوب استثناء من الناحية النظرية والمقصود به ألا يحتكر رئيس الجمهورية سلطة تعيين الأعضاء وحده دون مشاركة باقي مؤسسات الدولة الممثلة لمختلف تيارات الرأي في البلاد مما ينفي التبعية لجهة محددة، وقد طبق هذا الأسلوب عند إنشاء المجلس الأعلى للإعلام ، حيث استوحى المشرع تركيبته من النموذج الفرنسي كمثال على ذلك نجد القانون العضوي للإعلام الذي 2010 أين أعاد تقريبا إحياء تركيبة المجلس الأعلى للإعلام سنة 1990 ، من خلال سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ، اذ يحظى رئيس الجمهورية بتعيين ثلاثة 3 أعضاء فيها فقط من بينهم الرئيس ، من أصل 14 عضوا ، وأربعة أعضاء يقترحهما رئيسي غرفتي البرلمان ، أما 07 الباقية فيتم انتخابهم بالأغلبية المطلقة من قبل زملاءهم الصحفيين، والذين يشتهون خبرة 15 سنة في المهنة.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق دائما، أن المشرع الجزائري قد سكت عن ضمانه عدم العزل في جميع سلطات ضبط النشاط الاقتصادي ، ويعتبر الأستاذ " داود منصور " ذلك السكوت هو عدم العزل، ولأنه حسب مجلس الدولة الفرنسي والذي أخذنا نحن جل قوانينه، أخذ بذلك وفسر سكوت مشرعه عن النص عليها، بعدم العزل أو عدم قابلية العهدة للقطع، وهذا في قرار صدر عنه بتاريخ 07 جويلية 1989 والمشهور بقضية السيد:

² M . Ordonneau

¹ شيبوتي راضية ، الهيئات الادارية المستقلة في الجزائر ، المرجع السالف الذكر ، ص ص 103-104.

² Decoopman Nicole, "Peut-on clarifier le désordre , in "Le désordre des autorités administratives indépendantes:L'exemple du secteur économique et financier , Coll. SEPRISCA, Paris ,15 novembre 2002, P 34.

* Conseil d'Etat, Assemblée, du 7 juillet 1989.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

والذي قضى بعدم قطع عهده كرئيس لمجلس المنافسة ، والبقاء في منصبه لغاية انتهاء عهده، ولا يعتبر سن التقاعد القانوني عاملا في قطعها.

وهو أراه من وجهة نظري بعيدا عن الواقعية ومتناقضا ، من حيث اختلاف النظام السياسي بين الدولتين ففي فرنسا النظام شبه رئاسي يتقاسم فيه الرئيس سلطة التعيين مع أعضاء الجمعية العمومية و أحيانا مجلس الدولة أما في الجزائر فالنظام رئاسي أو رئاساوي كما يخلو للأستاذين "رشيد زوايمية و فوزي أوصديق " تسميته يحتكر فيه رئيس الجمهورية سلطة التعيين وإنهاء المهام متى تبين له ذلك¹.

و يمكن أن يؤدي تجديد مدة التعيين إلى تعاملات قد تمس بفكرة الحياد التي تتضمن نظامي التنافس وإجراء الإمتناع .

فنظام التنافس إن الأخذ بنظام التنافس يساهم في تعزيز العهدة ، و ذلك من خلال إبعاد الأعضاء

المسيرة من ممارسة أي وظيفة قد تؤثر على استقلاليتهم خاصة فيما يتعلق بحيادهم وموضوعيتهم. و يعتبر نظام التنافس عنصر له خصوصية تميزه، تتجلى في أن المشرع أراد تعزيز الاستقلالية التي تتمتع بها السلطات المنشئة بالنسبة للنشاطات التي تتولى رعايتها، وذلك بمنعها من أن تكون في آن واحد قاضي وخصم و إلزامهم بالتفرغ كليا لمهامهم ، فهي حماية من جهة و استقلالية من جهة أخرى ، ويكون مطلقا أو نسبيا ، فنظام التنافس المطلق أو الكلي يظهر عندما تكون وظيفة أخرى سواء أكانت عمومية أو خاصة².

وكذا مع أي نشاط مهني وأية إنابة انتخابية، بالإضافة إلى امتناع امتلاك الأعضاء للمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة، فنجد مثل هذا النظام، أي نظام التنافس المطلق في أحكام القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز³. و نفس الأحكام وردت في القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، إلا أن هذا الأخير لم يشر إلى العهدة الانتخابية، حيث تنص المادة 18 منه على أنه: " تتنافى وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر، وكذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والسمعي البصري والمعلوماتية"⁴.

¹ منصور داود ، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، المرجع السابق ذكره ، ص158.

² الأمر رقم 07-01 الموافق 1 مارس 2007، والمتعلق بحالات التنافس والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد رقم 16، صادر بتاريخ 16 مارس 2007.

³ تنص المادة 121 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز على أنه: تتنافى وظيفة عضو اللجنة المديرة مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية، أو وظيفة عمومية وكل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل

⁴ قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، السالف الذكر.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

يكتفي المشرع، في حالات أخرى، بمنع أعضاء الهيئات المعنية من ممارسة أي نشاط مهني آخر، مثلما هو الوضع على مستوى مجلس المنافسة، حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 29 على أنه: "تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر"¹.

أما إجراء الامتناع، إذ يمنع المشرع للأعضاء سلطات الضبط الإدارية المستقلة من بعض المناصب في الدولة أن يتولوا نشاطات بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل أو خارج البلاد لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها، بل إن المنع يمتد في الزمن حتى بعد سنتين من انتهاء مهامهم، وقد شدد المشرع على هذا المنع، بوضع عقوبات جزائية لمن يخالف أحكام هذا الإجراء.

إن إجراء الامتناع هو تقنية تستثني بعض أعضاء الهيئات المستقلة من المشاركة في المداورات المتعلقة بالمؤسسات محل الضبط بحجة وضعيتهم الشخصية تجاهها، مما يضمن عليها نوعا من الشفافية والموضوعية والحياد وكمثال تطبيقي على هذا الإجراء، فإنه لا يمكن لمحافظ البنك المركزي ونوابه ممارسة أم نشاط مهني أو تولي منصب خلال مدة تعيينهم ماعدا تمثيلهم الدولة لدى المؤسسات الدولية ذات الطابع المالي والنقدي، كما يمنع على المحافظ ونوابه خلال سنتين من نهاية عهدتهم أن يديروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة البنك المركزي².

الفرع الثاني/الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة: رغم أن درجة الاستقلالية تختلف من هيئة إلى أخرى - كما ذكرنا سابقا - إلا أنه بالرجوع إلى الأحكام القانونية المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة، تبين لنا ان هناك نصوصا تظهر استقلالية السلطات الإدارية في جانبها الوظيفي.

من بين أهم المؤشرات التي تبين استقلالية السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، وفي الجانب الوظيفي سنتطرق إلى الاستقلال المالي والإداري، والذي اعترف به المشرع الجزائري بصفة خاصة، إلى جانب وضع الهيئة المستقلة لنظامها الداخلي، وكذلك الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة، رغم أنه ليس بعامل حاسم لقياس درجة الاستقلالي³.

¹ الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

² THOMASSET-Pierre Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales. OP cit . p 87.

³ ZOUAÏMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, Revue Idara, N°28, 2004, p 17.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

أولاً/ الاستقلال الإداري و المالي: بادرت الجزائر بإدخال مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية لمتطلبات الاقتصاد العالمي من خلال تبنيها مجموعة من القوانين الليبرالية الأكثر مرونة ، التي تتماشى بدورها والاتجاه الاقتصادي الجديد ، مما يعني الاستغناء عن احتكارها للقطاعات الاقتصادية ووصايتها المباشرة عن طريق الوزارات يدل على الانتقال من الدولة المتدخلية إلى الدولة الضابطة.

يظهر استقلال السلطات الإدارية المستقلة في الجانب الإداري ، من خلال مشاركة بعض الصلاحيات التنظيمية و الإدارية ، والسماح إلى بعض السلطات لكي تقوم بتحديد مهام المستخدمين وتصنيفهم وتحديد رواتبهم، كما أن تنشيط وتنسيق المصالح الإدارية والتقنية يكون تحت سلطة رئيس هيئة من الهيئات المستقلة. ويبرز هذا أكثر ، بما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 96-44، والذي يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة¹، حيث تنص المادة 04 من على ما يلي:

" يتولى الرئيس الإدارة العامة لمصالح مجلس المنافسة وفي حالة حدوث مانع له يخلفه أحد نائبيه.

وبممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين "

وكذلك الحال هو بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والتي تنص المادة 03 من النظام رقم 2000-03، المؤرخ في 28 سبتمبر 2000، المتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على أن:

" تحدد مهام وصلاحيات المصالح الإدارية والتقنية للجنة بقرار من رئيس اللجنة "، أما المادة 7 من نفس النظام فتتص على أن: " تحدد رواتب المستخدمين وتصنيفهم بقرار من الرئيس بعد استشارة اللجنة " وتتكون إدارتها من :

- رئيس لجنة.

- أعضاء أمانة.

- أمانة اللجنة.

- الغرفة التأديبية و التحكيمية.

أما فيما يخص الاستقلال المالي فيعتبره البعض من بين أهم الركائز الأساسية المبينة للاستقلال الوظيفي، ومبدئياً اعترف المشرع بالاستقلال المالي لمعظم سلطات الضبط من الناحية النظرية كما اقر لها الحق في وضع ميزانية خاصة لها تتماشى وحاجياتها، إضافة إلى ذلك فإن رؤساء هاته الهيئات هم الآمرون الرئيسيون بالصرف

¹ نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 ، المؤرخ في 17 جانفي 1996، المتضمن و المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة ،الجريدة الرسمية، عدد 05، الصادرة في 21 جانفي 1996.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

وتنطبق هذه الأحكام على كل سلطات الضبط ماعدا تلك التي تنشط في المجال البنكي إذ لا يتمتع كلا من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهما هيئتان تابعتان ماليا إلى البنك المركزي¹. إن المعيار المالي يؤثر وتتأثر به سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، وليس مقتصرًا عليها وحدها بل على كل مؤسسات الدولة، لكن لها خصوصية بالنسبة لهذه السلطات لأن هذه الأخيرة تعبر عن النظام الاقتصادي والمالي عموما، وتأثرها يعني بالضرورة الرجوع إلى الوراثة والتأثير على جانب هام من الإصلاحات، وعليه يجب منح هذه السلطات تمويلا ذاتيا غير مرتبط بالدولة وهذا ما يعزز من استقلاليتها، وبمعنى أكثر دقة الاستقلالية المالية تظهر من خلال تمويل السلطة نفسها بنفسها، وكذا في حرية التسيير وتنفيذ ميزانيتها². وتتجلى مصادر تمويل السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر إلى مصدرين إثنين هما:

1/ إعانة التسيير التي تخصص من ميزانية الدولة: وهي اقتطاع وتخصيص جزء من ميزانية الدولة لصالح سلطات الإدارية المستقلة، غير أنه لا يوجد أي نص تنظيمي يحدد كيفية تقديم هذه الإعانات ولا يحدد حتى مقدارها. حيث نجد أن كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية كونهما لا يتمتعان بالشخصية المعنوية، وهما تابعتان ماليا إلى البنك المركزي، إضافة للهيئتين هناك أيضا لجنة الإشراف على التأمينات التي أيضا لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع ماليتها للميزانية العامة للدولة.

2/ الإتاوات: تأخذ الأتاوى على شكل نسبة مالية يدفعها المتعامل مع سلطة إدارية مستقلة معينة، نظير الخدمات التي تقدمها هذه الأخيرة لهذا المتعامل.

فبالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات فهي تعتمد أساسا على موارد خارجية تشمل على ما يلي:

- مكافآت نقابل أداء الخدمات

- الأتاوى

- نسبة مئوية من ناتج المقابل المالي المستحق بعنوان الرخصة والمحددة طبقا لقانون المالية، وهي أتاوة سنوية مطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو تقديم خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية السنوية محددة بعشرة آلاف دينار (10.000) دج، ومطبقة أيضا على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال أوديوتاكس، ومركز النداء ومحددة كما يلي:

- جزء ثابت بمبلغ عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) يتعين على المتعاملين دفعه بمجرد تسليم الرخصة،

¹ دموش حكيمة، مداخلة حول مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفيا، أعمال المنقذ الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 إلى 24 ماي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2007، ص 82.

² Oliver Stroche, Les condition et modalité budgétaire de l'indépendance du régulateur, Volume 1, Presses de science po et Dalloz, Paris, 2004, P 65.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

- جزء متغير يحسب على أساس نسبة 5% من رقم أعمال المتعامل كما هو محدد في دفتر الشروط.

- مساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية¹.

وقد اعترف المشرع الجزائري بالاستقلال المالي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وذلك بصفة صريحة²،

وتأخذ اعتماداتها المالية الشكل التالي :

- إتاحة على التأشير الممنوحة عند إصدار القيم المنقولة عن طريق اللجوء العلني للإدخار أو عند العرض العام

لبيع القيم المنقولة أو شرائها أو تبادلها،

- إتاحة عند طلب اعتماد وسيط في عمليات البورصة وكذا عند تسجيل عون مؤهل للقيام بمفاوضات في البورصة،

- إتاحة عند طلب اعتماد هيئة للتوظيف الجماعي للقيم المنقولة،

- إتاحة عند دراسة قيام اللجنة بالتحقيق لدى الوسطاء في عمليات البورصة،

- إتاحة عند دراسة النزاعات التقنية الناتجة عن تفسير النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحدد سير البورصة،

- إتاحة تحصل على شركة تسير بورصة القيم.

وتعتبر لجنة تنظيم عمليات البورصة من أكثر السلطات الإدارية استقلالاً من هذه الناحية، مقارنة بنظيراتها،

كاللجنة المصرفية، مجلس النقد والقرض... الخ، التي تعتمد على موارد الدولة قصد تسييرها والقيام بوظائفها، بالتالي

تبعيتها للسلطة التنفيذية من هذا الجانب³.

ولا يختلف الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة فقد اعترف المشرع له بالاستقلالية المالية، وحسب نص المادة 17 من

القانون رقم 08-12 التي تعدل أحكام المادة 33 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإن ميزانية مجلس

المنافسة تسجل ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وذلك طبقاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها،

وأضافت بأن رئيس مجلس المنافسة هو الأمر بالصرف، وتخضع الميزانية للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على

ميزانية الدولة، ولم يكتف المشرع بذلك فقد أكد استقلالية المجلس مالياً بالمرسوم التنفيذي رقم 11-241 والذي

تنص مادته 7 على أنه :

¹ المرسوم التنفيذي رقم 03-37 الموافق 13 يناير 2003 يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال شبكات

المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو تقديم خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، الصادر بتاريخ 22 يناير 2003، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 05-99 الموافق 20 مارس 2005، يتم المرسوم التنفيذي رقم 03-37 الموافق 13 يناير

2003 يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية / أو تقديم خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 20 مارس 2005.

² المادة 20 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 04/03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، القانون السالف الذكر.

³ منى بلطرش، المسؤولية في مجال القرض البنكي، أطروحة لنيل دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 01، السنة الجامعية 2012/2013، ص 61.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

" تسجل ميزانية المجلس بعنوان ميزانية وزارة التجارة طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. الرئيس هو الأمر بصرف ميزانية المجلس"¹

وقد اعترف المشرع أيضاً لسلطة ضبط السمعى والبصرى بالاستقلال المالى صراحة بنص المادة 64 من القانون العضوي 12-05 المتضمن قانون الإعلام ، والتي تقرر مايلي:

"تؤسس سلطة ضبط السمعى البصرى ، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالى "

ثانيا/وضع السلطات الإدارية المستقلة لنظامها الداخلي: تظهر هذه الخاصية من خلال السماح بكل حرية للسلطات الإدارية المستقلة في اختيار مجموع القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيورها دون مشاركتها مع أي جهة أخرى، وبالخصوص السلطة التنفيذية، كما تظهر الاستقلالية أيضاً من خلال عدم خضوع النظام الداخلي للهيئات المستقلة للمصادقة عليه من السلطة التنفيذية وعدم قابليته للنشر.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المنشئ للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المرسوم التشريعي رقم 93-10 في مادته 26 المعدل والمتمم بالقانون 03-04 ، نجد أن المشرع الجزائري حول اللجنة الحق في إعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه خلال اجتماعها الأول، وطبقاً لذلك صادقت اللجنة على نظامها الداخلي، خلال أول اجتماع لها والذي انعقد بتاريخ 20 أبريل 1996 .

هذا النظام الذي يحدد كيفية سير اللجنة وطريقة عملها، من خلال توضيح شروط صحة مداولاتها، وكيفية عقد اجتماعاتها، والنصاب القانوني المفروض لصحة هذه المداولات، كما يحدد التنظيم الإداري للجنة، وتتخذ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، قراراتها بالإجماع كقاعدة عامة، إلا أنه وفي حالة تعذر الحصول على الإجماع تتخذ القرارات من طرف أغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.

وحيث أن مجلس النقد والقرض وحسب نص المادة 60 من الأمر رقم 03-11 والتي تنص على أنه:

" يرأس المجلس محافظ بنك الجزائر الذي يستدعيه للاجتماع ويحدد دول أعماله، ويحدد المجلس نظامه الداخلي"².

وكذا مجلس المنافسة في ظل الأمر رقم 95-06 المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 2/34 منه على أنه:

¹ المرسوم التنفيذي رقم 11-242 الموافق لـ 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 39، الصادرة بتاريخ 13 يوليو 2011 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79، المؤرخ في 8 مارس 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 13، صادر في 11 مارس 2015.

² إقرشاح فاطمة، إختصاصات مجلس النقد والقرض في تنظيم وتأطير القطاع المصرفي، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 187ص190.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

" يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس مجلس المنافسة وبعد مصادقة المجلس عليه " ، إلا أن الوضع لم يبق على حاله، إذ بصدور الأمر رقم 03-03، قلصت استقلالية المجلس من هذه الزاوية، حيث تنص المادة 31 منه: "يحدّد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم".
فبعدها كانت قواعد سير المجلس يحددها هو بالذات ويصادق عليها، أصبحت في ظل الأمر رقم 03-03 من اختصاص السلطة التنفيذية¹.

وهو ما كان لها بإصدارها المرسوم التنفيذي رقم 11-241 وذلك من خلال المادة 15 منه التي نصت على أنه: "يعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة، ينشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية للمنافسة"².

ثالثا/ الشخصية المعنوية: لم يُعتد بالشخصية المعنوية كعامل أساسي في تحديد مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة لأنها عنصر لا يؤثر ولا يحدّد درجة الاستقلالية، إنما تثير عدّة تساؤلات في الحالة العكسية أي في الحالات التي لا تُمنح فيها هاته الصفة للسلطات الإدارية المستقلة بالمقارنة مع هيئة أخرى.

وعكس نظيره الفرنسي الذي لا يعترف بالشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة إلا في الآونة الأخيرة وللبعض منها فقط³، نجد أن المشرع الجزائري قد منح الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة⁴، إن الاعتراف لسلطة إدارية مستقلة بالشخصية المعنوية، يؤثر ويساعد بنسبة معينة في إظهار هذه الاستقلالية، خاصة من الجانب الوظيفي، وذلك بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة عن الشخصية كأهلية التقاضي، والتعاقد، وتحمل المسؤولية... حسب القواعد العامة.

أ/ أهلية التقاضي: أمام تمتع معظم السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي بالشخصية المعنوية، فلرئيس الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية، بصفته مدعيا أو مدعى عليه.

ونذكر على سبيل المثال لجنة ضبط الكهرباء والغاز، والتي تتمتع بالشخصية المعنوية بصفة صريحة⁵، وأكثر من

ذلك أقرّ المشرع في نص المادة 6/119 على أن:

¹ جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، لسنة 2009، ص229 ص232.

² المرسوم التنفيذي رقم 11-242، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره المرجع السابق الذكر.

³ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الإستقلالية، المرجع السابق الذكر، ص58.

⁴ إنّ المشرع الجزائري اعترف لكل السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي بالشخصية المعنوية، باستثناء مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قبل تعديلها سنة 2003، إلا أن لجنة البورصة أصبحت تتمتع بالشخصية المعنوية في ظل القانون رقم 03-04 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة.

⁵ انظر المادة 112 من القانون رقم 02-01، القانون السالف الذكر.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

" يتولى رئيس اللجنة المديرية سير أشغال لجنة الضبط ويضطلع بجميع السلطات الضرورية ولاسيما في مجال: تمثيل اللجنة أمام العدالة "

أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فإنها تتمتع كذلك بالشخصية المعنوية، وبالتالي الرئيس هو صاحب الصفة في الخصومة¹.

ب/ مسؤولية السلطات المستقلة: من بين النتائج المترتبة دائما عن الشخصية المعنوية، إلقاء المسؤولية

على عاتق السلطات الإدارية المستقلة نتيجة الأضرار الناجمة عن أخطائها الجسيمة.

أما إذا كانت سلطة مستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن مسؤوليتها عن الأخطاء الصادرة عنها تتحملها الدولة، فلجبر الأضرار الناجمة عن أفعال السلطات المستقلة المتمتعة بالشخصية المعنوية نتيجة الخطأ الجسيم، الذي يبقى صعب الإثبات، تتولى السلطة المستقلة دفع التعويضات المستحقة من ذمتها المالية الخاصة، وليس من ذمة الدولة، مما يجعل هذه السلطات مستقلة ولا تتبع السلطة التنفيذية في دفع التعويضات.

وفي هذا الصدد يطرح إشكال الجهة القضائية المختصة التي تحدد التعويض، والإجابة أنه لكل من القضاء الإداري والعادي الحق في الرقابة على أعمال السلطات الإدارية المستقلة .

نظرا للطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، فإن الطعن في قراراتها كأصل عام يعود للقضاء الإداري،

وهذا يستدعي منا البحث عن طبيعة كل هيئة من الهيئات، باعتبار أننا لا يمكننا تكييفها بأنها منظمات مهنية

وطنية، ولا هي سلطات إدارية مركزية، لذا يجب العودة إلى مفهوم الهيئات العمومية الوطنية، من أجل التمكن من معرفة ما مدى تمكنها من احتواء ذلك الصنف من السلطات².

فالمشروع الجزائري حول مجلس الدولة حق النظر والفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات سلطات الإدارية

المستقلة، وذلك بموجب القوانين المنشئة والمنظمة لهذه السلطات، ونظرا للطابع الإداري لهذه الأخيرة فإن الطعن في قراراتها كأصل عام يعود للقضاء الإداري. ومن أمثلة ذلك³:

¹ انظر المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المعدلة بموجب القانون رقم 03-04، السالف الذكر.

² ماديو ليلي، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، أيام 23-24 ماي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2007، ص 280.

³ فتحي وردية، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، أيام 23-24 ماي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2007، ص 335.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

سلطة الإدارية المستقلة	الجهة القضائية المختصة	التأسيس القانوني
اللجنة المصرفية	الطعن أمام مجلس الدولة	المادة 107 من القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض
سلطة ضبط البريد والمواصلات	الطعن أمام مجلس الدولة	المادة 17 من القانون 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات
لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (الغرفة التأديبية والتحكيمية)	الطعن أمام مجلس الدولة	المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 04-06 المتعلق ببورصة القيم المنقولة
مجلس المنافسة	الطعن أمام مجلس الدولة ضد قرارات رفض التجميع.	المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

الشكل 06: جدول يمثل رقابة القضاء الإداري على سلطات الضبط المستقلة

المصدر: من إعداد الطالب الباحث الخاص .

أما فيما يخص القضاء العادي خلافا للمشرع الفرنسي الذي قام بتوزيع اختصاص النظر في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة و ذلك بين الغرفة الخاصة لمحكمة استئناف باريس (القضاء العاد) و مجلس الدولة (القضاء الإداري)، فإن المشرع الجزائري منح اختصاص الفصل للقضاء العادي ، في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة بالرغم من إعتباره كسلطة إدارية إلا انه بنص القانون يشير الى أنها تعود لاختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية وهو ما تؤكدته المادة 63 من الامر 03-03¹ ، ويعود هذا الاستثناء إلى كون هذا الحكم مستلهم من القانون الفرنسي، فقد أعطى المشرع الفرنسي هذا الاختصاص لمحكمة استئناف باريس، مما يجعل القضاء العادي وليس القضاء الإداري، هو المختص بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، ولقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي، خروج المشرع عن القواعد التقليدية في توزيع الاختصاص القضائي، لأن القضاء العادي في فرنسا، يختص ببعض المنازعات الإدارية وفقا للفكرة التقليدية بأن القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية².

¹ بزغيش بوبكر، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص 306.

² ماديو ليلي، المرجع السابق ذكره، ص 275.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ج/ أهلية التعاقد: طبقا للقواعد العامة، نجد أنّ من بين أهم نتائج الشخصية المعنوية أهلية التعاقد، أي إمكانية السلطات الإدارية المستقلة إبرام عقود واتفاقيات مع لجان وهيئات أخرى في إطار التعاون الدولي، ونشير في هذا الصدد، إلى أن لجنة البورصة الجزائرية لها العضوية في المنظمة العالمية للجان القيم¹، التي تضم كافة الهيئات المختصة بالرقابة على البورصات والأسواق المالية العالمية، هذا الإطار يمكن كافة الأطراف في هذه المنظمة من تبادل الخبرات، والتجارب والمعلومات... الخ. وبالتالي تم إبرام اتفاقية بين لجنة البورصة الجزائرية COSOB، ونظيرتها الفرنسية COB، وذلك في إطار التعاون وتبادل المعلومات والتجارب، و مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية، الإخطار عن الشبهات و المخالفات، بالإضافة إلى احترام أخلاقيات المهنة، بهدف حماية الاستثمار في كلا البلدين².

ومقارنة بنظيرتها الفرنسية أي لجنة عمليات البورصة الفرنسية (COB) في ظل القانون المؤرخ في 2 جويلية 1996، فإن هذه الأخيرة لها من الاستقلالية في مواجهة السلطات العامة، وهذا نتيجة التركيبة الجماعية لأعضائها المجمع بين عدّة هيئات مختلفة تتراوح بين نائب رئيس مجلس الدولة، الرئيس الأوّل لمحكمة النقض، والرئيس الأوّل لديوان المحاسبات، إضافة إلى رئيس مجلس الشيوخ، رئيس المجلس الوطني، رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي، محافظ بنك فرنسا، لجنة البورصة الجزائرية.

ورغم هذا فإن المجال المصرفي بالذات يكون قد استفاد بنسبة كبيرة جدا من الاعتراف بالشخصية المعنوية، وحيث انه لما تخلت السلطة التنفيذية مجسدة في وزير المالية، عن اختصاصها في تحديد نسبة الفوائد على القروض ليتحول هذا الاختصاص للبنوك، إلى جانب العديد من المجالات الأخرى، التي تراجعت فيها الدولة وانسحبت تدريجياً من حقل التنظيم وتحرير النشاط الاقتصادي.

وهو الأمر نفسه بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات، بما أنّ المادة 13 من القانون 03-2000 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات تنص على أنه يمكن لسلطة ضبط البريد والمواصلات أن تتعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية والأجنبية ذات الهدف المشترك.

¹ بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2016/2017، ص 92.

² تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/2013 ص 183.

المطلب الثاني : نطاق استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

إن تجسيد معالم الاستقلالية بالمفهوم السابق لا ينفى كون الاستقلالية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة نسبية نظرا لخضوعها لنوع من التبعية اتجاه السلطة التنفيذية والتي تظهر جلياً من خلال النظام الداخلي الذي تعمل وفقه هذه الهيئات، والذي يحدّد عن طريق التنظيم¹.

ويقصد بالسلطة التنظيمية هي تلك السلطة الممنوحة للإدارة بمقتضى القواعد الدستورية ، بإصدار قرارات إدارية ملزمة تتصف بالعمومية و التجريد و عدم الشخصية ، إن اختصاص هذه السلطات نابع من السلطة التنفيذية، ومن بين هذه السلطات نذكر الوكالة الوطنية للممتلكات والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ولجنة الإشراف على التأمينات ومجلس المنافسة.

والملاحظ أن الدستور الجزائري قد منح لرئيس الجمهورية حق ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ، هذه السلطة التي من خلالها يصدر تنظيمات مستقلة منافسة للقانون ، ما يجعل هذه الصلاحية الدستورية تدعم مركز رئيس الجمهورية في المنظومة القانونية الجزائرية ، و الذي من خلالها ينافس البرلمان في وضع القواعد العامة و المجردة المنظمة لحياة الأفراد².

من هنا تظهر التبعية الوظيفية عند تدخل السلطة التنفيذية بموجب بعض الإجراءات التي تعيق عمل الهيئات الإدارية المستقلة، كتدخل الحكومة لترخيص التجميع حتى وإن سبق رفضه من مجلس المنافسة، وذلك بشكل يحول دون إمكانية هذه السلطة من ممارسة سلطاتها الرديئة أو القمعية وتوقيع العقوبة ما دام المعني تحصل على ترخيص. تظهر كذلك نسبية الاستقلالية الوظيفية أثناء القيام بالوظائف في وجود عضو استشاري في لجنة ضبط الكهرباء والغاز ووجود المدير العام في لجنة ضبط البريد والمواصلات ووجود الأمين العام في لجنتي ضبط المناجم ووجود الأمين العام والمقرّر في مجلس المنافسة... الأمر الذي لا يضمن الاستقلالية ويؤكد الرقابة غير المباشرة على أعمال هذه الهيئات الإدارية³.

¹ " يجب التأكد من حقيقة أنّ السلطات الإدارية المستقلة لا تنجو من أية رقابة ولا تعمل بمعزل عن سلطة الدولة، فهي تخضع بصورة أو بأخرى للحكومة ولرقابة البرلمان... ولرقابة القضاء الإداري إلغاءً أو تعويضاً " ، عبد الله حنفي، المرجع سابق ذكره ، ص 19.

² عزاوي عبد الرحمن ، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون و اللائحة ، الجزء الاول ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص273.

³ " Les autorités de régulation ne sont soumises ni au pouvoir hiérarchique ni au pouvoir de tutelle... mais l'autorité de nomination n'est pas dépourvue d'un pouvoir d'influence sur elles " ,KHELLOUFI Rachid, op. cit., p 104.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

الفرع الأول / حدود الاستقلالية العضوية: بعد تعرضنا لأهم أوجه الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية

المستقلة، نجد أنّ هذه الاستقلالية لم ولن تكتمل، إذ غالبا ما تصطدم بعراقيل توقفها أو تعرقل مسارها. ويعود ذلك إلى احتفاظ السلطة التنفيذية ببعض وسائل التأثير، حيث تنازلها عن بعض صلاحياتها في ممارسة الوظيفة الضبطية لهذه السلطات، إلا أنّها ما زالت تمارس الرقابة عليها بطرق مختلفة. ومن بين أهم ما يعرقل استقلالية هذه السلطات، سننتقل إلى تمتع السلطة التنفيذية بسلطة التعيين، ظروف انتهاء عضوية الرئيس والأعضاء، وكذلك عدم تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء، وأخيرا غياب إجراء الامتناع.

أولا/ هيمنة السلطة التنفيذية على سلطة تعيين الرئيس والأعضاء: يعتبر هذا المظهر من بين المظاهر الأساسية

التي تقلص الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي إلى حد ما، وبالتالي تعرقل استقلاليتهما، رغم المظاهر السابقة الذكر، الأمر الذي يدفعنا إلى ترجيح بعض السلطات المستقلة من هذا الجانب.

ففي فرنسا نجد أن المشرع يعتمد على مجموعة من طرق تعيين أعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، فيتم تعيين أعضاء عن طريق مرسوم رئاسي، وهناك من يتم تعيينهم عن طريق مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، أو عن طريق مرسوم تنفيذي أو قرار وزاري، أو يتم التعيين من طرف جهات متعددة نائب رئيس مجلس الدولة، الرئيس الأول لمحكمة النقض، والرئيس الأول لمجلس المحاسبة، وهناك أعضاء آخرون يقترحون أو يعينون من طرف رئيس المجلس الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ونلاحظ في معظم سلطات الضبط يتقاسم البرلمان بغرفتيه والسلطة التنفيذية صلاحية التعيين. هذه هي أهم طرق التعيين، التي توضح تماما عدم احتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين، عكس ما نراها لدى المشرع الجزائري الذي أعطى جميع صلاحيات تعيين أعضاء سلطات ضبط النشاط الاقتصادي في يد رئيس الجمهورية، وأقصى الهيئات التمثيلية التي تعتبر أكبر داعم للاستقلالية¹.

ما يلاحظ في هذا المجال إن جل السلطات الإدارية المستقلة يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، باستثناء رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، علما أنّ المشرع الجزائري حول سلطة تعيين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للحكومة، وذلك في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175²:

¹ Cohen Eli, de la réglementation à la régulation, histoire d'un concept, problèmes économiques, l'état régulateur, 20 septembre 2000, no 2, PARIS, P 01.

² مرسوم تنفيذي رقم 175/94، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد 41، صادرة في 26 جوان 1994.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

" يعين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لمدة نيابة تدوم 4 سنوات بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية "

يتبين لنا هذه الأحكام بصورة واضحة مدى تدخل الحكومة وتأثيرها على تشكيلة اللجنة، حيث تتمتع بمهمة الاقتراح والتعيين معا، وكذلك فان أعضاء السلطات الإدارية المستقلة يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية، باستثناء أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وكذلك أعضاء غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز¹.

وبالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وتطبيقا لنص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، تم إصدار نص تنظيمي في هذا الصدد، قصد إبراز كيفية تعيين أعضاء اللجنة، واستنادا إلى نص المادة 06 من هذا التنظيم²، يعين أعضاء لجنة البورصة بقرار من الوزير المكلف بالمالية لمدة تدوم 4 سنوات. فرغم اختلاف جهات اقتراح هؤلاء الأعضاء، كما سبق لنا ذكره، إلا أن إسناد سلطة التعيين للحكومة أمر يقلص من استقلالية هؤلاء الأعضاء.

ومقارنة بنظيرتها الفرنسية أي لجنة عمليات البورصة الفرنسية في ظل القانون المؤرخ في 2 جويلية 1996، فإن هذا الأخير يضمن لها استقلالاً تاماً في مواجهة السلطات العامة عن طريق توزيع سلطة تعيين أعضاء المجمع بين عدة هيئات مختلفة تتراوح بين نائب رئيس مجلس الدولة، الرئيس الأول لمحكمة النقض، والرئيس الأول لديوان المحاسبات، إضافة إلى رئيس مجلس الشيوخ، رئيس المجلس الوطني، رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي، محافظ بنك فرنسا.

تتمتع السلطة صاحبة التعيين والممثلة في شخص رئيس الجمهورية على سلطة تقديرية واسعة في اختيار أعضاء غالبية سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، وسبب ذلك راجع إلى أن النصوص القانونية ليست واضحة والأكثر من ذلك عامة وفضفاضة، هذا ما يساهم في تدخل عوامل أخرى غير معايير الكفاءة والخبرة والتمثيل المهني، مما لا يضمن الاستقلالية³.

¹ بالنسبة لغرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز، نلاحظ من خلال أحكام المادة 134 من القانون رقم 02-01، والمتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، أن أعضاء هذه الغرفة يتم تعيينهم من طرف الوزير المكلف بالطاقة والوزير المكلف بالعدل.

² مرسوم تنفيذي رقم 94-175، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المرجع السابق الذكر.

³ Manson stéphane, La notion d'indépendance en droit administratif, Thèse pour le doctorat en droit, Paris 2, 1995, p 383.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ثانيا/عدم تحديد مدة تعيين الرئيس والأعضاء: إن عدم تحديد مدة تعيين الرئيس والأعضاء، لبعض سلطات الضبط الإدارية مستقلة يطرح العديد من التساؤلات، حول عرضتهم للعزل في أي وقت الأمر الذي يمس باستقلالية الهيئة كسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية¹.

والملاحظ إن طبيعة عدم تجديد العهدة تمنح للمهتمين مزيدا من حرية العقل، وتقصي جميع مخاطر المجاملة فيما يتعلق بأولئك الذين لديهم سلطة التعيين، كون أن عهدهم غير المتجددة هو ما يمنحهم قدرا من الاستقلالية، فأعضاء السلطة لا يسعون للحصول على عهدة أخرى بطرق ملتوية من جهة، ومن جهة أخرى لا تمنح السلطة التقديرية لجهة التعيين تحديد مدى قابلية العهدة للتجديد.

ويبدو أن المشرع الجزائري تباين في وضع إطار عام للعهدة ، من حيث تجديدها وتقليدها وقطعها، وهو ما أثار الشكوك في مدى صدق نية المشرع في منح استقلالية لهذه السلطات.

وعليه يمارس أعضاء مجلس المنافسة مهامهم لمدة أربعة سنوات قابلة للتجديد في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24، أي يستفيد هؤلاء من عهدة 8 سنوات، أما الأعضاء الباقون فلا يستفيدون إلا من عهدة 4 سنوات ، وهذا ما نصت المادة 25 من القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 والمتعلق بالمنافسة .

أما فيما يتعلق بسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، فقد نص قانونها على أن تسير سلطة الضبط لجنة إدارة تتكون من أربعة أعضاء من بينهم الرئيس يعينون لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة².

أما بالنسبة للجنة المصرفية فقانونها يثير العديد من التساؤلات حيث كرس القانون السابق رقم 90-10 نظام العهدة لكل من المحافظ و باقي الأعضاء و ذلك لمدة 5 و6 سنوات على التوالي طبقا لنص المادة 143 منه، والتي نصت على تطبيق نص المواد 23 إلى 26 دون نص المادة 22 التي تقضي بعدم إمكانية إقالة المحافظ إلا في حالة العجز الصحي المثبت قانونا أو حالة الخطأ الفادح³.

ترى Mme Anne-Marie Roche-Frison : على أن المدة المعقولة للعهدة هي ستة 06 سنوات غير قابلة للتجديد، ويجب تجديد ثلث أعضاء سلطات الضبط كل سنتين، وحكمة 06 سنوات هي حصول العضو على

¹ المادة 15 من القانون رقم 03/2000، القانون السالف الذكر.

² المرسوم التنفيذي رقم 08-303 الموافق 27 سبتمبر 2008 ، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد رقم 56، صادر بتاريخ 2 سبتمبر 2008.

³ Frison –Roche (M-A), Les 100 mots de régulation, Que sais-je , 1^{ère} édition , PUF, France ,2011 , P 54.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

الكفاءة المطلوبة، حيث ربطت الاستقلالية بالكفاءة وبالتالي يعتبر العضو مستقلا الذي يتحكم بالأعمال الموكله إليه ووسائل العمل، ولا يتأتى هذا إلا بوجود مدة معقولة¹.

المهم يجب أن نفهم بأن العهدة في إطارها العام تعتبر من الحلول السهلة التي هدفها الفصل بين السلطة السياسية ومساها الزممي السياسي، وهيئة الضبط ومساها الزممي المهني، وذلك من خلال تعيين الأعضاء لعهدة أطول من عهدة السلطة السياسية التي تعينهم، إضافة إلى عدم تجديدها .

من خلال كل هذا وذاك يتبين لنا أن عدم تحديد العهدة يمس بحرية واستقلالية سلطات الضبط الإدارية المستقلة عن السلطة التنفيذية، لا يتأتى إلا بوجود ضمانات وآليات حائية ، من أهمها تحديد عهدة رئيس وأعضاء هذه الأجهزة .

هذا من جهة، من جهة أخرى نجد أن المشرع لم يحدد أن كانت العهدة تجدد أو لا تجدد فقد حدد صراحة مدة انتداب الرئيس والأعضاء في كل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها واللجنة المصرفية إلا أنه لم يشر إلى إمكانية تجديد هذه العهدة مما ترك المجال مفتوحا أمام السلطة التقديرية لهيئة صاحبة التعيين في تحديد قابلية العهدة للتجديد².

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفهم لحد الآن أهمية العهدة من جهة وتجديدها أو عدم تجديدها من جهة أخرى، ودورها في استقلالية سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، أو أنه لا يفهم معنى أن يترك المجال الاقتصادي والمالي لسلطات فرضها الواقع، فهو يحاول في كل مرة أن يبقي السلطات تحت سيطرته، إلى جانب عدم تبنيه نظرة معمقة لأهداف سلطات الضبط، وكيف لا وهو الذي يعلم أن من أهم الضمانات القوية المجسدة لاستقلالية سلطات ضبط النشاط الاقتصادي هي العهدة المعقولة غير القابلة للتجديد، وقد كرسها من خلال إنشائه للمجلس الأعلى للإعلام، وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، ورغم كل هذا لم يرقم بتطبيقها على السلطات الأخرى وهو ما يؤثر سلبا على استقرار الوظيفة واستقلالية الأعضاء اتجاه السلطة التي لها صلاحية التعيين³.

¹ منصور داود ، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، المرجع السابق ذكره ، ص 154.

² رغم تأكيد كل القوانين على ضرورة تكريس نظام العهدة إلا أن المشرع الجزائري لم يرقم بذلك وهذا ما واضح في كل من سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية ، ولجنة الإشراف على التأمينات، كذلك الأمر بالنسبة للمحافظ ونواب المحافظ في مجلس النقد والقرض لا يتمتعون بأية عهدة وبالتالي كل هؤلاء هم معرضون للعزل في أي وقت وهذا بلا شك يعارض واستقلالية سلطات الضبط الإدارية المستقلة.

* وكمثال على هذا تم تطبيق العزل في سلطة البريد والمواصلات لأكثر من مرة وهذا ما يؤكد المرسوم الرئاسي المؤرخ في 05 أوت 2010 يتضمن إنهاء مهام أعضاء مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 45، صادرة بتاريخ 08 أوت 2010.

³ بلماحي زين العابدين، "النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص 210.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ثالثا/غياب الامتناع : يقصد به إستثناء بعض أعضاء السلطة الإدارية المستقلة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحجة وضعيتهم الشخصية تجاهها ، وبالتالي غياب إجراءات الامتناع على مبادئ الحياد والنزاهة والشفافية.

ومثالها ما نصت عليه المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه:

" لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية".

وعليه فالأشخاص المعنية ملزمة بإعلام الرئيس بالمصالح التي يمتلكونها، وهذا الإجراء لا يعد أمرا جيدا، بل نظمه كذلك حتى الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى .

وأكثر من ذلك، نجد أثره حتى في النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مما يسمح لنا بإضفاء صفة الموضوعية والحياد على مداولات هذا المجلس¹.

وما يلاحظ في هذا المقام غياب إجراء الامتناع عن للجنة المصرفية باعتبارها سلطة إدارية مستقلة في المجال المصرفي، حيث لم يشر المشرع الجزائري إليه، خاصة في مواجهة الأعضاء الثلاثة غير الرئيس والقضاة، الذين يخضعون لهذا الإجراء بحكم مراكزهم، بالتالي فما مآل بقية الأعضاء الذين تربطهم علاقة مصالح مع هذه اللجنة ، وهل يمكن اعتبارهم خصما وحكما ما يضرب مبدأ الحياد في الصميم².

إن عدم تكريس إجراء الامتناع يعتبر ضربا لمبدأ الحياد الذي هو أساس الاستقلالية العضوية، فعدم الامتناع عن حضور المداولات التي تربط العضو بها مصالح وعلاقات خاصة، سترتب بالضرورة قرارات تغيب فيها الحيادية والموضوعية، مما يؤثر طبعاً لا محالة على مصداقية السلطة وغياب الشفافية، وبالتالي تزعزع ثقة المتعاملين الاقتصاديين، والأكثر من ذلك قد يصبح فراغا تملؤه السلطة التنفيذية بطريقة غير مباشرة باستغلال الوضع وفرض سيطرتها على سلطة الضبط ، وعليه فإن غياب إجراء الامتناع ضمن الأحكام القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي مسألة تمسّ باستقلالية الأعضاء وحيادهم في ممارسة وظائفهم³.

¹ مرسوم رئاسي رقم 96-44، يتضمن النظام الداخلي للمجلس ، المرجع السالف الذكر .

² خرشني الهام ، السلطات الادارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة سطيف 2 ، سنة 2015/2014 ، ص 178.

³ ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des Autorités Administratives Indépendantes statuant en matière économique, Op Cit, P 147

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

الفرع الثاني/ القيود المعرّقة للاستقلالية الوظيفية: رغم ما سبق التطرق إليه من مظاهر للاستقلالية الوظيفية ، إلا أنه في واقع الأمر تصطدم هذه الاستقلالية بمعوقات ومشاكل تجعلها نسبية فنجد من بين أهم القيود المتعلقة بالجانب الوظيفي للسلطات الإدارية المستقلة ، عدم الإستقلال المالي واقعا ، وكذلك نجد التقرير السنوي الذي تعده الهيئة المعنية، وتقوم بإرساله إلى السلطة التنفيذية.

إلى جانب التقرير السنوي هناك موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الصادرة عن الهيئات المستقلة. وأخيرا هناك بعض السلطات الإدارية المستقلة، السلطة التنفيذية التي تقوم بوضع نظامها الداخلي. وبالتالي ستطرق إلى دراسة وتبيان الحدود التي تحدّ من استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في الجانب الوظيفي¹.

أولا / عدم الاستقلال المالي واقعا: رغم ما تقدم به من الاعتراف لبعض السلطات الإدارية المستقلة بالاستقلال المالي من حيث مصادر التمويل، إلا أنه في حقيقة الأمر لا مكان لمثل هاته الاستقلالية على أرض الواقع، فلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ورغم أنه أكثر السلطات من حيث الاستقلال المالي، إلا أنه ليس استقلالا مطلقا، نتيجة التأثيرات التي تمارسها الدولة والتي تظهر من جانبين:

- لا يقتصر تمويل اللجنة على مواردها فقط، وإنما تعتمد كذلك على إعانات التسيير التي تخصص لها من ميزانية الدولة، مما يؤدي بالدولة إلى ممارسة نوع من الرقابة على هذه الإعانات، إن الحديث على الإستقلالية المالية بالنسبة لبعض سلطات ضبط النشاط الاقتصادي منعدمة تماما حيث أنها تخضع كليا لتمويل الميزانية العامة للدولة ولا تملك أي ميزانية خاصة، وهذا راجع لعدم منحها الشخصية المعنوية والتي تعتبر أساسا لمنح الاستقلالية، وهذا ما نجده في سلطتين ماليتين هما مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية فأعباؤهما المالية يتكفل بها بنك الجزائر، ونفس الحال نجده في لجنة الإشراف على التأمينات حيث تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسييرها، ولا تملك هي أيضا أي موارد خاصة بها².

أما بالنسبة للسلطات لضبط الادارية المستقلة التي منحها المشرع الشخصية المعنوية ، فيبقى استقلالها نسبيا ورغم حصولها على مواردها الخاصة، إلا أن الدولة وعن طريق إعانات التسيير التي تقدمها تمارس نوعا من الرقابة التي تجعل بها السلطات تابعة لها ، كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة فقد منح له المشرع ميزانية خاصة مسجلة

¹ حسين نواره ، مداخلة الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، أيام 23 إلى 24 ماي ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2007 ، ص16.

² إرزيل كاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في سوق التأمين ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 الى 24 ماي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2007، ص112ص114.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 11-241 والتي تنص المادة 7 منه على أنه " تسجل ميزانية المجلس بعنوان ميزانية وزارة التجارة وذلك طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها" . والملاحظ انه بالرغم أن المجلس يملك سلطة تسيير موارده المالية ، لكن هذه الموارد لا تعدوا أن تكون تلك التي تخصصها له الدولة و يبقى مصدرها ميزانية العامة¹ .

- تولى السلطة التنفيذية مهمة الرقابة و تحديد قواعد أساس هذه الأتاوى وحسابها، بالتالي التقليل من حرية استقلالية سلطات الضبط المستقلة في تسيير ميزانيتها، والتأثير على استقلالها المالي² . ولقد أوكل المشرع مهمة الرقابة لمجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية التي و إن لم تأخذ ضمن نصوصها بعين الاعتبار هذه الفئة الجديدة من السلطات لكنها تبقى غير مستثناة من الرقابة ، حيث تتسع الرقابة المالية لتشمل طرق التمويل الذاتي وكذا الإعانات المالية المقدمة من طرف الدولة. فبالنسبة للرقابة على التمويل الذاتي، ففي بادئ الأمر تدخل المشرع وحدد مصادر هذا التمويل ثم أحالها على السلطة التنفيذية لتحديد حجمه سلفاً، من خلال تحديد نسب الأتاوات والرسوم والعائدات حيث لم يتركها للسلطة التقديرية لسلطات الضبط الإدارية المستقلة.

كما تتدخل الدولة بحجة الإعانات المالية لتفرض رقابة على طريقة التسيير وكيفية إنفاق الأموال واستخدامها هذه الإعانات والقروض الممنوحة من طرف الدولة تجعل من هذا التمويل يرتبط بقانون المالية مما يترتب عليه نتائج مهمة نذكر بعضها:

- أن تخضع لمبدأ السنوية الإعداد والتنفيذ، وهذا من حيث الإقرار أن الترخيصات المالية التي يشرعها البرلمان أثناء التصويت على قانون المالية تكون صالحة لمدة سنة مالية واحدة.

- الخضوع لمبدأ الائتمانات المالية غير المتماثلة³ ، والتي من شأنها إعادة تخصيص بعض موارد المالية

لسلطات الضبط الإدارية ، إلى سلطة إدارية أخرى ، وهو ما يقول " Oliver Stroche " عنه :

"La fongibilité asymétrique des crédits qui permettrait une réallocation d'une partie des ressources de l'AAI vers un autre service administratif sans son consentement....." .

¹ زيوش رحمة ، " الميزانية العامة للدولة في الجزائر "، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون،نوقشت بجامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق ، الموسوم الجامعي 2011-2012، ص 276.

² المادة 112 من القانون رقم 01/02، المرجع السالف الذكر.

³ Oliver Stroche, Les condition et modalité budgétaire de l'indépendance du régulateur, op cit, p 70.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

و ا بسط مثال على هذا الأمر نجد اللجنة ضبط الكهرباء والغاز، والتي تتمتع بالاستقلال المالي، ومن خلال دراسة الأحكام القانونية المنظمة للجنة، نلاحظ أن المشرع من جهة يمنح الاستقلال المالي للجنة، ومن جهة أخرى يخضع تسييرها لرقابة الدولة¹.

إلا أنه ورغم تعدد أوجه الرقابة المالية على هيئات الضبط الإدارية، وهو الأمر تقتضيه معطيات تتعلق بتنظيم اقتصاد الدولة، و أخرى قانونية تتعلق بالرقابة التي يخولها الدستور للبرلمان على نشاط الحكومة.

فإنه يعاب على المشرع عدم النص على مسؤولية رئيس سلطة الضبط بصفته أمرا بالصرف، كذلك في حالة عدم الاستخدام الجيد للقروض أو الإعانات في مجال الإنفاق العمومي .

ومن هنا نستخلص تناقص المشرع الجزائري في وضع النصوص القانونية، وكذلك تردده في منح استقلالية تامة لهيئات إدارية مستقلة وانسحاب الدولة في ضبط المجال الاقتصادي والمالي.

ثانيا/ التقرير السنوي وإرساله إلى الحكومة: حيث يعتبر هذا المظهر تقييدا لحرية السلطات الضبط الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية في القيام بنشاطها، نتيجة الرقابة التي تمارسها الحكومة على النشاطات السنوية للسلطات المستقلة.

ونجد مثل هذه الرقابة على مستوى العديد من السلطات الإدارية المستقلة، كمجلس المنافسة مثلا، الذي تنص بشأنه المادة 1/27 من الأمر رقم 03-03 على أنه :

" يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة ".
مع اشتراط المشرع لضرورة نشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أو في أية وسيلة من وسائل الإعلام الأخرى².

والواقع يثبت أن الحكومة لا تنقصها الأدوات والآليات للحد من طموحات وتأثير السلطات الإدارية المستقلة والحد من الاستقلالية المتغترسة³ على حسب تعبير الأستاذة "شيبوي راضية"، ومنه فبالإضافة للدعم

¹ المادة 140 من القانون رقم 01/02، القانون السابق الذكر .

*وكذلك بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات، تخضع للمراقبة المالية وللدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 03/2000 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

² المادة 2/27 من الأمر رقم 03/03، المعدل والمتمم الذي يتعلق بالمنافسة، القانون السالف الذكر .

*علما أنّ مجلس المنافسة منذ تنصيبه، أي من سنة 1996 إلى يومنا هذا لم يتم نشر تقريره السنوي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ولا بوسيلة أخرى من وسائل الإعلام. وهذا عكس نظيره الفرنسي .

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

التقني والمالي الاستراتيجي الذي تقدمه لهذه الهيئات، فإن المشرع لم يكرس الضمانات الحمائية لتقريرها السنوي من أي تأثير ممارس من قبل السلطة التنفيذية عموماً¹.

وكمثال على هذا الأمر نجد أيضاً مثل هذه الرقابة على مستوى سلطة ضبط البريد والمواصلات²، لجنة ضبط الكهرباء والغاز³، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁴، وأخيراً الوكالتين المنحمتين⁵.

هذا ويعد تقرير النشاط السنوي الطريقة المفضلة في إستراتيجية الإعلام، حول دور وعمل هيئات الإدارية المستقلة، فتحريز التقرير يسمح بوضع تقييم سنوي لنشاطها، كالقيام وضعية القطاعات الاقتصادية، ومن جهة ثانية تشكل مناسبة أو فرصة لهذه الهيئات لإضفاء الشرعية على وجودها كتحديد إطار عملها، كالتأكيد في المستقبل على الطابع الضروري والملزم. لمهامها في مواجهة الجمهور من المحترفين و المتخصصين، ومع ذلك فإن صياغة التقرير يكون أحيانا عملا صعبا ومعقدا، بالإعلام ليس بالأمر السهل لضرورة احترام السر المهني لذلك لابد من وضع حد بين الإعلام والسر المهني.

أما عن الجهة المستقبلية لهذه التقارير السنوية في الجزائر فعادة ما تكون رئيس الجمهورية، الحكومة وأحيانا البرلمان أحدهم أو كلهم مجتمعين، والتي تختلف من سلطة إدارية إلى سلطة إدارية مستقلة أخرى.

ثالثا/موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة: يقصد بالأنظمة أو اللوائح تلك القواعد التي يتم إصدارها لتطبيق نصوص تشريعية وتنظيمية، وهي تتميز بكونها مقيدة من حيث ممارستها وتطبيقها، ويتجلى ذلك في عدم تمتعها بالقوة الإلزامية إلا بعد موافقة وزير المختص.

ولقد حول المشرع للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي عدة سلطات، منها السلطة التنظيمية، التي تمارسها سلطتان إداريتان مستقلتان، وهما مجلس النقد والقرض، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. فبالنسبة للجنة البورصة الجزائرية فإنها تمارس السلطة التنظيمية عن طريق إصدار الأنظمة⁶.

¹ شيبوي راضية، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر، المرجع السالف الذكر، ص122.

² المادة 11/13 من القانون رقم 03/2000، المؤرخ في 5 أوت 2000، القانون السالف الذكر.

³ المادة 33/115 من القانون رقم 01/02، المؤرخ في 5 فيفري 2002، السالف الذكر.

⁴ المادة 30 فقرة أخيرة بعد تعديلها بموجب القانون رقم 04/03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، القانون السالف الذكر.

⁵ المادة 6/8 من المرسوم التنفيذي رقم 93/04، المؤرخ في 1 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادرة في 4 أبريل 2004.

* المادة 6/8 من المرسوم التنفيذي رقم 94/04، المؤرخ في 1 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادرة في 4 أبريل 2004.

⁶ المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، القانون السالف الذكر.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ولكن بعد موافقة وزير المالية عليها، تنشر بعدها في الجريدة الرسمية مشفوعة بقرار وزير المالية المتضمن الموافقة عليها¹.

للهولة الأولى، يمكن لنا اعتقاد أن مصطلح الموافقة مرادف لمصطلح المصادقة، وفي هذه الحالة، لا يعتبر قرار وزير المالية سببا لإضفاء الطابع التنظيمي على قرارات اللجنة.

ولقد ثار نقاش حول الفرق بين الموافقة والمصادقة كون أن المشرع الفرنسي استعمل مصطلح المصادقة، في حين نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الموافقة فمصطلح الموافقة ليس مرادفا لمصطلح المصادقة، في هذه الحالة، لا يعتبر قرار وزير المالية سببا لإضفاء الطابع التنظيمي على قرارات اللجنة، فالمصادقة ما هي إلا شرط لدخول الأنظمة حيز النفاذ عن طريق النشر في الجريدة الرسمية. خلافا للموافقة التي فضل المشرع استعمالها بدلا من المصادقة، والتي تجعل النص غير الموافق عليه يبقى مجرد مشروع فقط، ولا يرتقى إلى درجة النظام.

فالمصادقة ما هي إلا شرط لدخول الأنظمة حيز النفاذ عن طريق النشر في الجريدة الرسمية، خلافا للموافقة التي فضل المشرع استعمالها بدلا من المصادقة، والتي تجعل النص غير الموافق عليه يبقى مجرد مشروع فقط، ولا يرتقى إلى درجة النظام².

وعليه نخلص إلى أن اللجنة لا تتمتع بالسلطة التنظيمية بمعناها الحقيقي إلا بعد تدخل السلطة التنفيذية في ذلك، مما يجعل اللجنة تابعة للسلطة التنفيذية في هذا الجانب.

أما بالنسبة لمجلس النقد والقرض، فإن وزير المالية له الحق في طلب تعديل مشاريع الأنظمة، وذلك في أجل عشر (10) أيام، وبالتالي يجب على المحافظ بصفته رئيسًا للمجلس أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة أيام ويعرض عليه التعديل المقترح، وفي الأخير يكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه³.

أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فمصادقة وزير المالية على لوائح اللجنة يمكن اعتباره ضربا من الرقابة الوصائية، ذلك أن الوزير يملك سلطة المصادقة، وإحالة النظام للنشر، كما أنه يملك سلطة الرفض، وبالتالي عدم إمكانية نشر النظام ما يجعله غير قابل للتطبيق.

¹ المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 96-102، المؤرخ في 11 مارس 1996، المتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد 18، صادرة في 20 مارس 1996.

² ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Éditions Houma, Alger, 2005, p. 24 et 25.

³ المادة 63 من الأمر رقم 11/03، القانون السالف الذكر.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

وبالتالي نستخلص أن طلب تعديل المقترح من طرف وزير المالية، يمكن أن يكون الرد عليه بالقبول أو بالرفض، ومنه عدم تبعية المجلس إزاء السلطة التنفيذية¹.

رابعا/ وضع السلطة التنفيذية للنظام الداخلي للسلطات المستقلة: وهو ما يعبر عنه بإجراء القراءة الثانية ويتعلق هذا الأمر بالتنظيمات التي يصدرها مجلس النقد و القرض فالمحافظ يبلغ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة 10 أيام لطلب تعديلها، قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها. ويجب على المحافظ أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة 5 أيام ويعرض عليه التعديل المقترح . ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه ، وهكذا وبطريقة ملتوية قام المشرع بمنح وزير المالية سلطة طلب مداوات ثانية حول الأنظمة التي اعتمدت من طرف المجلس، وهو ما يعني إجراء القراءة الثانية.

ومن ناحية أخرى في حالة سكوت وزير المالية في مهلة 10 أيام، فإن النظام يصبح نافذا من تاريخ صدوره، وهذا ما يعني أن إجراء القراءة الثانية التي يحدد وضعيتها وزير المالية إلزامي لأنه هو الذي يضمن الطابع التنفيذي على النظام الداخلي².

إن بعض السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، تبقى تابعة إزاء السلطة التنفيذية فيما يخص وضع نظامها الداخلي، وهذا ما يقلص من استقلاليتها من الجانب الوظيفي، ونذكر على سبيل المثال مجلس المنافسة، الذي يحدد نظامه الداخلي بموجب مرسوم.

وهو الأمر نفسه في مجال النشاط المنجمي، بحيث تنص المادة 51 من القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم على:

" تتمتع كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بنظام داخلي، يتخذ بموجب مرسوم..."³.

وبالتالي نخلص إلى أن الوكالتين المنجميتين تكون تتبع السلطة التنفيذية فيما يخص وضعها لنظامها الداخلي، وهذا يحد من استقلاليتها بالجانب الوظيفي.

¹ منصور داود ، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، المرجع السابق ذكره ، ص183.

² تواتي نصيرة ، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري - دراسة مقارنة ، المرجع السابق الذكر ، ص 185.

³ مرسوم تنفيذي رقم 04-93، المرسوم السالف الذكر .

* مرسوم تنفيذي رقم 04-94، المرسوم السالف الذكر .

خامسا/ سلطة الترخيص و حلول الوزارة محل السلطات المستقلة:

ويتجلى هذا من خلال سلطتي الحلول والترخيص الوزاري

أ/سلطة حلول: طبقا لنص المادة50 من المرسوم التشريعي رقم 93- 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على أنه:

" إذا ثبت عن اللجنة عجز أو قصور، تتخذ التدابير التي تتطلبها الظروف عن طريق التنظيم، بناء على

اقتراح الوزير المكلف بالمالية عقب الاستماع إلى رئيس اللجنة "

وعليه فقد تم تكريس سلطة الحلول للسلطة التنفيذية وحتى وإن اعتبرناها استثناءا محدد بحالات منصوص

عليها قانونا إلا أنه يجب أولا أن نجيب على التساؤلات التالية : متى تصبح اللجنة عاجزة أو قاصرة ؟ ومن له سلطة

تقديرها؟ إجابة على التساؤلات، فبالنسبة للسؤال الأول لا يمكن تحديد مفهوم العجز والقصور لأنها كلمات مطاطة

لا يمكن حصرها، أما عن السؤال الثاني فالإجابة بدون شك الوزير المكلف بالمالية فهو الذي لديه السلطة التقديرية

وطبعا دون الخضوع لأي رقابة، وتبقى اللجنة تحت رحمة السلطة التنفيذية¹.

وفي هذا الصدد إلى أن مجلس الدولة الفرنسي، اقترح في دراسة حول سلطات الضبط المستقلة تتمتع الحكومة

بسلطة إتخاذ التدابير الواجبة والضرورية في حالة عجز وقصور السلطة الضابطة ، لكن تحت رقابة القاضي.

وعليه فلا مجال للحديث عن استقلالية لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والمشكل الأكبر لو تم

الأخذ بسلطة الحلول في سلطات الضبط الأخرى².

ب/الترخيص الحكومي التلقائي: نصت المادة 21 من الأمر 03- 03 المتعلق بالمنافسة على أنه:

"يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية،

بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه

القطاع المعني بالتجميع".

يلاحظ أن المشرع منح الحكومة سلطة تجاوز والتغاضي على قرارات مجلس المنافسة، وأن يرخص تلقائيا

بالتجميع. إن هذه السلطة تعتبر بلا شك تدخلا صارخا في قرارات مجلس المنافسة ، رغم أن الأصل في هذه

السلطات عدم خضوعها لأية رقابة سلمية أو وصائية ، اضافة على هذا يشار إلى أن المشرع الجزائري، حين ذكر

معيار المصلحة العامة لأجل الترخيص التجميع المؤثر على المنافسة ، لم يبين المعيار الذي يمكن من خلاله الحكم

على وجود مصلحة عامة فعلية تحتوي الآثار السلبية للتجميع ، هذا المعيار نص عليه المشرع الفرنسي في قانون

¹ FRISON-Roche, Le droit de la régulation, Revue droit, Document n°7, Paris , 2001, p . 613

² ديدن بوعزة، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في الجزائر، مجلة علوم تكنولوجيا و تنمية الوكالة الوطنية لتنمية البحث الجامعي " Andru " الجزائر، العدد 01 ، سنة 2007 ، ص 45.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

المنافسة الداخلي حيث اعتبر تغطية التجميع المشروع الآثار السلبية على المنافسة شرط قانوني موضوعي يجب أن يتوافر من أجل ترخيص مجلس المنافسة للعملية. الأمر الذي لم يعتمد عليه المشرع الجزائري، حيث اكتفى بمعيار المصلحة العامة وترك للحكومة مطلق الحرية ووسع المجال لتقدير مدى وجود مصلحة عامة ممكنة التحقيق من خلال هذه العملية وهذا ما يؤدي إلى ترسيخ ونفوذ الحكومة في الترخيص التلقائي وصرف النظر تمام عن قرارات المجلس وهو ما يضر استقلالية هذه السلطات في الصميم¹.

وكنخلاصة للفصل و بناءا على ما تقدم من دراسة ، فنستنتج من الناحية القانونية بحتة، انه على غرار النظم المقارنة الانغلو سكونية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية التي كان لها السبق في إنشاء مثل هذا النوع من السلطات ، لتحاكيها النظم الفرانكفونية وعلى رأسها فرنسا ، حاول المشرع الجزائري استحداث نوع جديد من السلطات لمأ الفراغ وعجز الإدارة التقليدية عن مواكبة التطورات الحاصلة نتيجة حتميات اقتصادية والتحول السوق إلى الاقتصاد الحر بالدرجة الأولى ، ومنه نجد أن المشرع منح للسلطات الإدارية المستقلة مكانة الدستورية و قانونية من خلال منحه لها سلطات وصلاحيات واسعة تتمحور اساسا في رقابة وضبط المجالين الاقتصادي والمالي، ان ظروف ومخاض نشأة السلطات الادارية المستقلة خلال التسعينيات القرن الماضي حيث ظهرت في مرحلة اتسمت باللاإستقرار المؤسسي و كذا بسبب خصوصية السوق الاقتصادي والمالي الجزائري والفاعلين فيه الامر الذي أثر على الطابع الاستقلالي لها ، والملاحظ إن السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر تتبع للسلطة التنفيذية ، في عدة جوانب، سواء كان ذلك في الجانب العضوي أو في الجانب الوظيفي، إن لم نقل في كل شاردة وواردة ، وبالتالي فكل ما تقدم ذكره يبقى مرهون بعامل مهم ألا وهو وجود الرغبة و الإرادة السياسية ، مما يدفعنا إلى القول بنسبية هذه الاستقلالية، وفي بعض الجوانب إلى خيالياتها وأن تكريسها في النصوص القانونية، ما هو إلا ذا طابع جمالي موجه لاستقطاب رأسمال العالمي الممثل في المستثمرين ، و نأمل في المستقبل القريب معالجة هذه النقائص ، لكي نرى سلطات إدارية مستقلة بصلاحيات أقوى وفعالية أكبر تحقيقا للهدف المنشود ألا وهو "دولة المؤسسات".

¹ أيت منصور كمال، "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق و العلوم

السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية ، مجلد 12، عدد 02 ، 2015، ص 153ص156.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

الفصل الثاني: مقارنة تطبيقية لمظاهر تكريس الدولة الضابطة في الجزائر في مجالي المنافسة والبريد

والمواصلات السلكية واللاسلكية

في ظل التحويلات الجديدة للدولة انشأت الجزائر العديد من الهيئات تناط لها سلطات الضبط الاقتصادي، كان الهدف من خلقها تنظيم المعاملات الاقتصادية وتحسين السوق الجزائرية في مختلف المجالات وحماية للمتعاملين الاقتصاديين وترسيخ المنافسة الحرة والنزاهة التي تضمن العدالة في التعامل بين كل الأطراف في السوق الجزائرية .

ومن أبرز الأجهزة المنشأة لحماية المنافسة هي: " مجلس المنافسة " لمنع الممارسات التي تقيد المنافسة بناء على الإجراءات التي تكفل التطبيق السليم للقواعد التي جاء بها القانون، مثل هذه الهيئة، تساهم في التفاعل الحر بين العرض في السوق بطريقة تلقائية، وهو ما يؤدي إلى الحرية في تحديد الأسعار، دون تدخل أي جهة. و امتد الأمر الى سوق البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية بصفة خاصة هذا الأمر سمح بإنشاء محيط قانوني يسمح بإستغلال سوق الاتصالات من طرف عدة متعاملين ؛ وإعادة توجيه دور الدولة نحو مهام السلطة العمومية و التنظيم ، ب "سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية " وهذا ضمان خدمة عامة على كافة القطر الوطني و هذا مهما كان المتعامل الذي يستغل الخدمات المفتوحة للمنافسة .

ويتجلى دور هاتين الهيئتين عموما في محاولة تنشيط و تشجيع الإستثمار العمومي للدولة و استثمار القطاع الخاص في المنشآت الخاصة بالسوق عامة و قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية خاصة ، وهذا من خلال محاولة إزالة التناقضات الإدارية التي يواجهها هذا القطاع و التي تعترض تطوره، وفق وتيرة الطلب؛ ضمان الخدمات ذات نوعية بأسعار معقولة للمواطن، بإدخال قواعد جديدة فيما يتعلق بالمنافسة المشروعة و الشفافة.

وفي خضم كل هذا وذاك تبرز إشكالية الدور العصري للدولة الضابطة و التحول المؤسساتي الذي تشهده و لقد حاولت التطرق لمجلس المنافسة و سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كنموذجين لهذا الأمر .

المبحث الأول: مجلس المنافسة كإنموذج لتكريس الدولة الضابطة في الجزائر

إن مصطلح المنافسة بمفهومه الحديث كان نتاج تجربة الولايات المتحدة الأمريكية المؤمنة بالحرية والمبادرة الفردية في المجال الاقتصادي، وذلك من خلال قانون "شيرمان" سنة 1890 ، ما كرس التدخل الحكومي بقصد وضع حد للاحتكارات القائمة آنذاك من طرف عدة شركات كانت تستعمل حيل غير مشروعة تسيء للشركات أخرى أقل قوة منها في السوق، إلى جانب حماية المستهلك¹، وقد تم تدعيم قانون شيرمان بقوانين لاحقة مثل قانون " كلايتون" و قانون التجارة الفدرالية.

ظهر مصطلح المنافسة أول مرة في أوروبا سنة 1951، من خلال التوقيع على معاهدة باريس والتي تم بمقتضاها إنشاء سوق أوروبية موحدة للفحم والفلوآد ، وذلك تعزيزا للتنافسية بين الدول الأعضاء، وامتدادا لمعاهدة باريس تم إبرام معاهدة روما سنة 1957 بمقتضاها تم إنشاء المجموعة الاقتصادية الأوروبية، التي كانت ركيزتها حرية المنافسة والاشتغال الحر داخل السوق.

هذا ما انعكس على القوانين الداخلية للدول الأعضاء فنجد أن فرنسا كانت سباقة في تبني هذا التوجه من خلال إنشاء لجنة المنافسة في 19 جويلية 1977 ، لتصبح فيما بعد مجلس المنافسة بموجب المادة 02 من الأمر رقم 1243/86 المؤرخ في أول ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة.

أما في الجزائر أستحدث لأول مرة مجلس المنافسة سنة 1995 ، بموجب الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 الذي جاء لوضع الأسس و القواعد المنظمة لتصرفات الأعوان الإقتصاديين في محيط يسوده التنافس بعدما تم تحرير التجارة الخارجية ، و تواصلت الإصلاحات بفتح المنافسة تدريجيا الأمر كرسه المادة 37 من دستور 1996 المعدل والمتمم ، والتي تنص على " أن حرية الصناعة و التجارة مضمونة تمارس في إطار القانون" و مسaire لهذا التحول أصدر الأمر 03-03 الذي جاء بقواعد تزيد التنافسية و توسع الطابع التنافسي للأسواق و الأنشطة الاقتصادية عن طريق تدعيم القواعد الهادفة إلى تصحيح الممارسات التي من شأنها عرقلة المنافسة².

¹ محمد الشريف كتو ، حماية المستهلك من الممارسة المنافية للمنافسة، مجلة الإدارة، العدد 23 ، سنة 2001 ، ص 55 .

² حسين شرواطي ، شرح قانون المنافسة ، دار الهدى ، عين مليلة- الجزائر ، الطبعة الاولى ، سنة 2012 ، ص 14-15 .

المطلب الأول : التنظيم الهيكلي والإجرائي لمجلس المنافسة في الجزائر

إن مفهوم اقتصاد السوق القائم على مبدأ المنافسة لا يعني غياب السلطات العمومية، بل بالعكس عليها أن تسهر على السير الحسن للسوق عن طريق حماية قواعد المنافسة بين مختلف الأعوان الاقتصادية .
ففي ظل التشريعات المقارنة واقصد تحديدا الاتحاد الأوروبي الذي يرى في إن المنافسة- بالمفهوم الأوروبي- هي ذلك النشاط الأساسي الذي يهدف للخدمة الجماعية للأمة من خلال تقديم خدمات ومنتجات إلى كل من يطلبها بسعر في المتناول، ويحدد هذا الثمن بغض النظر عن تكلفة هذه الخدمة ، الهدف منه هو ضمان كسر الاحتكار خدمة للمجتمع، إن مثل هذا الفكر لم يكن ليظهر لولا تكريس مبدأ المنافسة كإحدى الآليات الاقتصادية في الاتحاد الأوروبي ، وخاصة الدول الفاعلة داخله ، فالمنافسة تلعب دورا فعالا في حماية مبدأ حرية التعاقد في ظل التحويلات الاقتصادية التي تشهدها الدولة ، وعلى سبيل المثال ، إذا حدد مجموعة من التجار سعر السلعة ، فمن شأن ذلك تعطيل حرية التعاقد لدى العملاء والمستهلكين ، الذين ليس بإمكانهم التفاوض حول شروط العقد ومنها السعر ، ومنه فالمصلحة العامة تقتضي ألا يتم استعمال الحق المتمثل في حرية التجارة ، كمبدأ عام لتقييد حرية التعاقد والمنافسة على وجه خاص¹.

وبالرجوع إلى الجزائر ، نجد أن الدولة أصبحت لا تتدخل إلا لتحديد المقاييس القانونية، وبالتالي فإن دورها ينحصر في وضع قواعد اللعبة الاقتصادية، باعتبار أن تطبيق الإصلاحات قد ساهمت في إعادة التوازنات الاقتصادية والمالية الكبرى، وفي توضيح الأدوار الخاصة لكل من الدولة والسوق في تحقيق الأهداف المنافية لاحتكار النشاطات، حيث تم تدعيم هذا البرنامج بإصدار أمر جديد متعلق بالمنافسة رقم 03-03 والذي يتضمن أسس قانون المنافسة وتنظيم قواعد حمايته عن طريق إنشاء مجلس المنافسة كسلطة إدارية لدى رئيس الحكومة، الذي وبعد تعديله بصدور القانون 08-12 أصبح يوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، وباستقراء المواد المتعلقة بمجلس المنافسة نجد انه كأي سلطة إدارية مستقلة له طبيعة قانونية عضوية² تتمثل أساسا في التنظيم الهيكلي و الإجراءات المتبعة أمامه . وهو ماسيتم تناوله في الفرعين التاليين :

¹ معين فندي الشناق ، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة على ضوء القوانين والاتفاقات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الاردن ، سنة 2010، ص 132.

² أيت منصور كمال، "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية"، المرجع السابق الذكر، ص 150.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

الفرع الأول/ التشكيلة البشرية المكونة لمجلس المنافسة الجزائري : على الرغم من تعريف مجلس المنافسة في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المتعلق بالمنافسة على أنه "سلطة إدارية تنشأ لدى رئيس الحكومة و تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي " ¹.

فإن التنظيم الهيكلي والإجرائي للمجلس يبقى حبيس البحث في تشكيلة المجلس من أعضاء وطاقم إداري والإجراءات التي يسير عليها مجلس المنافسة ، و عليه سوف نتناول تشكيلة مجلس المنافسة في الفرع الأول و بعد ذلك نتناول التسيير الإداري للمجلس في الفرع الثاني.

أولا/تشكيلة مجلس المنافسة: وتشمل مايلي:

1/ فئة الأعضاء : يعتبر مجلس المنافسة ذو تشكيلة جماعية، فيتكون مجلس المنافسة من 12 عضوا ² وذلك بعد تعديل المادة 24 من الأمر 03-03 والتي كانت تنص على أن مجلس المنافسة يتكون من 09 أعضاء ويتم إختيار هؤلاء التسعة من الأصناف التالية:

- عضوان (02) عملا أو يعملان في مجلس الدولة أو في المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار.

- سبعة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الإقتصادية أو في مجال المنافسة و التوزيع والاستهلاك، ومن ضمنهم عضو يختار بناء على اقتراح وزير الداخلية.

أما ما جاء به التعديل القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 الذي زاد في عدد الأعضاء بإضافة ثلاثة أعضاء وإضافة فئة ثالثة من الأعضاء ، وصنفها كمايلي :

- ستة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية مدة ثمانية (08) سنوات على الأقل في المجال القانوني أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والإستهلاك في مجال الملكية الفكرية.

- أربعة (04) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس (05) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة.

-عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين.

¹ المادة 23 من الأمر 03 / 03 ، المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم ، السالف الذكر.

² ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la concurrence, éditions Belkeise, Alger, 2012,p 39.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

فهذا ما نص عليه القانون من ناحية التصنيف والشروط إلا أنه وبعد الإعلان عن ترشيح صادر عن وزارة التجارة لتنصيب المجلس والذي تم بتاريخ 24 جانفي 2013 كان قد أغفل الفئة الثالثة والتي تعني العضوان المؤهلان اللذان يمثلان جمعيات حماية المستهلك وهذا ما نستطيع وصفه بالخرق القانوني من طرف مصالح وزارة التجارة المختصة¹.

ويرى المقرر العام " مصطفى عبد الكريم " والذي صرح له بأن المعايير كانت وفق عقد التوأمة بين الإتحاد الأوروبي والسلطات الجزائرية وذلك بتاريخ 08 سبتمبر 2011 ، مايعزز فرضية أن وجود هاته السلطات ما هو إلا لتلميع الصورة في الخارج وجذب الاستثمار .

كما شدنا الإنتباه في إعلان الترشيح إلى إضافة وزارة التجارة لشروط إضافية غير التي نصت عليها المادة 24 من القانون 08-12 وتتعلق الشروط في أنه بالنسبة للصف الأول فقد فصل الإعلان المعايير الى معايير قانونية ومعايير أخرى مطلوبة كأن يكون المترشحون أعضاء أو شغلوا منصب مسؤولية في مؤسسة مماثلة لمجلس المنافسة.

فهذا الشرط بالذات هو مصدر غموض فيما يخص قصد المشرع ب " مؤسسة مماثلة لمجلس المنافسة " هل يقصد بها سلطة إدارية مستقلة أو سلطة مركزية كالمديريات العامة والوزارات.

ويمثل مصدر الغموض إلى ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 11-241 والذي يصنف مديرو المجلس وأجورهم إستنادا إلى الوظيفة العليا للدولة².

كما أن إعلان الترشيحات لم يشمل أعضاء الفئة الثانية مما يدعو إلى الإحساس بالغموض فيما يخص طريقة إنتقائهم وهذا ما يبين هيمنة تامة للسلطة التنفيذية على تنصيب أعضاء مجلس المنافسة مما يجعله هيئة غير مستقلة.

يعين وتنتهى مهام رئيس مجلس المنافسة ونائبه والأعضاء السالف ذكرهم بموجب مرسوم رئاسي، ويختار رئيس مجلس المنافسة من بين أعضاء الفئة الأولى أما نائبا فيختاران من بين أعضاء مجلس يمارسون وظائفهم دون إنقطاع وبصفة دائمة.

¹ ديباش سهيلة ، مجلس الدولة ومجلس المنافسة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2010/2009 ، ص 247.

² المادة 05 من المرسوم التنفيذي 11-241 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، المرجع السالف الذكر

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

2/ فئة المقررون: لقد أضافت المادة 12 من القانون 08-12 المعدلة للمادة 26 من الأمر 03-03 للأعضاء

السابق ذكرهم مقرر عام وخمسة (05) مقررين يعينون بموجب مرسوم رئاسي¹.

يشترط في المقرر العام والمقررين أن يكونوا حائزين على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة بالإضافة لخبرة مهنية لا تقل عن 05 سنوات تتلاءم مع المهام المخولة لهم. كما يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما لهم وممثلا مستخلفا له لدى مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت.

غير أن المقرر العام والمقررون أهم وظائفهم تكمن في إجراء التحقيقات في القضايا التي يسندها لهم رئيس مجلس المنافسة " يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها اليهم رئيس مجلس المنافسة "، إذ تعد المهمة الرئيسية التي أسندت للمقررين فيما يتعلق بالطلبات والشكاوي المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة حيث تكون لديهم سلطات واسعة تتمثل في حق تفحص وطلب إستلام كل الوثائق الضرورية دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني كما له أن يطلب كل المعلومات الضرورية لإجراء تحقيقه من كل مؤسسة أو شخص آخر حيث يحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات².

- تحرير تقارير أولية تتضمن عرض الوقائع وكل المآخذ المسجلة³.

- تحرير محاضر تتضمن جلسات الإستماع التي قام بها (المقرر)⁴.

- إيداع تقرير معلل عند إنتهاء التحقيق .

- إمكانية ابداء رأيه حول الملاحظات المحتملة المكتوبة من قبل الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة في التقرير المعلل الذي يودعه لدى مجلس المنافسة.

- حضور جلسات وأشغال المجلس دون أن يكون له الحق في التصويت كما هو الحال بالنسبة للأمين العام.

- إمكانية ابداء رأيه حول الملاحظات المحتملة المكتوبة من قبل الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة في التقرير المعلل الذي يودعه لدى مجلس المنافسة.

- حضور جلسات وأشغال المجلس دون أن يكون له الحق في التصويت كما هو الحال بالنسبة للأمين العام.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة نجد أنه يشتمل على فئتين من المقررين تتمثل

الفئة الأولى من المقررين الدائمين بينما تتمثل الفئة الثانية من المقررين الخارجيين.

¹ المادة 12 من القانون 08-12 المعدلة للمادة 26 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

² المادة 51 من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ المادة 52 من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

⁴ المادة 53 من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

و أخيرا نشير إلى أن هذه الفئة تشارك في أشغال المجلس لكن دون الحق في التصويت ، بحيث يتدخل المقرر أثناء الجلسات و ذلك لتقديم ملاحظاته شفويا ، كما أنه إلى جانب المقرر يشارك ممثل الوزير المكلف بالتجارة أشغال المجلس إضافة إلى ممثل إضافي وهو ما أشارت إليه المادة 26 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم على أنه "... يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا له و ممثلا إضافيا لدى مجلس المنافسة بموجب قرار و يشارك هؤلاء في أشغال المجلس دون أن يكون لهم الحق في التصويت"¹

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن المشرع لم يحدد صلاحيات ممثل الوزير المكلف بالتجارة و الممثل الإضافي داخل المجلس و إنما اكتفى بالنص على مشاركتهم في أشغال المجلس وذلك دون أن يكون لهم الحق في التصويت .

3/ حقوق وواجبات أعضاء مجلس المنافسة: يتمتع أعضاء مجلس المنافسة طول مدة ممارسة مهامهم

بمجموعة من الحقوق و يتقيدون ببعض الإلتزامات²:

أ/ الحقوق: وأورد المشرع والمتمثلة في :

- الحماية من كل أشكال الضغوط والإهانات التي قد يتعرضون لها بمناسبة تنفيذ وأداء مهامهم.

ب/ إلتزامات أعضاء مجلس المنافسة : و تتمثل في :

- عدم إفشائهم للمعلومات والوقائع التي يطلعون عليها، لاسيما تلك التي تخص المتعاملين الإقتصاديين عملا بمبدأ سرية الأعمال الذي هو من الضمانات الأساسية والحساسة في القانون.

- الإلتزام بواجب المواظبة، من خلال حضور جميع جلسات المجلس ومداوماته إلا بعذر مقبول.

- عدم التداول في القضايا التي قد يكون لأحد أعضاء المجلس مصلحة خاصة فيها أو يكون بينه وبين أحد

أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.

- تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي وظيفة أخرى وهذا يمثل إلتزام مهني لكل عضو يمنعه من مزاوله أي نشاط مهني آخر³ .

- وفي حالة عدم الإلتزام تطبق على أعضاء مجلس المنافسة الإجراءات التأديبية التالية : التنبيه ،التوقيف و كذا التجريد من العضوية.

¹ VERONIQUE Silinsky, le conseil de la concurrence, Juris classeur commercial Fascicule ,1987, p 07.

² كحال سلمى ، مجلس المنافسة وضبط النشاط الإقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بومرداس ، السنة الجامعية 2009/2010 ، ص 33.

³ المادة 29 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ثانيا/ التسيير الإداري لمجلس المنافسة : وكباقي السلطات الإدارية المستقلة والهيكل الإدارية المركزية واللامركزية ، فإن مجلس المنافسة لا يخلو كذلك من إدارة تعمل وتسير تحت سلطة الرئيس تساهم في أداء المجلس لوظائفه دون أن يكون لأفرادها صفة العضوية بالمجلس ونستطيع تصنيفهم كآآتي:

1/ الأمين العام: وضع المشرع الجزائري خاصة في القانون 08-12 المعدل والمتمم للقانون 03-03 المتعلق بالمنافسة شروطا معينة من أجل الترشح لهذا المنصب فكانت الشروط تنصب حول وجوب توفر وحياسة المترشح لنيل المنصب على شهادة الليسانس على الأقل لها علاقة بالتسيير الإداري أو شهادة جامعية ماثلة وكذا الخبرة المهنية كشرط وجب توفره في المترشح ، والتي لا تقل عن 08 سنوات في المجالات القانونية أو الإقتصادية وهذا بالتوافق مع المهام المخولة له¹.

كما وضعت شروط أخرى للترشح ولا يشترط أن تكون مجتمعة وذلك خلافا للمعايير الأساسية فنذكر منها²:

- أن يكون المترشح قد شغل مناصب مسؤولية (على الأقل منصب مدير) على مستوى الإدارات العمومية الوطنية لاسيما وظائف لها علاقة بالوظيفة المقترحة في مؤسسات ماثلة لمجلس المنافسة.
 - أن يكون المترشح قد شغل مهام متعلقة بالتسيير والمناجمنت .
 - أن تتوفر في المترشح روح العمل الجماعي والمرونة في مجال الإتصال والعلاقات العمومية.
 - إتقان اللغات العربية والفرنسية واللغة الإنجليزية عند الإقتضاء.
- إذا كان الأمر 03-03 قد أغفل تماما مسألة تحديد مهام الأمين إلا أنها لا يمكن أن تخرج عن الوظائف والمهام التي إعتنى بها الأمر 95-06 فضلا عن النظام الداخلي لمجلس المنافسة ويتعلق الأمر ب :

- تسجيل العرائض.
- ضبط الملفات والعرائض ومقرراته.
- إيداع مداوات مجلس المنافسة ومقرراته.
- حضور جلسات وأشغال مجلس المنافسة.

¹ Zouimia Rachid, Le conseil de la concurrences et la régulation des marches en droit algérien, revue IDARA, N°2, ed LNA, Alger 2008 , p 07.

² حول إعلان الترشح، الرجوع الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة: www.ministerecommerce.gov.dz ، تاريخ زيارة الموقع في 2018/04/20 ، على الساعة 17:45 .

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

إن التمعن في هذه الوظائف تجعلنا نشبهها بالوظائف التي تضمن كتابة ضبط المحاكم أدائها كما يتولى

كذلك مهمة إعداد جدول أعمال مجلس المنافسة، تحرير محاضر أشغال المجلس بالإضافة إلى كل الأعمال المسندة إليه من قبل رئيس المجلس والتي يراها ضرورية¹.

2/ رؤساء المصالح الإدارية : يوجد على رأس كل مصلحة من المصالح مجلس المنافسة ، مدير يعينه رئيس مجلس المنافسة بمقرر، و يكلف بتسيير المصلحة التي يشرف عليها بحيث تصنف وظيفة المدير حسب وظائف مدير الديوان و مدير الإدارة المركزية و مدير الدراسات على مستوى الوزارة² ، ثم إن تكليف مدير كل مصلحة بتسيير إدارة المصلحة التي توضع تحت إشرافه يدل على مساهمته هؤلاء في تسيير المجلس بصفة عامة ما دام أن هذه المصالح تعتبر هيئات تنظيمية داخل مجلس المنافسة .

3/ الأعراف الإداريون: فمن حيث التنظيم الإداري فلمجلس المنافسة تنظيمه الخاص وذلك ما ورد في المرسوم التنفيذي 11-241 الذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيه إذ قسم مجلس المنافسة إلى أربعة هياكل³ وهي كالتالي:

- مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات.

- مديرية الدراسات والوثائق وأنظمة الإعلام والتعاون.

- مديرية الإدارة والوسائل.

- مديرية تحليل الأسواق والتحقيقات والمنازعات.

و لقد أعاد المشرع الجزائري ضمن هذا المرسوم التنفيذي إعادة تصنيف الهياكل وذلك مقارنة بما ورد في المرسوم التنفيذي 96-44 المنظم لسير المجلس وذلك باستحداث مديريات عوض عن مصالح لأجل إضفاء نوع من الإستقلالية للمصالح الإدارية في متابعة ومسايرة أعمالها ، ونتطرق بإيجاز لأهم صلاحيات المديريات :

¹ بن يسعد عذراء، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الاخوة منتوري - قسنطينة ، السنة الجامعية 2015/2016 ، ص ص 165-166.

² أنظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي 96-44 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ حسين شرواطي ، المرجع السابق ذكره ، ص 50.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

أ/مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات: وتتمثل مهامها فيما يلي¹:

- استلام الإخطارات وتسجيلها.
- معالجة البريد.
- إعداد الملفات ومتابعتها في جميع مراحل الإجراءات على مستوى المجلس والجهات القضائية المختصة.
- تحضير جلسات المجلس.
- السهر على حسن سيره عملية إطلاع الأطراف على الملفات وحفظها.

ب/ مديرية الدراسات والوثائق وأنظمة الإعلام الآلي والتعاون: وتكلف بالخصوص بما يأتي²:

- إنجاز الدراسات والأبحاث ذات الصلة بمجال اختصاص المنافسة.
- جمع الوثائق والمعلومات والمعطيات المتصلة بنشاط المجلس وتوزيعها.
- وضع نظام للإعلام و الاتصال.
- تسيير برامج التعاون الوطنية والدولية.
- ترتيب الأرشيف وحفظه.

ج- مديرية الإدارة والوسائل: وتكلف بالخصوص بما يأتي:

- تسيير الموارد البشرية والوسائل المادية للمجلس.
- تحضير ميزانية المجلس وتنفيذها.
- تسيير وسائل الإعلام الآلي للمجلس.

د- مديرية تحليل الأسواق والتحقيقات والمنازعات: أنشئت حديثا وتعتبر من الهياكل التي جاء بها المرسوم

التنفيذي 241-11 وقد أنيط لها:

- القيام بتحليل الأسواق في مجال المنافسة.
- إنجاز ومتابعة التحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة.
- تسيير ومتابعة المنازعات المتعلقة بالقضايا التي يعالجها المجلس³.

¹M. LABARD, CANIVET. G : Droit Français du concurrence , L G D J , PARIS,1994, P P 172 ,173.

² بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي على ضوء التشريع الفرنسي والجزائري ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص98.

³ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 241/11 الذي يحدد تنظيم المنافسة وسيره ،السالف الذكر.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

الفرع الثاني / القواعد الإجرائية المتبعة أمام مجلس المنافسة: سعى المشرع لإعطاء مجلس المنافسة مجموعة

من القواعد الإجرائية المفصلة في مباشرة دعوى المنافسة أمام مجلس المنافسة للفصل فيها ، و يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة المعدل والمتمم بمثابة القانون الإجرائي للمنافسة، إذ أن هذا الأخير لا يتميز كثيرا عن القوانين الإجرائية الأخرى سواء من حيث اعتماد وسير أعماله وفقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع المكروسة دستوريا ، وكذا من حيث طرق ومواعيد الطعن ضد القرارات الصادرة عن المجلس .

وحتى يقوم المجلس بأعماله وضع القانون قواعد إجرائية تنظم سير هذه الأعمال ومن الواجب احترامها، والتي تتمثل في إخطار المجلس كإجراء أول ثم التحقيقات من طرف الأعوان المؤهلة لذلك وبعدها تأتي مرحلة تنظيم جلسات المجلس وأخيرا إصدار المقررات والآراء¹.

أولا/ إجراءات إخطار مجلس المنافسة : يعد الإخطار بمثابة الإجراء الأولي الذي تبدأ به الإجراءات الإدارية أمام مجلس المنافسة الذي لا يخص سوى الوقائع التي لم تتجاوز مدتها ثلاث سنوات ، والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد يتمحور حول ما هية إجراءات الإخطار؟².

1/ الجهات المخولة بإخطار مجلس المنافسة : وينقسم الإخطار إلى حسب الجهات المخولة إلى :
أ/ الإخطار خارجي:

- الوزير المكلف بالتجارة : وذلك حسب نص المادة 44 من القانون 08-12 حيث يتولى الوزير المكلف بالتجارة إخطار المجلس و ذلك بعد الانتهاء من التحقيق الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، وتتولى الوزارة دراسة الملف شكلا وموضوعا فإذا ما استوفى هذه الشروط تتولى الوزارة التحضير للإخطار الوزاري لمجلس المنافسة، أما إذا أثبتت الدراسة عيبا في الملف يتم إرجاعه إلى الهيئة التي قامت بالتحقيق وذلك قصد تصحيحه³.

¹ لعويجي عبد الله ، مداخلة حول اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري ، الملتقى الوطني لحرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة ، يومي 3 - 4 أفريل 2013، ص 3

² أيت وازو زينة، "إخطار سلطات الضبط المستقلة"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46 ديسمبر 2016، مجلد ب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، ص 325.

³ محمد الشريف كتبو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، سنة 2002/2003، ص 280.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

- **المؤسسات الاقتصادية:** ويقصد بها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، وهذه السلطة ممنوحة للمؤسسات الاقتصادية دون المرور على الإدارة وذلك يثبت نية اخراج قانون المنافسة من النهج المسير بانسحاب الإدارة من النشاط الاقتصادي فكل عون اقتصادي يتضرر من جراء الممارسات المنافية للمنافسة يحق له إخطار مجلس المنافسة لوضع حد لذلك .

- **جمعيات المستهلكين:** رغم أن جمعيات الدفاع عن المستهلك ليست أشخاصا لقانون المنافسة غير أن قانون هذه الأخيرة أشركهم في محاربة هذه الممارسات، حيث يحق لهذه الجمعيات أن ترفع الدعاوى أمام المحاكم المختصة بإبطال أي التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بالاتفاقات المنافية للممارسة أو التعسف في استخدام وضعية الهيمنة على السوق، كما يحق لها المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين فضلا عن إخطار مجلس المنافسة، في حال المساس بالمصالح التي تكلف بحمايتها، ودور هذه المؤسسات وقائي في مجال حماية المستهلك¹ .

- **الجماعات المحلية:** كون هذه الأخيرة تتمتع بالشخصية المعنوية تسمح لها بإبرام عقد وفقا لقانون الصفقات العمومية، و بالمقابل تتمتع بحق إخطار مجلس المنافسة حول كل الممارسات المقيدة للمنافسة .

- **الجمعيات المهنية النقابية:** وهي بدورها لها الحق في إخطار مجلس المنافسة كلما تعلق الأمر بالممارسات التي تمس المصالح التي تحميها، حيث بات لا بد من إشراك هذه النقابات لما لها من تمثيل لفئة المتعاملين الاقتصاديين او المستهلكين وهو ما يحتم ضرورة وجودها.

ب - **الإخطار التلقائي:** للمجلس يتمتع المجلس بسلطة النظر في القضايا تلقائيا كلما تبين له بأن ممارسة ما تشكل مخالفة لأحكام المواد 06، 07، 10، 11، 12 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة ومن ثمة فهذه الصلاحية تسمح للمجلس بإعطاء توجه سياسة المنافسة وكذا التدخل في قطاعات وأسواق تسود فيها ممارسات مقيدة للمنافسة، دون انتظار إخطاره من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا لذلك² .

وطبقا للمادة 44 من القانون بالمنافسة يمكن للمجلس المبادرة تلقائيا بنظر قضية يرى أنها تدخل في مجال اختصاصه، وذلك دون حاجة لوجود ادعاء من طرف احد الأشخاص المشار إليهم من نفس المادة.

¹ هامل الهواري، دور جمعيات حماية المستهلك، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، العدد 02، لسنة 2005، ص 08.

² موساوي نبيل، "الإخطار التلقائي للسلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص لسنة 2017، جامعة عبد

الرحمان ميرة بجاية، ص 535.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ويمكن أن نتصور علم المجلس بالمخالفات بطرق مختلفة، كأن يكون المجلس بمناسبة طلب استشارة من قبل إحدى الهيئات القضائية بخصوص قضية تتعلق بممارسة مقيدة للمنافسة.

وأعطى المشرع إمكانية المبادرة التلقائية لمجلس المنافسة رغبة منه في محاولة توسيع دوره ، وكذا السماح له من خلال هذه الآلية بإعطاء توجيهاته الحقيقية بخصوص السياسة التنافسية، وإمكان دفع الأشخاص الأخرى المؤهلة لإخطاره إلى القيام بذلك، وكذا إخضاع أكبر عدد من الممارسات المنافية للمنافسة لنظر المجلس عن طريق تنويع سبل تدخله¹.

2/ شروط قبول الإخطار: إلى جانب الشروط العامة المتعارف عليها ، من صفة ومصلحة ، لابد من توافر الشروط التالية لقبول الإخطار:

- أن يكون محل الإخطار من بين المحلات المدرجة ضمن اختصاص مجلس المنافسة وفقا للمادة 44 فقرة 3 من نفس القانون.
- تسبب عريضة الإخطار بالأسباب المقنعة من خلال إرفاقها بالأدلة والأسانيد .
- عدم تقادم الدعاوى المرفوعة أمام مجلس المنافسة والمحددة مدتها ب03 سنوات إذا لم يصدر بشأنها أي بحث أو معاينة².

3/ آثار قبول الإخطار: تتمثل فيما يلي³:

- التصريح بقبول الإخطار وهذا حسب المادة 44 الفقرة 3.
- إعلام السلطات الإدارية المستقلة بالإخطار حسب المادة 39 من القانون 08-12.
- إمكانية طلب اتخاذ تدابير احتياطية
- مباشرة إجراءات التحقيق.

¹ تنص المادة 1/44 من الامر 03-03 المعدل والمتمم على انه : "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة . و يمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة الثانية (02) من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك"

² Marie MALAURI-VIGNAL, droit interne de la concurrence, Armand Colin, Paris, p162.

³ لعويجي عبد الله ، المرجع السابق الذكر ، ص 6.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ثانيا / إجراءات التحقيق والفصل في القضية: بعد إخطار مجلس المنافسة من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا بذلك تأتي مرحلة التحقيق وبعده الفصل في القضية.

1/ إجراءات التحقيق : مما سبق رأينا أن الأشخاص المخولون بإجراء التحقيق هم حسب المادة 50 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة هم المقررون دون غيرهم وهو عكس ما كان في الأمر السابق المتعلق بالمنافسة، بحيث نص على عدة أصناف من الموظفين للقيام بالتحقيقات .

ففي حال وجود مؤشرات جدية لإجراء التحقيق بعد الدراسة يتولى المقرر تنظيم اجتماع داخل المصلحة التي يشرف عليها من أجل القيام بالتحقيق الذي يسير عبر مرحلتين¹ :

أ/ مرحلة التحقيق الحضورى: تعتبر مرحلة التحقيق الحضورى جملة من الضمانات المقدمة إلى الأطراف المعنية بالقضية المرفوعة أمام مجلس المنافسة يختص بها المقرر.

بعد الحصول على المحاضر والتقارير التي تعين وقوع الممارسات المقيدة للمنافسة، يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع والمآخذ المسجلة ضد المتهمين بارتكاب الممارسات المحظورة ويبلغه إلى رئيس مجلس المنافسة و إلى الأطراف المعنية الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز 03 أشهر وهذا ما نصت عليه المادة 54 من الأمر رقم 03-03.

ب- مرحلة غلق التحقيق: بعد انتهاء مرحلة التحقيق الحضورى ، وبعد أن يتلقى المقرر ملاحظات الأطراف المكتوبة ، يتولى المقرر التأكد من صحة الملف من حيث الشكل والموضوع وأخيرا، عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار وعند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية - طبقا لأحكام المادة 37 - عندئذ يتولى رئيس مجلس المنافسة دوره بتبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم بداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة وذلك قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة، كما يمكن للمقرر إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المذكورة سابقا² ، كل هذه المراحل سنلخصها في الجدول التالي :

¹ شلي امل محمد ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار ، المكتبة الجامعية الحديثة للنشر والتوزيع ، القاهرة - مصر ، سنة 2008، ص 202.

² ZOUIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, op, cit, p09.

إجراءات التحقيق

مرحلة غلق التحقيق	مرحلة التحقيق الحضورى
<p>- إيداع تقرير معمل لدى مجلس المنافسة وعند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية.</p> <p>- يتولى رئيس مجلس المنافسة دوره بتبليغ التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة وذلك قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة.</p>	<p>- الحصول على المحاضر والتقارير التي تعين وقوع الممارسات المقيدة للمنافسة.</p> <p>- يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع والمآخذ المسجلة ضد المتهمين بارتكاب الممارسات المحظورة ويبلغه إلى رئيس مجلس المنافسة و إلى الأطراف المعنية الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز 03 أشهر.</p>

الشكل 07: جدول يمثل إجراءات التحقيق التي يقوم بها مجلس المنافسة

المصدر : من إعداد الطالب الباحث الخاص

ومما تجدر الإشارة إليه ، فقد حاول المشرع - من خلال قانون المنافسة - تمكين المجلس من الضمانات التي تمكنه من الوصول إلى نتيجة المرجوة ، ومن جملة الضمانات التي أعطاها المشرع لمجلس المنافسة، تلك مثلا الواردة بالمادة 51 من أمر 03-03 ، والتي تمنح للمجلس الحق في المطالبة بفحص أي وثيقة أو مستند ضروري للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمكن الأشخاص المطلوب منها هذه الوثائق الاحتجاج تجاهه بالسر المهني، كما له أيضا في إطار نفس المهام المطالبة باستلام أي وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز مختلف المستندات التي تساعده على أداء مهامه، وكذا المطالبة بكل المعلومات الضرورية للتحقيق من أي مؤسسة أو أي شخص آخر، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 51 السابقة¹.

و في الواقع ، فانه إذا رجعنا إلي نص المادة 30 من أمر 03-03 يمكن القول أيضا أن إجراء السماع ليس مقصورا فقط على الأطراف المعنية حيث نصت علي أن :

¹ Barthe Denis, La situation de l'entreprise victime d'une pratique anti-concurrentielle devant l'autorite de la concurrence, édition LGDJ , paris , 2000, P 52.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

حيث أن الفقرة الثانية من المادة 44 قد أعطت المجلس إمكانية السماع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات تفيد القضية و بالتالي قد يصدق هذا النص علي إجراء السماع الذي يقوم به المقرر ويمكنه بالتالي استدعاء بعض الأشخاص الذين يمكنهم المساهمة في إصدار القرار في القضية .
إن المشرع و كما ضمن للمجلس كافة الإجراءات الكفيلة بالتحقيق اللازم، فانه ضمن من جهة أخرى حقوق الدفاع للأطراف وتمكينهم من تحضير مختلف دفوعهم¹.

2/ الفصل في القضايا :

أ- جلسات مجلس المنافسة: حسب النظام الداخلي للمجلس يتولى رئيس المجلس تحديد رزنامة الجلسات وجدول أعمال كل جلسة، ويرسل جدول الأعمال مصحوبا بالاستدعاء قبل 03 أسابيع من انعقاد الجلسة إلى²:

- أعضاء المجلس
- الأطراف المعنية
- المقررين المعنيين
- ممثل الوزير المكلف بالتجارة .

و يتم استدعاء المقررين وممثل وزير التجارة، للمشاركة دون الحق في التصويت كما أنه في حال غياب المقرر المكلف بالتحقيق يعين رئيس المجلس مقرا آخر لتقديم التقرير في الجلسة .

وتجدر الإشارة إلى أن جلسات مجلس المنافسة علنية في ظل الأمر السابق المتعلق بالمنافسة وهو عكس ما نجده في القانون الفرنسي المتعلق بالمنافسة والأسعار الذي ينص صراحة على أنه لا تعد جلسات مجلس المنافسة علنية .

ولالإشارة أيضا لا تصلح جلسات مجلس المنافسة إلا بحضور 06 أعضاء منه على الأقل، بحيث يتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات، ويتم نشر القرار من طرف الوزير المكلف بالتجارة في النشرة الرسمية للمنافسة وله أن ينشر مستخرج منه في الصحف أو في أي وسيلة إعلامية أخرى ، وللأطراف المعنية حقوق تتمثل في :

- حق حضور الجلسات
- حق التدخل الشفوي
- الحق في التمثيل أي إمكانية حضور الأطراف المعنية أو ممثلا لها او محاميها أو اي شخص تختاره.

¹ لعويجي عبد الله ، المرجع السابق الذكر ، ص 13.

² كتو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسة التجارية ، منشورات البغدادي للتوزيع ، الجزائر ، سنة 2009 ، ص 46.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ب/ أصناف مقررات مجلس المنافسة : يتخذ مجلس المنافسة مجموعة من القرارات يمكن تصنيفها¹ :

- **الحفظ** : ويصدر هذا القرار عندما يتنازل صاحب الإخطار عن ادعائه.
 - **قرارات انتفاء وجه الدعوة** : وذلك عندما لا يؤدي التحقيق إلى إثبات وجود ممارسات مقيدة للمنافسة لا يعني ذلك قصور الأدلة .
 - **قرار رفض الإخطار** : وذلك عندما تكون الوقائع المسجلة لا تدخل ضمن اختصاص المجلس أو لم تكن مدعمة لعناصر مقنعة لما فيه الكفاية وعندما تنعدم صفة التقاضي لدى المخاطر .
- و بالعودة للواقع العملي نجد بان مجلس المنافسة في ظل تطبيق القانون القديم رقم 95-06، قد قام برفض ثلاثة إخطارات بسبب عدم اختصاصه للنظر فيها حيث كان القرار الأول سنة 1996 أين اصدر قراره بعدم قبول الإخطار المقدم من طرف "مؤسسة أسواق" تلمسان بسبب عدم اختصاصه بكل النزاعات المتعلقة بالمنافسة ، بل يقتصر اختصاصه على الممارسات المنصوص عليها في المواد 6-7-10-11 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة أما في سنة 2000 فقد اصدر مجلس المنافسة قرارين بعدم الاختصاص معللا إياهم بعدم اختصاصه بالفصل في قضايا الممارسات التديسسية كاستعمال علامة خاصة بعون اقتصادي من طرف عون آخر و المنافسة الغير مشروعة².

- **قرار تعليق الفصل في القضية** : حينما يتطلب الأمر إجراء تحقيق تكميلي او في حالة انتظار قرار قضائي سواء صادر من محكمة عادية أو إدارية ، التي تكون قد أخطرت هي الأخرى بنفس الوقائع
- **القرار التنازعي** : و يصدر المجلس مثل هذا القرار عندما يحكم على الأطراف المعنية المرتكبة للممارسات المقيدة للمنافسة بالعقوبات المقررة لهذه الممارسات
- **قرار مقبول أو رفض طلب الإجراءات التحفظية** وذلك تطبيقا للمادة 46 من الأمر 03-03 متعلق بالمنافسة ، بالنسبة لشكل القرارات فلا يوجد نص يلزم مجلس المنافسة بتحرير مقرراته وفق شكل معين فيتم تحرير كل مقرر في نسخة أصلية واحدة تحفظ مع محضر الجلسة تحتوي على رقم تسلسلي وتبلغ الى الأطراف المعنية لتنفيذها بواسطة إرسال موسى عليه مع وصل بالاستلام للوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها أما نشرها فقد سبق لنا ذكره اذ خصص المشرع نشرة رسمية تنشر فيها كل قرارات

¹ خلف احمد محمود ، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال حماية المنافسة و عدم الإخلال الأسعار ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة - مصر ، سنة 2008 ، ص 203.

² لطيف عدنان باقي ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، الإمارات العربية المتحدة ، سنة 2012 ، ص

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

مجلس المنافسة و القرارات الإدارية و القضائية التي تعني مجال المنافسة¹ ، وأما فيما يخص القرارات التي يفصل بها مجلس المنافسة في القضايا ، فسوضحها في الجدول التالي :

قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتدابير والإجراءات

القرارات المرتبطة بالإجراءات التفاوضية	القرارات المرتبطة بالتدابير الوقائية
من خلال اجراء العفو	من خلال إصدار الأوامر
وذلك بإعفاء المؤسسات التي تبادر بالتبليغ عن ممارسة تبين أنها مقيدة للمنافسة كانت طرفا فيها وتعرفت على فاعليها من توقيع العقوبة المالية عليها كليا أو جزئيا.	وفقا للمادة 45 تعد من صميم اختصاصاته على أن تكون أوامر معللة مع إمكانية إقرار عقوبات مالية نافذة او في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر، كما يمكن نشر، تعليق وتوزيع القرار أو مستخرج منه ² .
من خلال إجراء التعهد	من خلال التدابير المؤقتة
ويتحلى في عدم توقيع العقوبة المالية على المؤسسات التي تتعهد بوضع حد للممارسات التي ترتكبها قبل أن يتم إبلاغها بالمآخذ المسجلة عليها وكذا قبل تكييفها بمخالفات من قبل مجلس المنافسة وفقا للمادة 19 فقرة 03.	وهو ما أشارت إليه المادة 46 من الأمر رقم 03-03 وذلك متى توافرت شروط ذلك من خلال تلقي المجلس طلبا بخصوصها وان تتوافر حالة الاستعجال مع عدم تجاوز هذه التدابير طابعها المؤقت.
من خلال إجراء الاعتراف بالأخطاء	
وهو إقرار مجلس المنافسة تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بما على المؤسسات التي لم ترفض أو لم تنفي المآخذ المسجلة عليها والتي تم إبلاغها بها وتتعهد بتعديل وتغيير سلوكها المستقبلي.	

الشكل 08: يمثل قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتدابير

والإجراءات

المصدر : من إعداد الطالب الباحث الخاص

¹ المرسوم التنفيذي 11-242 ، المتضمن انشاء النشرة الرسمية للمنافسة و يحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها ، الصادر 10 يوليو سنة 2011، الجريدة الرسمية ، العدد 41 ، الصادر بتاريخ 24 يوليو 2011 .

² محمد الشريف كوتو، الممارسة المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، المرجع السابق الذكر ، ص 72.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

أما بخصوص قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالعقوبات المالية والتكميلية ، فقد بينت المادة 56 من الأمر 03-03 العقوبة واجبة التطبيق من قبل مجلس المنافسة علي الأشخاص التي ارتكبت ممارسة مقيدة للمنافسة، وتمثل هذه العقوبة في عقوبة مالية لا تفوق 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال سنة مالية محتتمة، أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار(3000000دج) في حالة كون مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدد¹ ، إن المشرع لم يقتصر عند إقرار العقوبة ضد مرتكبي هذه الممارسات فحسب وإنما قد اخذ أيضا بإمكانية المساهمة في هذه الممارسات، فقرر بموجب المادة57 غرامة قدرها مليوني دينار (2000000دج) على كل شخص طبيعي ساهم شخصا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها، كما هي محدد في هذا الأمر، وبذلك يستطيع المجلس مواجهة التواطؤ الذي يصدر من طرف أشخاص طبيعية، ويبدو من النص أن المشرع لم يكتف فقط بالمعيار المادي الذي يقتضي المساهمة الشخصية، وإنما أضاف أيضا المعيار المعنوي الذي يتمثل في صفة الاحتيال التي تصاحب هذه المساهمة.

قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالعقوبة المالية والتكميلية

القرارات المتعلقة بالعقوبة التكميلية	القرارات المرتبطة بالعقوبة المالية
يقوم مجلس المنافسة بنشر القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة ، كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية وفقا لنص المادة 23 من القانون 12-08 .	ترك المشرع سلطة تقديرية واسعة لمجلس المنافسة تقدير الغرامة ،على أن يكون الحد الأقصى ب 12 % من رقم أعمال المعني، وفي حالة تعذر ذلك حدد المشرع الحد الأقصى ب 06 ملايين دينار جزائري، طبقا للمادة 56 من القانون 12-08 .

الشكل 09: جدول يمثل قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالعقوبة المالية والتكميلية.

المصدر : من إعداد الطالب الباحث الخاص .

¹ المادة 46 من الأمر 03-03 ، المعدل والنتم المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر

* يتبين لنا باستقراء هذه المادة أن الأمر بالطعن الذي يكون موضوعه الأوامر الصادرة عن المجلس والرامية إلى وضع حد للتدابير المؤقتة التي أمر بها المجلس لوجود حالة الاستعجال إذن هذين النوعين من الطعون يمكن أن يكون لهما أثر موقف لقرار المجلس .
إن المشرع، وكما حدد ميعادا للطعن، حدد أيضا ميعادا لمجلس قضاء الجزائر من أجل وقف تنفيذ هذه القرارات، وذلك تحت طائلة تعرض قرار مجلس قضاء الجزائر للطعن بالنقض لوروده خارج الميعاد، وقد حدد هذا الأخير بخمسة عشر (15) يوما، ورغم أن المشرع لم يبين بداية حساب الميعاد، إلا أنه من الواضح أنه يبدأ حسابها من تاريخ تقديم الطعن .

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ويبدو من خلال هذا النص أن المشرع قد ترك لمجلس المنافسة سلطة تقدير العقوبة، بحيث انه لم ينص سوى على الحد الأقصى لها، وبذلك يكون قد سهل على المجلس عملية التقدير بعدما كانت ضمن الأمر السابق على قدر من الصعوبة، حيث كان لا بد أن يركز التقدير على الربح المحقق بواسطة الممارسات غير المشروعة، كما أن هذه العقوبة لم تكن واحدة بل تختلف باختلاف الممارسة غير المشروعة¹.

أما بخصوص الطعن في قرارات مجلس المنافسة ، فقد حذا المشرع نحو توسيع جهة الاختصاص مثل نظيره الفرنسي من مجلس الدولة وحده ، ليضيف جهة أخرى وهي مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، أو بعبارة أخرى أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر² ، حيث والجدول التالي يوضح الأمر أكثر.

الطعن في قرارات مجلس المنافسة

الطعن أمام مجلس الدولة	الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ³
أما بالنسبة للتجمعات الاقتصادية فإن الطعن في قرارات رفض الترخيص بالتجميع عن مجلس المنافسة ، يكون أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 07 من القانون 08-12 التي تعدل أحكام الفقرة الأولى من المادة 19 من الأمر رقم 03-03.	طبقا لنص المادة 31 من القانون 08-12 التي تعدل أحكام المادة 63 من الأمر 03-03 والتي تنص على أنه "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر التي يفصل في المواد التجارية ، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار " وترفع الطعون فيما يخص الإجراءات المؤقتة في أجل 20 يوما .

الشكل 10: جدول يمثل الطعن في قرارات مجلس المنافسة

المصدر : من إعداد الطالب الباحث الخاص.

¹ لعويجي عبد الله ، المرجع السابق الذكر ، ص 16.

² Romain Godet, La participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges, juridictionnels de droit commun : l'exemple des autorités de marché, R.F.D.A , N°05, Septembre-October, 2002 ,p957.

³ أن تدخل المشرع لنقل اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من مجلس الدولة المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 01/98 إلى مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية ، وهذا طبقا للأمر رقم 03-03 المصادق عليه بموجب قانون عادي، مما يشكل مخالفة صريحة لقانون عضوي بموجب قانون عادي ، ويهدم مبدأ تدرج القواعد القانونية.

المطلب الثاني : اختصاصات و وظائف مجلس المنافسة

يلعب مجلس المنافسة دور هيئة إستشارية أمام السلطات التشريعية و التنفيذية فيما يخص تحضير مشاريع النصوص القانونية و التنظيمية التي لها علاقة بالمنافسة ، وكذلك فإن تحقيق المهام المنوطة لمجلس المنافسة لا يمكن تحقيقها إلا عن طريق ممارسة السلطات المخولة له بموجب قانون المنافسة، و في هذا الإطار يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إتخاذ القرار و إبداء الرأي حول جميع المسائل التي تدخل ضمن إختصاصه، سواء كان ذلك بمبادرة منه عن طريق التدخل التلقائي، أو كلما طلب منه ذلك من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا لذلك¹ .

ومن ثمة تشكيل ملف حول الممارسات المرفوعة أمامه أو تلك التي يبادر بالمعابنة فيها و في الأخير إتخاذ القرار المناسب وفقا لأحكام الأمر المتضمن قانون المنافسة ، و عليه نشير إلى أن المجلس يضطلع على نوعين من المهام فمنها ما يتعلق بالوظائف الاستشارية و منها ما يتعلق بالوظائف التنزعية.

الفرع الأول /الصلاحيات الإستشارية : نظرا لتعدد وظائف الدولة في العصر الحديث ، اقتضت ضرورة تدخلها في جميع المجالات الاقتصادية و السياسية و الثقافية ، و هذا ما أدى إلى زيادة الأعباء الواقعة على عاتقها ، مما حتم عليها الاستعانة بجهات إدارية أخرى تقوم بمساعدة الهيئات التنفيذية² و هذه السلطات الإدارية ينحصر دورها في إبداء النصح للجهات الإدارية المصدرة للقرار .

و قد ظهرت فكرة الاستعانة بالهيئات الاستشارية نتيجة التعقيد و التداخل الذي مس الأنشطة الإدارية ، و لتحليل هذه الأنشطة يجب الاستعانة بالخبراء و الفنيين و المختصين ، كما أن المسؤول الإداري ليس بوسعه دراسة جميع المشاكل و المعوقات و إيجاد الحلول لها .

و تقوم الهيئات الاستشارية بدراسة و تمحيص ما طلب منها دراسته و جمع كل ما يتعلق بموضوع الدراسة من وثائق و معلومات و بيانات و إجراء ما يتطلبه الحال تحليل و تفسير، و بعدها مرحلة إسداء النصح إلى الجهات المستشيرة، و الإدارة في الغالب تلجأ إلى الاستشارة بغية رفع كفاءة الإدارة النشاط الإداري ، و إن جميع الإدارات و إن لم توجد بها هيئات استشارية فإن ذلك لا يعني انتقاء الوظيفة في حد ذاتها ، لأن المسؤول الإداري سيمارس ذلك الدور.

¹DECOCQ André, La dépénalisation du droit de la concurrence, Revue Jurisprudence commerciale, N°11, novembre 2001, p. 94.

²عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010 ص 117.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

و قد أصبحت الهيئات الاستشارية من مقتضيات وجود الإدارة الحديثة كون هذه الهيئات تضمن فعالية النشاط الإداري و تفتح الباب أمام الجماعة في اتخاذ القرارات ، و يعد هذا أسمى صور تطبيق النظام الديمقراطي .

من خلال ما تقدم ذكره، فإن مجلس المنافسة يتمتع بصلاحيات إستشارية في مجال المنافسة إذ يعتبر بمثابة الخبير المختص في هذا المجال¹ ، فحسب المادة 36 من الأمر 03-03 ، فيستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة، وكل المسائل التي لها صلة بالمنافسة، و نشير إلى أنه يمكن التمييز بين نوعين من الإستشارات التي يقدمها المجلس بحيث يستشار تارة وجوبا و تارة أخرى إختياريا .

أولا / الإستشارة الوجوبية : تكون إستشارة مجلس المنافسة وجوبية كلما تعلق الأمر بالمسائل التالية :

1- يستشار المجلس وجوبا حول كل مشروع مرسوم يحدد أسعار بعض السلع و الخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي، غير أنه ليس هناك معيار دقيق يميز السلع التي تعد ذات طابع إستراتيجي عن غيرها ، فإن الدولة تتمتع بالسلطة التقديرية في إعتبار سلعة ما ذات طابع إستراتيجي² .

2- كل مشروع مرسوم أو التدابير الإستثنائية للحد من إرتفاع الأسعار، أو تحديدها في حالة إرتفاعها المفرط بسبب أزمة أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين بالنسبة لقطاع نشاط ما أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالات الإحتكارات الطبيعية التي يقصد بها حالات السوق أو النشاط التي تتميز بوجود عون إقتصادي واحد يستغل هذه السوق أو قطاع نشاط معين، و تتخذ هذه التدابير الإستثنائية بموجب مرسوم لمدة أقصاها 06 أشهر بعد أخذ رأي مجلس المنافسة .

3- كل مشروع نص تنظيمي له إرتباط بالمنافسة أو يتضمن تدابير من شأنها على الخصوص :

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

- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات .

- فرض شروط خاصة لمباشرة نشاطات الإنتاج ، التوزيع و الخدمات .

- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع .

¹ لخضاري أعمار، "إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة"، ملتمقى حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية ، أيام 23-24 ماي 2007 ، ص 269 .

²Romain Godet, La participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges, juridiques de droit commun : l'exemple des autorités de marché, OP cit , p959.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

نستخلص مما تقدم أن إجراء الاستشارة يبقى إلزاميا إذا كان للنص التنظيمي أحكام تتعلق بإحدى الحالات المذكورة أعلاه، مع الإشارة إلى أن هذه الحالات قد جاءت على سبيل المثال فقط و هذا ما يفهم من العبارة المستعملة في المادة 36 من الأمر المتعلق بالمنافسة "كل مشروع...إجراءات من شأنها على الخصوص..". إذن الحكومة ملزمة بإستشارة المجلس في مواد مشاريع النصوص التنظيمية فقط دون أن تكون ملزمة بإستشارته إذا ما تعلق الأمر بنصوص قانونية .

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الشأن ما هي الطبيعة القانونية لرأي مجلس المنافسة ؟ بمعنى آخر هل رأي مجلس المنافسة يلزم الحكومة أم لا¹ ؟.

تكون الإستشارات الوجوبية المقدمة من طرف الحكومة محل آراء أو رأي معلل من طرف مجلس المنافسة إلا أن العبارات الواردة في نص المادتين 5 و 36 من الأمر 03-03 لا تحتل أكثر من تفسير ، فمجلس المنافسة يمارس دور الهيئة الإستشارية و لا تكون لآرائه القوة الإلزامية و لا تلزم الحكومة بأخذ رأيه، و لا مسؤولية للحكومة في هذا الجانب بينما تعتبر السلطة التنفيذية ملزمة بإستشارة المجلس ، فلا يمكن لها أن تبادر إلى عرض مشروع نص تنظيمي يرتبط بالمنافسة على مجلس الوزراء دون أخذ رأي مجلس المنافسة كإجراء مسبق و هو نفس الشيء في فرنسا حيث الحكومة ملزمة باستشارة مجلس المنافسة فيما يتعلق بالحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون المنافسة الفرنسي، و تبقى الحكومة حرة بالأخذ برأي المجلس أم لا² .

ومنه نستنتج اننا نكون أمام هذه الصورة من الاستشارة في حالات وجود نصوص قانونية تجبر الإدارة على ضرورة طلب الاستشارة مع إمكانية عدم الأخذ بها ، ففي هذه الحالة تقوم الإدارة بطلب الاستشارة من الهيئات المختصة ، و تكون لها مطلق الحرية في الأخذ بالرأي من عدمه ، أما عملية طلب الاستشارة في هذه الحالة إجرائي و لا بد منه.

¹ Benadji cherif, le droit de la concurrence en Algerie, le revue algérienne de la science juridique économique et politique N : 03/2000 , page 143

² Véronique silinsky. Conseil de la concurrence .OP. cit. p 08.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ثانيا /الاستشارات القانونية¹: يستشار مجلس المنافسة إلزاميا في حالة اتخاذ إجراءات استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديدها المفرط بسبب اضطرابات السوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكار الطبيعية ، وعليه في مثل هذه الاستشارات يمكن أن تخدم مصالح المستهلك وعلى الهيئات التي تريد تلك الاستشارات أن تضع تحت أولويتها المستوى المعيشي للمستهلك قصد تحسين وضعيته الاجتماعية فلا يمكن أن تتصور مثلا الزيادة في الاستهلاك في الحين هناك غياب أهم السلع الضرورية التي يعتمد عليها المستهلك في حياته اليومية فبالتالي لا بد من الرجوع إلى مجلس المنافسة والتقييد باستشاراته كونه الخبير في مجال السوق وإذا ما تم تقديم رأيه فذلك بعد دراسته الجيدة للسوق وللأبعاد المنتظرة من ذلك الاجراء قصد عدم الوقوع في الممارسات المنافية للممارسة من الأمثلة التي لا بد من استشارة المجلس والتقييد برأيه نذكر : في حال طلب عدم التدخل بسبب الاتفاقات أو الأعمال المدبرة كما هو منصوص عليه في المادة 08 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة حيث صدر مرسوم تنفيذي تطبيقا لهذه المادة يعتبر فيه عدم تقديم مجلس المنافسة تصريح بمزاولة نشاط ما يعد بمثابة ممارسة منافية للمنافسة ، وبالتالي فمثل هذه الاستشارة الزامية لا بد أن يتم طلبها من مجلس المنافسة .

ثالثا / الإستشارة الإختيارية : لقد سميت بالاستشارة الاختيارية نظرا إلى أنه يسمح لفئات مختلفة من الأشخاص بإستشارة مجلس المنافسة، فمجلس المنافسة حسب ما جاء في نص المادة 36 من الأمر المتعلق بالمنافسة ، يمكن أن يعطي رأيه حول كل مسألة ترتبط بالمنافسة كلما تم إخطاره من طرف الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية و المالية و المؤسسات و الجماعات المهنية و النقابية و كذا جماعات المستهلكين².

أ/ الاستشارة من طرف الحكومة : يمكن للحكومة التماس استشارة مجلس المنافسة في المسائل التي تخص المنافسة غير تقديم مشاريع القوانين أو إعداد النصوص التنظيمية بحيث يبدي المجلس رأيه لكن بشرط أن تكون هناك إستشارة مسبقة من قبل الحكومة³.

و تجدر الإشارة إلى أن أغلب الإستشارات التي إلتتمستها الحكومة من طرف مجلس المنافسة إقتصر موضوعها على الأسعار ، غير أنه بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن المجلس الفرنسي للمنافسة أكثر نشاط و

¹ لعويجي عبد الله ، المرجع السابق الذكر ،ص18.

² لين حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوربي)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة - مصر ، سنة 2006 ، ص 357.

³ تنص المادة 35 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم ، و المتعلق بالمنافسة على أنه : " يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة منه ذلك"

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

خبرة في الميدان، بحيث سبق و أن تمت إستشارته حول عدة مسائل ترتبط بالمنافسة ، كما أبدى رأيه حول عدة مشاريع القوانين نذكر منها مشروع القانون المتعلق بتوزيع الأدوية الصيدلانية و ذلك بتاريخ 31 مارس 1987... إلخ¹ .

ب/ الإستشارة الإختيارية من طرف الهيئة التشريعية : إن الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يتناول إمكانية قيام الهيئة التشريعية بإستشارة مجلس المنافسة عكس الأمر السابق في المادة 19 منه التي تنص على هذه الإمكانية و ذلك عندما يتعلق الأمر بمشاريع القوانين فإن اللجنة البرلمانية المكلفة بالتشريع هي التي تتولى طلب الإستشارة . غير أنه في القانون الفرنسي فإن اللجنة البرلمانية يحق لها طلب الإستشارة من مجلس المنافسة، و هو حق معترف به حتى بالنسبة للجان المؤقتة مثل لجنة التحقيق و لجنة مراقبة المرافق العامة ، و ينصب طلب الإستشارة على مشاريع القوانين أو حول مسألة لها علاقة بالمنافسة.

ج/ الاستشارة الصادرة عن الجهات القضائية : إن القضاء بصفة عامة يحتل مكانة معتبرة في قانون المنافسة، بحيث بالرجوع إلى الأمر المتعلق بالمنافسة نجد أن المشرع منحه دورا أساسيا في رقابة و حماية المنافسة وذلك بإختصاص الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، فإنها يمكن لها أن تستشير المجلس حول القضايا المطروحة عليها و المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة² .

د- الإستشارة من طرف الأشخاص و المؤسسات الأخرى : في إطار تقديم إستفسارات وتوضيحات حول المسائل التي لها علاقة بالمنافسة، فإنه حسب المادة 35 في فقرتها الثانية تسرد جميع الأشخاص و المؤسسات الأخرى، التي بإمكانها طلب إستشارة مجلس المنافسة و المتمثلة في الجماعات المهنية و الجماعات المحلية و المؤسسات الاقتصادية و المالية و الجماعات النقابية و كذا جماعات المستهلكين³ ، و نشير إلى أن الإستشارات التي يقدمها مجلس المنافسة لهؤلاء غير إلزامية إذ لها طابع إعلامي فقط .

وختاما لما تقدم ذكره ، ومن من خلال ما سبق دراسته فهناك العديد من المؤشرات ما يوحي بأن المجلس يمكن النظر إليه بوصفه سلطة إدارية مستقلة تتمتع بسلطة القرار، بحيث أنه وممارسة للسلطات المخولة له في إطار الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتولى المجلس إصدار مقررات بقصد وضع حد و المعاقبة على الممارسات المقيدة للمنافسة وكذلك أوامر وقتية هدفها وقف تلك الممارسات .

¹ Michel pedamon , droit commercial , 2^{eme} édition, DALLOZ, paris ,2000, p 403.

² المادة 38 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر .

³ علي بوحلية بو خميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2000 ، ص 110.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

و هذا النشاط الإداري في مجمله لا يتميز كثيرا عما هو معروف في النظام الإداري التقليدي ، أين كانت مختلف الهيئات الإدارية تتمتع هي الأخرى سلطة إتخاذ القرارات بهدف الحفاظ على النظام و حسن سير المرفق العام .

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

غير أنه في الحقيقة فإن إستقلالية مجلس المنافسة إزاء السلطة التنفيذية ليست بالمطلقة نظرا لتدخل رئيس الحكومة في إختصاص مجلس المنافسة فيما يتعلق بترخيص التجميع إذا صدر رفض من مجلس المنافسة ، إلى جانب إحتكار السلطة التنفيذية المحسدة في رئيس الجمهورية لسلطة تعيين الأعضاء و هذا على عكس المشرع الفرنسي أين نجد أنه وزع سلطة تعيين الأعضاء بين عدة جهات ، و عليه فإن إستقلاليته نسبية و ليست مطلقة¹.

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

و أمام هذا الإشكال ، يرى بعض الباحثين ، ومن بينهم الأستاذ "الشريف بن ناجي" أن مجلس المنافسة هو سلطة إدارية مستقلة مزودة بوظيفة قضائية تنظيمية².

و بالرجوع إلى المهام المنوطة بالمجلس في إطار الأمر المتعلق بالمنافسة، نجد أنه يتمتع بوظائف تنظيمية و إستشارية و قمعية و نظرا لتعدد وظائفه فإن فكرة الضبط الإقتصادي وحدها الكافية لإستيعاب هذه الوظائف ، و الضبط هي المهمة التي بموجبها يقام التوازن بين حقوق و إلتزامات كل طرف في السوق و ذلك بتصحيح

¹ ليلي بوكحيل ، مداخلة حول دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، الملتقى الوطني لحرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، يومي 3 - 4 أبريل 2013، ص 63.

² BENNADJI cherif , le dispositif legal relatif a la concurrence les vois de recours contre les décisions du conseil de la concurrence, la lettre juridique N° 22 FEVERIER 1995, p 09 p 11.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

السلوكات و الممارسات التي من شأنها عرقلة أو الإخلال بحرية المنافسة ، بحيث يقول الأستاذ " لورانس بوي " في شأن الضبط الإقتصادي الذي تمارسه السلطات الإدارية المستقلة مثل مجلس المنافسة :

" la régulation économique souvent présentée comme la forme la plus moderne et la plus performante de l'intervention de l'Etat dans la gestion de l'activité économique¹ " .

بمعنى أن الضبط الاقتصادي يمثل وجه وصيغة جديدة وأكثر معاصرة لتدخل الدولة في تسيير النشاط

الاقتصادي ، و عليه يمكن تكيف مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية مستقلة مزودة بمهام ضبطية في مجال

المنافسة تتولى ضبط جميع نشاطات الأعوان الإقتصاديين في السوق لتفادي التعسف الذي ينتج عن هذه

النشاطات ، و اذا كانت المنافسة تعتبر هي العمود الفقري لكل اقتصاد ، و كل اقتصاد مستقر و فعال هو

ضامن فعلي للسكينة العامة في كل مجتمع ، والتي هي بدورها يهدف إلى تحقيق الأمن القانوني لكل الدول و

مؤسساتها.

الفرع الثاني /الصلاحيات التنازعية: يتدخل مجلس المنافسة في كل الخلافات التنازعية المرتبطة بالمنافسة² ، و

يتمتع كما سبقت الإشارة إليه بسلطة القرار كلما كانت الممارسات و الأعمال المودعة أمامه أو المثبتة تدخل في

إطار تطبيق المواد من 06 إلى 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة .

و من خلال هذه المهام الأساسية المعترف بها للمجلس، و التي من شأنها تحقيق أكبر شفافية في ميدان

الممارسات المقيدة للمنافسة ، أراد المشرع أن يجعل من المجلس الضابط الأساسي للمنافسة ، و الخبر الرسمي في

ميدان المنافسة بعدما أظهرت سلطة القضاء الموكلة للقاضي محدوديتها فمن جهة هذه القطاعات جد تقنية و

من جهة أخرى أظهرت العدالة الجزائرية تأخرها.

فمبدأ إزالة التجريم ، يسمح لمجلس المنافسة الاستفادة من التدخل في مجالات مهمة لا يمكن ضبطها

بالتقنيات التقليدية وهكذا تم تبني فكرة السلطة القمعية لمجلس المنافسة في المجال الإقتصادي.

إذن الصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة حددها المشرع في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة كما نصت عليها

المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

¹ BOY Laurence, DREXL Josef, « Le nouveau contrôle français des opérations de concentration : Une originalité regrettable ? », in Mélanges en l'honneur de Hanns Ulrich, Larquier, Bruxelles, 2009, p.393 p 412.

² بوالخضرة نورة ، الاندماج المصرفي ما بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، أيام 23 إلى 24 ماي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2007 ، ص 358.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

غير أنه ليس كل ما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة يعد من إختصاص مجلس المنافسة، وإنما هناك حالات بالرغم من كونها تدخل في إطار تطبيق المواد من 6 إلى 12 إلا أنها تخرج من إختصاص مجلس المنافسة¹.
أولا / مجال الوظيفة التنافسية: يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات تنافسية، إلا أنها محدودة فقط على الممارسات المقيدة للمنافسة عندما يخطر من طرف الأعوان الإقتصاديين أو الوزارة المكلفة بالتجارة، وعندما يخطر تلقائيا و تتمثل هذه الممارسات فيما يلي :

- الممارسات و الأعمال المدبرة و الإتفاقات الصريحة أو الضمنية المادة 06 من الأمر 03-03.

- التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق المادة 07 من الأمر 03-03.

- التعسف في إستغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى المادة 11 من الأمر 03-03.

- البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي المادة 12 من الأمر 03-03.

و بالتالي فإن الممارسات المشار إليها أعلاه تشكل نطاقا يمارس فيه المجلس إختصاصه في المتابعة .

ثانيا/ حدود الوظيفة التنافسية : بالرغم من أن المشرع قد حدد مجالا يمارس فيه مجلس المنافسة صلاحيته التنافسية،

إلا أنه هناك حدود ينبغي إحترامها ، بحيث لا يعود الإختصاص فيها إلى المجلس ذلك بالرغم من كونها ترتبط

بالممارسات المقيدة للمنافسة .

1/إبطال الاتفاقات و العقود: وهذا يظهر عادة عندما ما يلجأ المتعاملون الإقتصاديون في معاملاتهم إلى

إبرام إتفاقات و عقود بينهم، فإذا كانت هذه الممارسات من شأنها المساس و الإخلال بحرية المنافسة يعود

الإختصاص أصلا إلى مجلس المنافسة، الذي يتولى التحقيق فيها عن طريق المصالح المكلفة بالتحقيقات

الإقتصادية وتوقيع الجزاءات وفقا لما هو منصوص عليه في الأمر المتعلق بالمنافسة².

غير أنه إذا كانت هذه الإتفاقات و العقود ينصب موضوعها على آثار منافية للمنافسة فإن المادة 13 من

الأمر رقم 03-03 تنص على أنه : "دون الإخلال بأحكام المادتين 08 و 09 من هذا الأمر يبطل كل إلتزام أو

إتفاقية أو شرط تعاقدية يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 / 7 / 10 / 11 / 12 أعلاه "

و يفهم من خلال قراءة نص هذه المادة بأنه كلما كان محل الإتفاق أو أي إلتزام منافي للمنافسة يبطل ، و لكن

السؤال الذي يمكن أن نطرحه حول إختصاص مجلس المنافسة في إبطال هذه الإتفاقيات ، و إذا كان غير مختص

فما هي الجهة المختصة لتقرير البطلان ؟.

¹ عز الدين عيساوي ، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور ، المرجع السابق الذكر، ص 11.

² خراز محمد الصالح ، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، مجلة دراسات قانونية، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، دار

القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، العدد الرابع، لسنة 2002، ص 49.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

حيث كثيرا ما يلجأ المتعاملون الاقتصاديون في معاملاتهم إلى إبرام اتفاقات وعقود فيما بينهم، فإذا كانت هذه الممارسات من شأنها الإخلال بحرية المنافسة والمساس بها، فإن مصيرها البطلان، وهو ما يعكس رغبة المشرع في إزالة كل الآثار التي قد تترتب على مثل هذه الالتزامات و بالرجوع إلى الإختصاصات التقليدية للهيئات القضائية فإنه يعود إختصاص إبطال الإتفاقات أو في إلتزامات إلى القاضي المدني ، في القضايا المدنية بينما في الإتفاقات بين التجار يمكن تقرير البطلان فيها من طرف القاضي التجاري¹.

2/المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية²: مع صدور قانون المنافسة الجديد الأمر 03-03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 تم التخفيف بكيفية واسعة من القسم القمعي للأمر 95-06 الملغى، عن طريق حذف عقوبة الحبس وذلك عملا مبدأ ازالة التجريم والتركيز بصفة أكثر على العمل الوقائي .

ولالإشارة فإنه في الأمر 95-06 الملغى، انه إذا ثبتت المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي يخطر مجلس المنافسة وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية³.

3/الفصل في طلبات التعويض: يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفقا لمفهوم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به⁴.

وذلك لأن مجلس المنافسة غير مختص لتقرير التعويض للأشخاص المتضررة من الأعمال ، و الممارسات المقيدة للمنافسة ، ولا يعقل أن يكون مجلس المنافسة خصما وحكما في نفس الوقت.

وتجدر الإشارة إلى انه، وإضافة إلى الصلاحيات الاستشارية و التنازعية ، فإن يتولى مجلس المنافسة صلاحية رقابية وذلك بمناسبة :

¹ فرحات زמוש ، مداخلة حول المتابعة القضائية للوعن الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة ، الملتقى الوطني لحرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، يومي 3 - 4 أفريل 2013، ص 22.

* من هنا يتبين لنا خاصية شمولية البطلان لكل الممارسات المقيدة للمنافسة، فالقاعدة العامة هي بطلان كل العقود والالتزامات والشروط المضادة للمنافسة حيث يطبق البطلان على جميع الممارسات المناهضة للمنافسة وذلك دون أي قيد او شرط .

² أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم الفساد ، جرائم المال والأعمال و التزوير ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر الطبعة الأولى ، 2009 ص 231.

³ لعويجي عبد الله ، المرجع السابق الذكر، ص 7-8.

⁴ المادة 48 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر .

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

- رفع تقرير سنوي عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية و إلى الوزير الأول و الوزير المكلف بالتجارة¹.
- مكن ان يقوم مجلس المنافسة بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية التنظيمية ذات الصلة بالمنافسة وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عليه قيود على المنافسة ، فان مجلس المنافسة يباشر كل المعطيات لوضع حد لهذه القيوم.
- يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو كل ما طلب منه ذلك في أي مسألة أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة، و تشجيعها في المناطق الجغرافية و قطاعات الإنشاءات التي تنعدم بها المنافسة و تكون غير متطورة فيها بما فيه الكفاية ، كما يمكنه أن يطلب خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصاته . و يمكن أن يأمر بالقيام بالأبحاث والدراسات المرتبطة بالمنافسة و يحولها على شكل تقارير الوزير المكلف بالتجارة .

الفرع الثاني /الممارسات الردعية لمجلس المنافسة: نظرا لجاذبية و تأثير المنافسة قد يلجأ المتعاملون الإقتصاديون في معظم الأحيان إلى مضاعفة قوتهم الإقتصادية في السوق عن طريق إستعمال أساليب تتنافى مع قواعد المنافسة الحرة ، بحيث يسعى هؤلاء إلى تلبية حاجيات المستهلكين و تحقيق الأرباح مما يفرض عليهم بذل جهود مستمرة في مجال التطوير و الإبداع ، ومن أجل تحقيق أقصى ما يمكن من الأرباح قد يحاول البعض منهم تقليص عدد منافسيهم أو إقصائهم من السوق بوسائل غير قانونية توصف بالممارسات المقيدة للمنافسة الهدف منها الحد من المنافسة أو الإخلال بها ، ونظرا لخطورة هذه الممارسات لكونها تعيق السير العادي للسوق فإن معظم التشريعات التي تنتهج إقتصاد السوق قد كلفت أجهزة متخصصة في متابعة هذا النوع من الممارسات .

و يشير الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، إلى عدة أنواع من الممارسات المقيدة للمنافسة² و التي تكمن فيما يلي :

- الإتفاقات المحظورة (المادة 06).
- الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق و التبعية الاقتصادية (المواد 7 و 11)
- البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي (المادة 12).
- كذلك الأمر بالنسبة لمراقبة التجميعات التي قد تؤدي هي الأخرى إلى تشكيل ممارسات مقيدة للمنافسة (المواد من 15 إلى 22) .

¹ المادة 38 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة، المرجع نفسه.

² ZOUAÏMIA Rachid, **Droit de la concurrence**, op.cit, pp 71, 72.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

وما تجدر الإشارة إليه ، أن الممارسات المذكورة انفا تصب في قالب واحد ألا وهو الاحتكار الذي يعد من اخطر أعداء مبدأ المنافسة ، دون نسيان أن الاحتكار نوعان احتكار الأفراد وهو المحرم في اغلب الاحيان ، واحتكار الدول الذي هو مباح بقوة القانون¹ ، وهو ما سيتم التطرق له فيما يلي.

أولا / محاربة الإتفاقات المحظورة والرقابة على التجميعات:

1/ محاربة الاتفاقات المحظورة: بالرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل

والمتمم بالقانونون 08-12 على أنه : "تخطر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقات و الاتفاقيات الصريحة

أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس

السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الإستثمارات أو التطور التقني .
- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار أو إنخفاضها .
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ، مما يجرمهم من منافع المنافسة
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية² .

وحيث انه بإستقراء المادة المذكورة أعلاه ، لا بد من توافر بعض العناصر والشروط لإعتبار إتفاق ما بأنه

محظور، و تتمثل فيما يلي³ :

- وجود إتفاق محظور.
- تقييد هذا الاتفاق للمنافسة.
- العلاقة السببية بين الإتفاق المحظور و تقييد المنافسة .

¹ بودريوة عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، درجات البطلان في القرارات، مجلة مجلس الدولة الجزائري ، العدد الخامس، 2004، ص 104.

² كحال سلمى ، المرجع السابق الذكر، ص 60-61.

³ حباينة محمد ، دور الرأسمال في تدعيم الميزة التنافسية للمؤسسة الجزائرية ، أطروحة لنيل الدكتوراه علوم ، تخصص تسيير ، كلية الاقتصاد جامعة الجزائر3 ، سنة 2011/2012 ، ص 41ص 46.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

أ/وجود الإتفاق محظور : يعتبر الاتفاق قائما بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، ولا يهم الشكل الذي يكتسبه هذا الاتفاق فقد يكون صريحا أو ضمنيا مكتوبا أو شفويا أو اتفاق حقيقي أو عبارة عن عمل مدبر أو ترتيبات أو تفاهات حول عرقلة المنافسة ولا يهم في نظر قانون المنافسة إذا كان الاتفاق أفقيا أو عموديا، فالمهم في كل هذه الحالات هو أن يتم هناك توافق أو تفاهم بين الاطراف ، ما من شأنه أن يؤدي إلى إعاقه المنافسة الحرة أو تقييدها سواء بتحديد الأسعار أو تقليص الإنتاج أو الحد من الدخول إلى السوق للمنافسين ، أو اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل¹ .

ويعنى آخر يقصد به تبني خطة مشتركة بين مجموعة من الأعوان الإقتصاديين تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع و الخدمات و لا يقوم الإتفاق في غياب هذا الشرط، وحتى يكون الاتفاق مخالفا لقانون المنافسة لا بد له من شرطين هما :

- أن يكون طرفي الاتفاق من ممارسي النشاط الاقتصادي أي متعاملين اقتصاديين، وهذا حسب المادة 03 من القانون 12-08.

- افتراض الاستقلالية في أطراف الاتفاق .

ب/تقييد الاتفاق للمنافسة : لا يكفي وجود الاتفاق محظورا وحده للمساس بالمنافسة ، بل ينبغي البحث عن الآثار التي يترتبها على حرية المنافسة لأن الإتفاق المحظور هو الذي يكون ذو طبيعة مناهضة للمنافسة سواء بالحد منها أو بالإخلال بها و أن يهدف إلى عرقلة حرية المنافسة حقيقة أو احتمالا ، وهذا طبقا لنص المادة 06 من القانون 12-08.

وعليه يجب أن يكون الهدف من الاتفاق هو تقييد المنافسة، ما يجعله اتفاقا ممنوعا سواء تحقق هدف

قيد المنافسة أو لم يتحقق ، وكمثال على هذا الأمر نذكر تجميعات المؤسسات و مجموعات النقابات المهنية التي تهدف إلى تنظيم المهن و تبادل المعلومات التقنية أو المعلومات المتعلقة بالتسيير... إلخ².

مما سيتوجب معرفة ما إذا كان موضوع الإتفاق المذكور أو الهدف منه هو إلغاء حرية المتعاملين المعنيين في إتخاذ قراراتهم بعد التحقيق من تحديد أسعارهم وفق التعليمات الموجهة لهم، و هذا بغض النظر عن كونها أقل من الأسعار التي يمارسها متعاملون آخرون في نفس القطاع.

¹ يقصد بالاتفاقات الأفقية التواطؤ الذي يحصل بين متعاملين أو أكثر عن طريق الاتفاق بحيث يكون المتعاملين في مستوى واحد بالسوق و يقصد بالاتفاقات العمودية تلك التي تتم على مستويات مختلفة في السوق من الإنتاج و التوزيع ، كالاتفاقات التي تبرم بين منتج يتواجد في مرتبة عليا و موزعين يتواجدون في مرتبة دنيا.

²ABDELLATIF benachenhou , du budget au marche , édition ALPHA, Algérie , 2004, p 96.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

وفي حقيقة الأمر أن مشكلة تقييد الاتفاق المحظور للمنافسة ثار حوله جدال كبير حول المعيار المعتمد الذي يمكن من خلاله إدانة أطراف الاتفاق باعتبارهم قد قيدوا حرية المنافسة ، وقد انقسم الفقه إلى نظريتين هما¹ :

- **نظرية عتبة الحساسية** : ومؤداها انه لإدانة أطراف الاتفاق المحظور، لابد أن يتجاوزوا عتبة معينة ، فحسبهم لا يمكن إدانة الأطراف إذا كان الاتفاق المحظور مقيدا بنسبة قليلة للمنافسة.

وقد تبنت محكمة العدل الأوروبية هذه النظرية واعتمدها في كثير من قراراتها².

- **نظرية قاعدة العقل** : ظهرت هذه النظرية في الولايات المتحدة الأمريكية ، ويذهب أنصارها إلى القول انه لا يمكن حظر الاتفاقات ولو كانت المقيدة للمنافسة ، ما دامت تهدف الى تحقيق المصلحة العامة والتطور

الاقتصادي ، وقد تبني هذه النظرية المشرع الجزائري ، وذلك من الاستثناءات الواردة على حظر

الاتفاقات و الممارسات المقيدة للمنافسة ، فإنه تبعا لمتطلبات واعتبارات معينة مرتبطة أساسا بشروط

منصوص عليها في نص المادة 09 من قانون المنافسة كالاتي³ :

- حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيق له .

- مساهمة الاتفاق أو الممارسات في تحسين التشغيل .

- مساهمة الاتفاق أو الممارسات في تعزيز وضعيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التنافسية في السوق .

ج/ العلاقة السببية بين الإتفاق المحظور و تقييد حرية المنافسة : فيجب في هذه الحالة أن يكون هناك

علاقة سببية بين الضرر الذي لحق المنافسة الناتج عن الاتفاق المبرم بين الأطراف المتواطئة وتقييد حرية المنافسة ،

مما يفرض على مجلس المنافسة إجراء دراسات معمقة للوصول إلى تحقق هذا الشرط ، وبالتالي نستخلص بأنه يجب

أن تكون هناك علاقة سببية بين عملية التشاور التي تجري بين عدة أطراف وما ينتج عن هذه العملية من آثار

سلبية على حرية المنافسة⁴ .

¹ كحال سلمى ، المرجع السابق الذكر ، صص 68-69.

² لويس قوجال ، **المطول في القانون التجاري** ، المرجع السالف الذكر ، ص 698

³ تنص المادة 09 من قانون المنافسة على انه: "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق ولا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة"

⁴ زروق يوسف ، **التجميعات الاقتصادية والمنافسة في القانون الجزائري** ، مطبعة رويبي للنشر والتوزيع ، الاغواط - الجزائر ، الطبعة الأولى ،

سنة 2003 ، صص 35-36.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

وتجدر الملاحظة في الأخير إلى أن حظر الإتفاقات مرهون بتحقق الشروط المشار إليها ، لأن السلوك المحظور يتمثل في ذلك الفعل الممارس أو الإتفاق المبرم بين طرفين أو أكثر، و الذي يكون له غرض أو أثر مناف للمنافسة¹.

ثانيا /الرقابة على التجميعات : في العادة لا تخضع مشاريع أو عمليات التجميع للمراقبة إلا إذا كان من شأنها إلحاق الضرر بالمنافسة، من خلال تدعيم موقع الهيمنة الذي يحتله المتعامل الاقتصادي على مستوى السوق². فمراقبة التجميعات تمكن مجلس المنافسة بالتدخل بخصوص الأعوان الإقتصاديين الذين يؤسسون هياكل كفيلة بالتأثير على الإقتصاد، و ذلك حتى في حالة عدم إقدامهم على أي تعسف ، أما مراقبة التعسف فإنها تسمح للمجلس بمعاينة السلوك التعسفي الناجم عن التجميع ، فالهدف من مراقبة التجميع هو الوقاية من التعسف المحتمل .

إنّ المشرع لم يتولى تعريف التجميعات سواء في ظل الأمر السابق المتعلق بالمنافسة ، أو في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، و إنما إكتفى بذكر صور و حالات التجميع ، بحيث يتم التجميع عن إندماج مؤسستين فأكثر و هي في الأصل مستقلة، كما ينتج عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية بكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق أو سندات عون إقتصادي، قصد تمكين عون إقتصادي من مراقبة عون إقتصادي آخر ، أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه و الذي من شأنه المساس بالمنافسة و تعزيز وضعية الهيمنة على السوق³.

ويلاحظ بالرجوع إلى المادة 15 من الأمر رقم 03-03 ، فمفهوم التجميعات مفهوم واسع و قد يأخذ شكل عدة عقود نذكر منها :

- العقد المتضمن نقل الملكية أو الإنتفاع : وتتم عملية التجميع حسب المادة 15 من قانون المنافسة، بموجب عقد مهما كان شكله ، فيمكن أن يؤدي هذا العقد إلى نقل او انتفاع كلي أو جزئي للملكية مثل الدمج ، أو شراء مجمل أسهم مؤسسة ما أو شراء عناصر من أصول مؤسسة ما .
- العقد المتضمن ممارسة النفوذ الأكيد : لا يمكن إضفاء صفة التجميع على العملية إلا إذا كان النفوذ الناجم عن نقل الملكية أو الإنتفاع نفوذ حاسما، و بالتالي فإن ممارسة النفوذ الأكيد، و المتمثل في وضع مقابلة أو مجموعة من المقاولات تحت سيطرة و تحكم مقابلة أخرى.

¹ BIOLAY. JEAN, JAQUE .transparence tarifaire et pratiques relatives aux prix, lexis Nexis, n° 11, PARIS , 2005, p09.

² المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ، السالف الذكر .

³ المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع نفسه .

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

1/ صور الرقابة على التجميعات : وتتخذ المبادرة بالرقابة الأشكال التالية وذلك عن طريق :

- بمبادرة من المؤسسات المعنية بمشاريع التجميع أو التجميعات ، بحيث تتولى هذه الأخيرة إبلاغ مجلس المنافسة والذي يفصل في الأمر خلال مدة ثلاثة أشهر ابتداء من إبرام العقد المكون للتجميع¹.
- أو بمبادرة تلقائية من طرف مجلس المنافسة و الذي منح له القانون سلطة واسعة في هذا المجال.
- بمبادرة من الإدارة المركزية المتمثلة في الوزارة المكلفة بالتجارة و المصالح المكونة لها، و ذلك عندما يكون مشروع التجميع من شأنه المساس بالمنافسة، أو أنه يرمي إلى تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 40 % من المبيعات و المشتريات داخل سوق معينة².

2/ قرار المجلس حول التجميعات : بناء على ما تقدم ، يمكن لمجلس المنافسة أن يصدر قرارا معللا

يتضمن:

- الترخيص بالتجميع .
- رفض التجميع.
- الترخيص مع مراعاة بعض الشروط للمحافظة على المنافسة و ترقيتها³.

3/ بالنسبة للجزاءات المقررة على التجميعات :

- غرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية محتتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع بدون ترخيص.
- في حالة عدم إحترام الشروط و الإلتزامات المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه، إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية محتتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.

¹ RACHID ZOUAIMIA , les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, op.cit , p 09.

*La forme juridique et totalement neutre de point de vue de l'application de leur contrôle et que si toutes supposent un accord de volontés peu importe la forme de cet accord , et même qu'il ne se formalisent pas réellement.

* ومنه يستخلص أن العمل المدبر يتجسد بمجرد التعاون والتفاهم الضمني من طرف واحد أو عدة أطراف لتحديد الأسعار أو حجم الإنتاج دون أن يتجسد ذلك التعاون في وثائق مادية الخ

² حسين شرواطي ، المرجع السابق الذكر ، ص ص 82-83.

³ دفاص عدنان ، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، أيام 23 إلى 24 ماي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2007 ، ص 380.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ثالثا / مكافحة الممارسات التعسفية المنافسة للمنافسة: إن الحجم الكبير للمؤسسات ، قد يسمح لها بإكتساب مركز قوي في السوق ، لكن قد تلجأ هذه المؤسسات إلى بعض الممارسات التعسفية في حق بعض المؤسسات الأخرى الصغيرة ، و لهذا يمنع القانون التعسف في إستعمال هذه القوة الإقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها الحد و الإخلال بحرية المنافسة الحرة عن طريق إقصاء المنافسين الآخرين عن ممارسة النشاط الإقتصادي في السوق و في هذا الإطار نص الأمر الجديد المتعلق بالمنافسة على ثلاثة أنواع من الممارسات التعسفية :

- الاستغلال التعسفي للهيمنة الاقتصادية .
- الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.
- التعسف من خلال ممارسة البيع بأسعار مخفضة .

1/ الاستغلال التعسفي للهيمنة الاقتصادية: بإستقراء نص المادة 07 من قانون المنافسة على أنه "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو إحتكار لها أو على جزء منها .." ، نجد أنها تمثل الأساس القانوني لحظر ومكافحة هذا النوع من الممارسة المنافسة للمنافسة ، فالتعسف الناجم عن الهيمنة على السوق أو على جزء منه غالبا ما يكون من فعل مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات ، ويتجلى ذلك بتوافر شرطين:

أ/تواجد المؤسسة في وضعية الهيمنة من خلال تحديد السوق محل الهيمنة :

نكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع و الخدمات دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة سواء لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية¹.

و في غالب الأحيان ترتبط هذه الوضعية بالقوة الإقتصادية التي تعطي للمؤسسة أو العون الإقتصادي القدرة الكافية على التصدي للمنافسة الفعلية على مستوى السوق المعنية، إذ تمكنه من توكي سلوك مستقل إزاء منافسيه يجعله لا يتأثر بإستراتيجيتهم².

¹ مرابط عبد الوهاب ، الضبط الاقتصادي في الجزائر : فناعة ام تقليد ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، أيام 13 إلى 14 نوفمبر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قلمة 8 ماي 1945 ، 2012 ، ص 8 .

² كحال سلمى ، المرجع السابق الذكر ، ص 76.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ومن أجل تحديد ما إذا كانت المؤسسة الاقتصادية أو العون الاقتصادي في وضعية هيمنة يجب أولاً تعريف السوق المعنية ثم نتولى تحديد هذه السوق المعنية وأخيراً نتعرض إلى المقاييس التي تبيّن أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، ويقصد بالسوق المعنية ذلك الفضاء الذي تلتقي فيه العروض و الطلبات أو المبادلة .

لقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 أتى بجملة من المعايير يمكن الإستئناس بها¹، حيث البعض منها كفيها و البعض الآخر نوعياً، و لقد جاءت بها المادة الثانية منه و التي تنص على أن "المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق السلع أو الخدمات أو جزء منها هي على الخصوص ما يلي² :

- حصة السوق التي يجوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يجوزها كل عون من الأعوان الإقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق .

- الإمتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني .

- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان إقتصاديين و التي تمنحه إمتيازات متعددة الأنواع .

- إمتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني".

ب-التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية : من خلال قراءة نص المادة السابعة المشار إليها أعلاه، فإن وضعية الإحتكار قد تمثل وضعية هيمنة على السوق إذا كانت المؤسسة تشمل على جميع حصص السوق، الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة، و بالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تمركزاً أكيدا للقوة الاقتصادية. وقد ذكرت المادة 7 من قانون المنافسة بعض حالات التعسف الناتج عن هيمنة في السوق وتمثل فيما يلي:

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

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

- إقتسام الأسواق أو مصادر التموين.

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

¹ المرسوم التنفيذي 314/2000، المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، المتعلق بمقاييس التي تبيّن ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك

معايير الاعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000.

² سامي بن حملة، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة، السنة الجامعية 2009-2010، ص ص: 55-56.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ، مما يحرمهم من منافع المنافسة .
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية .
- ويتمثل جزاء التعسف الناتج عن الهيمنة الاقتصادية في غرامات مالية لا تتجاوز 7% من رقم أعمال المؤسسة أو العون الاقتصادي ، إلى جانب الأمر بوضع حد نهائي للممارسات المقيدة للمنافسة.
- و في هذا الصدد بموجب قرار صادر عن مجلس المنافسة في سنة 1999 بشأن الإخطار الذي قدمه وزير التجارة ضد المؤسسة الوطنية لصناعات الإلكترونيات "ENIE" ووحدة سيدي بلعباس¹ المتضمن :
- أمر الشركة الوطنية لصناعات الإلكترونيات بوضع حد نهائي للممارسات التي قامت بها وذلك بخرقها أحكام المادة 07 من الأمر المتعلق بالمنافسة .
- فرض غرامة قدرها أربعة ملايين وثلاثمائة وثمانية وأربعون ألفا وخمسمائة وستون دينار جزائري (4.348.560.00 دج) على المؤسسة الوطنية لصناعة الإلكترونيات (وحدة سيدي بلعباس).
- رابعا /حظر التعسف في إستغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية : عاجل المشرع هذه الإشكال حين نصه على لما تسببه هذه الممارسة من أضرار على السوق والمنافسة تبعا للمادة 11 من قانون المنافسة ويشترط لإثبات حالة التعسف في وضعيتها التبعية الاقتصادية الشرطين التاليين :
- حالة التبعية الاقتصادية بإتباع معايير تبعية الموزع للممون ،تبعية الممون للموزع وكآخر معيار غياب الحل البديل.
- الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية.
- يقصد بها تلك العلاقة التجارية التي لا يكون فيها مؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا².
- و يعود سبب ظهور التبعية الاقتصادية في السوق إلى التركيز الكبير في مجال قطاع التوزيع، ويمكن لمجلس المنافسة أن يجتهد في هذا الشأن لإيجاد المعايير المناسبة لتحديد وضعيتها التبعية الاقتصادية، ونشير إلى أنه لا يشترط

¹ القرار رقم 99 ، الصادر عن مجلس المنافسة ، المؤرخ في 23 جوان 1999 .

² موالك بختة ، التعليق على الامر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر ، العدد 01 ، سنة 2004 ، ص 245.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

أن تكون هناك علاقة تعاقدية للقول بان المؤسسة في حالة تبعية، لأن المشرع في المادة الثالثة من قانون المنافسة عرف التبعية بأنها العلاقة التجارية و بالتالي لم ينص على ضرورة وجود علاقة تعاقدية .

حالات التعسف الناتج عن الاستغلال التعسفي للتبعية الاقتصادية¹ :

- الممارسات المتعلقة بالأسعار و شروط البيع : تعتبر تعسفية الممارسات التي ترمي إلى الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، بحيث يتم تخفيضها بصفة مضطربة، ما يلحق الضرر بالحرية التجارية للزبون .
- الممارسات المتعلقة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الإقتصاديين : وتتجلى في قطع العلاقات التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية .
- حالة الأخيرة و هي غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية إقتصادية .

ويتمثل جزاء التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية في غرامة مالية لا تتجاوز 7% من رقم أعمال المؤسسة المتعسفة في إستغلال هذه وضعية التبعية الاقتصادية ، مع سلطة المجلس في اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يضع حدا لمثل هذا النوع من الممارسات.

خامسا/منع ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي : إن البيع بأسعار منخفضة تعسفيا لا يشكل نوعا أو طريقة جديدة للبيع ، بقدر ما يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة ، الهدف منها إزاحة المنافسين لاحتكار السوق، و الرجوع بعد ذلك إلى السعر العادي وهو الهدف الحقيقي من هذه العملية ، و بالنسبة للمستهلك فإنه قد يدرك لأول وهلة الهدف من هذه الممارسة ، إذ أنه يعتقد بأن المنتوجات التي يعاد بيعها بسعر أقل من سعر تكلفة إنتاج وتحويل و تسويق تلك السلعة المراد بيعها قد تخدم مصالحه إلا أن الحقيقة غير ذلك .

أشار المشرع لهذا النوع في المادة 12 من قانون المنافسة، ويعرف هذا النوع على انه ذلك البيع الذي يعرض فيه العون الاقتصادي بيع سلعة للمستهلك بسعر يقل عن سعر الإنتاج، التحويل والتسويق و الذي يؤدي إلى عرقلة المنافسة ، كما تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة احد منتجاتها من الدخول إلى السوق، ومنه فقد ذهب بعض الأستاذ " بن ناجي شريف " إلى إيجاد عبارة تدل على هذا النوع من الممارسات و التي يعبر عنها "بجزيرة من الخسائر في محيط من الأرباح"².

وما تجدر الإشارة إليه ، بناء على ما تقدم ذكره قد يقع خلط بين البيع التعسفي بسعر مخفض والبيع بالخسارة ، بحيث أن عملية البيع بأسعار منخفضة تعسفيا تستوجب أن تكون السلعة المراد بيعها قد تم إنتاجها أو

¹ حسين شرواطي ، المرجع السابق الذكر ، ص80.

² BENNADJI cherif , le dispositif legal relatif a la concurrence les voies de recours contre les décisions du conseil de la concurrence, la OP cit , p 10.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

تحويلها بالإضافة إلى تسويقها ، أما عملية البيع بالخسارة فهي مجرد عملية إعادة بيع السلعة على حالتها دون أن يحدث فيها أي تغيير ، فالعون الإقتصادي الذي يبيع هنا السلعة يقوم فقط بعملية إعادة بيعها على الحالة التي تم شراءها ، إلى جانب أن عملية البيع بأسعار مخفضة تعسفيا تكون محظورة عندما تتم ممارستها بين العون الإقتصادي و المستهلك وهذا ما جاءت به المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، على عكس البيع بالخسارة¹ .

ويشترط القانون لتكون امام هذه الحالة، توفر العناصر التالية:

- عرض أسعار البيع ويتم ذلك بجميع الوسائل القانونية بإعلانها، إشهارها أو ممارسة البيع بصورة فعلية.
- البيع بأقل تكاليف الإنتاج، التحويل والتسويق على أن يتم بيعها بأقل من تكاليف السلعة .
- توجيه البيع للمستهلك .
- تقييد المنافسة وهو العنصر المعنوي لهاته الممارسة .

وما يفهم من نص المادة 12 من قانون المنافسة ، أن بيت القصيد في هذه الممارسة الممنوعة يتعلق أساسا بأسعار المنتوجات دون غيرها ، دون أن تمتد إلى الخدمات و إنما يقتصر فقط على السلع أو المنتوجات و تقابلها المادة 420 الفقرة 5 من القانون التجاري الفرنسي التي تنص على ما يلي² :

"sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs

abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation des lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder a un marché une entreprise ou l'un de ses produits ... "

ويتمثل الجزء المقرر لممارسة البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي غرامة مالية لا تتجاوز 7% من رقم أعمال

العون الإقتصادي أو المؤسسة المتعسفة في ذلك³ .

¹ خبابة عبد الله ، سياسة الأسعار في إطار العولمة الاقتصادية - دراسة حالة الجزائر- ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، كلية الاقتصاد والعلوم التسيير ، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1999-2000، ص 44.

² VOGEL louis , Traité de droit commercial ,Torne 1, volume 18^{eme} édition ,L.G.D.J Paris , 2001,P727 .

³ إيمان وطاس ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري ، المرجع السابق الذكر ، ص 51.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

المبحث الثاني : سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وعلاقتها بتكريس الدولة الضابطة في الجزائر

تعتبر سوق الاتصالات في الجزائر من اهم تجليات الانفتاح والعمولة التي تشهدها الدولة ، حيث يناط لسلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية و اللاسلكية مهمة ضبط سوق الاتصالات ، وبعد ما تقرر الفصل بين الوظائف الثلاث التي كانت بيد الإدارة المتمثلة في وزارة البريد والمواصلات: وظيفة التسيير، وظيفة الضبط و وظيفة تحديد السياسات. بموجب القانون 03-2000 احتفظت الوزارة بمهمة تحديد الرؤية المستقبلية لتطوير القطاع وتحديد السياسات المتبعة لذلك مع تأسيس الوكالة الوطنية للذبذبات، و أسندت وظيفة الضبط التنظيم و التعديل إلى سلطة الضبط.

سوف نتناول مهام هذه الهيئة من خلال الفصل بين المهمة الأساسية و هي مهمة ضبط نظام الاستغلال و الرقابة التقنية عليه و باقي المهام ذات الاستشاري والقضائي.

وقبل هذا يعرف عالم الاتصالات تقدما كبيرا في السنوات الأخيرة بسبب الابتكارات التقنية والتكنولوجية، والتغيرات في التنظيم وتذبذب الطلب المستخدم. وقد أدى نجاح خدمات الإنترنت إلى انفجار حركة الشبكات التي تقودها شركات الاتصالات لاستخدام التكنولوجيات الجديدة في مصادر الشبكات ،حيث أوكلت له مهمة تطوير و توفير الانترنت دو السرعة الفائقة و للإشارة، فكل قطاعات النشاط الكبرى في البلاد (التعليم العالي، البحث، التربية الوطنية، التكوين المهني، الصحة، الإدارة، المحروقات، المالية... إلخ) مربوطة حاليا شبكات الانترنت Intranet بمقرات الربط بالانترنت عن طريق شبكة "جواب"¹.

وقد أدى ذلك إلى جمع كافة الخدمات واحتياجات العملاء ، إن أمكن بطريقة متقاربة، من خلال واجهة واحدة، تم إدخال فكرة إنشاء MSAN وهي تقنية جديدة تسمح من خلال خطوط ومعدات التحويل إلى توفير المرونة وغطية عدة خدمات للعملاء والجودة والتكلفة، سيكون للمشاركين خط واحد ثابت (وتطبيقاتها) هاتف، تلفزيون، ADSL مع معدل التدفق المطلوب يمكن أن تصل إلى 80 ميغابايت. فإن استخدامه يكون عبر بروتوكول IP التي من شأنها تخفيض التكاليف بشكل كبير وتقدم نسبة معقولة جدا، ويمكن للجمهور المضي قدما مع هاتف غير محدود مجانا.

¹ الموقع الرسمي لاتصالات الجزائر : <https://www.algeriatelecom.dz/AR/> تاريخ زيارة الموقع يوم 11 ماي 2019 على الساعة

المطلب الأول: الصلاحيات ذات الطابع الإداري و الاستشاري في مجال الاتصالات

تتدخل معظم سلطات الضبط بصفته مسبقة، ويأخذ التدخل الرقابي المسبق شكل قرارات فردية متضمنة صور مختلفة من خلال: الرخص و الإعتمادات، التي تمكن المتعاملين من الدخول الى السوق ويعتبر هذا الاختصاص من زاوية القانون الاداري، إمتياز سلطة عامة التي اعترف به المشرع لهذه السلطات، قصد تأطير السوق ويظهر خلال ربط ممارسة النشاط الإقتصادي بالحصول على قرار، يصدر عن سلطات الضبط المختصة حسب القطاعات .

ومنه يمكن أن تأخذ نظم الإستغلال الادارية في مجال الاتصالات شكل رخصة أو ترخيص ، كما يجب أن يتم الإنشاء و الإستغلال وفق شروط منافسة مشروعة و باحترام المتعاملين لمبدأ المساواة في معاملة المرتفقين ، يجب على المتعاملين ضمن مفهوم الخدمة الشاملة ضمان الوصول إلى هذه الشبكات وفق شروط موضوعية و شفافة و بدون تمييز، و من جهة أخرى تخضع مصاريف المواصلات السلكية و اللاسلكية لشروط الإعتماد¹ ، يحدد رزنامة فتح شبكات و/أو خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية على المنافسة، الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية بعد إشعار الحكومة²، وهو ما سنعالجه في كفرع أول .

أما الصلاحيات الاستشارية فتندعم سياسة الحكومة أكثر في ضبط السوق وهو ما سيتم التطرق له في الفرع الثاني.

الفرع الأول / نظم الرقابة الإدارية في استغلال مجال الاتصالات:

تعتبر نظم الرقابة الادارية في مجال الاتصالات يهتم بتشكيل وتنفيذ وتقييم القرارات الوظيفية المتداخلة التي تمكن من تحقيق الأهداف القطاعية ، حيث تركز على تحقيق التكامل بين وظائف الإدارة والتسويق والتمويل والإنتاج والبحوث والتطوير ونظم الرقمنة الآلية وذلك بغرض تحقيق نجاح في قطاع الاتصالات، وتنقسم نظم الرقابة الادارية في قطاع الاتصالات إلى ثلاثة نظم هي : نظام الرخصة ، ونظام الترخيص ، ونظام الاعتماد.

¹ أنظر المادة 28 من القانون رقم 03-2000 ، السالف الذكر.

² المرسوم التنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق ل 9 مايو سنة 2001، يتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 27 صادرة بتاريخ 13 ماي 2001.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

أولا/ نظام الرخصة: الرخصة عبارة عن إذن تمنحه السلطات العمومية بغية مباشرة بعض المهن وهي عبارة عن قرار إداري، تصدره الإدارة بناء على طلب يقدم إليها، وقد تكون الرخصة مقرونة بدفع مقابل مالي، وهي بمثابة شرط جوهري و إجراء ضروري عندما يشترطه القانون لمزاولة بعض الأنشطة المقننة¹

حيث تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسي عليه المزايا اثر إعلان المنافسة و يلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط ومنه يعتبر أسلوب منح الرخصة واحدا من أنظمة إستغلال الخدمات و إنشائها و توفيرها خاصة في مجال الاتصالات.

1/ شروط منح الرخصة: من بين الشروط الأساسية لمنح الرخصة من الجهة المختصة، يجب توفر الشروط

الموضوعية العامة: الأهلية و السبب و المحل أي يجب توفر هذه الصفات في طالب الرخصة.

فالرخصة هي عبارة عن قرار إداري، فإنها يجب أن تكون مستجيبة لمتطلبات المشروعية داخلية كانت أو خارجية فيجب أن تحترم أثناء تسليمها قواعد الاختصاص و الشكل والإجراء ناهيك عن التسبب².

يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا و غير تمييزي و شفافا و يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض، و يحدد هذا الإجراء عن طريق التنظيم³.

تتعلق على الخصوص قواعد الإنشاء و/أو الاستغلال الواردة في دفتر الشروط بما يأتي:

- شروط إنشاء الشبكة أو الخدمة،
- شروط تقديم الخدمة، لاسيما أدنى شروط الإستمرارية و الجودة و الوفرة،
- طبيعة الشبكة أو الخدمة و خصوصياتها و منطقة تغطيتها و كذا الجدول الزمني لإنشائها،
- المقاييس و المواصفات الدنيا الخاصة بالشبكة أو الخدمة،
- الذبذبات المحصنة و مجموعات التقييم الممنوحة و كذا شروط النفاذ إلى النقاط العليا التابعة للملكية

العمومية

- شروط التوصيل البيئي،
- شروط تقاسم المنشآت القاعدية،
- شروط الاستغلال التجاري الضرورية لضمان منافسة مشروعة و مساواة في معاملة المرتفقين،

¹ القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، دار المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 1992، ص 53

² منقور قويدر، السلطات الادارية المستقلة المعنية بضبط التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين و حقوق المستهلكين دراسة مقارنة، المرجع السابق الذكر ، ص 116.

³ بن زيطة عبد الهادي ، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة دراسة حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، مجلة دراسات القانونية ، تلمسان ، العدد 01، سنة 2008 ، ص 23.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

- إلزامية إقامة محاسبة تحليلية،
 - مبادئ تحديد التعريفات،
 - المؤهلات التقنية و المهنية الدنيا و كذا الضمانات المالية المفروضة على مقدمي الطلبات،
 - شروط استغلال الخدمة، لاسيما بالنسبة إلى حماية المرتفقين و المساهمة في التكفل بكلفة الاستفادة العامة من الخدمات
 - التعليمات الخاصة المفروضة لأجل الدفاع الوطني و الأمن العمومي،
 - إلزامية المساهمة في الاستفادة العامة من الخدمات و في التهيئة الإقليمية و حماية البيئة،
 - كفاءات توفير المعلومات الضرورية لإعداد دليل عام للمشتريين ،
 - إلزامية توصيل نداءات الطوارئ مجاناً،
 - كفاءات تسديد مختلف الاتاوي : تخصيص الذبذبات و تسييرها و مراقبتها و تسيير مخطط الترقيم و كذا المقابل المالي المتعلق بالرخصة¹،
 - العقوبات في حالة الإخلال ببنود دفتر الشروط،
 - مدة صلاحية الرخصة و شروط التنازل عنها و تحويلها و تجديدها،
 - إلزامية احترام الاتفاقات و الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها الدولة،
 - المساهمة في البحث و التكوين و التقييس في مجال المواصلات السلوكية و اللاسلوكية،
- يطبق دفتر الشروط تطبيقاً مماثلاً بدقة على كل المتعاملين أصحاب رخص من نفس الفئة، و تضمن المساواة بين كل المتعاملين .
- تكون الرخصة الممنوحة لمدة محددة مسبقاً في دفتر الشروط، موضوع مرسوم يحدد على الخصوص الضمانات المترتبة على ذلك.
- تحدد الرخصة عند انقضاء مدتها طبقاً للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- تمنح الرخصة بصفة شخصية و لا يجوز التنازل عن الحقوق المترتبة على الرخصة إلا بعد موافقة الهيئة المانحة، بإعداد رخصة جديدة تمنح لصالح المتنازل له ، يجب على المتنازل له احترام جميع شروط الرخصة.

¹ دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، المرجع السابق الذكر ، ص196

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

كما يجب تبليغ المستفيد بقرار الموافقة على الرخصة في اجل أقصاه ثلاثة (3) اشهر ابتداء من تاريخ نشر المرسوم ، تسلم الرخصة مقابل دفع مبلغ مالي¹.

2/ الإجراءات المتبعة عند المزايدة على الرخصة المطروحة: حدد هذا المرسوم تطبيقا لأحكام المادة 32 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1421 الموافق ل 5 غشت سنة 2000 والمذكور أعلاه، الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة لمنح رخص إقامة و/أو إستغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفير الخدمات الهاتفية، بما فيها خدمات تحويل الصوت على الأترنت. حيث يمكن أن ينحز إجراء المزايدة بإعلان المنافسة لمنح رخصة، على مرحلة أو مرحلتين:

- مرحلة تمهيدية تتعلق بالاستكشاف.

- مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة.

3/ إعلان الرسو و منح الرخصة: يتخذ الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية قرار الشروع في الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة لمنح الرخصة، بمبادرته الخاصة بعد استشارة سلطة الضبط أو بناء على اقتراح من هذه الأخيرة التي تعمل على أساس ملف الملائمة وفي هذه الحالة، على الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية إصدار قراره في أجل شهر واحد².

و كمثل تقدم فتح إقامة واستغلال شبكة عمومية للهاتف الخليوي من نوع GSM للمنافسة، حيث حدد تاريخ الفتح للمنافسة بيوم الخميس 10 مايو سنة 2001. كما أن الإجراء المطبق على إقامة واستغلال الشبكة المذكورة أعلاه يحدده المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق ل 9 مايو سنة 2001، و منه لا يمكن الاكتتاب في دفتر الشروط من أجل الإلتحاق بنشاط معين إلا بعد الحصول على رخصة الممارسة و إكتساب صفة قائم بنشاط، ويكون ذلك في حالة ممارسة شخص لنشاط متعلق بالاتصالات³.

¹ المادة 32 و33 من القانون رقم 03-2000 سالف الذكر ، المعدل و متمم بموجب القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014.

² مرسوم تنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في 9 مايو سنة 2001، الذي يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخصة في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 27 صادرة بتاريخ 13 ماي 2001.

³ القرار مؤرخ في 18 صفر عام 1422 الموافق ل 12 مايو سنة 2001، يحدد تاريخ فتح إقامة واستغلال شبكة عمومية للهاتف الخليوي من نوع GSM للمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 27 صادرة بتاريخ 13 ماي 2001.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ثانيا/ نظام الترخيص: إذا كان الترخيص بمعناه الواسع، يقصد به الإذن الذي تمنحه السلطات الادارية أو القضائية لشخص للقيام بعمل قانوني معين لا يستطيع هذا الشخص القيام بها بمفرده، إما بسبب عدم الأهلية أو بسبب حدود سلطاتها العادية.

و بالمفهوم الضيق هو عمل تسمح بموجبه سلطة إدارية لمستفيد بممارسة نشاط ، أو التمتع بحقوق ممارسة، ومنه فهو إذن مسبق تمنحه الإدارة بقرار انفرادي لشخص أو عدة أشخاص بهدف القيام بنشاط عزموا على تحقيقه¹.

يمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط في مجال إنشاء و استغلال الشبكات و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص.

و تحدد سلطة الضبط إجراء المنح في إطار احترام مبادئ الموضوعية والشفافية و عدم التمييز. يجب تبليغ الترخيص الممنوح من طرف سلطة الضبط في اجل أقصاه شهران، ابتداء من تاريخ استلام الطلب المثبت بوصول إشعار بالإستلام، كما يجب تسبب قرار رفض منح الترخيص.

للحصول على الترخيص لمزاولة نشاط ما، لابد من إستفائه لمجموعة من الشروط، لكن من غير الممكن توحيد هذه الشروط لجميع أنواع التراخيص أو بالنسبة لمختلف النشاطات المراد القيام بها، إلا أنه جميعها تقوم على أساس تقديم الطلب، إذ لا يمكن أن نتصور منح ترخيص بدون تقديم طلب من شخص طالب الترخيص أمام سلطة ضبط المعنية، لأنه يمثل عنصر السبب في وجود هذا القرار في الحالات الخاصة.

ومن الناحية الشكلية فيمنح الترخيص بصفة شخصية و لا يمكن التنازل عنه للغير، يخضع منح الترخيص لدفع إتاوة تحدد عن طريق التنظيم².

ويكون كل متعامل يريد استغلال خدمة المواصلات السلوكية و اللاسلوكية الخاضعة لنظام التصريح البسيط ملزم بإيداع تصريح برغبته في الاستغلال التجاري لهذه الخدمة، لدى سلطة الضبط.

يجب أن يتضمن هذا التصريح على الخصوص المعلومات الآتية :

- محتوى مفصل عن الخدمة المراد استغلالها،

- كفاءات افتتاح الخدمة،

- التغطية الجغرافية،

¹ عزاوي عبد الرحمان ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق الذكر ، ص 260.

² المادة 39 من القانون رقم 03-2000 ، المعدل والمتمم السالف الذكر.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

- شروط الاستفادة من الخدمة،

- التعريفات المطبقة على المرتفقين.

لسلطة الضبط اجل شهرين ابتداء من تاريخ استلام التصريح المثبت بوصل إشعار بالاستلام، من اجل التحقق من خضوع هذه الخدمة لنظام التصريح البسيط.

- يجب تسبب رفض تسجيل التصريح.

- تمنح سلطة الضبط في حالة القبول شهادة تسجيل مقابل دفع الاتاوي المتعلقة بها.

ثالثا/ نظام الاعتماد: يقصد بالاعتماد الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها من الإدارة، و التي بموجبه يمكن

للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية ، و إستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز، يقصد بالاعتماد، الترخيص

الإداري اللازم لممارسة المهنة المصرفية والذي لا يمكن الحصول عليه إلا بعد استيفاء الشروط القانونية والتنظيمية

للدخول إلى المهنة، فهو يعتبر ثاني إجراء بعد الحصول على الترخيص، وهو إجراء استثنائي لممارسة العملية

التجارية أو المهنية¹.

من النتائج المترتبة عن فرض الإجراء المسبق قبل ممارسة النشاط الاقتصادي، ضمان قدر كاف من الحماية

للمتعاملين الإقتصاديين من جهة، والمستهلكين من جهة ثانية.

يخضع للاعتماد المسبق كل تجهيز مطرفي أو منشأة لاسلكية كهربائية مخصص لأن يكون:

- موصولا بشبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية،

- مصنوعا للسوق الداخلية أو مستوردا،

- مخصصا للبيع أو معروضا للبيع،

- موزعا على أساس مجاني أو بمقابل أو يكون موضوع إشهار.

يمنح الاعتماد من قبل سلطة الضبط أو من قبل مخبر تجارب و قياسات معتمد قانونا من طرف هذه السلطة

وفق شروط محددة عن طريق التنظيم ، يمكن إنشاء نظام المصادقة الذاتية و/أو الإعتراف بالاعتماد المتحصل

عليه في بلد آخر، عن طريق التنظيم. يبلغ الاعتماد في اجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ إيداع الطلب المثبت

بوصل إشعار بالاستلام، حيث يجب أن يكون كل رفض للاعتماد مسببا.

¹ أوباية مليكة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، المرجع السالف الذكر ، ص 205.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ويجب أن تكون التجهيزات المطرفية و المنشآت اللاسلكية الكهربائية المذكورة أعلاه، مطابقة في كل وقت للنموذج المعتمد، بعد تركيب التجهيزات المطرفية سواء لحسابهم الخاص أو لحساب الغير مسؤولين عن مخالفة تنظيم المواصلات السلكية و اللاسلكية المحدد بموجب هذا القانون¹.

ويجب على المترشح حتى يتحصل على الاعتماد من شروط تتعلق بالنقطتين التاليين :

1/ الشروط المتعلقة بالمشروع الاقتصادي: حيث يجب على العون الاقتصادي الذي يبادر بمزاولة المشروع

الاستثماري، أن يستوفي مجموعة من الشروط منها :

-احترام متطلبات المرفق العام .

- الشروط التقنية: كترخيص التنقيب المنجمي ، رخصة إقامة منشآت الاتصالات والكهرباء والغاز.

- ضرورة تطبيق حماية البعد البيئي في إطار التنمية المستدامة.

2/ الشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية والمعنوية: حيث يمكن أن يزاول النشاط الاقتصادي أشخاص عامة

أو خاصة طبيعية كانت أو معنوية وفي كلتا الحالتين عليه أن تستوفي الشروط الشكلية والموضوعية التي يحددها

القانون وإذا كانت هذه الأشخاص تخضع لأنظمة الإعتماد القبلي، فيقع عليها إلتزام توفر الشروط

اللازمة لمزاولة النشاط الاقتصادي².

ويمكن القول ان الاعتماد يعتبر من أنظمة الاستغلال الخاصة بالنشاطات الاقتصادية ، حيث يتسم بأنه أكثر الأنظمة تحررا مقارنة بأنظمة الاستغلال الأخرى، التي تنظم الأنشطة الاقتصادية مهما كان طابعها صناعيا كان أو تجاريا، وبالتالي فإننا لا نرى في هذا النظام قيودا على الراغب في الاستثمار مقارنة بغيره من الأنظمة، فهو لا يتضمن مساسا بمبدأ حرية الاستثمار في مجال الاتصالات ، وبالتالي فهو يشكل مجرد شكلية مفروضة على المستثمر أو الراغب في دخول سوق الاتصالات ، إذ يهدف إلى إلزام الأفراد لاعلام سلطات الضبط الإداري بممارسة نشاط معين، إذ يشترط الإبلاغ عنها خلال مدة معينة بغية السماح للإدارة من مراقبة آثار النشاط، ويعتبر أقل تعقيدا بالمقارنة مع الترخيص، لأنه يكتسي طابعا مبسطا، كما أنه لا يتضمن بيانات مشددة، و بالتالي فهو مجرد تصرف يقوم به صاحب المشروع لإعلام السلطة المختصة عن طبيعة المشروع المراد إنجازه.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 06-426، مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد دفتر الشروط المتعلقة بحقوق وواجبات منتج الكهرباء ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006.

² Jean Yves chérot , droit public économique, economica , 2^{eme} édition , Paris , 2007,p403.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

الفرع الثاني/ الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري: يظهر دور الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري في سوق

المواصلات السلكية واللاسلكية في السماح بإنشاء محيط قانوني يسمح بإستغلال سوق الاتصالات من طرف عدة متعاملين؛ وإعادة توجيه دور الدولة نحو مهام السلطة العمومية و التنظيم ، وكذا ضمان خدمة عامة على كافة القطر الوطني ، و هذا مهما كان المتعامل الذي يستغل الخدمات المفتوحة للمنافسة.

أولا/ المهام الاستشارية: منح المشرع صلاحيات استشارية لسلطة ضبط البريد والمواصلات تتمثل فيما يلي: و تنقسم إلى قسمين، استشارة وجوبية و استشارة اختيارية.

1/ الاستشارة الوجوبية: منح المشرع صلاحيات استشارية لسلطة ضبط البريد والمواصلات تتمثل فيما يلي حيث يستشيرها الوزير المكلف بالبريد والمواصلات بخصوص¹:

- تحضير أية مشاريع نصوص تنظيمية تتعلق بقطاعي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .
 - تحضير دفاتر الشروط .
 - تحضير إجراء انتقاء المترشحين لاستغلال رخص المواصلات السلكية واللاسلكية .
 - تقديم كل توصية للسلطة المختصة قبل منح الرخص أو تعليقها أو سحبها أو تجديدها .
 - اقتراح مبالغ المساهمات في تمويل التزامات الخدمة العامة .
 - المشاركة في تمثيل الجزائر في المنظمات الدولية المختصة في مجالي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية
 - الاستشارة الاختيارية: (بتقديم الرأي) - كما يمكنها إبداء في المواضيع الآتية:
 - جميع القضايا المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .
 - تحديد التعريفات القصوى للخدمات العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .
 - ملائمة أو ضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
 - استراتيجيات تطوير قطاعي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- والملاحظ أن هذه الاستشارات بعضها إجباري كاستشارة الوزير للسلطة بخصوص تحضير مشاريع النصوص التنظيمية أو دفاتر الشروط، والبعض الآخر يعتبر اختياريا كإبداء الرأي في بعض المواضيع².

¹ المادة 2/13 من القانون رقم 03-2000 المعدل والمتمم السالف الذكر.

² BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications ,thèse pour l'obtention de doctorat en sciences, spécialité droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2014, p.34

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ويلاحظ كذلك أن هذه الصلاحية واسعة ومرنة جدا ، نظرا لأنها تشمل عدة مجالات: إن على الجانب التنظيمي، أو الاستغلال، أو الجانب الاستشاري، أو التعاون الدولي ؛ أي كل القضايا التي تتعلق بقطاع البريد والمواصلات.

إن الاستشارة الإجبارية للسلطة من طرف الوزير لعلها تكون قد فرضت لتغطية غياب وظيفة سن التنظيمات التي لا تتمتع بها السلطة ك بعض السلطات المستقلة؛ خاصة إذا علمنا أن الاستشارة تتعلق بالنصوص التنظيمية المتعلقة بالاستغلال أو القطاعية منها.

2/ استشارة اختيارية في مجال رسم السياسة القطاعية: كما يمكنها إبداء الرأي في المواضيع الآتية:

- جميع القضايا المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .
 - تحديد التعريفات القصوى للخدمات العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .
 - ملائمة أو ضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
 - استراتيجيات تطوير قطاعي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية¹.
- لم يبين المشرع فيما إذا كانت الآراء التي تصدرها السلطة ملزمة أم لا؟، وفي اعتقادنا فإن الآراء الناتجة عن الاستشارة تكون ملزمة ، إذا أخذنا بمذهب التفسير الضيق للنصوص، لأن معنى الاستشارة يدل على أهمية الرأي ، وعزم المستشار على أخذ رأي المستشار بالحسبان، إضافة إلى أنه قد وردت في نفس سياق المادة عبارة "إبداء الرأي" التي تدل مطلقا على أن هذا الرأي سيكون غير ملزم ، هذا من جهة النظر لمعنى النص، ومن جهة أخرى إذا نظرنا إلى مضمون مواضيع الاستشارة ومواضيع إبداء الرأي نجد أن الأولى تتعلق بصميم نشاط أو اختصاص السلطة ، أما الثانية فهي من اختصاصات الوزارة المكلفة بالبريد والمواصلات ، وتشارك سلطة ضبط الوزير المكلف البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال بتقديم الاقتراحات و إبداء الرأي، في إطار السياسة العامة للحكومة وبرنامج عملها، بإعداد عناصر السياسة الوطنية في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية كما يتابع ويراقب تنفيذها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها².

¹ فوراري مجذوب ، الدور الرقابي لسلطة ضبط البريد والمواصلات على مجال الاتصالات في الجزائر، مداخلة أقيمت في أشغال الملتقى الوطني المعنون : الاستقرار التشريعي والتنظيمي ضمان للاستثمار ودعم مناخ الأعمال في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مصطفى اسطنبولي - معسكر ، الجزائر ، سنة 2009 ، ص 15 .

² مرسوم تنفيذي رقم 03-57 مؤرخ في 4 ذي الحجة عام 1423 الموافق ل 5 فبراير سنة 2003، يحدد صلاحيات وزير البريد و تكنولوجيات الإعلام و الاتصال ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد ، 09 صادرة في 9 فيفري 2003.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

و التي يعرض نتائج نشاطاته على رئيس الحكومة ومجلس الحكومة ومجلس الوزراء حسب الأشكال والكيفيات والآجال المحددة.

تتشاور سلطة الضبط مع الدوائر الوزارية المعنية، في الصلاحيات الآتية :

- يحضر مشاريع النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي المسيرة لنشاطات القطاع.
- يبادر بالدراسات الإستشرافية التي من شأنها تحديد اختيارات الحكومة في مجالات نشاطات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والمعلوماتية والتقنيات السمعية البصرية.
- يشارك في مخطط تهيئة الإقليم فيما يخص إقامة النشاطات المرتبطة بالقطاع وتطويرها ويقوم بهذه الصفة بنشر متساو لخدمات البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال.
- يسهر على استمرارية جودة الخدمات التي يقدمها متعاملو البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والمعلوماتية والتقنيات السمعية البصرية.
- يسهر على حسن أداء الخدمة العمومية ويشارك بالتشاور مع سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، في مراقبة ممارسة المنافسة المشروعة والفعالية بين متعاملي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ومزودي النفاذ إلى الأنترنت وخدماتها المرخص لهم قانونا¹.
- يعد سياسة التخطيط لاستعمال طيف الذبذبات اللاسلكية الكهربائية وتسييره ومراقبته، التي تتولى الوكالة الوطنية للذبذبات تنفيذها.
- يشارك في تحديد محتوى الخدمة العامة للبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال وطريقة تمويلها، وفي تحديد التعريفات الخاصة بها، ويسهر على مطابقتها توفيرها مع الترتيبات القانونية والتنظيمية في هذا المجال.
- يدرس المخططات والبرامج التنموية للقطاع المسجلة في المساهمات النهائية، ويحددها وينفذها.
- ينظم شرطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وينفذها.
- المشاركة في تمثيل الجزائر لدى المنظمات الدولية التي ترتبط بنشاطاتها بنشاطات القطاع، السهر في إطار صلاحياتهم على احترام الالتزامات والاتفاقات والاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها¹.
- السهر على حسن سير الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية.

¹ الرجوع إلى المادة 13 من القانون رقم 03-2000 المعدل والمتعمم سالف الذكر.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

وبهذه الصفة تتولى سلطة ضبط المواصلات والاتصالات السلكية واللاسلكية¹ :

- تعد الشروط العامة لإقامة الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها.
- يبادر بإجراء بيع رخص إقامة و/أو استغلال الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفير الخدمات الهاتفية، عن طريق المزاد ويعد ملفات طلب العروض المتعلقة بذلك.
- يسهر على احترام الشروط الواردة في دفاتر الشروط المتعلقة بإقامة و/أو استغلال الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفير الخدمات الهاتفية.
- يعلن بناء على اقتراح من سلطة الضبط، سحب الرخصة الممنوحة لمعامل ما، ويقترح السحب النهائي لهذه الرخصة.
- يسهر بالاتصال مع القطاعات المعنية، على انسجام المعايير التقنية لاستعمال شبكات البث اللاسلكي والبث المرئي وأمنها.
- يساهم في تنظيم شبكات نقل وإرسال إشارات البث اللاسلكي والبث المرئي وتطويرها ويسهر على أمنها.
- يضمن كذلك بالتشاور مع الوزارات المعنية خدمة الرصد التكنولوجي في ميادين البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

و كخلاصة لما سبق يمكن القول بأن الصلاحيات التي تتمتع بها سلطة الضبط المواصلات السلكية واللاسلكية واسعة ومرنة جدا ، نظرا لأنها تشمل عدة مجالات : إن على الجانب التنظيمي ، أو الاستغلال ، أو الجانب الاستشاري، أو التعاون الدولي ؛ أي كل القضايا التي تتعلق بقطاع البريد والمواصلات . إن الاستشارة الإجبارية للسلطة من طرف الوزير لعلها تكون قد فرضت لتغطية غياب وظيفة سن التنظيمات التي لا تتمتع بها السلطة ك بعض السلطات المستقلة؛ خاصة إذا علمنا أن الاستشارة تتعلق بالنصوص التنظيمية المتعلقة بالاستغلال أو القطاعية منها².

غير أن المشرع لم يبين فيما إذا كانت الآراء التي تصدرها السلطة ملزمة أم لا . وفي اعتقادنا فإن الآراء الناتجة عن الاستشارة تكون ملزمة، إذا أخذنا بمذهب التفسير الضيق للنصوص، لأن معنى الاستشارة يدل على أهمية الرأي، وعزم المستشار على أخذ رأي المستشار بالحسبان؛ إضافة إلى أنه قد وردت في نفس سياق المادة عبارة

¹ مرسوم تنفيذي رقم 03-57 ، السالف الذكر.

² جمال الدين زهير و حلوي يحيى ، دور السلطات المستقلة في اتخاذ القرارات الادارية الانفرادية ، مجلة طنحيس ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة عبد الملك السعدي ، طنجة - المغرب ، العدد 02 ، سنة 2001 ، ص 12.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

"إبداء الرأي" التي تدل مطلقا على أن هذا الرأي سيكون غير ملزم، هذا من جهة النظر لمعنى النص؛ ومن جهة أخرى إذا نظرنا إلى مضمون مواضيع الاستشارة ومواضيع إبداء الرأي نجد أن الأولى تتعلق بصميم نشاط أو اختصاص السلطة، أما الثانية فهي من اختصاصات الوزارة المكلفة بالبريد والمواصلات "رسم السياسة القطاعية".

ثانيا/ مهمة التعاون الدولي و الإقليمي: من مهام سلطة الضبط المواصلات السلوكية واللاسلكية التعاون مع

السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية و الأجنبية ذات الهدف المشترك و المشاركة في تحضير تحديد الموقف الجزائري في المفاوضات الدولية في مجالي البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية و كذلك المشاركة في تمثيل الجزائر في المنظمات الدولية المختصة في مجالي البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية.

و أهم جهة على الإطلاق هي الإتحاد الدولي للاتصالات السلوكية واللاسلكية و فروعه على المستوى الإفريقي و العربي بالاشتراك مع وزارة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال و الوكالة الوطنية للذبذبات في الآتي:

- القيام بتبليغ التخصيصات الوطنية إلى البطاقة الدولية للذبذبات التابعة للإتحاد الدولي للاتصالات السلوكية واللاسلكية.

- تحضير العناصر الضرورية لتحديد مواقف الجزائر وأعمالها في المفاوضات الدولية في مجال الذبذبات اللاسلكية الكهربائية. وتحضر بهذه الصفة مشاركة الجزائر في المؤتمرات والاجتماعات الدولية.

- ضمان تنسيق استعمال الذبذبات في المناطق الحدودية.

- تحضير العناصر الضرورية للدفاع على مصالح الجزائر في الآجال القريبة والمتوسطة والبعيدة فيما يخص استعمال مدار السواتر المستقرة.

- ضمان مراقبة الإرسالات اللاسلكية الكهربائية على جميع التراب الوطني والمشاركة في المراقبة الدولية التي ينظمها الإتحاد الدولي للاتصالات السلوكية واللاسلكية¹.

و لقد شرعت الجزائر في إصلاحاتها على قطاع الاتصالات في سنة 2000 في ظل تأخر محسوس عن بلدان المنطقة ، وحاولت الحكومة استدراك هذا التأخر في تحديث هذا القطاع الذي يشكل جزءا مهما من البنية القاعدية للاقتصاد الوطني، خاصة وأن الجزائر كانت على قد اقتربت من الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ولها

¹ مرسوم تنفيذي رقم 02-97 مؤرخ في 18 ذي الحجة عام 1422 الموافق لـ 2 مارس سنة 2002، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للذبذبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 17 ، الصادر بتاريخ 6 مارس 2002.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

اتفاقيات مبرمة مع الاتحاد الأوروبي حيث استفادت في هذا الصدد من دعم مالي من قبل البنك الدولي والسوق الأوروبية (برنامج ميدا 2)¹.

تساهم سلطة الضبط المواصلات السلكية واللاسلكية و قبلها الوزارة المكلفة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية (قبل إعادة الهيكلة) في إصلاح قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية بالتعاون مع البنك الإفريقي للتنمية و البنك الدولي للإنشاء و التعمير بعد الاتفاق على القرض رقم 7027 الموقع في 23 أكتوبر سنة 2000 بواشنطن بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و البنك الدولي للإنشاء و التعمير لتمويل مشروع إصلاح قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و تعين على الوزارة المكلفة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية قبل إحداث سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و وزارة المالية و البنك الجزائري للتنمية أن يتخذوا كل في ما يخصه جميع التدابير اللازمة للحفاظ على مصالح الدولة و تنفيذ عمليات إنجاز المشروع، و تنسيقها و متابعتها و مراقبتها طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها. و كذلك الوقوف على اتفاق القرض المتضمن تنفيذ إنجاز أهداف مشروع تأهيل مستوى قطاع المواصلات و دعمه حسب الكيفيات الآتية:

- تأهيل مستوى الشبكة الوطنية

- دعم سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية

و قد حدد الملحق الأول منه تدخلات سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية:

-ضمان تنفيذ أعمال التصميم و التنسيق و المتابعة و التطبيق و المراقبة المتعلقة بالعمليات المقررة لتنفيذ مكوناتها.

-تصميم مخططات العمل المنصوص عليها في الملحقين الأول و الثاني بهذا المرسوم و تكليف وحدة التنسيق و متابعة المشروع بإعدادها و ضمان الأمر بالصرف و المسير تطبيق هذه المخططات و متابعتها و مراقبتها و تنسيق تنفيذها.

-تكليف وحدة التنسيق و متابعة المشروع بإعداد حصيلة مادية و مالية.

¹ مرسوم رئاسي رقم 2000-411 مؤرخ في 18 رمضان عام 1421 الموافق 14 ديسمبر سنة 2000، يتضمن الموافقة على اتفاق القرض رقم 7027 أ/ل الموقع في 23 أكتوبر سنة 2000 بواشنطن (د س) بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و البنك الدولي للإنشاء و التعمير، لتمويل مشروع إصلاح قطاع البريد و المواصلات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، الصادرة بتاريخ 17 ديسمبر 2000.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

- التكفل بالتنسيق مع البنك الجزائري للتنمية و الوزارة المكلفة بالمالية بتبادل المعلومات مع البنك الإفريقي للتنمية لاسيما في مجال إبرام الصفقات و إعلام السلطات المختصة المعنية بكل نزاع محتمل.
- إعداد تقرير سنوي حول التنفيذ المادي و المالي لمكوناتها المنصوص عليها في اتفاق القرض.
- اتخاذ و تكليف من يتخذ بكل الترتيبات الضرورية لما يأتي:
 - التحضير السريع للملفات طلبات سحب القرض
 - التقديم السريع لهذه الملفات إلى البنك الجزائري للتنمية
 - المتابعة المنتظمة للعمليات الإدارية و الوثائقية و التعاقدية و المالية و التقنية و الميزانية لسحب القرض و دفع النفقات.
 - تسديد الاستحقاقات و المصاريف التي تقوم بها مصالح وزارة المالية بعنوان القرض
 - إعداد تقرير ختامي حول التنفيذ المادي و المالي لمكوناتها
- و أنشئت لغرض إنجاز المشروع وحدة التنسيق و متابعة المشروع لدى سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية لمدة المشروع و إلى نهايته و تكلف لاسيما بالآتي:
 - اتخاذ جميع الترتيبات الضرورية لضمان تنفيذ الأعمال و عمليات التصميم و التنسيق و متابعة و التطبيق و الانجاز و المراقبة المنصوص عليها
 - السهر على إعداد تقارير فصلية و سنوية حول النشاطات و الوسائل و العمليات و نتائج المشروع و إرسالها إلى الوزارة المكلفة بالمالية و وزارة البريد و تكنولوجيات الإعلام و الاتصال و إلى البنك الجزائري للتنمية.
 - حفظ الأرشيف و مسك الحسابات المتعلقة بالعمليات التي أنجزتها و إعداد تقارير فصلية خاصة بتسيير المشروع. و تغطي هذه التقارير الفصلية إبرام الصفقات و التطور المادي الخاص بتنفيذ المشروع و التسيير المالي بالإضافة إلى مصادر الأموال و استعمالاتها.
 - دراسة كل تقرير يعده البنك الإفريقي للتنمية¹.

1 مرسوم رئاسي رقم 03-167 مؤرخ في 13 أبريل سنة 2003، يتضمن الموافقة على اتفاق القرض رقم 00000/ 12/ 2000 /97، الموقع في 03 يناير سنة 2003 بأبيدجان، بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و البنك الإفريقي للتنمية، لتمويل مشروع تأهيل مستوى قطاع المواصلات السلوكية و اللاسلكية و دعمه ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 27 ، الصادرة بتاريخ 16 ابريل 2003.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

المطلب الثاني: الوظيفة التقنية لسلطة ضبط المواصلات و الاتصالات السلكية واللاسلكية

بصفة عامة جاءت سلطات الضبط لاقتصادي لتتلاءم فراغ انسحاب الدولة المتدخلية وتضبط بعض النشاطات الاقتصادية والمالية التي من بينها قطاع الاتصالات، وبالتالي فهذه السلطات هي اصطلاح جديد لم يكن معروفا من قبل لتكريس دور الدولة الضابطة والعصرية في الجزائر¹، ومنه لقد زودت سلطة ضبط الاتصالات بصلاحيات رقابية تتمثل فيما يأتي:

-أهلها القانون رقم (03-2000) للقيام بكل المراقبات التي تدخل في إطار صلاحياتها طبقا لدنتر الشروط، وهذا كاختصاص رقابي عام.

-إمكانية إجراء تحقيقات لدى المتعاملين، والملاحظ أن الرقابة في هذا الشأن قد تأخذ طابعا تقنيا كذلك.
-فرض المشرع على المتعاملين المرخصين تقديم المعلومات والوثائق التي تؤكد احترامهم للالتزامات المفروضة عليهم بموجب التشريع والتنظيم، وبالمقابل فإنها تختص بتوجيه الإعذارات لمن لا يلتزم بالشروط التشريعية والتنظيمية، وفي حالة عدم الامتثال، فإنها تقترح على الوزير المكلف عقوبات التعليق المؤقت للرخصة جزئيا أو كليا.

-إصدار قرار السحب النهائي للرخصة ضد المتعامل الذي لا يمثل للقانون عند انتهاء الأجل، مع اتخاذ التدابير اللازمة لاستمرارية الخدمة، وأخيرا فإن السلطة مؤهلة لتعليق الرخصة فوراً بعد إعلام الوزير المكلف، إذا تعلق الأمر بانتهاك مقتضيات الدفاع الوطني أو الأمن العمومي.

الفرع الأول/الرقابة على الموارد النادرة:

هي الموارد المحدودة و النافذة بطبيعتها و هي ضرورية في عمل خدمات الاتصالات السلكية و اللاسلكية (الطيف الراديوي- الترددات-الارتفاعات)، لذا يتوجب توزيعها بين المتعاملين بطريقة عادلة و فعالة في إطار الخدمة العامة. يتطلب لهذا التوزيع التوفيق غالبا بين المصالح و الأولويات المجتمعية.

حيث يمكن بيع حزم الطيف الرادوي في المزاد لمن يدفع أكثر من المتنافسين، أو منحها بتمن زهيد بغية الضغط لخفض الأسعار أو لتشجيع فتح خدمات جديدة. يمكن أن يكون النفاذ إلى الارتفاعات مقابل مداخل

¹BERRI Noureddine, « Ordre réglementaire : Essai sur l'émergence d'un concept », Revue académique de la recherche juridique, vol 11, n° 1, Université de Béjaia, 2015, p. 33.

* Zouaimia rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulations économiques, OP cit, p 6

".... Ces nouvelles structures, dénommées autorités administratives indépendantes que l'état utilise au lieu et place de l'administration classique pour remplir les nouvelles tâches que commande la régulation des activités économiques et financiers...."

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

تحصلها جهات حكومية لكن إشكالات ذات صبغة اقتصادية قد تظهر في هذه الحالة إذا انعكس ذلك بارتفاع التكاليف و بالتالي الأسعار¹.

أولاً/ على الطيف الراديوي: يعد حسب المادة 24 من القانون 03-2000 طيف الذبذبات اللاسلكية الكهربائية ملكاً عمومياً للدولة، و يندرج ضمن صلاحيات الدولة، تقسيم طيف الذبذبات إلى حزم ذبذبات و منحها لمختلف المستعملين. يخضع تخصيص الذبذبات اللاسلكية الكهربائية لدفع إتاوة تحدد عن طريق التنظيم. إن العدد الهائل للمشاركين في خدمة الهواتف المتنقلة يبرهن على أهمية الطيف الراديوي لقطاع الاتصالات، كما أن سرعة انتشار ظاهرة تقنيات النفاذ الراديوي (Wi-Fi ، WiMax) مثلاً، التي تحتاج لكميات كبيرة من حزم الطيف الراديوي إضافة إلى التحول إلى الإذاعة الرقمية تضيف جميعها أبعاداً جديدة لتخطيط استخدامات الطيف الراديوي.

وحتى الآن ما تزال معظم الدول تخضع الطيف لقواعد تنظيم تفصيلية، وذلك نظراً لأنه حيوي للأمن الوطني وخدمات الطوارئ ونظراً لأن هناك مجالات لحدوث تداخل وتشويش في الاتصالات، كما أن استخدام الطيف يتطلب بالضرورة تنسيقاً وتنظيماً دوليين عبر قنوات الاتحاد الدولي للاتصالات.

هناك أجزاء كبيرة من الطيف ما زالت تستخدم التقنيات القديمة التي تنقصها الكفاءة (وخاصة في القطاع العام) ، والأمر اللافت للنظر هو أن القطاع العام قد ورث تلك الأجزاء من الطيف دون دفع رسوم، وفي نفس الوقت فإن محاولة القطاع العام برفع كفاءة استخدام تلك الأجزاء ستعني بالضرورة استبدال معدات و تجهيزات وتوظيف أموال رأسمالية وتشغيلية ضخمة، وهو لن يقدم على تلك الخطوة ما لم يتم تعويضه عن تلك الأكاليف المالية من ناحية ثانية فإن الإدارة الحديثة لتنظيم استخدام الطيف وتوزيعه بكفاءة (كمورد نادر) تميل إلى استخدام آليات الأسواق حيث غالباً ما يتم تخصيص الترددات لمشغلين معينين بوسائل السوق (مثل المزادات العلنية)².

تعد الذبذبات الدعامة الأساسية لعمل المواصلات السلكية واللاسلكية و رغم الصلاحيات الواسعة التي أسندت لسلطة الضبط في هذا المجال إلا أن حساسية الطيف الترددي و دوره في أمن الدولة فقد خصه المشرع بحماية

¹ Hank Intven et McCarthy Tétrault, Manuel sur la réglementation des télécommunications , Edition Info Dev, France, 2000, P P 2-3

² محمد الخصاصنة، استقلالية هيئات تنظيم الاتصالات خطوة هامة على طريق تحرير القطاع ، روز فيش كونسولتينغ، الأردن ، جويلية 2009، ص 23.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

خاصة و أوكل تسييره إلى هيئة متخصصة تسمى الوكالة الوطنية للذبذبات وضعت لدى وزير البريد و تكنولوجيايات الإعلام و الاتصال وبذا تتشارك هذه الأخيرة في عدة مهام منها¹ :
وتكلف الوكالة في هذا الإطار بما يأتي :

- إجراء دراسات من أجل استعمال أمثل لطيف الذبذبات اللاسلكية الكهربائية الذي تتولى في شأنه فحصا دوريا لاستعماله وتقترح التعديلات التي تراها ضرورية.
- إعداد القواعد الوطنية والإجراءات المتعلقة بتوزيع حزم الذبذبات وبإعداد الجدول الوطني لتوزيع حزم الذبذبات والبطاقية الوطنية والقطاعية لتخصيص الذبذبات اللاسلكية الكهربائية.
- منح الذبذبات في شكل حزم لفائدة المستخدمين.
- إعداد وتعيين الجدول الوطني لتوزيع حزم الذبذبات والبطاقية الوطنية لتخصيص الذبذبات.
- القيام بتبليغ التخصيصات الوطنية إلى البطاقية الدولية للذبذبات التابعة للإتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية.
- تحضير العناصر الضرورية لتحديد مواقف الجزائر وأعمالها في المفاوضات الدولية في مجال الذبذبات اللاسلكية الكهربائية. وتحضر بهذه الصفة مشاركة الجزائر في المؤتمرات والاجتماعات الدولية.
- ضمان تنسيق استعمال الذبذبات في المناطق الحدودية.
- تحضير العناصر الضرورية للدفاع على مصالح الجزائر في الآجال القريبة والمتوسطة والبعيدة فيما يخص استعمال مدار السواتر المستقرة.
- ضمان مراقبة الإرسالات اللاسلكية الكهربائية على جميع التراب الوطني والمشاركة في المراقبة الدولية التي ينظمها الإتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية².
- تسليم شهادات العاملين اللاسلكيين الكهربائيين.
- مراقبة المحطات والعاملين اللاسلكيين الكهربائيين.
- إحصاء المواقع اللاسلكية الكهربائية ومواقع المحطات اللاسلكية الكهربائية بالاتصال مع الهياكل المعنية.
- اقتراح التنظيم المتعلق بتحديد الارتفاعات اللاسلكية الكهربائية.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 02-97 المرجع السابق الذكر .

² بن ساحة يعقوب ، مظاهر تكريس الدولة الضابطة في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر ، مجلة القانون و الاعمال الالكترونية ، جامعة الحسن الأول - سطات ، المغرب ، ص 12 ، على الموقع التالي :

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ثانيا/على التقييمات: استنادا إلى المادة 13 من القانون 03-2000 التي تملّي أن من مهام سلطة الضبط إعداد مخطط وطني للتقييم و دراسة طلبات الأرقام و منحها للمتعاملين...

و لأنه لا يمكن استعمال التقييمات إلى ما نهاية ، تضع سلطة الضبط تحت تصرف المتعاملين و لكل طلب موارد التقييم الشروط العامة لطلب موارد التقييم وقائمة الوثائق الواجب توفيرها، يبين الجدول الآتي أهمية مورد التقييم حسب عدد الأرقام المكونة له¹:

نوع الرقم	استعمال المورد	رسوم سنوية مستحقة الدفع (بدون حساب الرسم على سبيل منح الرقم بالوحدة)
الرقم القصير المكون من 3 أرقام	خدمة الرسائل القصيرة / صوتي	700000.00 دج
الرقم القصير المكون من 4 أرقام	صوتي	140000.00 دج
الرقم القصير المكون من 5 أرقام	خدمة الرسائل القصيرة	70000.00 دج
الرقم الطويل غير جغرافي	SVA VoIP خدمات تحويل الصوت عبر بروتوكول الانترنت	5000.00 دج 2.00 دج

الشكل 11: جدول يبين موارد التقييم بحسب النوع و الاستعمال والرسوم مستحقة الدفع.

المصدر : الموقع الالكتروني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية: www.arpt.dz

و تعتبر الأرقام الممنوحة مطلوبة على الفور من تاريخ المنح ، و لا يمكن بأي حال طلب التعويض في حال إلغائها. حيث يتوجب على المستفيد إعمالها في أجل سنة من تاريخ منحها و إلا يتم إلغاؤها تلقائيا. بينما لا تري هذه الإجراءات على الخدمات النجدة أو الأرقام ذات الهدف غير الربحي².

¹ للاطلاع أكثر يمكن زيارة الموقع الالكتروني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية: www.arpt.dz ، تاريخ الزيارة يوم 15 ماي 2019 ، على الساعة 19.30 مساء.

² قرار رقم 38/س ر/م/س ض ب م/2015 المؤرخ في 2015/05/31 المحدد لمكافأة الخدمة المقدمة بشأن منح موارد التقييم لمتعاملي المواصلات السلكية و اللاسلكية.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ثالثا/ على الارتفاقات: نص القانون 03-2000 على جواز تركيب الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية على الأملاك العمومية عن طريق إقامة المنشآت شريطة إلا يكون هذا التركيب متعارضا مع تخصيصها.

كما يجوز كذلك تركيب هذه الشبكات إما في أجزاء العمارات الجماعية و في التجزئات المخصصة للاستعمال المشترك، و أما فوق الأرض و في باطن الأرض للملكيات غير المبنية. كم ترك تحديد شروط الشغل أو الاستعمال للفصل فيها عن طريق التنظيم¹. و في حالة ما إذا نجم عن هذه الارتفاقات ضررا ماديا، مباشرا و مؤكدا للملكيات أو المنشآت، يدفع للمالك أو لكل ذي حق تعويض عن الضرر اللاحق به.

حيث تتولى الجهة القضائية الإدارية في حالة انعدام الاتفاق الودي تحديد هذا التعويض².

الفرع الثاني/ الرقابة على التوصيل البيئي وخدمة الشبكات المتطابقة وتحسين الخدمة:

أزم القانون 03-2000 متعاملي الشبكات العمومية الاستجابة وفق شروط موضوعية و شفافة وبدون تمييز، لطلبات التوصيل البيئي، التي يقدمها المتعاملون الآخرون وموفرو الخدمات العاملون طبقا لأحكام هذا القانون. حيث لا يجوز رفض طلب التوصيل البيئي إذا كان مبررا بالنظر إلى حاجات الطالب من جهة، و طاقة المتعامل لتلبيتها من جهة أخرى. كم يجب تسبب رفض الطلب.

يتم التوصيل البيئي بين مختلف شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية وجوبا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم.

كما أوجب القانون على متعاملي الشبكات العمومية أن ينشروا وفق الشروط المحددة بموجب دفتر الشروط، الفهرس المرجعي للتوصيل البيئي الذي تتضمنه المناقصة التقنية و تعريفه التوصيل البيئي.

تم المصادقة على هذا الفهرس من طرف سلطة الضبط قبل نشره .

و يكون متعاملو الشبكات العمومية ملزمون بتطبيق التعريفات الخاصة بالتوصيل البيئي و بالخدمات المقدمة

للمستعملين المطابقة لمبادئ تحديد التعريفات المعتمدة من طرف سلطة الضبط و المحددة عن طريق التنظيم³.

³ أنظر المادة 43 من القانون رقم 03-2000 المرجع سالف الذكر.

⁴ أنظر المادة 51 من القانون رقم 03-2000 المرجع نفسه.

³ مرسوم تنفيذي رقم 02-156 مؤرخ في 26 صفر عام 1423 الموافق ل 9 مايو سنة 2002، يحدد شروط التوصيل البيئي لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 35، صادرة في 15 ماي 2002.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

و بينت المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 02-156 مؤرخ في 9 مايو سنة 2002، يحدد شروط التوصيل

البيني لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها وهي كالآتي :

أولاً/ فهرس التوصيل البيني وفكرة المتعامل الأقوى: فهرس ينشره متعاملو الشبكات العمومية وتصادق عليه سلطة الضبط ويحتوي على العرض التقني والتعريف للتوصيل البيني المرجعي.

اما بخصوص المتعامل القوي فإنه تجدر الإشارة أن كل متعامل شبكة عمومية له موقع نفوذ معتبر في السوق الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو في سوق خدمة من الخدمات الملائمة للمواصلات السلكية واللاسلكية، وتعين سلطة الضبط المتعاملين الأقوياء. و من جهة أخرى لا يمكن لمتعامل أو موفر الخدمات أن يقدم إلى نشاطات أخرى إعانات مالية مأخوذة من نشاط يكون فيه هذا المتعامل أو موفر الخدمات في وضعية مهيمن، حسب مفهوم أحكام الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالمنافسة.

ثانيا/ نقطة وصلة التوصيل البيني و الخدمات على الشبكات المتطابقة : تعتبر نقطة التوصيل البيني هي المكان الذي يعد فيه متعامل شبكة أجهزة التواجه التي تسمح بالتوصيل البيني لشبكتة مع شبكات المتعاملين الآخرين.

اما بخصوص وصلة تراسل (سلكية، لا سلكية كهربائية أو أخرى) فهي التي تربط شبكة متعامل بنقطة التوصيل البيني لموفر التوصيل البيني.

خدمات أو شبكات تسمح دعائمها أو معاييرها و/أو بروتوكولاتها التوصيل البيني¹ ، و بالنسبة للكيفيات التقنية للتوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها يتوجب على المتعاملين ومقدمي الخدمات اتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان احترام على الخصوص ما يأتي :

- أمن الشبكات.
- المحافظة على سلامة الشبكات.
- التعاملية البيئية للخدمات.
- حماية المعطيات، بما في ذلك المعطيات ذات الطابع الشخصي وحماية الحياة الخاصة وسرية المعلومات المعالجة المرسلة و المخزنة².

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02-156 السالف الذكر.

² المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 02-156 المرجع نفسه .

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

ثالثا/ الرقابة على شغل النقط العليا و الرقابة على المساهمة في الخدمة العامة: تعد نقطا عليا، المواقع الجغرافية الطبيعية، والمنشآت الفنية، والعمارات، والمباني التي تساعد بحكم علوها أو موقعها الإستراتيجي على إشعاع الموجات الإلكترومغناطيسية والقابلة لاستقبال أجهزة الاتصالات السلكية واللاسلكية والكشف. كما يخضعه استعمالها لترخيص تصدره السلطة المؤهلة، بعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية للنقط العليا. تحدد من جهة أخرى الشروط والكيفيات والإجراءات المتعلقة بإنجاز واستعمال النقط العليا بموجب قرار وزاري مشترك بين وزراء الدفاع الوطني، والداخلية والجماعات المحلية، والبريد والمواصلات. حيث تكون النقط العليا موضوع تدابير حماية وأمن خاصة منصوص عليها في إطار التنظيم المعمول به والمتعلق بالنقط الحساسة¹.

اما بخصوص "المساهمة في الخدمة العمومية" يحدد الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية إستراتيجية تنمية الخدمة العامة في إطار السياسة القطاعية وطبقا للمخطط الوطني لتهيئة الإقليم بعد استشارة سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. ويحدد لهذا الغرض ما يأتي:

- الأهداف الرئيسية والأولويات في مجال تنمية الخدمة العامة، في الحالات التي لا يمكن تقديمها بتطبيق بنود دفتر شروط أحد متعاملي الشبكات العمومية أو أكثر يعبر عن هذه الأولويات على الخصوص على أساس المناطق الجغرافية التي يجب وصلها والخدمات التي يجب تقديمها والعرض التعريفي القاعدي.

- البرنامج المتعدد السنوات قصد إقامة الخدمة العامة وتطويرها عبر التراب الوطني، طبقا لأولويات النفاذ العام إلى خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية².

يجب أن تساهم أهداف الخدمة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية بما يأتي :

- ضمان النفاذ إلى الشبكة الهاتفية.
 - ديمومة تقديم الخدمة الهاتفية.
 - الوصل بالشبكات العمومية لضمان استمرارية الخدمة.
 - تحديد تعريفات وأسعار معقولة مع نوعية خدمة تقنية وتجارية متميزة.
- تشمل الخدمة العامة ما يأتي :

¹ مرسوم رئاسي رقم 01-94 مؤرخ في 21 محرم عام 1422 الموافق لـ 15 أبريل سنة 2001، يتضمن تعريف النقط العليا وتحديد كفاءات تسييرها وحمايتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 22 ، صادرة في 15 أفريل 2001

² مرسوم تنفيذي رقم 03-232 مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1424 الموافق لـ 24 يونيو سنة 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 39 صادرة في 29 جوان 2003.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

- التوصيل بواسطة غرف هاتفية مركبة على الطريق العمومي.

- توصيل النداءات المستعجلة و تقديم خدمة الإرشادات ودليل المشتركين.

تجدر الإشارة انه تقدم سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية إلى الوزير المكلف بالبريد

والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرة كل سنة، تقريرا يتعلق بتطوير الخدمة العامة يحتوي على ما يأتي :

- مخطط متعدد السنوات لنشر الخدمة العامة و برنامج سنوي للعمليات المسجلة بعنوان الخدمة العامة.

- طلب إتمادات تكميلية عند الضرورة.

تنفذ سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية برنامج تطوير الخدمة العامة وتخصص الموارد

المالية المجمعة لصالح الخدمة العامة، وتتولى في هذا الصدد ما يأتي: تضبط الميزانية السنوية لعمليات الخدمة العامة

وبرامجها ، وترخص بالالتزام بالنفقات بعنوان الخدمة العامة، وكذا تعد المحاسبة المتعلقة بالخدمة العامة وتضبطها

على حدا.

تعد سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كل سنة، عند نهاية السداسي الأول كأقصى

أجل، تقريرا سنويا عن نشاطاتها الخاصة بالخدمة العامة بعنوان السنة المالية السابقة. ويبين التقرير على الخصوص،

العمليات والبرامج التي تم تنفيذها وبقدم في ملحقه الحصيلة المالية المتعلقة بالخدمة العامة، مرفوقة بتعليق مفصلة،

ويسلم إلى الوزيرين المكلفين بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وبالمالية ويتم إعلانه. تبين سلطة ضبط البريد

والمواصلات السلكية واللاسلكية بالاتفاق مع الوزارة المكلفة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وتكيف

دوريا المقاييس الدنيا لنوعية الخدمة المطبقة على الخدمتين العامتين للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وتأخذ

في الاعتبار لهذا الغرض، على الخصوص توصيات هيئات التقييس في الإتحاد الدولي للاتصالات والإتحاد البريدي

العالمي وكذلك الضغوط الخاصة المتصلة بوضعية الشبكات المفتوحة للجمهور والجاري استغلالها¹.

¹ الرجوع المرسوم التنفيذي رقم 03-232 سالف الذكر.

الباب الثاني مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحويلات الاقتصادية للدولة الجزائرية

وكخلاصة للفصل وبناء على ماتقدم ذكره يعتبر مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية نموذجين من المظاهر المؤسساتية لتحويلات الدولة في المجال الاقتصادي في ، حيث يتكون مجلس المنافسة في الجزائر من 12 عضوا معينون بموجب مرسوم رئاسي ماعدا ممثل وزير التجارة المعين بقرار ، وما يلاحظ هو التركيبة المزدوجة ، عكس نظيره الفرنسي 17 عضوا ، له سلطة اتخاذ القرار وإبداء الرأي و الاستشارة ، وكما رأينا أن له صلاحيات إدارية ممثلة في منح التراخيص ، وكذا قضائية في توقيع الجزاءات على بعض الممارسات غير المشروعة ، وتخضع قراراته في هذا المجال إلى الطعن أمام القضاء العادي ممثلا في مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية والإداري ممثلا في مجلس الدولة.

وهكذا فان سلطة الضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية و باعتبارها هيئة إدارية مستقلة ضابطة لسوق الاتصالات قد خولت لها مهام ذات الدرجة الكبيرة من الأهمية ، باعتبارها تتمتع باختصاصات تنظيمية و رقابية و استشارية، فهي تعتبر سلطة ضبط و مراقبة لميدان المواصلات السلكية و اللاسلكية. و لذا فهي تعمل جاهدة و بكل الوسائل المتوفرة لديها للسهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة في سوقي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية. فنجد من بين مميزات هذه الهيئة الإدارية المستقلة هي تجميع الصلاحيات في يد واحدة و التي من الطبيعي أن تكون منفصلة، فوظيفة الضبط هذه الممنوحة لها، تسمح لها بالتمتع بصلاحيات متنوعة، تبدأ بإعداد التنظيمات ذات أثر عام إلى سلطة الرقابة وفرض العقوبات بالمرور بسلطة إتخاذ القرارات ذلك عند الفصل في المنازعات.

ومنه فيمكن القول إن تطور أساليب تدخل الدولة لا بد وان يبرر حسب الظروف الخاصة بطريقة تضمن توافق تدخل الدولة مع منطق النظام الليبرالي ، هذا الأمر يعزز فرضية تحول دور الدولة الجزائرية من دولة متدخلة موجهة للسوق ، إلى دولة ضابطة عصرية تؤمن بانفتاح السوق في إطار سياسة عدم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي وتركه مفتوحا للمتعاملين الاقتصاديين دون تدخل منها وتحت رقابة وضبط سلطات ضبط قطاعية أنشأت لهذا الغرض¹.

¹ بن ساحة يعقوب ، مظاهر تكريس الدولة الضابطة في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر ، المرجع السابق الذكر، ص 17.

خاتمة

ختاماً لما سبق وفي ظل العولمة التنافسية ، حاولت الدولة الجزائرية مواكبة هذه التطورات التي يشهدها العالم ، وذلك بالقيام بإصلاحات جذرية في شتى مجالات سواء كانت قانونية واقتصادية وحتى السياسية و اجتماعية ، وكان لهذه الإصلاحات ظهور مبادئ قانونية حديثة مثل مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ، فإذا كان الاستثمار هو استخدام لمخبرات و رؤوس أموال قد يكون داخل الإطار الجغرافي للدولة و يسمى بالاستثمار الداخلي ، وقد يتعدى حدودها الإقليمية ، و يسمى الاستثمار الأجنبي والغرض من هذا الاستثمار هو جني أرباح و تعظيم المنافع المحققة بالنسبة للمورد الاقتصادي ، فإن حرية التجارة تعني حق كل شخص في ممارسة النشاط الاقتصادي ، فيتم الخضوع لمبدأ سلطان الإرادة والمنافسة الحرة ، فضلاً عن تحرير الاقتصاد من التبعية الشديدة إزاء الدولة ، ولكن بشرط مراعاة قوانين الضبط الاقتصادي ، و يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد حاول نهج سياسة استثمارية عزز فيها إلى حد ما مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ، وذلك بإلغاء بعض القيود التي كانت تحد من حرية المستثمرين الأجانب ، و خفف من بعض الالتزامات التي كانت ملقاة عليهم في قانون تطوير الاستثمار الصادر بموجب الأمر رقم 09-16 ، ولكن تبقى هذه الجهود غير كافية حتى يمكن القول أن هناك هامش كافي لحرية الاستثمار يحسن من مناخ الاستثمارات في الجزائر ، و بالتالي يطمئن المستثمرين الأجانب و يجذبهم للاستثمار في السوق المحلية ، هذا الأمر يبقى نسبي و لا أدل من ذلك على ما يشهده الاقتصاد الوطني من عزوف رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيه .

ترجمة لإعادة ترتيب ادوار الدولة في الحقل الاقتصادي ، والمتعلقة بالتحول من سياسة الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق ، و الابتعاد عن التقنيات القانونية الكلاسيكية و التفكير في تقنيات جديدة ، وفي ظل هذه المعطيات يصعب البحث عن نقطة توازن التي من شأنها ضرورة تنظيم و ضبط حركية السوق الوطني ، بما يكفل تحقيق الصالح العام ، حيث تستمد حرية المنافسة وجودها من مبدأ حرية التجارة و فتح المجال أمام المبادرة الخاصة بإعطاء الفرصة للمتعاملين الاقتصاديين الخواص للنهوض بالاقتصاد الوطني ، و هو ما يبين انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي ، فالمنافسة في ظل التحولات الاقتصادية هي ذلك الصراع المشروع بين المتعاملين الاقتصاديين (المنتجين) بغية كسب أكبر عدد من العملاء وتعظيم الأرباح ، وهو ينتج عنه تحسين جودة السلع ، بالإضافة إلى سعي المتنافسين إلى تخفيض التكلفة بغرض توفير أحسن سلعة وبأقل سعر ممكن ، هذا من شأنه أن يفتح المجال الاقتصادي واسعاً نحو عمليات استثمارية واتفاقيات تبرم في كثير من الأحيان في مجال الصفقات العمومية هذا

الأخير الذي يعتبر حيزا خصبا لتداول المال العام ، ففتح باب المنافسة يؤدي الى ترقية الصفقات العمومية و إتاحة الفرصة للجميع دون اللجوء إلى الممارسات غير المشروعة التي لازالت تواجه الصفقات العمومية في الجزائر .

فالصفقات العمومية تعتبر نطاقا لممارسة الحرية التعاقدية مثلها مثل عملية الخوصصة التي تعتبر وسيلة لاستثمار الموارد الوطنية بشكل أفضل ، عن طريق الفصل بين الإدارة و الملكية، بقصد استثمار أمثل للموارد المتاحة في قطاع كانت تمتلكه الدولة و تديره، وبالتالي الخوصصة هي وسائل التعاقد أو البيع للقطاع الخاص ، للعمليات و المؤسسات الخاضعة للحماية الحكومية و المملوكة من طرفها، وبالتالي تحقيق ما يسمى بالكفاءة الاقتصادية ، إن الخوصصة وان كانت غير مجبذة في كثير من الأحيان لدى بعض الدول لما تنتجه من بطالة وتقليص لليد العاملة حسب التصور التقليدي ، إلا أنها في وقتنا الحالي صارت حلا ونموذجا لإعادة بعث المرفق العام الذي يعيش حالة من الجمود في الجزائر نتيجة الأوضاع المالية والسياسية الراهنة .

ولا يكون الحديث عن التحول الاقتصادي للدولة الجزائرية مجرد شعارات ومبادئ كحرية الاستثمار والتجارة والمنافسة الحرة ، وإجرائية كعملية الخوصصة ، بل يجب أن يتعداه إلى ثورة مؤسساتية إن جازت العبارة على غرار النظم المقارنة الانغلو سكسونية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية التي كان لها السبق في إنشاء مثل هذا النوع من السلطات ، لتحاكيها النظم الفرانكفونية وعلى رأسها فرنسا ، حاول المشرع الجزائري استحداث نوع جديد من السلطات لمواكبة التطورات الحاصلة نتيجة حتميات اقتصادية والتحول السوق إلى الاقتصاد الحر بالدرجة الأولى وقانونية بدرجة اقل ، ومنه نجد إن المشرع منح للسلطات الإدارية المستقلة مكانة دستورية و قانونية تتمحور أساسا في رقابة وضبط المجالين الاقتصادي والمالي ، وبناءا عليه نستخلص النتائج التالية:

- يعتبر مبدأ حرية الاستثمار والتجارة هو الوتر الأساس في التحول الاقتصادي ، خاصة لما له من علاقة بحركية رؤوس الأموال و استغلال هذا الأمر لتحقيق أهداف الاستقطاب الاستثماري والذي بالضرورة يحقق التنمية الاقتصادية .

- نجد أن تحرير الأسواق وتحقيق الأهداف الاقتصادية لا يتم الا من خلال تبني مبدأ المنافسة الحرة والنزاهة بما يتناسب وخصوصية المحيط الاقتصادي والفاعلين الرئيسيين فيه ، كما يمكن للخوصصة أن تساهم في تحقيق الإقلاع الاقتصادي إذا اقترنت بشراكة مبنية على أسس تشريعية وتنظيمية فعالة وناجعة .

- تظطلع الدولة بدور الحياد في التدخل في المجالين الاقتصادي والمالي ، مما يسمح للسلطات الإدارية المستقلة بممارسة اختصاص الضبط والرقابة والمتابعة نيابة عن الدولة في المجالين الاقتصادي والمالي ، وفق الإجراءات والتدابير المنوطة بها قانونيا.

صحيح إن الجزائر تعتبر الرائدة في العالم العربي في تبني التحول المؤسساتي المتمثل في السلطات الإدارية المستقلة كآليات لضبط الاقتصادي والمالي ، إلا انه من المبكر جدا تقييم هذه فعالية هذه السلطات بسبب حداثة التجربة الجزائرية فيها من جهة ، ومن جهة ثانية ظروف ومخاض نشأتها خلال التسعينيات حيث ظهرت في مرحلة اتسمت بالاستقرار المؤسساتي و كذا بسبب خصوصية السوق الاقتصادي والمالي الجزائري والفاعلين فيه ، الأمر الذي أثر على الطابع الاستقلالي لهذه السلطات ، فرغم الضمانات المفترضة العضوية والوظيفية إلا أنها تبقى نسبية إن لم نقل خيالية في واقع الأمر ، فالاستقلالية تختلف من سلطة لأخرى ، وكذلك الأمر بالنسبة للتعين في مناصبها ما يجعل العضو مرتبط بالسلطة التي عينته ، ما يضرب فعلا الاستقلالية في الصميم.

ويضاف لكل هذا وذاك المحاكاة السيئة للنماذج الرائدة أو كما يفضل البعض تسميتها بالتقليد الإيمائي، ما يدفع البعض إلى القول إن نجاح تجربة السلطات الإدارية المستقلة يعكس نجاح الدول وشفافية الإدارة السياسية بها كل هذه الأمور تطرح عدة مشاكل ومعوقات تواجه مستقبل هذه السلطات ولتجاوزها نقترح التوصيات التالية:

- تسهيل إجراءات الإدارية البيروقراطية وتبسيطها للمستثمرين سواء المحليين أو الأجانب ، بحيث يلاحظ أن النص القانوني جاء يشجع و يكرس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة نحو المتعاملين الاقتصاديين ، ولكن الضامن و الممارس الفعلي لهذا المبدأ ممثلا في الإدارة وأعوانها نجدهم يعرقلون بطريقة مباشرة وغير مباشرة عملية الاستثمار.

- إلغاء قاعدة 49 / 51 بالمائة لأنها تعتبر سبب في نفور المستثمرين الأجانب ، خاصة في ظل الوضعية الصعبة للاقتصاد الوطني من جهة ، ومن جهة أخرى لازالت الدولة الجزائرية لا تملك زمام المبادرة في عملية القرار الاستثماري .

- إنزال عقوبات رادعة و صارمة لمن يخل بمبدأ المنافسة ويمارس الاحتكار ، بحيث انه في ظل احتدام التنافس الدولي لابد من توفير البيئة المناسبة للتنافسية من انفتاح للسوق وكذا تحرير التجارة الخارجية ، و إصلاح المنظومة المؤسسية للسوق و ترقية البنية التحتية لتواكب هذا متطلبات المنافسة الحرة والنزيهة.

- تحرير الصفقات العمومية من قبضة البيروقراطية والتعسفية للمصلحة المتعاقدة ، وجعل لجنة مستقلة ومتخصصة تعنى بإجراءات طلب العروض وحتى التراضي الذي صار بؤرة لممارسة المحاباة في منح الصفقات .
- إعادة النظر في القوانين المتعلقة بالخصوصية في الجزائر ، بحيث يستحسن تفادي المفهوم التقليدي لها الذي يعنى بنقل الملكية ، ومحاوله إعطاءها شكلا قريب من الشراكة الاستثمارية بين رؤوس الأموال بما يضمن حقوق العاملين من جهة وحقوق المستثمرين والمتعاملين الاقتصاديين من جهة أخرى .
- صحيح أن عقد الفرنشايز يعتبر من عقود القانون الخاص أي يرمه الخواص فيما بينهم سواء كان مانحا او ممنوحا له ، لكن في ظل التحول الاقتصادي المعاصر ظهرت استعمالات جديدة لهذا العقد بحيث يمكن للدولة الجزائرية و الأشخاص التابعة لها الاستفادة منه خاصة في الجوانب التمويلية لبعض مشاريع الصفقات العمومية ، ويرجى من المشرع الجزائري إدراجه ضمن المنظومة القانونية الوطنية بحيث يضمن حقوق المانح والممنوح له .
- تبنى الدستور الجزائري القادم لفكرة السلطات الإدارية المستقلة ، وإيضاح علاقتها بالسلطات الثلاث .
- توحيد النص القانوني للسلطات الإدارية المستقلة ، وتفادي ما يعبر عنه بفوضى النص القانوني .
- تنوع اختيار التركيبة البشرية المكونة للسلطات الإدارية المستقلة .
- التكوين المتخصص لأعضاء السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة ، ومجلس المنافسة بصفة خاصة .
- تدعيم استقلالية هذه السلطات بما فيها مجلس المنافسة، وتمكينها من الوسائل التي تسهل عليها القيام بعملها سواء كانت مادية أو بشرية ، ومحاسبتها في حالة الفشل والتقصير في أداء المهام .
- توزيع سلطة تعيين الأعضاء على السلطات الثلاثة في الدولة .
- تكريس نوع جديد من الرقابة الشفافة بما يتماشى و السلطات الإدارية المستقلة .
- إعطاء مجلس المنافسة وكذا سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية على وجه الخصوص سلطة الإحالة على المحاكم الجنائية لبعض الممارسات المخلة بالمنافسة .

قائمة المصادر
والمراجع

أولاً: المصادر

* القرآن الكريم.

* النصوص القانونية :

- 1- دستور الجزائر الصادر في 28 نوفمبر 1996 ، المعدل والمتمم بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية ، العدد 63 ، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008 ، المعدل والمتمم القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن تعديل دستور 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 14 ، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
- 2- القانون رقم 63-277 المؤرخ في 19 جويلية 1963، المتعلق بالاستثمارات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 53، الصادرة بتاريخ 02 أوت 1963.
- 3- القانون رقم 66-284 المؤرخ في 15/09/1966 المتعلق بقانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84 ، الصادرة بتاريخ 28/08/1966.
- 4- القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21/08/1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة بتاريخ 24/08/1982، الملغى.
- 5- القانون رقم 88-25 المؤرخ في 12 جويلية 1988 الذي يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28 ، الصادرة بتاريخ 13 جويلية 1988، الملغى.
- 6- القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 ابريل 1990، يتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، الصادرة في 4 ابريل 1990 .
- 7- قانون رقم 10/90 ، مؤرخ في 14 ابريل 1990 ، يتعلق بالقرض والنقد ، الجريدة الرسمية العدد 16 ، الصادرة بتاريخ 18 أفريل 1990 ، المعدل والمتمم ، بالأمر رقم 11/03 الصادر في 26 أوت 2003 ، الجريدة الرسمية، العدد 52 ، الصادر 27 أوت 2003 .
- 8- المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، مؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية ، العدد 34 ، الصادر بتاريخ 23 ماي 1993، المعدل والمتمم ، بالقانون رقم 04/03 الصادرة في 17 فيفري 2003

- 9- القانون 2000-03، المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 6 ابريل 2000، المعدل و متمم بموجب القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2014.
- 10- قانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و التوزيع الغاز عبر القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة في 6 فبراير 2002.
- 11- القانون رقم 05-07 المؤرخ 28 أبريل 2005، يتعلق بالحروقات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد رقم 50، صادر بتاريخ 19 يوليو 2005.
- 12- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الذي يعدل ويتمم، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.
- 13- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 14- قانون رقم 10-01، مؤرخ في 03 جويلية 2001، يحدد القواعد العامة المتعلقة بقانون المناجم، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة في 4 يوليو 2001، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فبراير 2014 يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، العدد 18، صادر في 30 مارس 2014.
- 15- القانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت 2016، يلغي جزئيا الأمر رقم 01-03 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، صادر في 3 أوت 2016.
- 16- القانون رقم 17-04 مؤرخ في 16 فبراير سنة 2017، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11 الصادرة في 19 فيفري 2017.
- 17- قانون رقم 18-18 المؤرخ 27 ديسمبر سنة 2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 79، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2018.

- 18- القانون رقم 19-07 المؤرخ في 14 سبتمبر 2019، يتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، الجريدة الرسمية ، عدد رقم 55، صادر بتاريخ 15 سبتمبر 2019.
- 19- الأمر رقم 68-35 المؤرخ في 02 فيفري 1968 المتضمن تعديل الضرائب الجمركية عند الاستيراد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 11، الصادرة بتاريخ 06 فيفري 1968.
- 20- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22/11/1976 المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94 ، الصادرة بتاريخ 24/11/1976، الملغى.
- 21- الأمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، العدد 9 ، الصادر بتاريخ 22 فيفري 1995 ، الملغى بموجب الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة، الصادر بتاريخ 19 جويلية 2003 ، الجريدة الرسمية رقم 43 الصادرة في 20 جويلية 2003 ، المعدل والمتمم بالقانون 08-12 ، الصادر بتاريخ 25 جوان 2008 ، الجريدة الرسمية ، العدد 36، الصادر في 2 جويلية 2008 ، وكذا القانون 05-10 ، الصادر بتاريخ 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية ، العدد 46 ، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.
- 22- الأمر 95-22 المؤرخ في 26 اوت 1995 ، والمتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 48 ، الصادرة 30 سبتمبر 1995.
- 23- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 اوت سنة 2001 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 47 الصادرة في 22 اوت 2001 ، معدل ومتمم بموجب الامر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فبراير سنة 2008 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 11 المؤرخ في 02 مارس 2008.
- 24- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، المعدل و المتمم بموجب الأمر 08/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي وكذا الأمر 01/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، و القانون 16/11 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 72 الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2011.

- 25- الأمر 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 47، بتاريخ 19 جويلية 2006
- 26- الأمر 07-01 الصادر بتاريخ 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادر بتاريخ 7 مارس 2007.
- 27- الأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يوليو سنة 2009
- 28- الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، الصادرة بتاريخ 29 أوت 2010.
- 29- الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2011 يعدل ويتمم الأمر رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01، الصادرة بتاريخ 27 أوت 2011.
- 30- المرسوم رئاسي 90-420 المؤرخ في 02 ديسمبر 1990، المتضمن اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادر بتاريخ 06 فيفري سنة 1991.
- 31- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 أفريل 1990 المتضمن تعيين محافظ البنك المركزي الجزائري السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة في 11/07/1990.
- 32- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 21 جويلية 1992، ينهي مهام محافظ البنك المركزي الجزائري، السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 26 جويلية 1992.
- 33- المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية التي تتضمن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 03 فيفري 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 67، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1994
- 34- المرسوم الرئاسي 96-44، الصادر بتاريخ 17 جانفي 1996، المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 5، الصادر في 21 جانفي 1996.

- 35- المرسوم الرئاسي رقم 2000-411 مؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2000، يتضمن الموافقة على اتفاق القرض رقم 7027/أ/ ل الموقع في 23 أكتوبر سنة 2000 بواشنطن (د س) بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و البنك الدولي للإنشاء و التعمير، لتمويل مشروع إصلاح قطاع البريد و المواصلات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 77 ، الصادرة بتاريخ 17 ديسمبر 2000.
- 36- المرسوم الرئاسي رقم 01-94 مؤرخ في 15 أبريل سنة 2001، يتضمن تعريف النقط العليا وتحديد كفاءات تسييرها وحمايتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 22 ، صادرة في 15 أبريل 2001.
- 37- المرسوم الرئاسي رقم 01-366 المؤرخ في 13 نوفمبر 2001، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية والحكومة الأرجنتينية التي تتضمن ترقية وحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة في 04 أكتوبر 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 69، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2001.
- 38- المرسوم الرئاسي رقم 03-167 مؤرخ في 13 أبريل سنة 2003، يتضمن الموافقة على اتفاق القرض رقم 97/ 00000/ 12/ 2000، الموقع في 03 يناير سنة 2003 بأبيدجان، بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و البنك الإفريقي للتنمية، لتمويل مشروع تأهيل مستوى قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية و دعمه ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 27 ، الصادرة بتاريخ 16 ابريل 2003
- 39- المرسوم الرئاسي رقم 05-159، المؤرخ في 24 أبريل 2005 يتضمن التصديق على الاتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والمجموعة الأوربية والدول الأعضاء فيها، الجريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد 31 ، الصادرة بتاريخ 30 افريل 2005.
- 40- المرسوم الرئاسي 06-404 المؤرخ في 14 ديسمبر 2006، المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الحكومة الجزائرية والحكومة التونسية ، الموقع بتونس في 16 فبراير 2006 ، المتعلق بتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 73 ، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 2006.
- 41- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 05 أوت 2010 يتضمن إنهاء مهام أعضاء بمجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 45، صادرة بتاريخ 08 أوت 2010.
- 42- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

- 43- المرسوم التنفيذي رقم 94-175، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد 41، صادرة في 26 جوان 1994.
- 44- المرسوم التنفيذي رقم 96-102، المؤرخ في 11 مارس 1996، المتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93/10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد 18، صادرة في 20 مارس 1996.
- 45- المرسوم التنفيذي 2000-314، المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، المتعلق بمقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك معايير الاعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000.
- 46- المرسوم التنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 9 مايو سنة 2001، يتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوعه من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27 صادرة بتاريخ 13 ماي 2001.
- 47- المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في 9 مايو سنة 2001، الذي يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخصة في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27 صادرة بتاريخ 13 ماي 2001.
- 48- المرسوم التنفيذي رقم 01-416، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، المتضمن المصادقة على الإتفاية استثمار بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكم تيليكوم الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2001.
- 49- المرسوم التنفيذي رقم 02-97 مؤرخ في 2 مارس سنة 2002، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للذبذبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصادر بتاريخ 6 مارس 2002.
- 50- المرسوم التنفيذي رقم 02-156 مؤرخ في 26 صفر عام 1423 الموافق لـ 9 مايو سنة 2002، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، صادرة في 15 ماي 2002.

- 51- المرسوم التنفيذي رقم 03-37 الموافق 13 يناير 2003 يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو تقديم خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 04، الصادر بتاريخ 22 يناير 2003، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 05-99 الموافق 20 مارس 2005، يتم المرسوم التنفيذي رقم 03-37 الموافق 13 يناير 2003 يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية /و أو تقديم خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادرة بتاريخ 20 مارس 2005.
- 52- المرسوم التنفيذي رقم 03-57 مؤرخ في 5 فبراير سنة 2003، يحدد صلاحيات وزير البريد و تكنولوجيايات الإعلام و الاتصال ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد ، 09 صادرة في 9 فيفري 2003.
- 53- المرسوم التنفيذي رقم 03-232 مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1424 الموافق لـ 24 يونيو سنة 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 39 صادرة في 29 جوان 2003.
- 54- المرسوم التنفيذي رقم 93/04، المؤرخ في 1 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، الجريدة الرسمية ، العدد 20 ، الصادرة في 4 افريل 2004.
- 55- المرسوم التنفيذي رقم 94/04، المؤرخ في 1 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، الجريدة الرسمية ، العدد 20 ، الصادرة في 4 افريل 2004.
- 56- - المرسوم التنفيذي رقم 331/04 مؤرخ في 18 أكتوبر 2004 ، يتضمن نشاطات التبغ والمواد التبغية و إستيرادها وتوزيعها ، الجريدة رسمية ، عدد 66، صادرة في 20 أكتوبر 2004 .
- 57- المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، بتاريخ 2006/10/11.
- 58- المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، بتاريخ 2006/10/11.

- 59- المرسوم التنفيذي رقم 06-426، مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد دفتر الشروط المتعلقة بمحقوق وواجبات منتج الكهرباء ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006.
- 60- المرسوم التنفيذي رقم 08-98 ، مؤرخ في 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 16 ، صادر بتاريخ 26 مارس سنة 2008.
- 61- المرسوم التنفيذي رقم 08-303 الموافق 27 سبتمبر 2008 ، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد رقم 56، صادر بتاريخ 2 سبتمبر 2008.
- 62- المرسوم التنفيذي رقم 11-242 الموافق ل 10 يوليو 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيوره، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 39، الصادرة بتاريخ 13 يوليو 2011 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79، المؤرخ في 8 مارس 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 13، صادر في 11 مارس 2015.
- 63- المرسوم التنفيذي 11/242 مؤرخ 10 يوليو سنة 2011 ، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية لمجلس المنافسة و يحدد مضمونها و كيفيات إعدادها الجريدة الرسمية ، العدد 41 ، الصادر بتاريخ 24 يوليو 2011.
- 64- المرسوم التنفيذي 18-199 الصادر في 02 أوت 2018 ، المتضمن تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 48 ، المؤرخة في 05 أوت 2018.
- 65- المرسوم التنفيذي 18-213 المؤرخ في 20 أوت 2018 ، الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لأنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52، الصادرة بتاريخ 29 أوت 2018.
- 66- القرار مؤرخ في 12 مايو سنة 2001، يحدد تاريخ فتح إقامة واستغلال شبكة عمومية للهاتف الخليوي من نوع GSM للمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 27 صادرة بتاريخ 13 ماي 2001.
- 67- القرار رقم 38/س ر/م/س ض ب م/2015 المؤرخ في 31/05/2015 المحدد لمكافأة الخدمة المقدمة بشأن منح موارد الترقية لمعاملتي المواصلات السلكية و اللاسلكية.

68- القرار مؤرخ في 18 مارس سنة 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار و إجراء تقديمه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 31، صادر بتاريخ 24 ماي سنة 2009.

ثانيا:الكتب

أ- الكتب العامة :

- 1- ابن الإخوة محمد بن احمد القرشي ،معالم القرية في أحكام الحسبة ، الهيئة المصرية للكتاب ، القاهرة ، 1976 .
- 2- ابن منظور جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة سنة 2003 .
- 3- أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، الأحكام السلطانية، المكتبة الإسلامية دمشق، الطبعة الأولى ، 1996.
- 4- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في الجزائري الخاص جرائم الفساد ، جرائم المال والأعمال و التزوير ، الجزء الثاني دار هومة ، الجزائر ،الطبعة الأولى ، 2009.
- 5- احمد صقر عاشور ، الإدارة العامة ،دار النهضة العربية ،بيروت ، الطبعة الأولى ، 1979.
- 6- ارزقي العربي أبرناش ،مختصر تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ،دار الخلدونية ، الجزائر ،2006.
- 7- انس جعفر ، العقود الإدارية ، طبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة- مصر، سنة 2003.
- 8- باتلر ايمون ، آدم سميث ، ترجمة علي الحارس، مؤسسة الهداوي للثقافة، القاهرة، الطبعة الأولى،2014.
- 9- بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2004 .
- 10- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر ، 2004.
- 11- جورج فيديل وبيار دلفولفيه ،القانون الإداري ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ،المؤسسة الجامعية للدراسات ،بيروت-لبنان ، 2001 .
- 12- حسين راتب ريان ،الرقابة المالية في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر، عمان ، الطبعة الأولى ، 1999.
- 13- طاهري حسين ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، الجزائر ، طبعة الأولى، 2007.

- 14- عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2003.
- 15- عبد الرحمن بن خلدون، المقدمة ، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان ، 1993.
- 11- عبد السلام بدوي ، الرقابة على المؤسسات العامة ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، 1988.
- 12- عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر بين النظرية والتطبيق، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى، 2010.
- 16- فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية - مصر الطبعة الأولى ، 2000.
- 17- القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، دار المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 1992.
- 18- لباد ناصر، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات دحلب، الجزائر، 2001.
- 19- ماكس ج سيكمور ، مارشال كارتر ، كيف تحكم أمريكا ، ترجمة نظمي لوف ، الطبعة الثانية الدار الدولية للنشر والتوزيع ، القاهرة - مصر ، سنة 1988.
- 20- محمد بن بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، سنة 2002.
- 21- محي محمد مسعد ، ظاهرة العولمة الحقائق والأوهام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 22- موريس النخلة ، روجي البعلبكي ، القاموس القانوني الثلاثي : عربي ، فرنسي ، انجليزي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2002.
- 23- موريس دوفيرجي، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري ، الأنظمة السياسية الكبرى ، ترجمة: جورج سعد ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، بيروت- لبنان، سنة 1992.
- ب: الكتب المتخصصة :**
- 1- إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة- مصر ، الطبعة الثانية ، سنة 1997.

- 2- احسان محمد حسن ، علم الاجتماع الاقتصادي ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية - مصر ، سنة 2004.
- 3- أحمد أنفع بن ناجي الصلاحي ، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة ، مركز الدراسات والبحوث اليمني ، الطبعة الأولى ، صنعاء - اليمن ، سنة 1994.
- 4- احمد جمال الدين موسى ، الآثار الاقتصادية والقانونية والاجتماعية المترتبة على خصخصة وحدات القطاع العام، دراسة نظرية وتطبيقية ، دار النهضة للنشر والتوزيع ، القاهرة - مصر ، سنة 2004.
- 5- احمد كوجان ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، سنة 2008.
- 6- احمد محرز ، النظام القانوني للخصخصة : تحول شركات القطاع العام الى شركات القطاع الخاص ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 2003.
- 7- احمد محمد هيثم ، الحق في المنافسة المشروعة في مجالات النشاط الاقتصادي ، منشأة المعارف ، مصر ، الطبعة الأولى ، سنة 1994.
- 8- احمد يوسف الشحات ، الخصخصة والكفاءة الاقتصادية ، دار النيل للنشر والتوزيع ، مصر ، 2001.
- 9- الان جيرسون و نات ج كوليتا ، خصخصة السلام : من النزاع الى الأمن ، ترجمة اسعد حليم ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية ، القاهرة - مصر ، 2002.
- 10- انطوان الناشف ، الخصخصة ، التخصيص مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في ادارة المرافق العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2000.
- 11- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ، سنة 2006.
- 12- بلقيس عبد الرحمن حامد فتوتة ، الاحتكار في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، 2010.
- 13- بن وطاس ايمان ، مسؤولية العون الاقتصادي على ضوء التشريع الفرنسي والجزائري ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008.

- 14- البهجي عصام أحمد، عقود البوت الطريق لبناء عقود الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر ، 2010.
- 15- تيورسي محمد ، الضوابط القانونية في الحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، سنة 2013.
- 16- ثناء فؤاد عبد الله ، الدولة والقوي الاجتماعية في الوطن العربي ، علاقة تفاعل وصراع ، مركز وحدة الدراسات العربية ، بيروت -لبنان ، سنة 2002.
- 17- ج.ريبير و ر.روبلو ، المطول في القانون التجاري ،ترجمة منصور القاضي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت- لبنان ، سنة 2007.
- 18- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار: أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، مصر، سنة 2001.
- 19- جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير ، أثر الخصخصة على العلاقات الناشئة عن عقد العمل ، دار الكتب القانونية ، القاهرة - مصر ، 2008.
- 20- جمال الدين لعويسات، التنمية الصناعية في الجزائر: على ضوء دراسة قطاع الحديد و الصلب، ترجمة سعدي الصديق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996 .
- 21- جمال محمود الكردي ، التنظيم القانوني للخصخصة في القانون المقارن والقانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الاولى ، سنة 1998.
- 22- جميل أحمد توفيق ، الاستثمار و تحليل الأوراق المالية ، دار المعارف ، مصر ، سنة 2001.
- 23- جون دروناھيو ، قرار التحول الى القطاع الخاص : غايات عامة ووسائل خاصة ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة 1991.
- 24- جيل برتان، الاستثمار الدولي، ترجمة علي مقلد، منشورات عويدات، بيروت لبنان، طبعة سنة 1998.
- 25- حازم الببلاوي ، النظام الاقتصادي المعاصر ، دار عالم المعرفة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، القاهرة - مصر ، سنة 2000.
- 26- حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، مصر ، 2005.

- 27- حبش محمد ، الخصخصة واثرها على حقوق العاملين بالقطاع العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت -لبنان ، الطبعة الاولى ، سنة 2011.
- 28- الحجازي مرسي السيد ، النظم الضريبية بين النظرية والتطبيق ، الدار الجامعية ، الإسكندرية - مصر ، سنة 1998 .
- 29- حسين شرواطي ، شرح قانون المنافسة ، دار الهدى ، عين مليلة- الجزائر ، بدون طبعة ، سنة 2012.
- 30- حسين عمر ، الجات ، الخصخصة ، الكيانات الاقتصادية الكبرى التكاثر البشري ، والرفاهية : مشكلات اقتصادية معاصرة ، دار الكتاب الحديث ، طبعة الاولى ، سنة 1997.
- 31- حسين عمر علي، الموسوعة الاقتصادية، دار الفكر العربي للنشر و التوزيع، مصر، سنة 1999.
- 32- حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2007.
- 33- حنفي عبد الله ، السلطات الإدارية المستقلة ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2000.
- 34- حربوش حسني و أرشيد عبد المعطي ، الإستثمار والتمويل بين النظري والتطبيق ، جامعة العلوم التطبيقية ، الأردن ، 1997.
- 35- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم الدولي : في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، ، دار الشروق، مصر، 2002.
- 36- خلف احمد محمود ، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال حماية المنافسة و عدم الإخلال الأسعار ،دار الجامعة الجديدة ، القاهرة - مصر ، سنة 2008.
- 37- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات الوحدة العربية، الإمارات ، سنة 2006.
- 38- ربيع صادق دحلان ، الاتجاهات المعاصرة لادارة المشروعات العامة ، التحول الى القطاع الخاص ، دار البلاد للطباعة والنشر ، الرياض - السعودية ، 1998.
- 39- روبرت ماكيفر ، تكوين الدولة ، ترجمة : حسن صعب ، دار العلم للملايين ، سوريا ، سنة 1999.
- 40- روبير بيلو ، المواطن والدولة ، ترجمة: نهاد رضا ، منشورات عويدات ، بيروت لبنان ، 1996.

- 41- زروق يوسف ، التجميعات الاقتصادية والمنافسة في القانون الجزائري ، مطبعة رويني للنشر والتوزيع ، الاغواط - الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 2003.
- 42- زكي محمد بدير ، نظام النشر والادارة والتحويل ، المركز الاستشاري الدولي للبحوث ، القاهرة - مصر ، 1999.
- 43- زينة غانم عبد الجبار، المنافسة غير المشروعة للملكية التجارية و الصناعية، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، سنة 2002.
- 44- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول ، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، سنة 1998.
- 45- سعيد عبد العزيز عثمان ، دراسة جدوى المشروعات ومشروعات B .O. T بين النظرية و التطبيق ، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع الاسكندرية - مصر ، 2008.
- 46- سعدي يحيى، الاستثمار الأجنبي المباشر، إثراء للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2015.
- 47- السيد عطية عبد الواحد ، العلاقات الاقتصادية الدولية ، دار النهضة للنشر والتوزيع ، القاهرة - مصر ، سنة 2003.
- 48- السيد عطية عبد الواحد ، تحول الدول من الاشتراكية إلى الرأسمالية ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، سنة 1997.
- 49- شلي امل محمد ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار ، المكتبة الجامعية الحديثة للنشر والتوزيع ، القاهرة - مصر ، سنة 2008.
- 50- الصاروخ مليكة ، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب ، الطبعة الثالثة ، 2010.
- 51- صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2003.
- 52- صقر أحمد صقر، التنمية الاقتصادية، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، 2004.
- 53- ضياء مجيد الموسوي ، الخوصصة والتصحيحات الهيكلية : آراء واتجاهات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1995.

- 54- طاهر حيدر حردان ، مبادئ الإستثمار ، المستقبل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة 1997.
- 55- عاطف محمد عبد اللطيف ، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات "دراسة مقارنة بأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي" ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2009.
- 56- عبد الجابر خلاف، القيود الجمركية و تطور التجارة الخارجية، دار الهنا للطباعة، عمان -الأردن ، سنة 1995.
- 57- عبد الحكيم الرفاعي، الرسوم الجمركية و التكتلات الاقتصادية ، الجمعية المصرية للاقتصاد و السياسة، القاهرة -مصر، سنة 1998.
- 58- عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم (وثائق تحكيمية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، الطبعة الأولى ، سنة 2008.
- 59- عبد الحميد الشواربي ، الالتزامات والعقود التجارية ، جزء الثاني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية - مصر، سنة 2008.
- 60- عبد الرحمن السيد قرمان ، المنافسة الطفيلية (دراسة لمدى مشروعية التطفل الاقتصادي على قيم المنافسة التجارية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، 2002.
- 61- عبد الرحمن سيد قرمان ، الجوانب القانونية في إدارة الاستثمار ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة -مصر ، الطبعة الثانية ، سنة 2003.
- 62- عبد الرؤوف جابر ، النظرية العامة في إجراءات المناقصة والعقود ، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر ، سنة 2003.
- 63- عبد السلام أبو قحف ، السياسات و الأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية ، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية - مصر ، سنة 1998.
- 64- عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008.
- 65- عبد اللطيف بن اشنهو، التجربة الجزائرية في التنمية والتخطيط 1962-1980، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- 66- عبد المجيد قدي، فعالية التحويل الضريبي، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2003.

- 67- عبد الوهاب شمام، دراسة حول الخوصصة والتحولات الهيكلية للاقتصاد الجزائري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية - مصر ، سنة 2009.
- 68- عجة الجيلالي، التجربة الجزائرية في تنظيم التجارة الخارجية من احتكار الدولة إلى احتكار الخواص، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 69- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار -الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة سنة 2006.
- 70- عدنان احمد العزاوي ،مفهوم العمل التجاري وأثاره في قانون التجاري (دراسة مقارنة بالقوانين التجارية العربية) ، الطبعة الأولى ، مطبعة الصقر ، بغداد- العراق ، سنة 1997.
- 71- عدون ناصر داداي ، اقتصاد مؤسسة ، دار المحمدية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 1998.
- 72- عزاوي عبد الرحمن ، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون و اللائحة ، الجزء الاول ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009.
- 73- عصام الدين القيعي ، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ، منشأة المعارف ، الإسكندرية- مصر ، سنة 1994.
- 74- علي بوحلية بو خميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2000.
- 75- عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999.
- 76- عمر حمد حماد ، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة (دراسة تحليلية مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009.
- 77- عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ،دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ، سنة 2012.
- 78- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن ،سنة 1992.
- 79- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر، 2006.

- 80- قودج حمامة، عمليات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة 2004.
- 81- كتو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسة التجارية ، منشورات البغدادى للتوزيع ، الجزائر ، سنة 2009.
- 82- كمال ايت منصور ، عقد التسيير ، دار بلقيس للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2012.
- 83- لزهري بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2012.
- 84- لطيف عدنان باقي ، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، الإمارات العربية المتحدة ، سنة 2012.
- 85- لوتين محمد ، المحاسبة العامة للمؤسسة الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة 1998.
- 86- لويس قوجال ، المطول في القانون التجاري ، ترجمة منصور القاضي ، دار المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، بيروت - لبنان ، سنة 2007.
- 87- لين حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوربي)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة - مصر ، سنة 2006.
- 88- مارسو لونغ ، بروسبير فيل وآخرون ، القرارات الكبرى في القضاء الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ، سنة 2009.
- 89- محسن احمد الخضيرى ، الخصخصة منهج اقتصادي متكامل لإدارة عمليات التحول إلى القطاع الخاص على مستوى الاقتصاد القومي والوحدة الاقتصادية ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، سنة 1996.
- 90- محسن رتيب ، الوجيز في الاقتصاد الدولي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994.
- 91- محمد الخصاونة، استقلالية هيئات تنظيم الاتصالات خطوة هامة على طريق تحرير القطاع ، روز فيش كونسولتينغ، الأردن ، جويلية 2009.
- 92- محمد أنور حامد علي ، حماية المنافسة المشروعة في ضوء منع الاحتكار والإغراق التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006.

- 93- محمد بلقاسم و حسن بهلول، الجزائريين الأزمة الاقتصادية و الأزمة السياسية، دار دحلب للنشر والتوزيع، البليدة- الجزائر ، 1999.
- 94- محمد بلقاسم وحسن بهلول ، الاستثمار وإشكالية التوازن الجهوي (مثال الجزائر)، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، الطبعة الثانية سنة 1996.
- 95- محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي) ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة - مصر 2006.
- 96- محمد خالد الحريري ، خالد شحادة الخطيب، اقتصاديات المالية العامة و التشريع الجمركي، منشورات جامعة دمشق- سوريا ، سنة 2006.
- 97- محمد سلمان الغريب ، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، 2004.
- 98- محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة- الجزائر، سنة 2004.
- 99- محمد عبد الله الظاهر ، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2004.
- 100- محمد فاضل الربيعي ، الخصخصة واثرها على التنمية في الدول النامية ، مكتبة مدبولي ، القاهرة -مصر طبعة 2004.
- 101- محمود مصطفى الزعاري ، سياسة التخاصية ... دراسة قانونية اقتصادية تطبيقية لخصخصة المشروعات العامة في الاردن ومصر ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الاردن ، 2004.
- 102- مصطفى سلمان حبيب ، الاستثمار في الترخيص الامتيازي (الفرشائز) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن ، الطبعة الأولى ، 2008.
- 103- معين فندي الشناق ، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة على ضوء القوانين والاتفاقات الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، سنة 2010.
- 104- منصور الزين ، تشجيع الاستثمار و أثره على التنمية الاقتصادية ، دار اليا للنشر والتوزيع الأردن ، سنة 2013.

- 105- منى قاسم، صناديق الاستثمار للبنوك و المستثمرين ، الدار المصرية اللبنانية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، القاهرة - مصر ، سنة 2010.
- 106- منية شوايدية ، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري والمقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية - مصر ، سنة 2018.
- 107- منير ابراهيم هندي ، الخوصصة : خلاصة تجارب العلمية ، منشأة المعارف الإسكندرية - مصر ، 2004
- 108- منير عبد المجيد، التنظيم الوطني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2000.
- 109- مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص، الخوصصة (دراسة مقارنة)، دار الحامد، عمان، 2008.
- 110- ميادة عبد القادر اسماعيل ، التنظيم القانوني للخوصصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول - دراسة المقارنة - ، دار الجامعة الجديدة ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، سنة 2015.
- 111- نبيل عبد الرحمن يحياوي ، التجارة والنقل والجمارك في الدول الاتحادية الفيدرالية، المكتبة القانونية، بغداد- العراق ، سنة 2009.
- 112- نعيم مغيب ، الفرانشايز ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت- لبنان ، سنة 2006.
- 113- هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة- مصر ، سنة 1998.
- 114- هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر ، سنة 1999.
- 115- هشام فضلي، الاستثمار الجماعي في الحقوق الآجلة ، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع ، الإسكندرية - مصر ، سنة 2004.
- 116- وضاح محمود الحمود ، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، طبعة الأولى ، 2010.

117- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر ، الجزائر سنة 2011.

118- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و إستثمار المرافق العامة -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

119- وليد صالح عبد العزيز، حوافز الاستثمار وفقا لأحدث التشريعات الاقتصادية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2005.

ج-الكتب باللغة الأجنبية :

- 1- BOY Laurence, DREXL Josef, « Le nouveau contrôle français des opérations de concentration : Une originalité regrettable ? », in Mélanges en l'honneur de Hanns Ulrich, Larcier, Bruxelles, 2009.
- 2- HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à lalumière des conventions franco-algériennes, LITEC, Paris, 2000.
- 3- Jean Robert, L'arbitrage au droit international prive , édition Dalloz , paris, 1983 .
- 4- ABDELLATIF benachenhou , du budget au marche , édition ALPHA, Algérie , 2004.
- 5- Alfred Marshall , Industry and Trade (A Study of industrial technique and businnes organization; and of their influences on the condition of various classes and nations), Third Edition, Britain 1920.
- 6- André decocq, George decocq, droit européen des affaires , 2^{eme} Édition, L.G.D.J -Lextenso éditions ,France,2010.
- 7- Aoudia Mohamed, valeur en douane en finances publiques, Édition cuyas, paris,1996.
- 8- Barthe Denis, La situation de l'entreprise victime d'une pratique anti-concurrentielle devant l'autorite de la concurrence, édition LGDJ , paris , 2000.
- 9- Beger Guy, Les régulations économiques : légitimité et efficacité ,volume 1, collection droit et économie de régulation, presse de sciences po et Dalloz, paris,2004.
- 10- BIOLAY JEAN, JAQUE .transparence tarifaire et pratiques relatives aux prix, lexis Nexis, n° 11, PARIS , 2005.
- 11- Brachet bernard , le système fiscal francais , 7^{eme} éditions, paris , 1997.

- 12- Brochier Hubert , Tabatoni Pierre , économie financière ,P.U.F , Paris , 1960.
- 13- C. TEITGEN-COLLY, Les instances régulation et la Constitution , RDP, n° 01,1990.
- 14- CF.GUIBAL (M), Liberté du commerce et de l'industrie, Guide Juridique, Dalloz, Paris,1999
- 15- Claude berr et Henri Tremeau, le droit douanier, édition economica, Paris, 1998.
- 16- CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, 5^e édition, Ed PUF et DELTA, janvier 1996.
- 17- Debdoub Youcef , les nouveaux mécanismes économiques en Algérie, OPU, 2000.
- 18- Denis TERSAN, Jean-luc BRICOUT : L'investissement international, Armand colin, Paris,1996.
- 19- DEZOBRY Gaillaume, La théorie des facilités essentielles: Essentialité et droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Paris, 2009.
- 20- F. MODERNE ,Les modèles étrangers : étude comparé, in COLLIARD (C-A) et TIMSIT (G), (s/d de), Les A.A.I, PUF, Paris, 1988.
- 21- Frison –Roche (M-A), Les 100 mots de régulation,Que sais-je , 1^{ère} édition , PUF, France ,2011 .
- 22- G. TIMSIT , Synthèse , *In* C-A. COLLIARD et G. TIMSIT, (dir.ss), Les A.A.I, PUF, Paris, 1988.
- 23- Gillian Hadfield , problematic relations : franchising and law of incomplete contracts , practicing law institute , New York , 2010.
- 24- Guedon Marie-José, Les autorités administrative inddépendentes. Paris: LGDJ, 1991.
- 25- Hank Intven et McCarthy Tétrault , Manuel sur la réglementation des télécommunications , Edition Info Dev, France, 2000.
- 26- Henry R. Cheeseman , contemporary and e-commerce Law, Prentice Hall, New Jersey, U.S.A, 2003.
- 27- Jean François Lepetit, Etat, juge et régulation, in: régulation économique: légitimité et efficacité, Dalloz, Paris , 2004 .
- 28- Jean Yves chérot , droit public économique, economica ,2^{ème} édition , Paris 2007.

- 29- John Bell, "L'expérience britannique en matière d'autorités administratives indépendantes", Conseil d'Etat(Rapport public), « Les autorités administratives indépendantes » , la documentation Française, N° 52, 2001.
- 30- Kenneth W. Clarkson, Roger Le Roy Miller, west business Law, west publishing company, st Paul - New Jersey, U.S.A, 1980.
- 31- L.VOGEL, Définition Et Preuve De L'entente En Droit Français De La Concurrence, étude de la jurisprudence récente,JCP, 1991.
- 32- LAGET ANNAMAYER Aurore , La régulation des services publics en réseaux télécommunications et électricité, LGDJ, Paris, 2002.
- 33- LYONNET Du Mouter Michel, Financement sur projet et partenariat Public Privé, Edition EMS, 2006.
- 34- M. Lombard, La régulation dans un Etat de droit, in: régulation et pouvoirs dans les systèmes de régulation(sous dir M-A .Frison Roche),Volume 2,PSP et Dalloz ,Paris , 2004 .
- 35- M. LABARD, CANIVET. G : Droit Français du concurrence , L G D J , PARIS,1994.
- 36- M.E.BENISSAD, Economie du développement de l'Algérie, 2 Édition, OPU, 1994
- 37- Marie MALAURI-VIGNAL, droit interne de la concurrence, Armand Colin, Paris,2002
- 38- Marie-José Guédon , les Autorités Administratives Indépendantes.Paris: LGDJ,2009
- 39- Max weber , the theory of social and economic organization, press edition, new york, 1964.
- 40- Michail P.todaro, et autre, économique développement, 7th Edition, Adison Wesley, 2000.
- 41- Michel GENTOT, Les autorités administratives indépendantes, Montchrestien, 2^{EME} édition,1994.
- 42- Michel pedamon , droit commercial ,2^{eme} édition ,DALLOZ, paris ,2000.
- 43- Mohamed BOUSSOUMAH, l'établissement public, O.P.U, Alger, 2012.
- 44- MOUHOU.BI.S : l' Algerie à l' Epreuve des Reforme Economique, OPU Alger, 1989.
- 45- Oliver Stroche, Les condition et modalité budgétaire de l'indépendance du régulateur, Volume 1, Presses de science po et Dalloz, Paris,2004.

- 46- Pierre beltrame , le fiscalité en france , 10 Édition , Hachette supérieur , paris , 2004.
- 47- Raymond GUILLIEN et Jean VICENT, Lexique des termes juridiques, 16^{eme} éditions, Dalloz,2007.
- 48- S. TOMASSET-PIERRE, L' autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, L.G.D.J, Paris, 2003 .
- 49- VERONIQUE Silinsky, le conseil de la concurrence, Juris classeur commercial Fascicule ,1987.
- 50- VOGEL louis , Traité de droit commercial ,Torne 1, volume 18^{eme} édition ,L.G.D.J Paris , 2001.
- 51- YVES Gaudemet, traité de droit administratif, tome1, 16^{eme} éditions, L.G.D.J, 2002.
- 52- ZOUAIMIA Rachid ,La délégation de service public au profit de personnes privées, Edition Belkeise, Alger, 2012
- 53- ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la concurrence, editions Belkeise, Alger, 2012
- 54- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Éditions Houma, Alger, 2005.
- 55- ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Editions Belkeise, Alger, 2012.

ثالثا: مذكرات و رسائل جامعية :

- 1- إباد بشير و عبد القادر الجليبي ، التنمية الاقتصادية والبيئية بين فشل السوق والسياسة الاقتصادية ، أطروحة لنيل الدكتوراه ، كلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة الموصل ، العراق ، سنة 2002 / 2003 .
- 2- احمد عباس عبد البديع ، تدخل الدولة ومدى اتساع مجالات السلطة العامة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة- مصر ، سنة 2000 / 2001
- 3- إسماعيل عبد العال السيد ، الأدوات والسياسات المستحدثة في أسواق الأوراق المالية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة- مصر ، السنة الجامعية 2007/2008 .
- 4- بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2016/2017.

- 5- بلماحي زين العابدين، "النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.
- 6- بن احمد الحاج ، التحولات الاقتصادية العالمية وآثارها القانونية على عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب - سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2011/2010.
- 7- بن الجوزي محمد: الإصلاحات الجبائية وانعكاساتها الاقتصادية في الجزائر 1992- 1998 ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، معهد العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر، سنة 1999/1998 .
- 8- بن عنتر ليلي، الأساليب القانونية لتواجد الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015/2016 .
- 9- بن يسعد عذراء، سلطة مجلس المنافسة في ضبط الاتفاقات المقيدة للمنافسة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الاخوة منتوري - قسنطينة ، السنة الجامعية 2016/2015.
- 10- بوسته جمال، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه LMD ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة ، السنة الجامعية 2017/2016.
- 11- بوسهوة نور الدين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2004-2005.
- 12- بوكابوس سعدون، الإقتصاد الجزائري: محاولتين من اجل التنمية، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 1999 /1998.
- 13- تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري " دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/2012.
- 14- جمال عمورة ، دراسة تحليلية وتقييمية لاتفاقيات الشراكة العربية الأورو-متوسطية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، فرع تحليل اقتصادي، جامعة الجزائر، 2006/2005.

- 15- حباينة محمد ، دور الرأسمال في تدعيم الميزة التنافسية للمؤسسة الجزائرية ، أطروحة لنيل الدكتوراه علوم ، تخصص تسيير ، كلية الاقتصاد جامعة الجزائر3 ، سنة 2011/2012.
- 16- حسين نواره، الحماية القانونية للملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012 / 2013.
- 17- خباينة عبد الله ، سياسة الأسعار في إطار العولمة الاقتصادية - دراسة حالة الجزائر- ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، كلية الاقتصاد والعلوم التسيير ، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1999-2000.
- 18- خرشي الهام ، السلطات الادارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة سطيف 2 ، سنة 2014/2015.
- 19- دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، فرع القانون الإداري للإعمال، كلية الحقوق ، سعيد حمدين-جامعة الجزائر1، الموسم الجامعي 2015/2016.
- 20- ديباش سهيلة ، مجلس الدولة ومجلس المنافسة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2009/2010.
- 21- رفيقة قصوري ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة ، السنة الجامعية 2010/2011
- 22- زايد مراد ، دور الجمارك في ظل اقتصاد السوق ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الاقتصادية ، تخصص تسيير ، جامعة الجزائر ، سنة 2005-2006.
- 23- زيوش رحمة ، " الميزانية العامة للدولة في الجزائر" ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون، نوقشت بجامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق ، الموسم الجامعي 2011-2012.
- 24- سامي بن حملة ، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة ، السنة الجامعية 2009-2010.

- 25- شيبوتي راضية ، الهيئات الادارية المستقلة في الجزائر ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص مؤسسات السياسية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة ، سنة 2014-2015.
- 26- عبد الحكيم محمود حسن ، دور الإستثمار الخاص في الإصلاح الإقتصادي والتنمية بجمهورية مصر العربية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، عين شمس ، القاهرة ، سنة 1999/2000 .
- 27- عبد الرسول عبد الرضا ، الجنسية في العلاقات الاقتصادية ذات الأبعاد الدولية الخاصة ، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي الخاص ، كلية القانون ، جامعة بغداد - العراق ، سنة 2006 / 2007 .
- 28- عبد الرشيد بن ذيب، تنظيم و تطور التجارة الخارجية: حالة الجزائر، دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، فرع التسيير، جامعة الجزائر ، الموسم الجامعي 2002 / 2003.
- 29- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية على الوقف الجزائري) ، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم، في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004/2003.
- 30- عزاوي عبد الرحمان ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، السنة الجامعية 2005-2006.
- 31- علي صحراوي : مظاهر الجباية في الدول النامية و أثرها على الاستثمار الخاص من خلال إجراءات التحريض الجبائي (التجريبة الجزائرية)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، معهد العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر، سنة 1992/1993.
- 32- عمار معاشو ، الضمانات في العقود الدولية على ضوء التجربة الجزائرية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة بن عكنون - الجزائر ، سنة 1997/1998 .
- 33- غراس عبد الحكيم ، المعالجة القانونية لمخاطر الاستثمار الخاص ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2013/2014.
- 34- قادري لطفي محمد الصالح ، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، السنة الجامعية 2016 / 2017.

- 35- كحال سلمى ، مجلس المنافسة وضبط النشاط الإقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بومرداس ، السنة الجامعية 2010/2009 .
- 36- لحمش المهدي، النظام الجمركي و مسار تطوره في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، فرع نقود و مالية، جامعة الجزائر، 2003/ 2004.
- 37- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، سنة 2002/ 2003.
- 38- محمد هاملي ، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012.
- 39- محمود احمد سليمان البراشدي ، النظام القانوني لأموال المرفق العام في ظل سياسة الخصخصة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، مصر ، 2008/2009.
- 40- معيني لعزیز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2015.
- 41- مفيد الفاريسي ، حرية الأسعار والمنافسة في التشريع المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، وحدة - المغرب ، السنة الجامعية 2004/2005.
- 42- منصور داود ، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضر -بسكرة ، الجزائر، سنة 2015/2016.
- 43- منى بلطرش ،المسؤولية في مجال القرض البنكي، أطروحة لنيل دكتوراه ، تخصص قانون الأعمال ،جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة01، السنة الجامعية 2012/2013.
- 44- مونية جليل ، المنافسة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، سنة 2015.
- 45- منقور قويدر، السلطات الإدارية المستقلة المعنية بضبط التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين و حقوق المستهلكين :دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، تخصص قانون عام، جامعة محمد بن أحمد، وهران ، الموسم الجامعي 2014/2015.

46- ناصر مراد، الإصلاح الضريبي في الجزائر وآثاره على المؤسسة والتحرير الضريبي، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية فرع تسيير ، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، سنة 1996/1997.

47- نجم رياض نجم ، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة القاهرة- مصر ، سنة 2002/ 2003

48- نعيمى فوزي ، دراسة بعض الجوانب الاقتصادية و القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية على ضوء التحولات العالمية الجديدة مع إشارة خاصة لحالة دول المغرب العربي، رسالة دكتوراه تخصص قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس- سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2000/2001.

49- هشام جميل كمال أرحيم، الهيئات المستقلة وعلاقتها بالسلطة التشريعية في العراق، أطروحة لنيل دكتوراه في فلسفة القانون العام، كلية الحقوق والاقتصاد ، جامعة تكريت ، العراق، 2011/ 2012.

50- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار و مدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، سنة 2014 / 2015.

سادسا: المقالات باللغة العربية :

1- إبراهيم إسماعيل الربيعي وماهر محسن عبود الخيكاكي، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة القانون العراقية ، كلية الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، بغداد - العراق ، العدد 04 ، سنة 2007

2- إرزيل الكاهنة، عن أقلمة محيط الأعمال في الجزائر ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، سنة 2013.

3- أفلولي محمد، العقود بين الدول ورعايا الدول الأخرى وتطور القانون الدولي للاستثمارات ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الأول، سنة 2010.

4- أفلولي محمد، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الأول، سنة 2006.

5- آمنة مخانشة ، تفعيل المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية ، مجلة مجاميع المعرفة ، جامعة تندوف، المجلد الأول ، العدد الأول ، جانفي 2015.

- 6- أوباية مليكة ،مكانة مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2010.
- 7- اولعربي سعيد ، السلطات الإدارية المستقلة في مقارنة جديدة لتسيير الشأن العام، المجلة المغربية للإدارة ، العدد 25، سنة 2001 .
- 8- ايت منصور كمال، "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الإقتصادية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية ، مجلد 12، عدد 02 ، 2015.
- 9- أيت وازو زينة، "إخطار سلطات الضبط المستقلة"، مجلة العلوم الإنسانية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو ، المجلد ب ، العدد 46 ،ديسمبر 2016.
- 10- بركة محمد الزين ، شاري صبيحة ، التفويض كأحد أساليب الحديثة في تسيير المرفق العام حسب المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام واقع وأفاق تطبيقه في الجزائر ، المجلة الجزائرية للمالية العامة ، جامعة أبي بكر بلقايد، العدد السابع ، 2017.
- 11- بقة حسان ، دور الضمانات والمبادئ الدولية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 16، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، سنة 2017.
- 12- بلحارث ليندة ،تحول طبيعة الرقابة على الصرف في الجزائر من الرقابة السببية إلى البعدية ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 02، سنة 2011.
- 13- بلطرش منى ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي:وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة ، العدد 02 ، 2002 .
- 14- بلغول عباس ، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، مجلة حوليات، جامعة وهران 2 ، المجلد السادس ، العدد الأول ، سنة 2014 .
- 15- بلقاسم بن العايب ، زهرة سعدي ، تدخل الإدارة الجزائرية عبر المرفق العام في القطاع الاقتصادي ، مجلة البحوث السياسية و الإدارية ، المجلد الثالث ، العدد الأول ، جامعة زيان عاشور - الحلفة ، سنة 2016.
- 16- بلقاسم بوفاتح و عزوز مخلوفي ، دور الخزينة العمومية في الرقابة على الصفقات العمومية ، مجلة الاجتهاد ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي تامنغست - الجزائر ، العدد 09 ، سبتمبر 2015 .

- 17- بن أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين التجسيد الأمان القانوني و مصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، العدد الخامس، المجلد الثاني، جامعة الاغواط، 2017.
- 18- بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العام، مجلة آفاق العلمية، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، المركز الجامعي تمنراست-الجزائر، سنة 2019.
- 19- بن صابر فتيحة، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر - بسكرة، المجلد 12، العدد الثاني، 5 افريل 2020.
- 20- بن زيطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة دراسة حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مجلة دراسات القانونية، تلمسان، العدد 01، سنة 2008.
- 21- بن زين محمد الأمين، الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر، مجلة الموثق، العدد 07، الجزائر، جوان-جويلية 2002.
- 22- بن ساحة يعقوب، الوقف في الجزائر على ضوء التحولات الاقتصادية للدولة، مجلة القانون والأعمال، العدد 21، جامعة الحسن الأول بسطات، دولة المغرب، الصادر في مارس 2019.
- 23- بن مدخل إبراهيم، دور المؤسسة العربية في تشجيع الاستثمار الأجنبي الخاص، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 02، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2007.
- 24- بن هلال ندير، معاملة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة في ظل القانون 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، المجلد 15، العدد 01، 2017.
- 25- بودريوة عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، درجات البطلان في القرارات، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد الخامس، 2004.
- 26- تافرونت عبد الكريم، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد الخامس، جانفي 2016.

- 27- تسابت عبد الرحمن ، صلاح محمد ، مولاي علي طاهر ، نظام البوت ودوره في ادارة وتسيير المرفق العام – تجارب عربية ، المجلة الجزائرية للمالية العامة ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، العدد الثامن ، ديسمبر 2018.
- 28- جبار عبد المجيد، مفهوم قرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة الإدارة ، العدد 01، سنة 1995.
- 29- جفلول زغدود، سيف الدين بوجدير، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد11، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية ، سنة 2017.
- 30- جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، لسنة 2009.
- 31- جمال الدين زهير و حلوي يحي ، دور السلطات المستقلة في اتخاذ القرارات الادارية الانفرادية ، مجلة طنحيس ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة عبد الملك السعدي ، طنجة – المغرب ، العدد 02 ، سنة 2001.
- 32- جمال فاخر النكاس ، "العقود و الاتفاقيات الممهدة للتعاقد و أهمية التفرقة بين العقد و الاتفاق في المرحلة السابقة على العقد " ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، المجلد العشرون ، العدد الاول ، 1996 .
- 33- حساين سامية و لميز أمينة ، قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 199/18 ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون – تيارت ، المجلد الرابع ، العدد الثاني ، ماي 2019
- 34- حسين نواره، "الحماية القانونية للملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 01، سنة 2009.
- 35- حلو أبو الحلو، النظام العام في مجال المنافسة والاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان، العدد 05، جويلية 2008 .
- 36- حمدي فلة ، حمدي مريم ، الاستثمار الأجنبي المباشر بين التحفيز القانوني والواقع المطبق ، مجلة الفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر – بسكرة، العدد 10 ، سنة 2013.
- 37- حمودي محمد ، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة دفاتر القانون والسياسة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة ، المجلد 11 ، العدد الثاني ، جوان 2019

- 38- خالد محمد الجمعة، "انتهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق، المشروعية، الشروط)"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، دولة الكويت، 1999.
- 39- خراز محمد الصالح ، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، مجلة دراسات قانونية، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، الوادي، الجزائر، العدد الرابع، لسنة 2002.
- 40- خليل محمد عطية ، الاستثمارات الأجنبية المباشرة والتنمية ، مجلة مصر المعاصرة العدد 437، جامعة القاهرة ، يوليو 1994.
- 41- ديدن بوعزة، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في الجزائر، مجلة علوم تكنولوجيا و تنمية الوكالة الوطنية لتنمية البحث الجامعي "Andru" الجزائر، العدد 01 ، سنة 2007 .
- 42- ريس حدة و كرامة مروة ، تقييم التجربة الجزائرية في مجال جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل تداعيات الأزمة المالية العامة- دراسة تحليلية ، مجلة المفكر ، جامعة بسكرة كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، العدد الثاني عشر، ديسمبر 2012.
- 43- زناتي مصطفى ، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي) ، مجلة البحوث السياسية و الإدارية ، المجلد السابع ، العدد الأول ، 2018
- 44- زيدي أمال، "الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 49-51%" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف ، المجلد 13، العدد الأول ، سنة 2016.
- 45- سعودي علي، "سلطات الضبط الاقتصادي و مهامها"، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق - الجزائر، العدد 06 ، جوان 2017.
- 46- سكاكي باية ، "إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية" ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ال عدد الأول، لسنة 2009.
- 47- شنتوفي عبد الحميد ، "التحفيزات الجبائية و فعاليتها في جلب الاستثمارات بالجزائر" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، مجلد 16، العدد 02، 2017.
- 48- شهرزاد زغيب ، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر ، واقع وآفاق ، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، العدد 8 ، فيفري 2005.

- 49- صالح التومي ، ماذا تحقق في الجزائر بعد أكثر من عقدين من التحول الإقتصادي، مجلة علوم الإقتصاد و التسيير و التجارة، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، العدد 11، 2004.
- 50- صالح بودهان، خويلدي السعيد، " حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية بين التجسيد و التقييد"، مجلة دفاتر السياسية و القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح – ورقلة العدد 18، جانفي 2018.
- 51- صالح زمال ، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، مجلة القانون ، المجتمع ، السلطة ، جامعة وهران ، العدد السادس ، سنة 2017 .
- 52- صفاء تقي العيساوي ، التحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات لعقود الاستثمار الدولية ، كلية العلوم الإنسانية ، مجلة جامعة بابل، المجلد 14 ، العدد 01 سنة 2007.
- 53- طباع نجاة، التوجه نحو الاستثمار الجزائري في الخارج : تراجع عن التدخل أم تشديد للرقابة ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص ، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، صادر في ديسمبر 2017
- 54- عارف صالح مخلف، علاء حسين علي، عقد البوت – دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية- ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الأول، العراق، 2010.
- 55- عارف صالح مخلوف وعلي مخلف عماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمنافسة، مجلة الأنبار القانونية و السياسية، كلية الحقوق – جامعة الانبار ، العراق، العدد الخامس ، سنة 2010.
- 56- عبد الرحمان عبد القادر، حساني بن عودة، دور تدفقات الاستثمارات الأجنبية المباشرة في القضاء على البطالة في الجزائر خلال فترة 2002-2016، مجلة الاقتصاد و التنمية البشرية، العدد 01 سنة 2018.
- 57- عبد الرسول عبد الرضا و خير الدين كاظم عبيد، تأثير الصفة الأجنبية في قانون الاستثمار العراقي ، مجلة القانون العراقية ، كلية الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، بغداد – العراق ، العدد 02 ، سنة 2007
- 58- عبد العزيز شرابي، النتائج الأولية لبرامج التصحيح الهيكلي في البلدان المغربية، مجلة حوليات وحدة البحث إفريقيا والعالم العربي، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد 11، سنة 1998.
- 59- عبد الغني بوالكوار ، سناء منيغر ، ضبط وتحديد الحاجيات بمناسبة ابرام الصفقات العمومية ، مجلة اجاث قانونية وسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، العدد الثالث ، جوان 2017.

- 60- عبد اللطيف مصيطفى ، دور التغير التكنولوجي في تنمية وتدعيم القدرة التنافسية للدولة ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، العدد 06 ، جامعة غرداية ، الجزائر ، ديسمبر 2009.
- 61- عبد الله علي، دور الحكومة في تدعيم القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية ، مجلة الباحث ، جامعة ورقلة، العدد 06 ، سنة 2008.
- 62- عدلي محمد عبد الكريم ، تكييف بنود الاستقرار التشريعي و تقييم دورها في العقود ، مجلة الحقيقة، العدد 18 ، جامعة أدرار، مارس 2011.
- 63- عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، جامعة محمد خيضر- بسكرة ، سنة 2009.
- 64- عصام صياف ، يوسف مرغم ، معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور ، خنشلة ، المجلد الثالث ، العدد الثاني جوان 2016.
- 65- عطوي حنان ، حق الغير في حماية عملية ابرام الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي - تمنراست - الجزائر ، العدد الثاني عشر ، جوان 2017 .
- 66- عقوبي محمد ، ماجري يوسف ، استثمار الأملاك الوقفية العقارية وفق المرسوم التنفيذي 18-213، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، المجلد الرابع العدد الأول ، جامعة زيان عاشور الخلفة - الجزائر ، مارس 2019.
- 67- عمارة مسعودة ، دراسة نقدية لمفهوم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد السادس ، العدد الأول ، جوان 2016.
- 68- عميروش فتححي، التكريس الدستوري لحرية الاستثمار في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية جامعة ، تيزي وزو ، المجلد الثاني ، العدد الثامن ، جوان 2017.
- 69- عيبوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01 جانفي 2007.
- 70- عيبوط محند وعلي، "مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ، العدد الأول، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2010.

- 71- عيساوي محمد، "تحكيم الاستثمار ومتطلبات التنمية"، معارف مجلة علمية محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة ، العدد 14 ، صادر سنة 2013
- 72- غناي رمضان، سلطات إدارية من نوع جديد : سلطات الضبط الاقتصادي ، مجلة المحكمة العليا الجزائرية، عدد 02، الجزائر ، سنة 2007، ص 106.
- 73- غناي رمضان، موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء مجلة مجلس الدولة الجزائرية، عدد السادس، الجزائر ،سنة 2005.
- 74- فاضل الهام ، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 ، مجلة حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية و الانسانية ، المجلد الثاني عشر ، العدد الثاني ، ديسمبر 2018.
- 75- فاطيمة عاشور ، طرق ابرام الصفقات العمومية ضمانا قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية (مخبر السيادة والعولمة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المدية المجلد الرابع ، العدد الاول ، جانفي 2018 .
- 76- فاروق خلف ، المكسي دراجي، الإطار القانوني للاستثمار ودوره في التنمية الاقتصادية ، مجلة رؤى ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد لخضر الوادي ،العدد الثالث، ديسمبر2016.
- 77- فريد علوش، نبيل قرقور، "مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية" ، مجلة الاجتهاد القضائي ، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول الاجتهاد في المادة الدستورية ، العدد الرابع، صادر بتاريخ مارس 2008.
- 78- فيصل نسيغة ، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها ، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر - بسكرة ، العدد الخامس ديسمبر 2009 .
- 79- قادري عبد العزيز، دراسة في عقود الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية (عقد الدولة)، مجلة الإدارة، المجلد 57، العدد الأول، الجزائر ، 2006.
- 80- كريم كريمة ، دور رأسمال العربي والاجنبي في تمويل التنمية الاقتصادية للدول النامية ، مجلة مصر المعاصرة، جامعة القاهرة ،العدد 371، يوليو 1988.
- 81- لامية لعجال ، انعاش الاقتصاد عبر تقنية تفويض المرفق العمومي في التشريع الجزائري ، مجلة حوليات ، جامعة الجزائر 1 ، العدد الثالث والثلاثون ، الجزء الثالث ، سبتمبر 2019 .
- 82- لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة ، مجلة إدارة، العدد 01 ، سنة 2001.

- 83- لعجال ياسمينة، الضب طارق، "إشكالية الازدواج الضريبي الدولي بين الآثار السلبية وفعالية الحلول الوطنية"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، عدد 15، 2016.
- 84- مازن ليلو راضي، التطور الحديث لعقد الالتزام عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT، مجلة كلية الحقوق، العراق، المجلد الثامن، العدد 02، 2007.
- 85- مازن ليلو راضي، نظام الامبودسمان ضمانة لحقوق الأفراد وحررياتهم، مجلة القادسية، مجلد 3، الكويت، العدد 02، 1998.
- 86- محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسة المنافسة للمنافسة، مجلة الإدارة، العدد 23، سنة 2001.
- 87- محمد عزت فاضل الطائي، حرية التجارة (دراسة دستورية)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، بغداد - العراق، المجلد 32، العدد الثاني، سنة 2017.
- 88- محمود فهمي، الوضع التشريعي للخصخصة وتشجيع الاستثمار في مصر، مجلة سلسلة رسائل النداء الجديد، جامعة القاهرة، العدد السابع، يونيو 1993.
- 89- مدون كمال، واقع النظام القانوني للمرافق العامة في ظل سياسة الخصخصة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ابن خلدون - تيارت، المجلد الثالث العدد الخامس، 2018.
- 90- ملائي معمر، قراءة في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، المجلد الثاني عشر، العدد الرابع عشر، 2016.
- 91- مهند ابراهيم علي، التنظيم القانوني المناهض للاحتكار، مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 9، العدد 33، سنة 2007.
- 92- مهند ابراهيم علي، اثر العادات التجارية في مشروعية حق المنافسة (دراسة مقارنة)، مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 15، العدد 55، سنة 2012.
- 93- موالك بختة، التعليق على الأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 01، سنة 2004.
- 94- موساوي نبيل، "الإخطار التلقائي للسلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية لسنة 2017.

- 95- مونية جليل ، آليات تفعيل المنافسة عند تقييم العروض لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية ، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية (مخبر السيادة والعمولة) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المدية ، المجلد الخامس ، العدد الأول ، جانفي 2019 .
- 96- نورة حسين، واقع وآفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، العدد 2، سنة 2007
- 97- نورة سعداني ، الاستثمار وفق عقد البوت ، مجلة القانون والمجتمع ، جامعة احمد دراية - ادرار ، المجلد الخامس ، العدد الثاني ، ديسمبر 2017.
- 98- هامل الهواري ، دور جمعيات حماية المستهلك ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، جامعة سيدي بلعباس ، العدد 02 ، لسنة 2005
- 99- ياسمين الشاهين و لمى عثمان ، تصورات اولية قضايا الخصخصة في المجتمع الكويتي (المفهوم - التحديات - المتطلبات) ، سلسلة التقارير الدولية ، مركز الدراسات الإستراتيجية والمستقبلية ، الكويت ، العدد الثالث ، ديسمبر 2003.
- رابعا: المذكرات والمقالات باللغة الأجنبية :

- 1- A.BENHAMOU- Le cadre juridique, du commerce extérieur de l'Algérie. Revue Idara ,l'école nationale d'administration, N°2, 1999.
- 2- AHMED MAHIO , Note sur la constitution algérienne du 28 novembre 1996 , Revue Idara , 1996.
- 3- Arnaud HAQUET, Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes Réflexions sur son objet et sa légitimité, Revue du Droit Public, FRANCE, n° 2 ,01 mars 2008.
- 4- Benadji cherif, le droit de la concurrence en Algerie, le revue algérienne de la science juridique économique et politique N : 03/2000.
- 5- BENNADJI Cherif , le dispositif legal relatif a la concurrence les voies de recours contre les décisions du conseil de la concurrence, la lettre juridique N° 22 FEVERIER 1995.
- 6- BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications ,thèse pour l'obtention de doctorat en sciences, spécialité droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2014.

- 7- BERRI Noureddine, « *Ordre réglementaire : Essai sur l'émergence d'un concept »*, Revue académique de la recherche juridique, vol 11, n° 1, Université de Béjaia , 2015.
- 8- C, HAMZA " Le cadre nouveau de l'investissement en Algérie comme facteur de développement des exportations nouvelles de biens et de services ", Revue Idara, N° 01, 1997.
- 9- Cf. BENCHENEBA (A). Sur l'évolution de la notion d'investissement. In : *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^e siècle, à propos de 30ans de recherches du CREDIMI. Mélanges en l'honneur de Philippe KAHN, travaux du centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Université de Bourgogne, CNRS, faculté de droit, Institut des Relations Internationales, Litec, année 2000.*
- 10- Cherif BENNADJI, « *réflexions à propos de la théorie du contrat administratif en Algérie »*, le débat juridique au Maghreb, de l'étatisme à l'Etat de droit : étude en l'honneur de Ahmed MAHIUO, PUBLISUD-IREMAM, 2009.
- 11- Cohen Eli, de la réglementation à la régulation, histoire d'une concept, problèmes économiques, l'état régulateur, no 2, PARIS 20 septembre 2000.
- 12- Daniel Griswold, *Free Trade, Free Markets*, Cato Institute, Center for Trade Policy Studie, No. 28 , March 16, Washington 2005.
- 13- DECOCQ André, *La dépenalisation du droit de la concurrence*, Revue Jurisprudence commerciale, N°11, novembre 2001.
- 14- Decoopman Nicole, "Peut-on clarifier le désordre , in "Le désordre des autorités administratives indépendantes:L'exemple du secteur économique et financier , Coll. SEPRISCA, Paris ,15 novembre 2002.
- 15- Elena Lasida, *L'économie solidaire :une manière nouvelle de penser l'économie , l'encyclopédie du développement durable , Édition des récollet , paris , N63 mars 2008 .*
- 16- GUERID Omar, "L'investissement direct étranger en Algérie impacts, Opportunités et entraves", Revue N°3 juin 2008.
- 17- Frédéric Marty & Julien Pillot, « *Des critères d'application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de la politique de concurrence européenne »* , Revue de reflets et perspectives de la vie économique ,N 4 ,2001.

- 18- FRISON-Roche, Le droit de la régulation, Revue droit, Document n°7, Paris , 2001.
- 19- J. CHEVALLIER, Les enjeux de la déréglementation , RDP, n°01, janvier & février 1987.
- 20- J.L AUTIN, Les autorités administratives indépendantes et la Constitution, Revue administrative, 1988.
- 21- J.M. AUBY, notes de jurisprudence, RDP, 1981, p 1687.
- 22- Jean Pierre Moussy (Rapporteur)," Rapport des autorités de régulation financières et de concurrence ,Pourquoi, comment", les éditions des journaux officiels, 2003.
- 23- KHELLOUFI Rachid, Les institutions de régulation en droit algérien, Idara, n° 28, 2004.
- 24- LAGOUNE Walid, « Question autour du nouveau code des investissements », Idara, N° 01, 1994.
- 25- Longobardi Nino, "Autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique", Revue française de droit administratif , no 1, FRANCE, janvier-février 1995.
- 26- Manson stéphane, La notion d'indépendance en droit administratif, Thèse pour le doctorat en droit , Paris 2, 1995.
- 27- OUGUENOUNE Hind, La politique de promotion et d'attraction de l'investissement direct étranger en Algérie, Thèse de doctorat en économie et finance, Université de la Sorbonne nouvelle- PARIS 3, 2014.
- 28- Patrice GÉLARD ,ASSEMBLÉE NATIONALE, RAPPORT sur LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES, Tome I , n 404, le 15/06/2006.
- 29- Romain Godet, La participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges, juridictionnels de droit commun : l'exemple des autorités de marché, R.F.D.A , N°05, Septembre-Octobre, 2002 .
- 30- Zouaimia Rachid, Le régime des investissements étrangers en Algérie , journal du droit international N° 03, Juillet- septembre, Paris, 1993.

- 31- Zouaimia Rachid ,réflexions sur la sécurité juridique de l'investissment étranger en Algérie, revue critique de droit et sciences politiques N°02, 2009.
- 32- ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulations économiques ,Idara, n° 28 ,2004.
- 33- ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique , Revue Idara , N°28, 2004
- 34- Zouimia Rachid, Le conseil de la concurrences et la régulation des marches en droit algérien, revue IDARA, N°2, ed LNA, Alger 2008.

خامسا :الملتقيات :

- 1- إرزيل كاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في سوق التأمين ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 الى 24ماي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2007.
- 2- أسامة محمد عثمان خليل ، منع الاحتكار تحقيقا للمنافسة المشروعة ، مداخلة مقدمة لفعاليات مؤتمر تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة ، كلية الحقوق – جامعة المنصورة ، مصر ، 29 إلى 30 مارس 2005 .
- 3- إقرشاح فاطمة، إختصاصات مجلس النقد والقرض في تنظيم وتأطير القطاع المصرفي،أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة بجاية،يومي 23 و 24 ماي 2007.
- 4-أوباية مليكة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23 ، 24ماي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2007.
- 5- المعز لله صلاح أحمد البلاع، الحرية الاقتصادية ومبدأ تدخل الدولة، بحث مقدم للملتقى الدولي الأول الاقتصاد الإسلامي ورهانات المستقبل لمعهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، الجزائر، 2002.
- 6- براهيم فضيلة ، " المرفق العام : معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار " ، مداخلة ألقيت في أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص " كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية يومي 27 و 28 أفريل 2011 .

- 7- بزغيش بوبكر ،خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ،الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2007.
- 8- بن دراجي عثمان ، مداخلة تحت عنوان " الرقابة المالية على الصفقات العمومية وفق القانون 15-247"، بمناسبة اليوم الدراسي بجامعة محمد خيضر، بسكرة ، 12 ديسمبر 2015.
- 9- بوالخضرة نورة ، الاندماج المصرفي ما بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، أيام 23 إلى 24 ماي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2007.
- 10- بوشعور محمد حريري ، ميمون خيرة ، المنافسة وآلية حمايتها من الممارسات المنافية لها، الملتقى الدولي الرابع حول المنافسة والاستراتيجيات التنافسية خارج قطاع المحروقات ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف- الجزائر ، يومي 09-10 نوفمبر 2010 .
- 11- بوكيلة سامي ، عقد الفرانشايز و بناء الجزائر الحديثة ، مداخلة أقيمت بتاريخ : 2012/01/23 ، في ملتقى الفرانشيز في الجزائر ، المنظم من طرف " هيئة العمل و التفكير حول المؤسسة " - CARE - و جمعية الفرانشيز الجزائرية مع الفدرالية الفرنسية للفرانشيز، الجزائر العاصمة، أيام 22 إلى 24 جانفي 2012.
- 12- بوهزة محمد ، الإصلاحات في المؤسسة العمومية الجزائرية بين الواقع والطموح ، مداخلة أقيمت على هامش الملتقى الدولي " اقتصاديات الخوصصة و الدور الجديد للدولة " ، جامعة فرحات عباس ، سطيف - الجزائر ، 2004 .
- 13- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، بعنوان: الاعمال المقبلة المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية، الدورة 29، نيويورك، من 28 مايو إلى 14 جوان 1996.
- 14- حدري سمير ، مداخلة حول السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الإستقلالية ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، أيام 23 إلى 24 ماي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2007.

- 15- حسين نواره ، مداخلة الأبعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، أيام 23 إلى 24 ماي ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2007 .
- 16- دفاش عدنان ، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، أيام 23 إلى 24 ماي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2007.
- 17- دموش حكيمة ، مداخلة حول مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفيا، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، أيام 23 إلى 24 ماي ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2007.
- 18- سعيد النجار ، دور القطاعين العام والخاص مع التركيز على التخصصية دراسة حالة مصر ، مداخلة أقيمت في ندوة التخصصية والتصحيحات الهيكلية في البلاد العربية ، صندوق النقد الدولي ، ابو ظبي- الامارات العربية المتحدة ، سنة 1988 .
- 19- عباسي سهام، المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول السلطة الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قلمة يوم 13 و 14 نوفمبر 2012.
- 20- عبد الحكيم حططاش ، هند زيتوني ، رؤية نقدية لنظام الصفقات العمومية في الجزائر ، الشفافية ، السرعة ، الرقابة المالية ، مداخلة أقيمت على هامش أعمال الملتقى الدولي " الجزائر خمسون سنة من التجارب التنموية ، ممارسة الدولة ، الاقتصاد والمجتمع "، جامعة مولود معمري، سنة 2013 .
- 21- عبد اللطيف نايف، دراسة في عقود التزام المرافق العامة البوت : البناء والتشغيل والتحويل (نقل الملكية) ورقة عمل العراق مقدمة في إطار المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم الادارية في الدول العربية، بيروت، لبنان، المنعقد بتاريخ 30 مايو- 01 يونيو 2016 .
- 22- عزيزة بن جميل ، مداخلة حول انعكاسات اتفاق الشراكة الأورو- جزائرية على تحرير التجارة الخارجية الجزائرية ، الملتقى الوطني لحرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، يومي 3 - 4 أفريل 2013.

- 23- عكاشة حوالف ، نظام الحسبة في الإسلام وأثره في حماية المستهلك ، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي ، جامعة الوادي- الجزائر ، 2008 .
- 24- عيساوي عز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، أيام 23 إلى 24 ماي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، سنة 2007 .
- 25- فتحي وردية، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، أيام 23-24 ماي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2007.
- 26- فرحات زموش ، مداخلة حول المتابعة القضائية للعون الاقتصادي المخالف لقواعد قانون المنافسة ، الملتقى الوطني لحرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة يومي 3 - 4 أبريل 2013.
- 27- قوراري مجذوب ، الدور الرقابي لسلطة ضبط البريد والمواصلات على مجال الاتصالات في الجزائر، مداخلة أقيمت في أشغال الملتقى الوطني المعنون : الاستقرار التشريعي والتنظيمي ضمان للاستثمار ودعم مناخ الأعمال في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مصطفى اسطنبولي - معسكر ، الجزائر ، سنة 2009 .
- 28- لخضاري عمر، "إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة"، ملتقى حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية ، أيام 23-24 ماي 2007 .
- 29- لطيفة بهي ، المبادئ التي تحكم تصنيفات و أشكال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مداخلة أقيمت على هامش الملتقى الوطني حول "إجراءات تمرير الاستشارات والصفقات العمومية في الجزائر"، المركز الجامعي تندوف، 2015 .
- 30- لعويجي عبد الله ، مداخلة حول اختصاصات مجلس المنافسة الجزائري ، الملتقى الوطني لحرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، يومي 3 - 4 أبريل 2013.

- 31- ليلي بوكحيل ، مداخله حول دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، الملتقى الوطني لحرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار عنابة ، يومي 3 - 4 أبريل 2013.
- 32- محمد منير حساني، اعتماد الجزائر القانون الاتفاقي الاستثماري لتشجيع الاستثمار ،مداخله أقيت في الملتقى وطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 18 و19 نوفمبر 2015.
- 33- مرابط عبد الوهاب ، الضبط الاقتصادي في الجزائر : فناعة ام تقليد ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، أيام 13 إلى 14 نوفمبر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قلمة 8 ماي 1945 ، 2012.
- 34- مراد بلكعبيات، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مداخله مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس المدية، يوم 20 ماي 2013 .
- 35- مسعودي يوسف، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، مداخله أقيت في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 18 و19 نوفمبر 2015.
- 36- نزيوي صليحة ، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة ، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2007.
- 37- خوادجية سميحة حنان، مداخله بعنوان : تقييد الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، ورقلة، المنعقد بتاريخ 18 و19 نوفمبر، لسنة 2015.
- 38- راشدي سعيدة، " مفهوم السلطات الإدارية المستقلة " ، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2007.
- 39- زايد حميد، مداخله بعنوان " دور السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الإقتصادي " ، الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الإقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة ، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، يومي 09 - 10 ديسمبر 2013.

- 40- ستيف هانكي ، ضرورة حق الملكية ، مداخلة ألقيت في مؤتمر تحويل الملكية العامة الى القطاع الخاص والذي عقد في واشنطن سنة 1986 ، ترجمة محمد مصطفى غنيم ، دار الشروق ، القاهرة ، 1990 .
- 41- سرار إيمان ، محمود أنيس بطيب، الاستثمارات العالمية في دول اتحاد المغرب العربي ، الملتقى الدولي لاستقطاب وتوازن العقود الاستثمارية ، تونس، يومي 03 و04 مارس 2006 .
- 42- كسال سامية ، مبدأ حرية التجارة والصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة ، الملتقى الوطني حول: " حرية المنافسة في القانون الجزائري " ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار - عنابة ، يومي 03-01 أبريل 2013 .
- 43- ماديو ليلي ، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، أيام 23-24 ماي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2007.
- سادسا: مواقع الكترونية :

1- Conseil concurrence, Avis n0 04-A-17, 14 octobre 2004, relatif à une demande d'avis présenté par l'autorité de régulation des télécommunications en application de l'article L. 37-1 du codes des postes et communications électroniques. Disponible sur:

www.autoritedelaconcurrence.fr

2- بن ساحة يعقوب ، مظاهر تكريس الدولة الضابطة في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر ، مقال منشور في مجلة القانون و الأعمال الالكترونية ، جامعة الحسن الأول - سطات ، المغرب ، على الموقع التالي : <https://www.droitentreprise.com/> ، تاريخ زيارة الموقع: 02 ماي 2019 على الساعة 19:00 مساء.

3- زيارة الموقع الالكتروني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية: www.arpt.dz ، تاريخ الزيارة يوم 15 ماي 2019 ، على الساعة 19.30 مساء.

4- سعادحفاف و مليكة بوظياف ، البعد الاجتماعي للتنمية المستدامة في الجزائر في ظل انخفاض اسعار البترول ، مقال منشور على الرابط: <https://www.univ-chlef.dz/eds/wp-content/uploads/2016/06/article-9-N4.pdf> ، تاريخ زيارة الموقع: 02 ماي 2019 على الساعة 19:00 مساء.

- 5- سعيد هيدوفة ، ازمة المرفق العام الاقتصادي ، بحث منشور في مجلة القانون و الأعمال الالكترونية ، المغرب ، رابط المقال :
- <https://www.droitentreprise.com/> / أزمة-المرفق-العام-الاقتصادي / ، تاريخ زيارة : 2ماي 2019 على الساعة 19:00 مساء
- 6- عباس كريمة ، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الالكترونية ، الموقع الالكتروني www.droitentreprise.com ، تم الاطلاع عليه يوم 20/04/2019، على الساعة 20:05 مساء.
- 7- قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 84- 181 المؤرخ في 11/ 10/ 1984، تاريخ الزيارة : 02 فيفري 2019 على الساعة 10 صباحا المنشور في الموقع:
- <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisionsdepuis-1959/1984/84-181-dc/decision-n-84-181-dc-du-11-octobre-1984.8135.html>.
- 8- قرار محكمة العدل الدولية الدائمة (CJJI) في قضية :
Chemin de fer PANVEZYS/SALDUTISKIS :
- In : <http://www.icj-cij.org/cij> [www/cdecisions/ccpji](http://www.cdecisions/ccpji)
- 9- الموقع الالكتروني لوزارة التجارة: www.ministerecommerce.gov.dz تاريخ زيارة الموقع في 20/04/2018 ، على الساعة 17:45 .
- 10- الموقع الرسمي لاتصالات الجزائر : <https://www.algeriatelecom.dz/AR> / تاريخ زيارة الموقع يوم 11 ماي 2019 على الساعة 21 ليلا.
- 11- الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لترقية الاستثمار ، دوافع الاستثمار في الجزائر :
- <http://www.andi.dz/index.php/ar/raisons-pour-investir> تاريخ الزيارة : 10 جانفي 2019 ، على الساعة 19:00 مساء.

الملاحق:

دليل بيانات التصريح بالاستثمار 2002-2017

بيانات التصريح بالاستثمار 2017-2002 (تعميم المصنف 2018)

ملاحظة: هذه الجدول الإحصائية المشاريع الاستثمارية المصرح بها خلال الفترة 2017-2002 تتكون من المعلومات الميعة من قاعدة بيانات ترندة الوطنية لتطوير الاستثمار منقحة ومصححة في ضوء المشاريع الملتزم.

خصائص المشاريع الاستثمارية المبرمة

نوع الاستثمار	عدد المشاريع	%	القيمة بليون دينار جزائري	%	مكاسب الترخيص	%
الاستثمار المخطط	62 334	98,58%	11 780 833	82,38%	1 098 013	89,15%
الاستثمار الأجنبي	901	1,42%	2 519 831	17,62%	133 583	10,85%
المجموع	63 235	100%	14 300 664	100%	1 231 594	100%

القيمة بليون دينار جزائري



مكاسب الترخيص



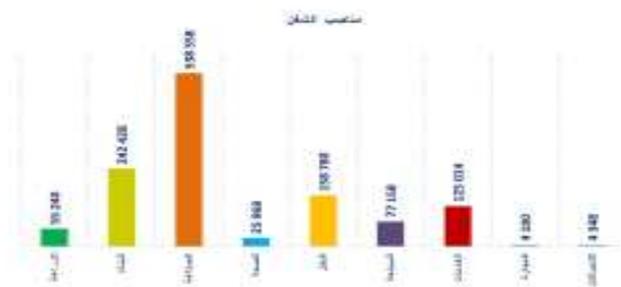
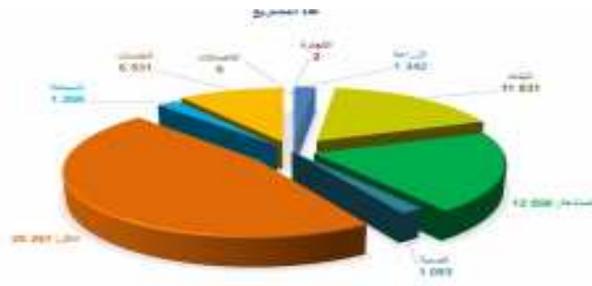
بيانات التصريح بالاستثمار 2017-2002 (تحت المخطى 2018)

ملاحظة: هذه الجدول الإحصائية للمشاريع الاستثمارية المصرح بها خلال الفترة 2017-2002 تتكون من المعلومات العمية من قاعدة بيانات للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار متفحة ومصححا في ضوء المشاريع المتفكلا.

مفص التصريح الاستثمارية المصرحة

مب ففاح الففاح

ففاح الففاح	مفد الففاح	%	القيمة بمفون اففار افافرف	%	مفصم الففاح	%
افراةة	1 342	2,12%	260 750	1,82%	55 240	4,49%
اففان	11 031	17,44%	1 331 679	9,31%	242 428	19,48%
الففانةة	12 698	20,08%	8 373 763	58,96%	538 558	43,77%
المفممة	1 093	1,75%	221 383	1,55%	25 968	2,11%
الفف	29 267	46,28%	1 164 966	8,15%	158 780	12,89%
الففافة	1 266	2,00%	1 228 830	8,59%	77 158	6,26%
الففانف	6 531	10,33%	1 272 057	8,90%	125 014	10,15%
الففانارة	2	0,00%	10 914	0,08%	4 100	0,33%
الففانفانف	5	0,01%	436 322	3,05%	4 348	0,35%
المفمفم	65 295	100%	14 500 664	100%	1 231 594	100%



بيانات التصريح بالاستثمار 2017-2002 (معداة الحساب 2018)

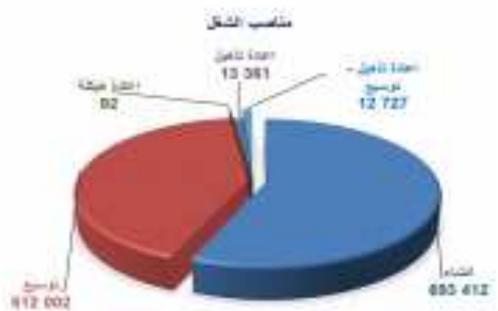
ملاحظة: هذه البيانات الإحصائية للتصريح بالاستثمار الإجمالي المصرح بها 2017-2002 مأخوذة من المعلومات الواردة من 1500 وحدة إحصائية إقليمية لتطوير الاستثمار طبقاً ومصدراً من ضوء المشاريع المشار

البيانات الإحصائية الإجمالية

عدد الوحدات

عدد الوحدات

نوع الاستثمار	عدد المشاريع	%	القيمة بليون جنيه	%	مخاض الشغل	%
إجمالي	34 300	100,00%	7 716 603	100,00%	800 412	94,88%
توسيع	23 708	68,83%	3 698 257	47,93%	512 002	64,07%
إنشاء هيكلية	1	0,00%	479	0,00%	02	0,00%
إنشاء كامل	887	2,58%	315 784	4,09%	13 361	1,66%
إنشاء كامل - توسيع	194	0,56%	569 452	7,37%	12 727	1,59%
التوسيع	34 300	100,00%	7 716 603	100,00%	1 245 564	16,14%



بيانات التصريح بالاستثمار 2017-2002 (تحديث أغسطس 2018)

ملاحظة: هذه الجداول الإحصائية للمشاريع الاستثمارية المصرح بها خلال الفترة 2017-2002 تتكون من المعلومات الحية من قاعدة بيانات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار منقحة ومصححة في ضوء المشاريع المنقاة.

نفس المشاريع الاستثمارية لتمرمة

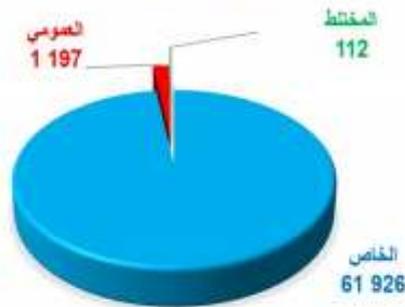
حسب قطاع النشاط

حسب نوع الإستثمار

حسب القطاع القانوني

العلة القانونية	عدد المشاريع	%	القيمة بليون دينار جزائري	%	مناصب الشغل	%
الخاص	61 926	98,8%	8 570 379	88,2%	1 050 246	94,5%
العمومي	1 197	1,1%	4 518 781	10,7%	131 914	4,9%
المختلط	112	0,1%	1 211 505	1,0%	49 434	0,7%
المجموع	63 235	100%	14 300 664	100%	1 231 594	100%

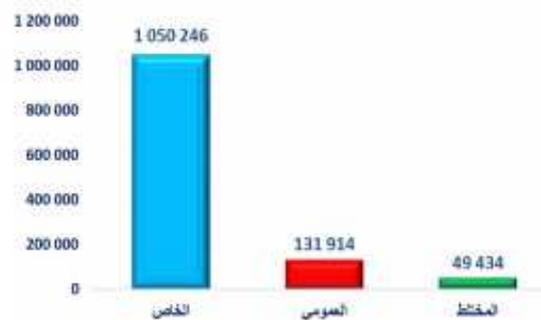
عدد المشاريع المصرح بها



القيمة المصرح بها بليون دينار جزائري



مناصب الشغل المصرح بها



بيانات التصريح بالاستثمار 2017-2002 (تسعة أشهر 2018)

ملاحظة: هذه الجداول الإحصائية للمشاريع الاستثمارية المصرح بها خلال الفترة 2017-2002 تتكون من المعلومات الحية من قاعدة بيانات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار متفحة ومصححة في ضوء المشاريع الملقاة.

ملف المشاريع الاستثمارية المصرحة

سب قطاع نشاط

سب نوع الاستثمار

سب قطاع قانوني

المشاريع التي تشرك أجنبي

المنطقة	عدد المشاريع	القيمة بليون دينار جزائري	مناصب الشغل
أوروبا	472	1 148 208	78 415
فيما بينها الاتحاد الأوربي	332	666 499	44 646
آسيا	114	169 732	11 761
أمريكا	18	68 813	3 737
الدول العربية	262	1 057 257	34 462
أفريقيا	6	39 686	609
أستراليا	1	2 974	264
مجموع الجنسيات	28	33 160	4 335
المجموع	901	2 519 831	133 583

المشاريع التي تشرك أجنبي



بيانات التصريح بالاستثمار 2002-2017 (تحت المصنف 2018)

ملاحظة: هذه الجداول الإحصائية للمشاريع الاستثمارية المصرح بها خلال الفترة 2002-2017 تتكون من المعلومات الحية من قاعدة بيانات لوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار منقحة ومصححا في ضوء المشاريع المنقاة.

ملخص المشاريع الاستثمارية المصرحة

حسب قطاع النشاط

حسب نوع الاستثمار

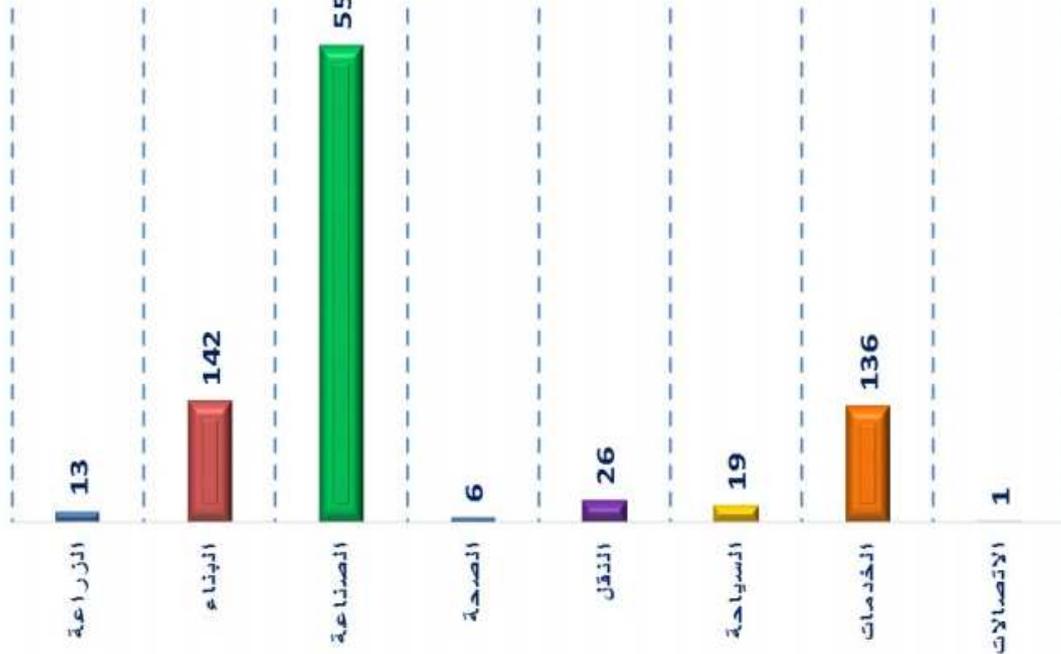
حسب القطاع القومي

المشاريع التي تشرك أجنبيا

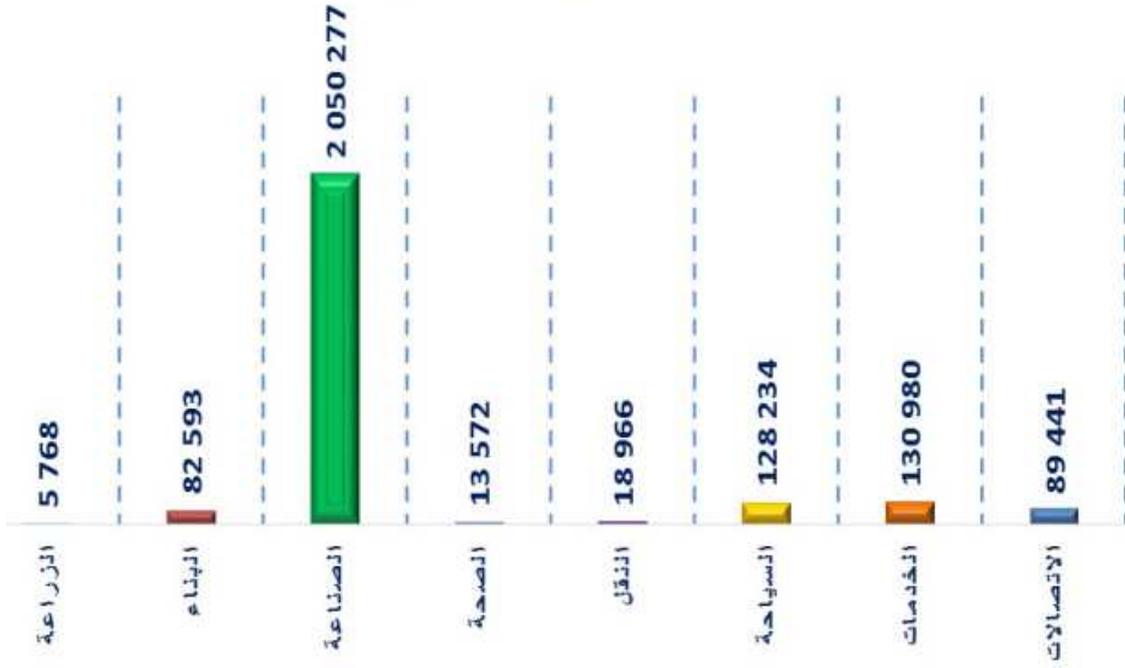
تقسيم المشاريع الاستثمارية المصرحة أجنبيا حسب قطاع النشاط

قطاع النشاط	عدد المشاريع	%	القيمة بملين دينار جزائري	%	منصب المسجل	%
الزراعة	13	1,44%	5 768	0,23%	641	0,48%
البناء	142	15,76%	82 593	3,28%	23 928	17,91%
الصناعة	558	61,93%	2 050 277	81,37%	81 413	60,95%
الصحة	6	0,67%	13 572	0,54%	2 196	1,64%
التقل	26	2,89%	18 966	0,75%	2 407	1,80%
السياحة	19	2,11%	128 234	5,09%	7 656	5,73%
الخدمات	136	15,09%	130 980	5,20%	13 842	10,36%
الاتصالات	1	0,11%	89 441	3,55%	1 500	1,12%
المجموع	901	100%	2 519 831	100%	133 583	100%

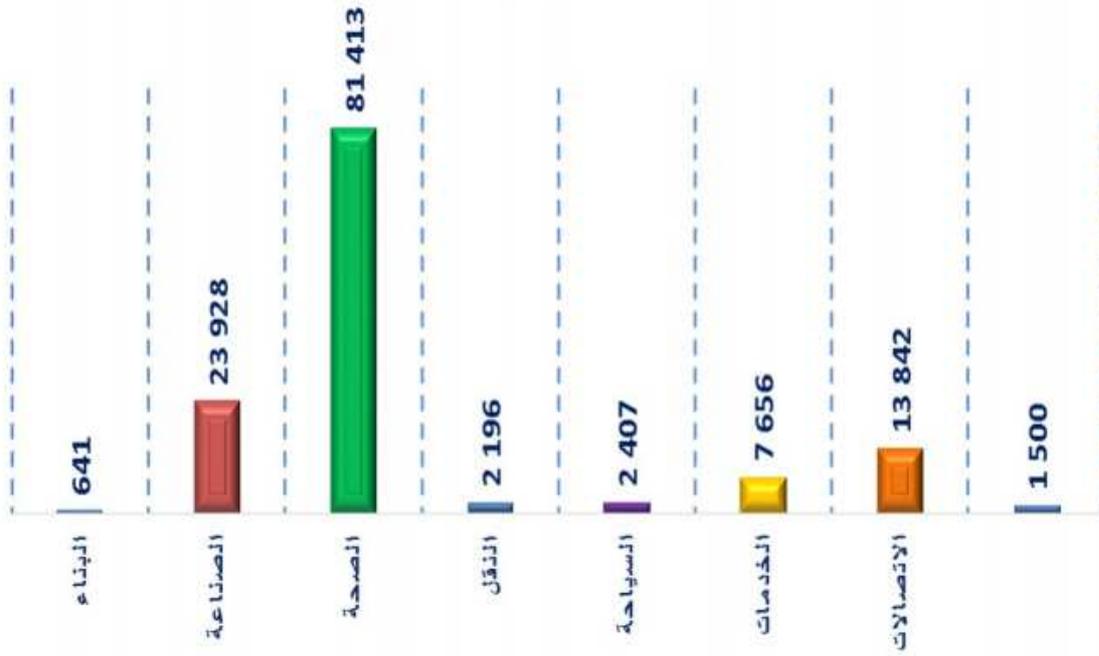
عدد المشاريع



القيمة بمليون دينار جزائري



مناصب الشغل



الصفحة	العنوان
I.....	الشكر والامتنان.....
I.....	الاهداء.....
II.....	قائمة المختصرات.....
أ.....	مقدمة.....
13.....	الباب الأول: المرتكزات النظرية للتحول الاقتصادي في الجزائر.....
15.....	الفصل الأول: التأصيل القانوني لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة ودوره في التنمية الاقتصادية.....
16.....	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر والتشريع المقارن.....
17.....	المطلب الأول: مفهوم مبدأ حرية الاستثمار و التجارة وعلاقته بالتنمية الاقتصادية.....
17.....	الفرع الأول: تعريف حرية الاستثمار.....
18.....	أولا : تعريف حرية الاستثمار لغة و اصطلاحا.....
18.....	ثانيا: التعريف القانوني للاستثمار :.....
20.....	ثالثا: التعريف الاقتصادي و المالي :.....
22.....	رابعا: علاقة جنسية المستثمر بمبدأ حرية الاستثمار.....
23.....	الفرع الثاني : تعريف حرية التجارة.....
23.....	ثانيا: علاقة حرية التجارة بحرية الصناعة وحركة رؤوس الأموال:.....
26.....	ثالثا:مبدأ حرية التجارة والنهج الاجتماعي للدولة الجزائرية.....
29.....	المطلب الثاني: نشأة مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في الجزائر :.....
29.....	الفرع الأول: مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في ظل التوجه الاشتراكي للدولة الجزائرية:.....
30.....	أولا: مرحلة احتكار الدولة للاستثمار والتجارة في مرحلة الستينات والسبعينات.....
31.....	ثانيا: مرحلة الاعتراف الضمني بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في مرحلة الثمانينيات وبداية التسعينات.....
33.....	الفرع الثاني: الإصلاحات القانونية و الاقتصادية ودورها في تكريس حرية الاستثمار والتجارة.....
33.....	أولا: مرحلة الاعتراف الصريح بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة.....
35.....	ثانيا: مرحلة تكريس و فرض مبدأ حرية الاستثمار والتجارة.....
39.....	المبحث الثاني : ضمانات مبدأ حرية الاستثمار والتجارة و أثرها على التنمية الاقتصادية.....
39.....	المطلب الأول: ضوابط ومعايير مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الجزائر.....
39.....	الفرع الأول : الضوابط القانونية لحرية الاستثمار والتجارة.....

40	أولاً: مبدأ الاستقرار التشريعي
42	ثانياً: مبدأ المساواة في المعاملة (العادلة و المنصفة)
46	الفرع الثاني: الضوابط ذات الطابع المالي و القانوني
46	أولاً: الضمانات ذات الطابع المالي:
52	ثانياً: الآليات ذات الطابع القضائي:
63	المطلب الثاني: الشراكة الاستثمارية في التشريع الجزائري
67	الفرع الأول: أولوية تمكين الاستثمارات الوطنية الخاصة في الاقتصاد الوطني:
68	الفرع الثاني: الإعفاءات الجبائية و الجمركية في إطار الشراكة الاستثمارية
69	أولاً- الإمتيازات الجبائية و تحليات تحفيز الاستثمار في الجزائر
73	ثانياً- الإعفاءات الجمركية من نظام التعريف إلى نظام التصريح الجمركي
83	الفصل الثاني: موازنة نظرية بين مبدأ المنافسة و خصوصية المرافق العمومية
84	المبحث الأول: مبدأ المنافسة الحرة وتطبيقاته في التشريع الجزائري
85	المطلب الأول: تعريف المنافسة و الأساس القانوني لمبدأ المنافسة الحرة (قانون المنافسة)
85	الفرع الأول: تعريف حرية المنافسة
87	أولاً: مبدأ المنافسة وفكرة الحوافز التجارية:
88	ثانياً: مبدأ المنافسة والحرية المهنية و التعاقدية
91	الفرع الثاني: الأساس القانوني لحرية المنافسة في الجزائر والنظم المقارنة
92	أولاً: حرية المنافسة في الإسلام
93	ثانياً: حرية المنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية و الاتحاد الأوروبي
97	ثالثاً: حرية المنافسة في الجزائر
99	المطلب الثاني: مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية
101	الفرع الأول: تكريس مبدأ المنافسة في الجانب الإجرائي
101	أولاً: التزام الإدارة بإعمال المنافسة عند تحديد الحاجيات وإعداد دفاتر الشروط:
103	ثانياً- تركيبة لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض من موظفين مؤهلين و ذوي كفاءة ضمانة للمنافسة
105	ثالثاً - التزام الإدارة بتطبيق مبدأ المساواة على جميع المتعاملين المتعاقدين
107	رابعاً - تدعيم الإجراءات الاستباقية لكشف الممارسات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية
109	الفرع الثاني: تكريس المنافسة في موضوع الصفقة بحد ذاتها
110	أولاً: التزام الإدارة بإعمال المنافسة عند إبرام الصفقات العمومية
113	ثانياً: أولوية ترقية الإنتاج الوطني وكذا تشجيع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة عند تقييم العروض

114	ثالثا: إلزام المصلحة المتعاقدة بإرساء الصفقة والتبليغ بالمنح المؤقت لها
117	المبحث الثاني : الخصخصة والمرفق العام
118	المطلب الأول : مفهوم الخصخصة
119	الفرع الأول : تعريف ومبررات الخصخصة
119	أولا : تعريف الضيق للخصخصة:
121	ثانيا : تعريف الواسع للخصخصة:
126	الفرع الثاني : أساليب وأهداف الخصخصة
126	اولا : أساليب الخصخصة
130	ثانيا: أهداف الخصخصة:
132	المطلب الثاني : المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة الاقتصادية في ظل الخصخصة أساليب تسييرها
132	الفرع الأول : : أزمة المرافق العامة الاقتصادية و المبادئ التي تقوم عليها في ظل الخصخصة
133	أولا: أزمة المرافق العامة الاقتصادية في ظل التحول الاقتصادي للدولة
135	ثانيا : مبادئ التي تحكم المرفق العام في ظل الخصخصة
138	الفرع الثاني : الأساليب الحديثة في تسيير المرفق العام في ظل الخصخصة
138	أولا: التسيير المفوض للمرفق العام في ظل الخصخصة
142	ثانيا: عقد البوت BOT
146	ثالثا: عقد الفرانشيز و المرفق العام ذو الطبيعة الاقتصادية والتجارية
150	الباب الثاني: مظاهر تكريس الدولة الضابطة كانعكاس للتحولات الاقتصادية للدولة الجزائرية
152	الفصل الأول : السلطات الضبط الإدارية المستقلة و التحول الاقتصادي للدولة الجزائرية
153	المبحث الأول : إشكالية مفهومية السلطات الضبط الإدارية المستقلة
154	المطلب الأول : سلطات الضبط الإدارية المستقلة من النشأة إلى التعريف في الجزائر والنظم المقارنة
154	الفرع الأول: نشأة وظهور سلطات الضبط الإدارية المستقلة في النظم المقارنة
155	أولا : نشأة السلطات الإدارية المستقلة في الإسلام
156	ثانيا:نشأة وتطور السلطات الإدارية المستقلة في النظم الأنجلوسكسونية:
159	ثالثا:نشأة وتطور السلطات الإدارية المستقلة في النظم الفرانكفونية:
168	المطلب الثاني : الطبيعة الدستورية والقانونية للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر
168	الفرع الأول: المكانة الدستورية للهيئات المستقلة في الجزائر
169	أولا: السلطات الإدارية المستقلة و فكرة السلطة الرابعة :
171	ثانيا: السلطات الإدارية المستقلة و مشروعية الحكماء:

173	ثالثا: السلطات الإدارية المستقلة والتبعية الإدارية للسلطة التنفيذية:
175	الفرع الثاني : التكييف القانوني لسلطات الضبط الإدارية المستقلة في الجزائر
176	أولا : السلطات الإدارية المستقلة من حيث الإنشاء :
176	ثانيا: السلطات الإدارية المستقلة من حيث التسمية:
177	ثالثا: السلطات الإدارية المستقلة من حيث سلطة التعيين:
178	رابعا: السلطات الإدارية المستقلة من حيث مدة التعيين:
178	خامسا: السلطات الإدارية المستقلة من حيث التركيبة البشرية:
180	سادسا: السلطات الإدارية المستقلة من حيث توقيع الجزاء :
183	المبحث الثاني: إشكالية استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر
184	المطلب الأول : الاستقلالية المفترضة لسلطات الضبط الإدارية المستقلة في الجزائر
185	الفرع الأول : الإستقلال العضوي للسلطات الإدارية المستقلة.
185	أولا: تنوع التشكيلة البشرية وتعدد الجهات المقترحة لها:
187	ثانيا: تحديد مدة التعيين وتكريس مبدأ الحياد:
190	الفرع الثاني: الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة
191	أولا: الاستقلال الإداري و المالي:
194	ثانيا: وضع السلطات الإدارية المستقلة لنظامها الداخلي:
195	ثالثا: الشخصية المعنوية:
199	المطلب الثاني : نطاق استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر
200	الفرع الأول : حدود الاستقلالية العضوية
200	أولا: هيمنة السلطة التنفيذية على سلطة تعيين الرئيس والأعضاء:
202	ثانيا: عدم تحديد مدة تعيين الرئيس والأعضاء:
204	ثالثا: غياب إجراء الامتناع
205	الفرع الثاني: القيود المعرّقة للاستقلالية الوظيفية
205	أولا : عدم الاستقلال المالي واقعا
207	ثانيا: التقرير السنوي وإرساله إلى الحكومة:
208	ثالثا: موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة:
210	رابعا: وضع السلطة التنفيذية للنظام الداخلي للسلطات المستقلة:
211	خامسا: سلطة الترخيص و حلول الوزارة محل السلطات المستقلة:

	الفصل الثاني: مقارنة تطبيقية لمظاهر تكريس الدولة الضابطة في الجزائر في مجالي المنافسة والبريد والمواصلات
213	السلكية واللاسلكية.....
214	المبحث الأول: مجلس المنافسة كأنموذج لتكريس الدولة الضابطة في الجزائر
215	المطلب الأول : التنظيم الهيكلي والإجرائي لمجلس المنافسة في الجزائر
216	الفرع الأول: التشكيلة البشرية المكونة لمجلس المنافسة الجزائري
216	أولا: تشكيلة مجلس المنافسة
220	ثانيا: التسيير الإداري لمجلس المنافسة
223	الفرع الثاني : القواعد الإجرائية المتبعة أمام مجلس المنافسة
223	أولا : إجراءات إخطار مجلس المنافسة
226	ثانيا : إجراءات التحقيق والفصل في القضية:
233	المطلب الثاني : اختصاصات و وظائف مجلس المنافسة.....
233	الفرع الأول :الصلاحيات الإستشارية :
234	أولا : الإستشارة الوجدية :
236	ثانيا :الاستشارات القانونية:
236	ثالثا : الإستشارة الإختيارية :
239	الفرع الثاني :الصلاحيات التنازعية :
240	أولا : مجال الوظيفة التنازعية :
240	ثانيا: حدود الوظيفة التنازعية :
242	الفرع الثاني :الممارسات الردعية لمجلس المنافسة:
243	أولا : محاربة الإتفاقات المحظورة والرقابة على التجميعات:
246	ثانيا: الرقابة على التجميعات :
248	ثالثا : مكافحة الممارسات التعسفية المنافية للمنافسة :
250	رابعا :حظر التعسف في إستغلال وضعية التبعية الإقتصادية :
251	خامسا :منع ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي
253	المبحث الثاني : سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وعلاقتها بتكريس الدولة الضابطة في الجزائر
254	المطلب الأول: الصلاحيات ذات الطابع الإداري و الاستشاري في مجال الاتصالات
254	الفرع الأول : نظم الرقابة الإدارية في استغلال مجال الاتصالات
255	أولا: نظام الرخصة
258	ثانيا: نظام الترخيص:

259	ثالثا: نظام الاعتماد:
261	الفرع الثاني : الصلاحيات ذات الطابع الاستشاري
261	أولا: المهام الاستشارية :
265	ثانيا: مهمة التعاون الدولي و الإقليمي:
268	المطلب الثاني: الوظيفة التقنية لسلطة ضبط المواصفات و الاتصالات السلكية واللاسلكية
268	الفرع الأول: الرقابة على الموارد النادرة:
269	أولا: على الطيف الراديوي:
271	ثانيا:على الترددات:
272	ثالثا: على الارتفاعات:
272	الفرع الثاني : الرقابة على التوصيل البيني وخدمة الشبكات المتطابقة وتحسين الخدمة:
273	أولا: فهرس التوصيل البيني وفكرة المتعامل الأقوى:
273	ثانيا: نقطة وصلة التوصيل البيني و الخدمات على الشبكات المتطابقة :
274	ثالثا: الرقابة على شغل النقط العليا و الرقابة على المساهمة في الخدمة العامة:
277	خاتمة
282	قائمة المصادر والمراجع
330	الملاحق
338	الفهرس

***ملخص:** تسعى الجزائر كغيرها من دول العالم إلى مواكبة التحولات الاقتصادية المتسارعة على الساحة الدولية خاصة في مجالين الاقتصادي والمالي ، حيث ساهمت أزمة انخيار أسعار البترول الحالية والتعثر المالي المتمثل في انخفاض احتياطي العملة الصعبة إلى محاولة السلطة الحاكمة لإنعاش الاقتصاد الوطني ، ونظرا للعلاقة الطردية بين التحولات الاقتصادية للدولة ومبدأ حرية الاستثمار والتجارة بحيث يعتبر هذا الأخير المبدأ الأساس في عملية الانفتاح و التحول نحو اقتصاد السوق بما يستجيب لمتطلبات جمهور المستثمرين ويساهم في ترقية المشاريع و استقطاب رؤوس الأموال خدمة للمصالح العام ، و بناءا عليه جاء مبدأ حرية المنافسة و الخصوصية كآلية إجرائية بحثا عن نقطة توازن التي من شأنها ضرورة تنظيم وضبط حركة السوق الوطني ، و فتح المجال أمام المبادرة الخاصة بإعطاء الفرصة للمتعاملين الاقتصاديين الخواص للنهوض بالاقتصاد الوطني في إطار من الفعالية الاقتصادية، لكن في ظل الواقع الميداني وعجز الإدارة التقليدية عن مواكبة التحول الاقتصادي كان لابد من ظهور السلطات الإدارية المستقلة ، وذلك بهدف ضبط بعض الأنشطة و تحقيق الفعالية و الشفافية في المجال الاقتصادي والمالي ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم ذلك دون إنشاء مجلس المنافسة المنوط له منع ومحاربة الممارسات الاحتكارية، وجاءت سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في بداية الألفية لتجعل الجزائر تواكب تحديات الثورة المعلوماتية والرقمية في تطوير قطاع الاتصالات الموسوم بالتنافسية والحوية .

***الكلمات المفتاحية :** مبدأ حرية الاستثمار والتجارة ، حرية المنافسة ، الخصوصية ، السلطات الإدارية المستقلة، مجلس المنافسة ، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .

***Abstract :** Algeria, like other countries in the world, is seeking to keep pace with the rapid economic changes on the international stage, especially in the economic and financial fields, as the crisis of collapse of the current oil prices and the financial stumbling represented in the reduction of the hard currency reserve contributed to the ruling authority's attempt to revive the national economy, The company has been the main focus of the development of the new market economy, which is the first of its kind to be used to promote the development of projects and attract capital in the public interest, The principle of free competition and privatization as procedural mechanism was therefore in search of a balance point that would regulate and control the movement of the national market, and open the way for the initiative to give the private economic operators the opportunity to promote the national economy in a framework of economic efficiency, However, in the light of the reality on the ground and the inability of the traditional administration to keep pace with the economic transition, the emergence of independant administrative authorities was necessary, with the aim of controlling some activities and achieving economic and financial efficiency and transparency. This cannot be done without the establishment of the Competition Council, which is entrusted with preventing and combating monopolistic practices, and the post and telecommunications control authority at the beginning of century brought Algeria to the challenge of the information and digital revolution in developing the competitive and dynamic communications sector

***Keywords:** The principle of freedom of investment and trade, freedom of competition, privatization, independant administrative authorities, competition Council, postal and telecommunications control authority.