

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

المرفق العام في مراجعة

قانون المنافسة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون العام للأعمال

بإشراف الأستاذ:

د. عيساوي عزالديز

من إعداد الطالبين:

● حمادو سكيبة

● جودي سهام

لجنة المناقشة:

● الدكتور بري نورالدين رئيسا.

● الدكتور عيساوي عزالدين مشرفا ومقروبا.

● الأستاذ حدري سمير ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2015-06-25

هذا العمل جهد متواضع نقول فيه ما قاله العماد
الأصفهاني:

" إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في
غده لو عُيِّر هذا لكان أحسن، و لو زيد لكان يستحسن، و
لو قُتِم هذا لكان أجمل، و هذا من أعظم العبر و هو دليل
على استيلاء النقص على جملة البشر "
فإذا كان هذا قول الإنسان لنفسه فكيف يقول غيره فيه

إهداء

إلى معلم البشرية و منبع العلم نبينا محمد

صلى الله عليه و سلم

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق النجاح.

إلى من زرع الأخلاق بداخلي و علمني طريق الارتقاء

أبي العزيز حفظه الله تعالى

إلى ينبوع الصبر و نبع العطاء

إلى رمز الحب و بلسم الشفاء

أمي الغالية

إلى روح جدي الطاهرة، والى أغلى و أعز الناس إليّ جدتي أطال الله في عمرها

إلى أخواتي و أولادهن و أزواجهن و إلى إخوتي خاصة عبد الحق
الذي ساعدني كثيرا طيلة مشواري الدراسي.

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات صديقاتي العزيزات

إلى كل من أحب و يحبونني

إليهم جميعا أهدي عملي

سهام

إهداء

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة و نصح الأمة نبيّنا محمد

صلى الله عليه و سلّم

إلى من علمني العطاء بدون انتظار

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار

أبي العزيز أطال الله في عمره

إلى من كان دعائها سر نجاعي

إلى من حنانها شفاء جراحي

أمي الغالية حفظها الله

إلى أخي الوحيد و إلى كل أخواتي

إلى أروع و أنبل البشر صديقاتي المخلصات

إلى كل الأقارب

إلى هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

سكينة



شكر و تقدير

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله، و من أسدى إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تستطيعوا فادعوا له".

نشكر "الله عز و جل" و نحمده حمدا كثيرا على توفيقه لنا و تذليله للصعوبات في انجاز هذا العمل.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف الدكتور الفاضل "عيساوي عز الدين" على تعبه معنا ومساعدته لنا، والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته و نصائحه القيمة التي كانت عوننا لنا في إتمام هذا العمل.

كما نشكر كل من مدّنا يد العون من قريب أو من بعيد خاصة الأستاذ الدكتور "بري نورالدين" جزاه الله خيرا.

سهام وسكينة

قائمة أهم المختصرات

Liste des principales abréviations

أولاً: باللغة العربية

*ج.ر.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

* د.س: دون سنة نشر .

* ص: صفحة.

* ص. ص: من الصفحة ... إلى الصفحة...

* ش. ذ. أ: شركة ذات أسهم.

ثانياً: باللغة الفرنسية

* **A.J.D.A** : Actualité Juridique de Droit Administratif.

* **Ibid** : (Ibidem), au même endroit.

* **L.G.D.J** : Librairie Générale de Droit et Jurisprudence.

* **N°**: Numéro.

* **Op.cit** : Opère Citato.(référence précédemment citée).

* **P** : Page.

* **P.P.** : De la Page jusqu'à la Page.

* **P.U.A.M** : Presses Universitaires d'Aix-Marseille.

* **OPU** : Office des Publications Universitaires

* **R.D.A.I** : Revue de Droit des Affaires Internationales

* **R.F.D.A** : Revue Française de Droit Administratif.

ثالثاً: باللغة الانجليزية.

T&AT :Amerecan Telefone and Telegraph

مقدمة

يُقدّم المرفق العام خدمة عمومية، لها خصوصيتها وأهدافها وتتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع، وتهدف مباشرة إلى تلبية حاجياته، وبما أن هذه الحاجيات تزداد وتتطور نوعا وكما، خاصة في ظل نمو الوعي المدني، فيجب أن يواكبها تطور المرفق العام، لاسيما في طرق تسييره والتي تتساير وتتماشي مع نوعية النظام السائد.

في حين يهدف أشخاص القانون الخاص إلى تحقيق الإدارة الفعالية للمرافق العامة الاقتصادية والبحث عن طرق أكثر مردودية للمرفق العام وتحسين الخدمة العمومية عن طريق تقديم الخدمات وتلبية حاجات الأفراد بأفضل الطرق والوسائل واستخدام لأساليب تتناسب وتتلاءم مع رغبات المجتمع.

لقد كانت الأوضاع التي عاشتها الجزائر منذ أواخر الثمانينات المحرك الأساسي والفعال لإحداث التغييرات اللازمة، والتي كان لابد لها أن تشمل الميادين الاجتماعية والسياسية والاقتصادية على حد سواء، وتماشيا مع ذلك فقد كان نتيجة هذه الأوضاع في الميدان الاقتصادي، إدراك مدى ضرورة التفكير الجدي لإعادة النظر في نموذج تسيير الاقتصاد الوطني، المبني على التخطيط والتوجيه من قبل الدولة، الأمر الذي لم يعد يساير الأوضاع السائدة؛ سواء كان ذلك على الصعيد الداخلي، حيث تفاقمت الأزمة المالية مما انجر عنها زيادة في المديونية، نتيجة عجز المؤسسات العمومية عن تلبية الاحتياجات اللازمة، أو على صعيد الاقتصاد العالمي، الذي أصبح يشهد حركية واسعة للتوجه نحو العولمة بمفهومها الاقتصادي، الذي لا مجال فيه للدول المتمسكة بنموذج الاقتصاد المسير، وهكذا وبين ضرورة فرضها واقع اقتصادي وحتمية أوجدها توجه عالمي، أضحت نمطا للاقتصاد الحر الخيار الاقتصادي الأمثل.

حيث أن أساس كل إصلاح مهما كان شكله ينطلق من إعادة النظر في الأطر القانونية الموجودة، فقد تم التركيز على إيجاد جملة من القوانين تضمن تحقيق التغيرات المرجوة. وقد تجسدت البداية في هذا الصدد في القانون رقم 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية¹، والذي يعتبر نقطة تحول جذري للنظام الاقتصادي من الاقتصاد المخطط إلى الاقتصاد الحر، بحيث يصبح الهدف هو تحقيق الفعالية الاقتصادية.

فكان لابد أن يرافق ذلك إصلاحات متتالية ونصوص أخرى تكمل هذا الهدف، فأصبح إن من الضروري تطبيق مبدأ أساسي من مبادئ الاقتصاد الحر، وهو مبدأ تحرير الأسعار، وترك تحديدها وفق قواعد السوق، وبالفعل فقد تدخل المشرع بعد ذلك بموجب القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989 والمتعلق بالأسعار²، والذي كان تمهيدا لصدور قانون خاص يتعلق بالمنافسة، وفي سنة 1995 تم إصدار الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة³، هذا الأخير الذي لم يظهر كقانون لحرية المنافسة بقدر ما برز كجملة من القواعد قادرة على التصدي للتصرفات المحظورة في نظر قانون المنافسة، وذلك ضمن ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي، القائم على الحرية الاقتصادية⁴. ولكن تضمن ضوابط تضمن الحد من كل الممارسات غير المشروعة وبذلك اعتبر أمر 95-06 من النصوص السباقة التي اعترفت ضمنيا بمبدأ حرية التجارة والصناعة قبل أن

¹ - قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، عدد 2، صادرة في 13 جانفي 1988.

² - قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، صادر في 19 جويلية 1989 (ملغى).

³ - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 9، صادر في 22 فيفري 1995، (ملغى).

⁴ - ZOUAIMIA (R.), *Le droit de la concurrence*, Edition Belkeise, Alger, 2012, P. 6.

يكرسها صراحة دستور 1996⁵، فعلى مستوى التشريع فإن الرغبة في الانفتاح نحو المنافسة، قد أدت إلى فتح بعض المرافق العامة تدريجيا على المنافسة، ونظرا لخصوصيتها ولكون القطاعات المعنية هي قطاعات حساسة وإستراتيجية، كمجال البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية الذي يمكن القول بأنه يمثل حاليا أهم قطاع يُبرز تطبيقات المنافسة الفعلية، لاسيما في مجال الاتصال اللاسلكي، وكذا قطاع الطاقة ودخول توزيع الكهرباء والغاز السوق التنافسية، فإن النصوص القانونية التي قررت هذا الانفتاح أخذت بعين الاعتبار هذه الخصوصية، وتبنت نصوصا خاصة كانت لها علاقة بصفة مباشرة بموضوع الاختصاص في مجال المنافسة، وتجسدت البداية في هذا الصدد في القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت سنة 2000 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁶، وأهم ما جاء به في هذا الشأن زيادة على فتح هذا المرفق للمنافسة، تنصيب سلطة إدارية مستقلة تتمثل في "سلطة ضبط البريد والمواصلات" والتي أعطتها الاختصاص بمراقبة وجود منافسة فعلية في سوقي البريد والمواصلات.

ثم جاء بعد ذلك القانون رقم 01-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁸⁷، والذي بدوره قد أنشأ "لجنة ضبط" أعطاه مهمة مراقبة المنافسة في هذين السوقين.

⁵- د ستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج. ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم بموجب القانون رقم 03-02، مؤرخ في 10 أبريل 2002، جريدة رسمية عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008 .

⁶- قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و للاسلكية، ج. ر عدد 48، صادر في 6 أوت 2000.

7- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر عدد 8 صادر في 6 فيفري 2002.

ومما لاشك فيه، أن تحرير النشاط الاقتصادي بإلغاء القيود على ممارسة النشاطين التجاري والصناعي سيعود بالفائدة على الاقتصاد، لكن في مقابل ذلك ينتج عن فتح بعض المرافق العامة على المنافسة نتائج قد تؤدي إلى محاولة القضاء على عنصر المصلحة العامة في إطار متطلبات السوق .

انطلاقاً من الخصوصية التي يتميز بها المرفق العام في مواجهة قانون المنافسة من جهة، وكذا بالنظر إلى مميزات وخصوصيات قانون المنافسة في مواجهة المرفق العام من جهة أخرى، إذ يمكن طرح الإشكالية المحورية المتمثلة في مدى ديمومة مبادئ المرفق العام في إطار المنافسة؟ لدراسة هذا الموضوع المتمثل في "المرفق العام في مواجهة قانون المنافسة" سنتبع في دراستنا المنهج الوصفي التحليلي.

ولغرض الإجابة على هذه الإشكالية نتطرق إلى دراسة الجدل القائم بين المرفق العام وقانون المنافسة (الفصل الأول) والتوفيق بين المرفق العام وقانون المنافسة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الجدل القائم بين المرفق العام وقانون

المنافسة

تعد المصلحة العامة سبب وجود الإدارة العامة، لما تمثله من إشباع الحاجات العامة الأساسية، فقد منحت لها امتيازات القانون العام لضمان حسن سير هذه المرافق، ونظرا لما تتوفر عليه هذه الأخيرة من إمكانيات، و وسائل قانونية و تقنية أضحت محتكرة للاقتصاد، وذلك بهدف السير نحو تنشيط النمو الاقتصادي، لكن في ظل تحديات الواقع المعاصر المستند على الليبرالية أصبحت مجبرة على إعادة النظر في تدخلاتها واحتكاراتها للأنشطة الاقتصادية، استتباعا لظهور نظريات اقتصادية مناهضة لاحتكار الدولة داعية لتعدد الفاعلين الاقتصاديين، كنظرية الأسواق التنافسية. كما ظهر على المستوى الإيديولوجي اتجاه حمل في لوائه الفكر الليبرالي الجديد⁹، وهذا ما يقودنا إلى تبيان الإطار المفاهيمي للمرفق العام ومبدأ حرية المنافسة (المبحث أول) والتعرض إلى الحديث عن المصلحة الاقتصادية بين أسس المرفق العام ومتطلبات السوق وذلك لإظهار الجدل القائم بينهما (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للمرفق العام ومبدأ حرية المنافسة

إذا كانت المبادرة الخاصة هي القاعدة، والمبادرة العمومية هي الاستثناء وذلك في ظل النظام الليبرالي، إلا أن الأمر يختلف في ظل النظام الاشتراكي الذي تتكفل فيه الدولة بمعظم النشاطات¹⁰، مما يؤدي إلى تقليص المبادرة الخاصة وزيادة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، باحتكارها معظم النشاطات الاقتصادية، أين يبرز المرفق العام كآلية لتدخل الدولة (مطلب أول)

⁹ - راجع جلال مسعد/ محتوت، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلم السياسة، عدد 01، 2014، ص ص. 139 - 143.

¹⁰ - راجع عيسوي عزالدين، " جدال بين المرفق العام و قانون المنافسة: البحث عن المصالحة"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر - 1 ديسمبر 2011، ص ص 3-5 .

في حين أن فعالية الاقتصاد و تطويره يقتضي منافسة نزيهة، وهذا ما حاول قانون المنافسة الجزائري ضمانه من خلال النص على مبدأ المنافسة الحرة في العلاقات الاقتصادية والتجارية وهو ما يتلاءم مع مبدأ حرية التجارة والصناعة المنصوص عليه دستوريا¹¹ (مطلب ثاني)

المطلب الأول

المرفق العام كآلية لتدخل الدولة

مع التطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي يستعيد المرفق العام مدلوله السياسي ليكون مفهوما يستمد منه الحكام سلطتهم، بضرورة تلبية حاجيات السكان، فيتم بواسطة المرافق العامة التحكم في مجرى الأحداث، ومحو ما ارتكبه الاستعمار من مظالم، فأصبح المرفق العام يغطي مختلف الأنشطة والأجهزة الخاضعة للدولة، فأصبحت هذه الأخيرة مصب كل الأحلام ويعتمد عليها في كل شيء¹².

حيث أضحى أنه ليس من المتأكد بأن نقول كما قال أحد الكتاب البريطانيين "بأنه يتعلق الأمر بمرافق عامة أم بفيلة يمكن التعرف عليها بدون عناء، لكن بدون شك من الصعب تقديم تعريف دقيق لها¹³، (الفرع الأول) ثم سنتطرق إلى ذكر المبادئ التي يقوم عليها (الفرع الثاني) و التعرض في الأخير إلى ذكر أهدافه (الفرع الثالث).

¹¹ - المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المرجع السابق.

¹² - بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رجال بن أعرم ورجال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 1995، ص 3 و 7.

¹³ PONTIER Jean-Marie , « Sur la conception française du service public », *Recueil Dalloz*, 1996. p.9.

الفرع الأول

تعريف المرافق العامة

يكتسي تعريف المرفق العام في الجزائر معنيين أساسيين وهما:

أولاً: المرفق العمومي كمؤسسة

يعرف المرفق العام استناداً إلى المعيار العضوي على أنه جهاز أو مؤسسة أو هيئة عامة¹⁴؛ أي الجهاز الذي يسير الشؤون والحاجات العمومية، ويقصد بهذا المفهوم الإدارة العمومية بشكل عام أو أي مؤسسة إدارية معينة تهدف إلى تحقيق النفع العام عن طريق إشباع حاجة عامة أو أداء خدمة عامة معينة، سواء كانت هذه الحاجة أو الخدمة مادية كتوفير السلع التموينية أو معنوية كالتعليم¹⁵.

ثانياً: المرفق العام كوظيفة

بالاستناد إلى المعيار المادي، فإنّ المرافق العامة تمثل ذلك النشاط أو العمل الذي تقوم به الأجهزة العمومية، وكذلك أجهزة أخرى خاصة تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة¹⁶.

¹⁴ - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد، الجزائر، 2010، ص191.

¹⁵ - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري: ذاتية القانون الإداري - المركزية و اللامركزية - الأموال العامة - الموظف العام - المرافق العامة - الضبط الإداري - القرار الإداري - العقد الإداري - السلطة التقديرية - التنفيذ المباشر - نزع الملكية للمنفعة العامة - التحكيم الإداري - الحجز الإداري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.س.ص 339.

¹⁶ - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري (النشاط الإداري، وسائل الإدارة) الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص09.

وبهذا المعنى، فإن المرفق العمومي هو نشاط أي النشاط الذي تقوم به الأجهزة العمومية بهدف تحقيق المصلحة العامة¹⁷.

ويختلف نشاط المرفق العام عن نشاط المرفق الخاص؛ فالأول تحركه المصلحة العامة، أما الثاني فتحركه المصلحة الخاصة¹⁸.

ومن خلال القانون رقم 02-01¹⁹ 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 معنويون، خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العام".

وتضيف المادة الثالثة الفقرة الأولى "يعد توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام" وتتص المادة 72 من نفس القانون "تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام، الامتياز، في ميدان الكهرباء والغاز..."²⁰

ويتضح مما سبق أنّ المعيار الذي يستند إليه في هذا المجال، هو المعيار المادي أو الوظيفي، أي طبيعة النشاط مهما كان الشخص الذي يؤدي هذا النشاط سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا سواء كان هذا الأخير يخضع للقانون العام أو للقانون الخاص²¹.

¹⁷ - لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013 - 2014. ص 17 - 18.

¹⁸ - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق. ص 192 - 193.

¹⁹ - القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²⁰ - المادة 03 والمادة 72 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²¹ - عوابدي عمار، القانون الإداري، (النظام الإداري)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000،

ومن خلال هذين التعريفين، يمكننا إعطاء التعريف التالي للمرفق العام في الجزائر " المرفق العمومي هو نشاط تقوم به السلطة العمومية اتجاه المواطنين بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي تحت رقابتها بهدف تحقيق المصلحة العامة و خاضعا في ذلك و لو جزئيا إلى قواعد القانون العام"²² .

الفرع الثاني

أنواع المرافق العامة

لا تأخذ المرافق العامة صورة واحدة، بل تتعدد أنواعها تبعا للزاوية التي ننظر منها وإليها، فمن حيث طبيعة النشاط الذي تمارسه، تنقسم إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية، ومن حيث نطاق نشاطها، تنقسم إلى مرافق وطنية وأخرى محلية. أما بالنسبة لأهم تقسيم للمرافق العامة في الجزائر وهو التقسيم من حيث الموضوع، إذ نجد هناك نوعين أساسيين هما:

أولاً: المرافق العمومية الإدارية

إن المرافق العمومية الإدارية هي تلك المرافق التي تعتمد في أساسها على نظريات القانون الإداري، و يطلق عليها الفقه كذلك اسم "المرافق الإدارية البحتة أو المحضة Les services proprement administratifs"²³

²² - فريجه حسين ، شرح القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص74.

²³ - عوابدي عمار، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 430 و 431.

كما يمكن تعريف المرافق الإدارية بأنها، تلك التي تمثل الوظائف الأصلية للدولة في الماضي، حيث كان دورها يقتصر على حفظ الأمن من جهتي الداخل و الخارج وإقامة العدالة بين المواطنين وأداء بعض الخدمات الضرورية لهم²⁴.

وتخضع المرافق العامة الإدارية كقاعدة عامة لأحكام القانون الإداري، بل إن هذه المرافق كانت الأساس الذي قامت عليه نظريات و قواعد القانون الإداري في فرنسا، وهي معهد القانون الإداري في العالم. وتتمتع الإدارة في ممارستها لنشاطها المتعلق بهذه المرافق بما يسمى بوسائل و امتيازات القانون العام²⁵.

ثانيا: المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية والتجارية)

المرافق العامة الاقتصادية هي المرافق التي تتخذ موضوعا لها نشاطا تجاريا أو صناعيا ممثلا لنشاط الأفراد، و نظرا لطبيعة نشاط هذه المرافق فإنها تخضع لأحكام القانون الخاص في حدود كبيرة، دون أن يمنع ذلك من خضوعها لأحكام القانون العام باعتبارها نوعا من أنواع المرافق العامة²⁶.

ولقد ظهرت هذه المرافق نتيجة ازدياد تدخل الدولة في الميادين الصناعية والتجارية والتي يديرها القطاع الخاص واهتمامات الأفراد التي تخضع لأحكام القانون الخاص ويتصل نشاط هذا النوع من المرافق إما بإنتاج مواد كمرفق لصناعة الأدوية أو تقديم خدمة كمرفق لتوريد الكهرباء والغاز²⁷.

²⁴ - يرى الفقيه ديلوبادير أن المرافق الإدارية لا يمكن تعريفها إلا بمقارنتها بالمرافق الاقتصادية والمرافق المهنية حيث أن المرافق الإدارية هي تلك التي ليست اقتصادية أو مهنية.

²⁵ - ماجد راغب الطلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص، 345 .

²⁶ - قوديل جورج، القانون الإداري، الجزء الثاني، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.

²⁷ - الصاروخ مليكة، القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، ط 7، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2010، ص 340.

وقد ظهرت المرافق العمومية الصناعية والتجارية (SPIC) ابتداء من سنة 1921 ولقد كانت بداية القضاء الإداري في هذا الخصوص في قرار محكمة التنازع الفرنسية الشهير بتاريخ 22 جانفي 1921 في القضية المسماة Bac dé loka²⁸. وقد ترتب عن هذا القرار نتائج كبيرة ولاسيما نشأة " فئة المرافق العمومية والتجارية" وخضوعها لقواعد القانون الخاص وإلى اختصاص القاضي العادي. كما استتبع هذا القرار بمجموعة أخرى من القرارات تتعلق بالمرافق العمومية الصناعية والتجارية. وقد تعلقت معظمها في تحديد كيفية التمييز بين المرافق العمومية الصناعية والتجارية والمرافق العمومية الإدارية، ثم تحديد ما يخضع من نشاط المرافق العمومية الصناعية والتجارية للقانون العام وما يحكمه من القانون الخاص.²⁹

الفرع الثالث

المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة

تخضع المرافق العامة مهما كانت طبيعتها (إدارية أو صناعية و تجارية) وأسلوب تسييرها لمبادئ تقليدية تسمى ب "قواعد رولان" Lois de Rolland و المتمثلة في:

أولاً: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

ثانياً: مبدأ استمرارية المرافق العامة

ثالثاً: مبدأ قابلية المرافق العامة للتحويل والتطور.

أولاً: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة في القانون الإداري الذي يسري دون الحاجة إلى نص يقرره؛ فهو يعني المساواة بين المواطنين في جميع المجالات، كالتعيين في الوظائف العامة

²⁸- T-C. 22 janvier 1921 société commerciale de l'ouest Africain, citée par LEBAD Nasser, p 29 .

²⁹- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 198 و199.

ودفع الضريبة والمشاركة في الحياة السياسية والتعليم وكذلك أمام القوانين واللوائح بصفة عامة فالمواطنون يتساوون في الانتفاع بخدمات المرافق العامة مهما كانت نوعها دون تمييز لا مبرر له³⁰، ومنه يجب على الجهات القائمة على إدارة المرافق العمومية أن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوافر فيه شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم في تقديم نفس الخدمات لجميع المترفقين³¹.

ثانيا : مبدأ استمرارية المرافق العامة

تتولى المرافق العامة تقديم الخدمات للإفراد وإشباع حاجات عامة وجوهرية في حياتهم. ويترتب على انقطاع هذه الخدمات حصول خلل واضطراب في حياتهم اليومية، لهذا يجب أن يكون عملها منتظما ومستمرًا دون انقطاع أو توقف لذلك كان من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان استمراريتها وتقديمها للخدمات، لذلك حرص القضاء على تأكيد هذا المبدأ واعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري³².

وجسد الدستور الجزائري وعلى سبيل المثال دستور 1996 هذه القاعدة في المادة 85 الفقرة 6 التي تنص: "أن رئيس الحكومة يسهر على حسن سير الإدارة العمومية"، إذن أصبح لهذا المبدأ قيمة دستورية³³

³⁰ - بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 111.

³¹ - القبيلات حمدي، القانون الإداري: ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار وائل، عمان، 2008. ص 256.

³² - مخلوف باهية، "تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى الوطني حول "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص"، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 نوفمبر 2010. ص 9 .

³³ - المادة 85 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المرجع السابق.

ثالثاً : مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير

تعمل الإدارة من خلال تسيير المرافق العامة على إشباع الحاجات للأفراد تحقيقاً للصالح العام، حيث أن تقديم هذه الخدمات بكفاءة وفاعلية تتطلب من جهاز إدارة هذه المرافق مواكبة التطورات والتقدم العلمي في مجال الإدارة، فليس من المصلحة العامة أن تحافظ على تنظيمها القانوني كما هو، بل يجب عليها أن تكون متطورة ومتجددة³⁴، أي أن كل التغييرات سواء كانت ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو تقنية التي تطرأ وتمس المرافق العمومية، تفرض على السلطة الإدارية أن تكيف نشاطها معها، و في الحالة العكسية سيؤدي إلى انصراف المواطنين و بالتالي توقف المرفق العمومي، وهذا ما عبّر عنه بمبدأ التكيف أو التغيير المستمر.

حيث يرى بعض الفقهاء أن مبدأ تكيف الخدمات المرفقية مرتبط بقاعدة استمرار المرفق العمومي إن لم نقل هو تطبيق لهذه القاعدة³⁵.

³⁴- لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، المرجع السابق. ص 21.

³⁵- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق. ص 207.

المطلب الثاني

مبدأ المنافسة كمدلول لليبرالية

مع بداية الثمانينات بدأت الدولة الجزائرية في الانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي لتفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، فبعدما كانت الدولة تهيمن على كل القطاعات الحيوية شرعت في رصد جملة من النصوص القانونية لإزالة الاحتكار وفي مقدمتها المرسوم رقم 88-201³⁶ الذي ينص على إلغاء الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي، بعدها توالى النصوص القانونية المكرسة لفكرة المنافسة الحرة والمحفزة للمبادرة الخاصة من أجل المشاركة في تسيير المرفق العام³⁷. ومما لا شك فيه أن فعالية الاقتصاد وتطوره يقتضي منافسة نزيهة بين الأعوان الاقتصاديين فالمنافسة الحرة وسيلة لتحقيق التقدم الاقتصادي، وهذا ما حاول قانون المنافسة الجزائري ضمانه من خلال النص على مبدأ المنافسة الحرة وهذا ما يظهر بوضوح في الأهداف التي ترمي إليها المنافسة (فرع ثاني) وهو ما يتلاءم مع مبدأ حرية التجارة والصناعة المكرس دستوريا (فرع أول).

الفرع الأول

مبدأ حرية التجارة والصناعة كأساس لمبدأ المنافسة

يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة من المبادئ الجديدة المكرسة في القانون الجزائري والتي نص عليها دستور 1996، بالرغم من النص عليه في دستور 1989، وذلك بصفة ضمنية من

³⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر عدد 42 صادر في 19 أكتوبر 1988.

³⁷ - مخلوف باهية، "تأثير المنافسة على المرفق العام"، المرجع السابق، ص 6.

خلال النص عليه في المادة 49³⁸ التي تنص "الملكية الخاصة مضمونة"، فهو أساس العلاقة بين الدولة والقطاع الخاص خصوصا في ظل نظام تميز بسيطرة الدولة على جميع دواليب الاقتصاد، ثم بعدها في نظام بدأت تتراجع فيه الدولة وتتسحب من الحقل الاقتصادي وفقا لمبدأ حرية المبادرة الخاصة.

وأولى ملامح ظهور مبدأ حرية التجارة والصناعة كان في الدولة الليبرالية وبالضبط في فرنسا على إثر القانون الصادر في مارس 1791 المعروف "بمرسوم آلارد" "Le décret D allarde" و القانون الصادر في 14 و 17 جوان 1917 المسمى "بقانون شابولييه" "La lois de Chapelier" إذ بموجب المادة 07 من مرسوم Allarde يتحدد مضمون المبدأ بالاعتراف لكل شخص بالحرية في التفاوض، وممارسة وظيفة أو مهنة يراها مناسبة، وأكد قانون "Le Chapelier" على فتح المجال للمبادرة الخاصة ومنع كل شكل من أشكال "التجمع" أو التكتل وبهذا تم التأكيد على المعنى المزدوج الذي يحمله مبدأ حرية التجارة والصناعة، فهو يجمع بين "حرية المبادرة" و"حرية الاستغلال"³⁹.

أما بالحديث عن الجزائر فكانت أولى بوادر ظهور هذا المبدأ ابتداء من نهاية سنة 1986 إثر الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر الأمر الذي انعكس سلبا على الاقتصاد الوطني، وهذا ما دفعها إلى إعادة النظر في الكثير من الأمور لينتهي بها الأمر إلى تبني خيار الإصلاحات الاقتصادية، واعتماد منظومة قانونية جديدة تركز فيها نظام الاقتصاد الحر، من

³⁸- المادة 49 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، لسنة 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر عدد 9، الصادر في 1 مارس 1989 (ملغى).

³⁹- ديباش سهلية، مجلس الدولة ومجلس المنافسة أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009-2010 ص 68 69.

خصوصة الحقل الاقتصادي، وإلغاء الاحتكارات العمومية، وإزالة التنظيم وإقرار مبدأ حرية التعاقد⁴⁰.

وقد كانت البداية بالانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي، فاسحة بذلك المجال للقطاع الخاص الوطني والأجنبي لينشط ويكون عنصرًا فعالاً في بناء الاقتصاد الوطني.

⁴⁰ - لكحل صالح، إزالة التنظيم للنظام القانوني للمؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص 7.

أولاً: إزالة الاحتكارات العمومية

بموجب المرسوم 201-88⁴¹ مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 المتعلق بإلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة يصبح القطاع العام و الخاص على قدم المساواة بخلق جوا للمنافسة⁴²، وعند صدور هذا المرسوم كان مخالفاً لدستور 1976، وكذا لا يخدم مصالح المؤسسات العامة، إذ اصطدم بالمحيط الاشتراكي الذي كان سائداً في 1988 ومنه كان من غير الممكن تجسيد الإجراءات التي من خلالها يمكن تجسيد مضمون الدستور، وعليه كان على الدولة أن تعدّل الدستور؛ ف جاء بذلك دستور 1989 وذلك لتهيئة المحيط لاستقبال المبادئ الاقتصادية الجديدة، وذلك بتكريسه للملكية الخاصة.

وأول احتكار رغبت الدولة في القضاء عليه كان:

- مجال الإعلام بصدور الأمر رقم 90-07 المتعلق بالإعلام⁴³.

⁴¹ - مرسوم تنفيذي 201-88، المتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، المرجع السابق.

⁴² - فالحرية تعد أساس المنافسة أو هي عكس الاحتكار والذي يعني ذلك الامتياز الحصري الذي تتمتع به دولة، مؤسسة أو شخص يصنع أو يبيع شيء أو باستغلال عمل أو مصلحة ويمكن أن يميز هنا بين نوعين من الاحتكار: **الاحتكار القانوني**: وهو ما يسمح بأن يقتصر الاستغلال على مؤسسة محددة عادة ما تكون مؤسسة عمومية أو خاصة، وذلك بمقتضى نص قانوني، مثلاً مجال الصناعة العسكرية.

الاحتكار الواقعي: وهي الوضعية الاقتصادية التي تلغي فيها كل منافسة ويعني الاحتكار أيضا Monopole امتياز حصري لصناعة سلع أو بيعها أو استثمار بعض الخدمات أو إشغال بعض الوظائف فتوجد احتكارات قانونية مقررة في النصوص من أجل منع المضاربة مثل صناعة وبيع التبغ والكبريت، ومن أجل السلامة العامة كبيع البارود وإصدار العملة الاحتكار الفعلي.

⁴³ - القانون رقم 90-07 مؤرخ في 3 أبريل 1990 يتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد 14 مؤرخ في 4 أبريل 1990، ملغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد 69، صادر في 27 أكتوبر 1993.

وهو ما يفسح المجال أمام الخواص لممارسة الإعلام بكل حرية، لكن هذا القانون لم يجسد فعلا بل تم تجميده لأنه لم يسمح بإنشاء قناة تلفزيونية إذ تم إلغائه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13 المعدل بموجب القانون العضوي رقم 12-05⁴⁴ المتعلق بالإعلام.

- المجال المصرفي وأغلب البنوك والمؤسسات المالية كانت عامة من احتكار الدولة وبعده أصدرت الدولة قانون 90-10⁴⁵ المتعلق بالنقد والقرض بفتح بنوك ومؤسسات مالية خاصة مثل بنك الخليفة⁴⁶.

- وتؤكد هذا التكريس بصفة واضحة في مجال التجارة الخارجية، حيث تم لأول مرة النص على حرية تصدير البضائع واستيرادها بكل حرية بالسماح لكل شخص طبيعي أو معنوي بممارسة ذلك بشرط احترام النصوص المتعلقة بالمجال، والذي في الحقيقة يعتبر تجسيدا واضحا لقواعد المنظمة العالمية للتجارة والتي ترغب الجزائر في الانضمام إليها في أقرب وقت ممكن لها.

- بالإضافة إلى فتح معظم القطاعات للاستثمار فيها من قبل الخواص الوطني والأجنبي وفتح قطاع التأمين ومجال النقل الحيوي وقطاع المواصلات السلكية واللاسلكية، قطاع التعليم... الخ.

⁴⁴ - قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد 2، صادر في 15 جانفي 2012.

⁴⁵ - قانون 90-10 مؤرخ في 14 أفريل، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر. عدد 16، صادر بتاريخ 18 أفريل 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 01-01، مؤرخ في 7 فيفري 2001، ج.ر. عدد 14، صادر في 28 فيفري 2001 الملغى بموجب الأمر 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، ج.ر. عدد 52، صادر في 2003.

⁴⁶ - يعتبر قانون النقد والقرض من أولى بوادر تكريس لمبدأ حرية التجارة والصناعة المنصوص عليه في المادة 37 من دستور 1996.

ثانيا: الخصوصية

تعتبر الخصوصية خطوة أساسية في مرحلة انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وتكريس النظام الليبرالي⁴⁷، وتقليص من حجم القطاع العام الاقتصادي، ولقد ظهرت ملامح الخصوصية في الجزائر سنة 1994⁴⁸ في قانون المالية التكميلي، الذي نص على إمكانية فتح رأس مال المؤسسات العمومية الاقتصادية أمام الخواص، وكذا إمكانية التنازل عن أصول هذه المؤسسات.

نتيجة لذلك تم إصدار في سنة 1995 قانون خاص بالخصوصية⁴⁹ والذي تم إلغائه في 2001 بموجب الأمر 04-01⁵⁰ المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها وخصوصيتها. وبذلك تأكدت أكثر رغبة الدولة في الانسحاب من الحقل الاقتصادي والتخلي عن القطاع العام لصالح القطاع الخاص.

ثالثا: ازالة التنظيم

لم يعرف الاقتصاد الجزائري هذه الفكرة إلا منذ وقت قريب وذلك بتراجع دور الدولة كطرف متدخل في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي، إذ أدت حوادث 1988 إلى تعديل الدستور، وحدثت تحولات هامة وتغيرات جوهرية وانطلاقا من هذه المواقف ظهر التوجه الجديد للدولة

⁴⁷ - أنطوان الناشف، المخصصة (التخصيص): مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000. ص 09.

⁴⁸ - مرسوم تشريعي رقم 94-08، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر عدد 33 لسنة 1994.

⁴⁹ - أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات الاقتصادية العمومية، ج ر عدد 48، لسنة 1995. (ملغى)

⁵⁰ - أمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج ر عدد 47 مؤرخ في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بالأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج. ر عدد 11، مؤرخ في 2 مارس 2008.

الجزائرية الذي يركز على تراجع دور الدولة التدخلية في المجال الاقتصادي، وتقليص السلطة التنظيمية في القطاع الاقتصادي لأجل إدخاله في نظام المنافسة، وفكرة إزالة التنظيم لا تعني غياب التنظيم والاستغناء عنه، وإنما يحيل إلى اعتماد سياسة إصلاحية لإيجاد قواعد جديدة تضمن السير الفعال والناجح في الميدان الاقتصادي⁵¹، فهذا التوجه يقتضي إعادة النظر في دور الدولة التي لم تعد تتدخل للتحكم في النشاط الاقتصادي ومراقبته للوسائل التنظيمية المتشعبة والمعقدة، إنما أصبحت الدولة لا تتدخل إلا في حدود وضع القواعد اللازمة التي تشكل قواعد اللعبة، وهذا باسم النظام العام الاقتصادي الجديد⁵².

الفرع الثاني

أهداف المنافسة

لتحقيق مزايا المنافسة وفضائلها، يتطلب الأمر تشجيعها وتمييزها وتوسيعها إلى مختلف القطاعات الاقتصادية، ومحاربة الأساليب والممارسات التي تقيدتها وتحد من مفعولها⁵³ ولقد حددت المادة الأولى من الأمر المتعلق بالمنافسة⁵⁴ لأهداف التي يرمي إليها، حيث نصت على أنه "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كل ممارسة مقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين"، ومن خلال هذا النص يمكن اجمال أهداف المنافسة في:

⁵¹ - ZOUAÏMIA (R.), « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien » ، *Revue Idara*, n° 21, 2001, p. 127.

⁵² - ZOUAÏMIA (R.), *Droit de la régulation économique*, éditions BERTI, Alger, 2006. p 4.

⁵³ - كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، وفقا للأمر 03-03 والقانون رقم 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010. ص 8.

⁵⁴ - أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.

أولاً: المنافسة أداة لمحاربة سلطة السوق

إن محاربة الاحتكار وقوة السوق يعتبر من أهداف قانون المنافسة، فالهدف من قانون المنافسة هو الحد من ظهور مؤسسات تتركز في أيديها القوة الاقتصادية ويكون لها السيطرة على السوق وكذا فإن قانون المنافسة الذي وضع لأول مرة في أمريكا كان ينظر إلى المنافسة على إنها غاية في حد ذاتها وشرطا إلزاميا لتحقيق التطور والتقدم الاقتصادي⁵⁵ ذلك أن الهدف الوحيد للاحتكار هو جعل المنافسة مستحيلة، في حين أن القصد من إصدار القانون المضاد للاحتكار (قانون المنافسة) هو منع احتكار السلطة الاقتصادية و تحقيق رفاهية المستهلكين.

ثانياً: تحسين معيشة المستهلكين

يلاحظ أن تأسيس قانون المنافسة على الاعتبارات الاقتصادية البحتة باعتماد المنافسة بواسطة الأسعار على حساب الجودة والنوعية يتعارض مع مصالح المستهلك الذي يجب أن لا يكون ضحية للصراع بين المؤسسات المتنافسة، ومن أجل ذلك وجب التخفيف من وقعها على المستهلك والعمل على تمكينه من حق الاختيار بين عدة منتجات وحمايته من تعسف المؤسسات القوية⁵⁶، ولهذا فقد رعى المشرع مصالح المستهلك و حقوقه بإدراجها ضمن قانون المنافسة⁵⁷ لإيجاد توازن في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والقضاء على الممارسات الغير المشروعة.

⁵⁵ - كتو محمد شريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في لقانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2004، ص 255.

⁵⁶ - كتو محمد شريف، "حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة"، مجلة إدارة، العدد 23، 2002. ص 53.

⁵⁷ - أمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

ثالثاً: تحقيق الفعالية الاقتصادية والسهولة المعقولة في الدخول إلى السوق

تعرف المنافسة على أنها طريقة للتنظيم الاجتماعي تكون فيها المبادرة غير الممركزة للأعوان الاقتصاديين من شأنها ضمان الفعالية المثلى في توزيع الموارد النادرة للمجموعة وبناء عليه تعمل المنافسة على إجبار كل عون اقتصادي على بذل قصارى جهده لتحسين طرق ووسائل تخفيض تكاليف إنتاج المنتجات والخدمات إلى أدنى سعر ممكن، وعليه فالمنافسة تعتبر منهاج متكامل ونظام محكم لبلوغ الرقي الاقتصادي والاجتماعي⁵⁸ عن طريق فرض على المتعاملين الاقتصاديين سلسلة من المناهج والمفاهيم حددتها النصوص القانونية الخاصة بالمنافسة.

كما تهدف المنافسة عن طريق قواعدھا إلى منع الممارسات التي من شأنها عرقلة أو منع الدخول إلى سوق معين أو إلى أي ميدان اقتصادي، وذلك بمعاينة هذه الممارسات والحد منها وتقييدها، الشيء الذي يحقق سهولة نسبية في الدخول لأي ميدان اقتصادي⁵⁹.

المبحث الثاني

المصلحة الاقتصادية بين أسس المرفق العام ومتطلبات السوق

إن تلبية المنفعة العامة لا تتم إلا في إطار وبواسطة المرافق العامة، بقرار من السلطة العامة ولو بصيغة ضمنية. وفقه المرافق العامة ليون دوجي لا يجد تبرير لوجود الأشخاص

⁵⁸ - كثر محمد شريف، "أهداف المنافسة الحرة"، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2009 ص 03.

⁵⁹ - بوشعور محمد حريري، ميمون خيرة، "المنافسة وآلية حمايتها من الأعمال المنافسة لها (دراسة قانونية)"، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول: المنافسة والاستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، ص

العامة ولسلطاتها إلا في طار المرافق العامة⁶⁰، والمرفق العام حسب المعيار المادي هو كل نشاط شرع فيه بهدف تحقيق مصلحة عامة.

وبالمقابل، فإن فتح مختلف القطاعات على المنافسة هي الوسيلة الوحيدة لبلوغ تقدم اقتصادي إذا توفرت شروط قيامها والمناخ الملائم لها، غير أنه في حالة غياب تلك المتطلبات في السوق تبقى المنافسة عاجزة عن تحقيق الوظائف المنوطة بها⁶¹، إذ أن ضرورة الأخذ بعين الاعتبار احترام قواعد المنافسة في إطار قانون المرافق العامة أضحي امرأ صعبا في ظل الاختلاف الموجود بين قواعد المنافسة والنشاط المرفقي (المطلب الأول).

كما يثار الجدل بشأن القواعد القانونية المطبقة وبشأن الاختصاص القضائي، إذ أن قانون المرافق العامة وقانون المنافسة فرعين قانونيين مختلفين، وبالضرورة ينجم عن ذلك اختلاف في الجهات القضائية المختصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قواعد المنافسة والنشاط المرفقي

أخرجت المادة الثانية من قانون المنافسة من نطاق تطبيق هذا الأخير نشاطات أداء مهام المرفق العام و هذا ما يستدعي التطرق إلى النظام القانوني الذي يحكم أداء مهام المرفق العام (الفرع الأول) ثم الأعباء الناتجة عن النشاط المرفقي (الفرع الثاني).

⁶⁰ - عيساوي عزالدين، "جدال بين المرفق العام و قانون المنافسة: البحث عن المصالحة"، المرجع السابق، ص 7 و8.

⁶¹ - قاضي يمينة وزعروري سعاد، مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص43.

الفرع الأول

النظام القانوني الذي يحكم أداء مهام المرفق العام

فرضت العولمة الاقتصادية تحرير النشاطات العمومية، حيث أدت إلى إزالة الاحتكارات، وظهر التعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص، واللجوء إلى أسلوب التسيير عن طريق عقد الامتياز للمرافق العامة، وهو الأسلوب الذي انتهجته المؤسسة العمومية لتسيير المرافق العامة كامتياز مخول لها من طرف الدولة⁶²، فهذه المرافق تخضع لنظام قانوني استثنائي (أولا) كما أن ممارسة المؤسسة لهذا النوع من الأنشطة يفرض عليها أعباء تلتزم بها في إطار نشاطها المرفقي (ثانيا).

أولا: النظام القانوني للنشاط المرفقي

تعتبر عملية خضوع المرفق العام لنظام قانوني استثنائي وغير مألوف في مجال النظم القانونية للمشروعات والمنظمات الخاصة، من حيث الانشاء والتنظيم والتسيير والرقابة والتوجيه، من حيث الإلغاء وفض المنازعات، وتعتبر هذه العملية ركن وعنصر أساسي وجوهري من أركان وعناصر المرفق العام، والمقصود بالنظام القانوني الاستثنائي الذي يحكم المرفق العام مجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة⁶³. ووفقا لنص المادة 2 في فقرتها الأخيرة من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي تنص " غير انه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام

⁶² - عيسوي عز الدين، "جدال بين المرفق العام و قانون المنافسة البحث عن المصالحة"، المرجع السابق، ص 9.

⁶³ - عيسو نعيمة وأدرار فوزية، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام، مذكرة نيل شهادة الماستير في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-

أو ممارسة صلاحية السلطة العمومية⁶⁴ نفهم من هذه المادة أن المشرع قيد خضوع الأشخاص العامة لقواعد قانون المنافسة، حيث أنه لا يجب أن يعيق تطبيق هذه القواعد الأشخاص العمومية عند أدائها لمهام المرفق العام.

ثانياً: الأعباء الناتجة عن النشاط المرفقي

تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية للالتزامات المرفق بموجب نص المادة 57 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنص على " عندما تتحمل المؤسسة العمومية الاقتصادية قيوداً من الخدمة العامة، تمنح لها وفق إجراءات الميزانية مساعدة مالية مساوية لأعباء المترتبة عن ذلك ومقيمة طبقاً للتنظيم الجاري به العمل وفي جميع الحالات تحدد مسبقاً هذه المساعدة"⁶⁵.

هذه الأحكام نص عليها الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية في المادة 07 التي تنص على " يمكن إبرام اتفاقيات بين الدولة الممثلة بمجلس مساهمات الدولة وبين المؤسسة العمومية"⁶⁶، فالتزامات المرفق يمكن أن تقع على عاتق المؤسسة العمومية الاقتصادية أو حتى على عاتق المؤسسات الخاصة وذلك في إطار تفويض المرفق العام.

⁶⁴ - المادة الثانية من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

⁶⁵ - المادة 57 من قانون رقم 01-88، المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المرجع السابق.

⁶⁶ - المادة 7 من الأمر رقم 04-01، المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية، المرجع السابق.

الفرع الثاني

الموازنة بين المصلحة العامة وقواعد المنافسة

بالعودة إلى نص الفقرة الأخيرة من المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي

تتضي بأنه: "يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام"

نتساءل من هي الأولى هل قواعد المنافسة أم المصلحة العامة؟ وكيف لقواعد المنافسة أن تشكل عائقاً أمام أداء مهام المرفق العام؟ علماً أن هذا الأخير يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة مهما كانت صفة القائم به⁶⁷.

من هنا نتطرق لأداء مهام المرفق العام، أي المرفق العام والمصلحة العامة (أولاً)، ثم ننتقل إلى كيفية مراعاة أولوية المصلحة العامة عن قواعد المنافسة أو العكس (ثانياً).

أولاً: المصلحة العامة كهدف للمرفق العام والفعالية الاقتصادية كهدف للمنافسة

إذا كان الهدف الرئيسي والأصيل للإدارة العامة هو تحقيق المصلحة العامة، فإن قانون المنافسة يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق، حيث يجب أن ندرك أن قانون المنافسة لا يدافع على مصالح الأعوان الاقتصاديين بل يحمي مصلحة السوق ككل، وعليه لا يحمي قانون المنافسة الأعوان اقتصاديين فحسب بل يحمي مصالح المستهلكين ومصلحة الدولة أي المصلحة العامة ككل،⁶⁸ وذلك نظراً لأبعاد قانون المنافسة المتمثلة في البعد الاقتصادي

⁶⁷ - صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص36.

⁶⁸ - كتو محمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 26.

كتوسيع وتنويع القاعدة الإنتاجية أي زيادة الفعالية الاقتصادية، وآخر اجتماعي يتمثل في تحسين المستوى المعيشي للمستهلك⁶⁹.

يتفق أغلب الفقه على مبادئ أساسية تحكم سير المرافق العمومية، ويظهر تطبيقها جليا عند تسيير المرافق العامة من طرف أشخاص عامة، لكن هل يتغير مضمونها عندما تتدخل أطراف خاصة لتسييرها؟⁷⁰ بصيغة أخرى هل المصلحة العامة تظل قائمة حتى وإن تم تسيير المرفق العام من طرف شخص خاص؟

إن ما فرضته عولمة الاقتصاد من تحرير النشاطات العمومية أدت إلى إزالة الاحتكارات، بمعنى فتح السوق على القطاعات المحتكرة، وهذا ما أدى إلى ظهور قوتين في السوق، قوة الأعوان الاقتصاديين، وقوة السلطة العامة التي تخضع لحتميات المنافسة أي قانون السوق⁷¹. فتم استخلاف مبدأ عدم المنافسة بالمساواة في المنافسة، وهذا ما أدى بالضرورة إلى انهيار العنصر العضوي، بالرغم من عدم غياب العنصر المعنوي بصفة كاملة، إذ أن الأشخاص العامة تبقى معنية بمراقبة هذه المرافق العامة بالنظر إلى تحقيق المصلحة العامة.

فقبلت محكمة التنازع الفرنسية تسيير المرافق العامة من طرف المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية بنفس الشكل مع الشركات الخاصة، فالمعيار العضوي للمرفق العام فقد جزء كبير من خصوصيته وفعاليته.

⁶⁹ - شيخ أعر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008-2009، ص 19.

⁷⁰ - صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص

وبفعل تأثير العولمة فإن المؤسسة العمومية ليست حلة القانون الخاص، الشئ الذي يؤدي إلى تحول جديد نحو النشاطات الخاصة التي تخضع لقانون المنافسة، أين يكون الهدف تحقيق الربح.

الآن فان معظم المؤسسات المكلفة بمهمة المرفق العام تأخذ شكل شركات المساهمة (SPA) أو (SPIC) المرافق العمومية الصناعية و التجارية، إنه إعلان وفاة المرفق العام بالمفهوم الوظيفي، وهذا الأمر مرتبط أيضا بالخصوصية بالمفهوم العضوي للعبارة، مثلا تسيير المرافق العمومية الصناعية و التجارية وحتى شركات المساهمة، الأمر الذي يمس بمستقبل المرفق العام. ففيما يخص تحول المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC إلى شركات ذات أسهم SPA⁷²، ففي مجال الكهرباء والغاز فإن شركة سونلغاز "Sonelgaz" التي كانت مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، قد تحولت إلى شركة ذات أسهم.

السبب الثاني لإعلان وفاة "نهاية المرفق العام هو مشكل تمركز المرافق العامة، الشئ الذي أدى إلى غلق هذه المرافق وإبعادها عن المناطق الريفية، الناقصة السكان مثل غلق مرافق الصحة والتربية، الشئ الذي يؤدي إلى إنكار القوانين التقليدية التي تحكم المرافق العامة⁷³.

ثانيا: المصلحة العامة أولى من قواعد المنافسة

إن ارتباط ضرورة الإصلاح الإداري للمرافق العامة مع متطلبات الفعالة القائمة على نوعية الخدمة العمومية يستوجب اليوم وفي ظل الوضع الجديد للسوق منافسة المرافق العامة⁷⁴، ولعل

⁷² - أنظر مثلا القانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز، المرجع السابق.

⁷³ - لكن رغم ذلك توجد طرق جديدة لمعالجة الآثار السلبية لهذا الغلق والتمركز، عن طريق الشباك الوحيد، والمرفق العام المنتقل... الخ. إذن فالحلول موجودة فقط هناك نقص في الإرادة، فمثلا في فرنسا فإنها تعتمد هذه التقنيات.

⁷⁴ - KATZ (D.), *Juge administratif et droit de la concurrence*, PUAM, Marseille, 2004, p. 76.

أبرز مثال في هذا الصدد انفتاح قطاع البريد والمواصلات على المنافسة، لكن هذا الانفتاح ليس مطلق بل مرتبط بظروف ومحيط يسمح ضمان الهدف الأساسي لهذا القطاع الذي يرتبط بمفهوم المصلحة العامة، بحيث تنص المادة الأولى من القانون رقم 2000-03⁷⁵ يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية على: "في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة".

لكن قد نكون أمام تنازع بين قواعد المنافسة وأداء مهام المرفق العام و هذا في إطار تطبيق الاستثناء الوارد في إطار تطبيق الاستثناء الوارد في الفقرة الأخيرة للمادة من المادة الثانية من قانون المنافسة الجزائري أين يقوم القاضي الإداري بموازنة بين المصالح المتعارضة لإيجاد حل عادل فإذا رأى القاضي الإداري بان تطبيق قانون المنافسة سيؤدي إلى إعاقة مهام المرفق العام فعلا يحكم باستبعاده لأنه يرى أن تقييد المنافسة الحرة أمر ضروري يسمح بتحقيق الصالح العام بالضرورة يستوجب تقديم المصلحة العامة على قواعد المنافسة، لأنه يجب تغليب المصلحة العامة على أي شكل من أشكال المصالح الأخرى وإن كان الأمر يقتضي استبعاد تطبيق قانون المنافسة⁷⁶.

⁷⁵ - المادة الأولى من القانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلوكية واللاسلكية، المرجع السابق.

⁷⁶ - راجع جلال مسعد/ محتوت، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، المرجع السابق، ص 155 - 157.

المطلب الثاني

طبيعة قواعد المنافسة والقواعد المنظمة للاختصاص القضائي

إن اختلاف قواعد المرافق العامة عن قواعد قانون المنافسة ينتج عنه إشكاليين، فالأول مرتبط باختلاف طبيعة القواعد القانونية للمنافسة عن الطبيعة القانونية للمرافق العامة (فرع أول)، أمّا الإشكال الثاني فيتمثل في اختلاف الجهات القضائية المختصة بحل النزاع (فرع ثاني).

الفرع الأول

الجدل المتعلق بطبيعة القواعد القانونية

نتطرق إلى الحديث عن القانون الذي يحكم المرافق العامة باعتباره قانون عام (أولاً) ثم إلى الحديث عن القانون الذي يحكم نزاعات المنافسة باعتباره قانون خاص (ثانياً).

أولاً: قانون المرافق العامة قانون عام

يعتبر قانون المرافق العامة فرع من فروع القانون العام الداخلي، الذي يتضمن مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالإدارة العامة من حيث تنظيمها وأنشطتها ووسائلها البشرية والمادية ومن حيث منازعاتها.

والقانون الإداري يهتم بالسلطة التنفيذية أساساً ولاسيما ما يتعلق بالوظيفة الإدارية منها⁷⁷، ففكرة المرفق العمومي أساس القانون الإداري منذ القرن العشرين، لكن بعد الدور الذي لعبه لفترة من الزمن تطور مفهوم المرفق العام بعد الأزمة التي عرفها هذا الأخير، فظهور معيار

⁷⁷ - لباد ناصر، الأساس في القانون الإداري، ط 2، دار المجد للنشر، الجزائر، 2011، ص 5-6.

المرفق العمومي راجع إلى قرار بلا نكو arrêt de Blanco الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 8 فيفري 1873⁷⁸، الذي يعتبر بصفة عامة تاريخ نشأة المرفق العام نظرا للنتيجة التي توصل إليها هذا القرار، إذ أن نشاط مرفق عمومي ما تسبب في أضرار يرجع النزاع المترتب عنه إلى القاضي الإداري ويطبق عليه هذا الأخير قواعد القانون العام وهو ما أدى إلى ظهور علاقة بين وجود المرفق العمومي وتطبيق قواعد القانون الإداري.

ثانيا: قانون المنافسة قانون خاص

وجدت محاولات فقهية في تصنيف قانون المنافسة، بحيث اتجه جانب من الفقه إلى جعله فرع من فروع القانون التجاري، ذلك لأن قانون المنافسة يتضمن أحكام تخص نظام التاجر الذي يعتبر المصدر الرئيسي في تطبيق القانون التجاري، فضلا عن تضمينه أحكام تتعلق بالعلامات التجارية والشهادات كبراءة الاختراع، وهي أحكام تتضمنها نصوص القانون التجاري. استنادا لهذا المنطق اعتمد المشرع الفرنسي إدماج الأحكام الخاصة بالأمر 1243/86 الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة ضمن مواد القانون التجاري، بحيث أصبحت تحتل القسم الخاص بالكتاب الرابع من التقنين، وذلك بموجب الأمر رقم 912/2000 المؤرخ في 18 ديسمبر 2000⁷⁹، بالرغم من الانتقاد الموجه لهذا التعديل، على أساس أنه إذا كان القانون

⁷⁸ - و تتلخص وقائع هذا الحكم في أن الفتاة Agnès BLANCO جرحت نتيجة اصطدامها بعربة تابعة لمصنع ملكية لإدارة التبغ الفرنسية، فرفع السيد بلا نكو والد الضحية ضد محافظ محافظة "لاجيرون" ممثل الدولة، دعوى تعويض على أساس تطبيق المواد 1382 و 1383 و 1384 من القانون المدني الفرنسي؛ فطرح إشكالية اختصاص القاضي الإداري، وقد حكمت محكمة التنازع الفرنسية باختصاص القاضي الإداري، حيث جاء في قرارها ما يلي: "... حيث أن المسؤولية التي يمكن أن تكون على عاتق الدولة اتجاه الأفراد بسبب الأضرار الناتجة عن أشخاص توظفهم الدولة في المرفق العمومي، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يتضمنها القانون المدني المتعلقة بعلاقات الأفراد ببعضهم البعض. إن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، فلها قواعدها الخاصة التي تختلف باختلاف حاجيات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة و الحقوق الخاصة" نقلاً عن لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 30.

⁷⁹ - Code de commerce, Partie Législative Annexe de L ordonnance n 2000- 912 du 18 septembre ,2000

التجاري يخص فئة التجار، فضلا عن كونه يطبق على العمليات الخاصة بالأعمال التجارية، فإن قانون المنافسة يتسع مجال تطبيقه ليشمل المؤسسة بشكل عام أي دون التمييز، كما سنرى، بين المؤسسة ذات الطابع التجاري أو ذات الطابع الغير تجاري (أي الشركات المدنية) فضلا عن تطبيقه على أصحاب المهن الحرة وأصحاب الحرف⁸⁰، وبذلك يفوق مجاله (أي مجال قانون المنافسة) المجال المخصّص لتطبيق القانون التجاري.

ومع ذلك يذهب اتجاه آخر إلى جعله فرع من فروع قانون الأعمال⁸¹ الذي ظهر حديثا، لأن قانون المنافسة يتفق مع التعريف الذي مُنح لقانون الأعمال، بجعله يضم مجموعة قواعد قانونية تهتم بالمؤسسات الخاصة والحرفيين⁸².

غير أن الرأي الغالب من الفقه يعتبر قانون المنافسة قانون ذو طبيعة اقتصادية⁸³، بل وصل الحد إلى وصفه بأنه "المخبر الحقيقي والفعال للقانون الاقتصادي" *Un véritable laboratoire du droit économique*، ما دام يتضمن في محتواه على مفاهيم خاصة بالاقتصاد، فضلا عن استعمال عبارات اقتصادية كذلك الخاصة بـ "التجميعات الاقتصادية"، وكذا الممارسات المنافسة للمنافسة التي تعتمد على تحليل ودراسة السوق، هذا الذي يجعل منه (أي قانون المنافسة) "قابل للتطور مستندا على التطور الحاصل في العلوم الاقتصادية، فقد تأثر قانون المنافسة بالطابع المتغير للظواهر الاقتصادية في المجتمع؛ بل أن الأساليب القانونية الجديدة لتنظيم بعض جوانب المنافسة تقوم على فكرة الملائمة الاقتصادية أكثر من اعتمادها على نصوص جامدة⁸⁴.

⁸⁰ - مغيب نعيم ، قانون الأعمال: دراسة مقارنة في القانون المقارن، ط 2، دار المعرفة للنشر، عمان، 2000. ص

320.

⁸¹ - شأنه في ذلك شأن القانون التجاري الذي اعتبر هو الآخر فرع من فروع قانون الأعمال.

⁸² - انظر في هذا الشأن تعريف قانون الأعمال.

⁸³ - V: - Gabriel Gurey, *Droit des affaires*, 5^{ème} éditions, Dunod, Paris, 1991, p.18

-GUEVEL , *Droit des affaires*, Édition L.G.D.J, Paris, 1991, p.11 et s.

⁸⁴ - أحمد محمد محرز، "الحق في المنافسة المشروعة"، دار المعارف، الجزائر، 1994، ص 40.

ولكن أخذ قانون المنافسة هذا الوصف جعله يقع في مشكل تصنيفه بين فروع القانون التقليدية؛ أي بين فروع القانون العام وفروع القانون الخاص، شأنه في ذلك بالنتيجة شأن القانون الاقتصادي الذي عرف هو الآخر مشكلة تصنيفه خاصة بظهور ما يعرف بـ"القانون العام الاقتصادي"⁸⁵ وبالتالي اعتبرت فكرة إدماج قانون المنافسة وإحالاته على أي فرع من فروع القانون، فكرة لا تتميز بالسهولة والوضوح، ذلك لأنه يأخذ بعين الاعتبار التقنيات المستعملة في القانون الخاص وكذا الأنظمة والتقنيات المعروفة في القانون الإداري؛ بل أنه وبعبارة أخرى يحتوي على قواعد وأحكام مصادرها من فروع القانون الأخرى منها، إلا أنه في الأخير نخلص إلى القول بأنه فرع من فروع القانون الخاص لأنه يعتبر مجموعة من القواعد القانونية المنظمة للأنشطة التجارية التي في جوهرها أنشطة تتعلق بصفة أساسية بالصناعة والخدمات ويتبع في شأنها طريقة الإنتاج الرأسمالية .

الفرع الثاني

الجدل المتعلق بالاختصاص القضائي

يختلف مجال اختصاص كل من النزاعات المتعلقة بالمرافق العام إذ يؤول اختصاص الفصل فيها إلى القضاء الإداري (أولاً)، عن مجال اختصاص النزاعات المتعلقة بالمنافسة إذ يؤول الاختصاص الفصل فيها إلى القضاء العادي (ثانياً)

⁸⁵ - حيث يعرف القانون العام الاقتصادي على أنه القانون الذي يحكم تدخلات الأشخاص العامة في الاقتصاد، كما يحكم الأجهزة الخاصة بهذه التدخلات، إلا أن جانب آخر من الفقه يجعل القانون الاقتصادي فرعاً من فروع القانون الخاص لأنه قانون مؤسسات أي يهتم بتنظيم الهياكل الداخلية للمؤسسات والعلاقات التي تربط بعضهم ببعض؛ إلا أن النظر إلى الهدف الذي يسعى هذا القانون تحقيقه يجعله يعمل على التوفيق بين المصالح الاقتصادية العامة والمصالح الخاصة بالأعوان الاقتصاديين الخواص أو العامون أنظر:

- DE LAUBADERE (A). , *Droit public économique*, 2^{ème} éditions, Dalloz, Paris, 1970, p.08 et s.

أولاً: نزاعات المرفق نزاعات عامة من اختصاص القاضي الإداري

يعتبر القاضي الإداري قاضي المرفق العام وقاضي القرارات الإدارية، ويظهر ذلك جلياً من خلال تعريف دوجي Duguit للمرفق العام: "القانون الإداري هو قانون المرافق العمومية".⁸⁶

وقد وصل فريق من الفقه الفرنسي على رأسهم ليون دوجي وفيما بعد أندري دولوبادير وهم يكونون ما يسمى بمدرسة المرفق العام إلى اعتبار المرفق العام ليس فقط معيار اختصاص القاضي الإداري ولكن الأساس الوحيد للقانون الإداري وأن القانون الإداري لا يفهم حسبهم إلا باعتباره قانون المرافق العامة، ونصل هكذا حسب الأستاذ أحمد محيو إلى وضع معادلة حقيقية وهي:

المرفق العمومي = القانون الإداري = اختصاص القاضي الإداري⁸⁷

أما في التشريع الجزائري فيظهر ذلك من خلال تكريس المشرع للمعيار العضوي، فالمشرع الجزائري المعيار العضوي في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، في كل نزاع يكون أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيه، ومنه يؤول الاختصاص في النزاعات المتعلقة بالمرفق العمومي تؤول إلى القضاء الإداري.

تأكد العمل بالمعيار العضوي لتحديد الاختصاص القضائي في كل من:

⁸⁶ - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص31.

⁸⁷ - MAHIOU (A.), *Cours de contentieux administratif*, 2^{ème} éd (F1 et F2), OPU, Alger, 1981,p24.

- القانون العضوي 01/98⁸⁸ المتعلق بمجلس الدولة بموجب المادة 09 منه، عندما جعلت اختصاصه مرتبطاً بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

- القانون 02 /98⁸⁹ المتعلق بالمحاكم الإدارية، وذلك بموجب الأحكام الانتقالية المنصوص عليها في المواد 08 و 09 منه و التي تحيل إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد التي اعتُمد فيها على أطراف النزاع لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية، من خلال أحكام نص المادة 800 فقرة 02 منه على أنه: «تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية طرفاً فيها»

ثانياً: نزاعات المنافسة نزاعات عادية من اختصاص القضاء العادي

تختص الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي بالبحث في المنازعات المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة ووفقاً للشروط والإجراءات العادية.

إذ يختص القضاء العادي في نزاعات المنافسة كدرجة أولى للتقاضي، كما أنه يختص فيما يتعلق بنزاعات المنافسة كدرجة طعن.

⁸⁸ - القانون العضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37، مؤرخ في 1 جوان 1998. معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، في 26 جويلية 2011، ج. ر عدد 43، الصادر في 3 أوت 2011.

⁸⁹ - القانون رقم 02-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر عدد 37 صادر في 1 جوان 1998.

ففيما يتعلق باختصاصه كأول درجة فينحصر اختصاصه في إبطال الالتزامات والشروط التعاقدية وفقا لنص المادة 13 من أمر 03-03⁹⁰، وكذلك نص هذا الأمر على التعويض عن الضرر الناتج عن الممارسات المقيدة للمنافسة وفي هذا الصدد تنص المادة 48⁹¹ من الأمر 03-03 في هذا السياق على أنه "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة وفق التشريع المعمول به"

أما بالنسبة للمتابعة أمام المحاكم الجزائية فانه على خلاف الأمر 95-06⁹²، فان الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد أزال العقاب الجنائي وقرر بدلها توقيع غرامات مالية بموجب نص المادة 57⁹³ منه.

كما يختص القضاء العادي حسب نص المادة 63⁹⁴ من نفس القانون، إذ تختص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة الصادرة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة إلا ما يتعلق بقرار رفض التجميعات الاقتصادية إذ يؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري المتمثل في مجلس الدولة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 19⁹⁵ من أمر 03-03.

⁹⁰ - المادة 13 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

⁹¹ - المادة 48 من الأمر 03-03، الأمر نفسه.

⁹² - الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995 . المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

⁹³ - المادة 57 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

⁹⁴ - المادة 63 من الأمر نفسه.

⁹⁵ - المادة 19 من الأمر نفسه.

الفصل الثاني

التوفيق بين المرفق العام وقانون

المنافسة

أصبح على الدولة في إطار التحولات الاقتصادية التخلي عن تسيير بعض المرافق العامة خاصة التي تكتسي منها طابعا تجاريا وصناعيا والتي يمكن أن تكون مجالا للمنافسة، لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص، وقد تبحث الدولة عن أكثر فعالية في التسيير، مع تحسين نوعية الخدمة العمومية التي فرضها زيادة الوعي لدى المواطنين خاصة في إطار الانفتاح على العالم، وعجز المرافق العمومية على تلبية هذه الحاجات بالكمية والنوعية المطلوبة إلا عن طريق إخضاع هذه النشاطات إلى المنافسة وفتحها على قانون العرض والطلب أين يهدف قانون المنافسة إلى تحقيق الإدارة الفعالة للمرافق العامة الاقتصادية، واستخدامها لأساليب مرنة في إدارة المرافق العامة تتناسب مع طبيعة النشاط الصناعي والتجاري للمرافق العامة الاقتصادية.

لذلك فإن تطبيق قانون المنافسة على المرافق العمومية هو في حد ذاته محاولة تفعيل دور القطاع الخاص، ومن هنا يظهر الدور الفعال الذي يلعبه قانون المنافسة في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص وإشباع الحاجات العامة للجمهور⁹⁶ (مبحث أول).

مع استحداث سلطات ضبط تنصدي للمهام الجديدة تجسيدا للانتقال من القانون الإداري للمرافق العامة إلى قانون الضبط الاقتصادي قصد تأطير النشاطات الاقتصادية التي تم فتحها على المبادرة الخاصة وذلك حفاظا على التوازن بين مقتضيات المرفق العام وقانون المنافسة (مبحث ثاني).

⁹⁶ - لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، المرجع السابق، ص 13 .

المبحث الأول

خضوع المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون المنافسة وظهور مفهوم

الخدمة العامة

بدخول الجزائر اقتصاد السوق، فإن المؤسسات التي كانت تحتكر المجال الاقتصادي أخضعت تدريجياً للقانون التجاري من جهة، ومن جهة أخرى فتح الاقتصاد أمام القطاع الخاص⁹⁷ وهذا الإصلاح شمل عدة قطاعات أهمها المرافق الشبكية (المطلب الأول) ومن أجل الاستجابة للتحويلات الاقتصادية التي نجم عنها الانتقال من التوجه الاشتراكي المعتمد على أساليب القانون العام والتسيير المباشر للمرافق العامة، إلى التوجه الليبرالي المكرس لفكرة المنافسة الحرة و المبادرة الخاصة يستلزم بالضرورة إعادة صياغة فكرة المرفق العام "المرفق لصالح الجميع" أو "الخدمة العامة" "le service universel" (المطلب الثاني).

المطلب الأول

خضوع المرافق الشبكية لقواعد قانون المنافسة

من القطاعات التي عرفت تحولاً كبيراً في الجزائر ما يسمى بالقطاعات الشبكية، مثل قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، قطاع الكهرباء و الغاز وقطاع المياه، فهذه القطاعات الحساسة ظلت خاضعة لاحتكار الدولة طيلة فترة ما بعد الاستقلال، وكانت تُسير بموجب أسلوب التسيير المباشر (régie directe) من قبل الدولة التي هيمنت بمؤسساتها التقليدية على معظم هذه الأسواق، إذ كانت هي المتعامل العمومي الوحيد والمسير والمنظم لها في الوقت ذاته.

⁹⁷ - بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، العدد 2، 2002، ص57.

إلا أنه بعد مرور حقبة زمنية من تبنيها لإصلاحات اقتصادية ومؤسسية، تيقنت مرة أخرى من فشل وعجز أجهزتها في النهوض بهذه القطاعات ومواكبة التغيرات والتطورات الحاصلة، التي أسفرت عن ضرورة تقديم أفضل خدمة للمرتفق وتوفير خدمات عمومية جديدة، فاضطرت إلى فتح قطاع البريد والاتصالات للمنافسة⁹⁸ (الفرع الأول) قطاع الكهرباء والغاز⁹⁹ (الفرع الثاني)، قطاع المياه¹⁰⁰ (الفرع الثالث).

الفرع الأول

خضوع مرفق البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية لقانون المنافسة

يعد قطاع البريد والاتصالات من بين القطاعات الحساسة للدولة، وقد سيطرت عليه طيلة فترة ما بعد الاستقلال عن طرق التسيير الإداري، باعتباره مرفقا عموميا يستند تسييره إلى السلطة المركزية¹⁰¹.

لكن بتبني الجزائر النظام الليبرالي، ويهدف تكيف القطاع مع الدور الجديد للدولة (الدولة الضابطة)، تم تحرير هذا القطاع من التسيير الموجه للدولة بموجب القانون رقم 03-2000 والذي تجسد بإنشاء مؤسسة للبريد ومتعامل للاتصالات (أولا) والسماح للخوادم بدخول سوق الاتصالات (ثانيا).

⁹⁸ - قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

⁹⁹ - قانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

¹⁰⁰ - قانون 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج . ر عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-08، مؤرخ في 04 أوت 2008، ج ر عدد 4 ، الصادر في 27 جانفي 2008، والقانون رقم 02-09.

¹⁰¹ - نشادي عائشة، إعادة هيكلة قطاع البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005. ص 5.

أولاً: إنشاء مؤسسة للبريد ومتعامل للاتصالات

إن إنشاء مؤسسة للبريد ومتعامل للاتصالات مظهر لتحرير قطاع البريد والاتصالات من احتكار الدولة، وقد تضمن هذا المظهر المادة 12 من القانون رقم 03-2000، والتي تنص على ما يلي: " تحول على التوالي نشاطات استغلال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي تمارسها وزارة البريد والمواصلات إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري للبريد وإلى متعامل للمواصلات السلكية واللاسلكية ..."

تعد هذه المادة بمثابة الإعلان الصريح عن وضع قطيعة بين عهد احتكار امتد لسنوات طويلة والانتقال إلى عهد جديد من التسيير في إطار قواعد السوق وتجسيد مبادئ المنافسة، وبالتالي التوجه من التسيير الإداري إلى التسيير الاقتصادي للقطاع¹⁰².

وتطبيقاً لمضمون المادة 12 السالفة الذكر، تم إنشاء مؤسسة لتسيير البريد تسمى " بريد الجزائر" كما تم إنشاء متعامل لتسيير الاتصالات السلكية واللاسلكية يسمى "اتصالات الجزائر".

فبالنسبة للإصلاح المتعلق بالبريد، تجسد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-43¹⁰³، والذي تنص المادة الأولى منه على ما يلي: تنشأ تحت تسمية "بريد الجزائر" مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري تدعى في صلب النص المؤسسة...".

نلاحظ أن المشرع كيّف "بريد الجزائر" بالمؤسسة الصناعية والتجارية، ونضيف إلى أن مؤسسة "بريد الجزائر" تخضع في علاقاتها مع الدولة لقواعد القانون العام، أما في علاقتها مع الغير تخضع للقانون الخاص¹⁰⁴، ويمكن تبرير هذا الأمر بالقول أن خضوع هذه المؤسسة للقانون

¹⁰² - نشادي عائشة، إعادة هيكلة قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق. ص 13.

¹⁰³ - مرسوم تنفيذي رقم 02-43، مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء بريد الجزائر، ج.ر. عدد 4، صادر في 15 جانفي 2002.

¹⁰⁴ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 02-43، المرجع نفسه.

العام يرجع إلى كونها مرفقا عاما، لتقديم خدمة عامة لكافة الجمهور، بسعر معقول، وعلى كامل التراب الوطني وبصفة مستمرة، أما خضوعها للقانون الخاص، فيرجع إلى كونها تاجرة في علاقاتها مع الغير، ومن خلال القانونين (العام و الخاص) المطبقين على "بريد الجزائر" يمكن للدولة خلق توازن بين المصلحة العامة (خدمات البريد) و المصلحة الخاصة (ريح المؤسسة).

أما في ما يتعلق بالإصلاح الذي حضيت به الاتصالات السلكية واللاسلكية، فقد تجسد بإنشاء " اتصالات الجزائر"، علما أن المشرع نص على تحويل نشاط الاستغلال إلى متعامل دون النص على اسمه¹⁰⁵، وبقي متعامل الاتصالات مجهول الاسم إلى غاية 2002، أين تم إنشاء "اتصالات الجزائر" كمتعامل يسير الاتصالات.

يكيف المتعامل "اتصالات الجزائر" كمؤسسة عمومية اقتصادية¹⁰⁶، تنشط في مجال الهاتف الثابت والنقل وخدمات الانترنت... الخ. كما نشير إلى أن اتصالات الجزائر جاءت في الشكل القانوني لشركة ذات أسهم، تملك الدولة كل رأسمالها الاجتماعي بصفة مباشرة.

ثانيا: السماح للخواص بدخول سوق الاتصالات

تندرج فكرة فتح سوق الاتصالات أمام المبادرة الخاصة في إطار رفع الاحتكارات على مختلف القطاعات، وتجسيد لمبدأ حرية الصناعة والتجارة¹⁰⁷ عليه في دستور 1996، وعليه فالمستثمر الخاص حر في انجاز النشاط الذي يرغب فيه، دون الاصطدام بعوائق قانونية أو تنظيمية¹⁰⁸، وذلك في مختلف القطاعات الاقتصادية، أهمها قطاع الاتصالات بنوعها (السلكية واللاسلكية)

¹⁰⁵ - المادة 12 من القانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

¹⁰⁶ - المادة 2 من الأمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسيرها وخصصتها، مرجع سابق.

¹⁰⁷ - المادة 37 من دستور الجزائر لسنة 1996، مرجع سابق.

¹⁰⁸ - جراي يمينة، ضبط السوق، على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007، ص 10.

التي تعتبر أهم القطاعات التي تجذب المستثمرين بعد قطاع المحروقات¹⁰⁹، حيث لم تمض إلا سنة من صدور القانون المنشئ لسلطة الضبط، والذي فتح سوق الاتصالات أمام الخواص، فمثلا في مجال الهاتف النقال، كانت البداية بالمتعامل الأجنبي "اوراسكوم تيليكوم الجزائر" الذي يحمل العلامة التجارية جازي "DJEZZY" والذي منح له رخصة بموجب مرسوم تنفيذي¹¹⁰، ثم تدعم سوق الاتصالات بمتعامل آخر، ويتعلق الأمر ب "الوطنية تيليكوم الجزائر" حامل العلامة التجارية "NEDJMA"¹¹¹ لتي تم تحويلها إلى OOREDOO.

وبذلك أصبح سوق الاتصالات- تحديدا الاتصالات اللاسلكية - يضم متعاملين اثنين خواص وهما أجنبيان، إضافة إلى المتعامل العام الوطني، أي فرع النقال لشركة اتصالات الجزائر، وعلامته التجارية موبيليس "MOBILIS"¹¹²، مع ملاحظة غياب متعاملين خواص وطنيين في سوق الاتصالات الجزائري.

¹⁰⁹ - قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000. ص 67.

¹¹⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 01-219، مؤرخ في 31 جويلية 2001، يتضمن الموافقة على رخصة الإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM ولتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج. ر عدد 43، صادر في 5 أوت 2001.

¹¹¹ - مرسوم تنفيذي رقم 04-09، مؤرخ في 11 جانفي 2004، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج.ر عدد 4، صادر في 14 جانفي 2004.

¹¹² - مرسوم تنفيذي رقم 02-186، مؤرخ في 26 ماي 2002، يتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج.ر عدد 38، صادر في 29 ماي 2002.

الفرع الثاني

خضوع مرفق الكهرباء والغاز لقانون المنافسة

يوضح القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، في مادته الأولى أن النشاطات المتعلقة بإنتاج وتوزيع ونقل وتسويق الكهرباء مضمونة من طرف أشخاص القانون العام أو الخاص، طبقاً للقواعد التجارية وفي إطار المرفق العام¹¹³، ويعمل هذا الأخير على ضمان تزويد الكهرباء والغاز على كل مستويات الإقليم الوطني في أفضل الأحوال والأمن والجودة والسعر، وذلك مع احترام القواعد التقنية والبيئية وهذا عن طريق تحرير القطاع وفتحه على المنافسة (ثانياً) وتحويل سونلغاز إلى شركة تجارية (أولاً).

أولاً: تحويل سونلغاز إلى شركة تجارية

كان قطاع الكهرباء والغاز محتكراً من قبل الدولة بواسطة مؤسسة "سونلغاز"، إلى غاية سنة 2002، وبصدور القانون رقم 01-02 تم تحويل سونلغاز إلى شركة تجارية ذات أسهم وفتح رأسمالها على الاستثمار الخاص مع احتفاظ الدولة بأغلبية الأسهم وهذا ما يمنح لها حق الإدارة، وفي هذا الصدد تنص المادة 165 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز "تمارس المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "سونلغاز" التي حولت إلى شركة قابضة للشركات ذات أسهم، وعن طريق فروعها، نشاطات إنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء ونقل وتوزيع الغاز بالشروط المقررة في هذا القانون والتشريع المعمول به. تبقى الدولة المساهم صاحب الأغلبية في سونلغاز" ش.ذ.أ. "..."¹¹⁴

¹¹³ - أنظر المادة الأولى من القانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق

القنوات، مرجع سابق.

¹¹⁴ - المادة 165 من القانون نفسه.

وتنص المادة 31 من نفس القانون على "يعد مسير شبكة نقل الكهرباء مؤسسة تجارية..."¹¹⁵

ويعين فرع نقل الكهرباء التابع لسونلغاز "ش.ذ.أ" مسيرا لشبكة نقل الكهرباء، كما يعين فرع نقل الغاز التابع لسونلغاز "ش.ذ.أ" مسيرا لشبكة نقل الغاز¹¹⁶.

ثانيا: فتح نشاطات الكهرباء والغاز على المنافسة

كانت شركة سونلغاز صاحبة الاحتكار لكل نشاطات القطاع دون استثناء، فلم يكن القطاع مفتوحا للمنافسة الحرة، فبصدور قانون 01-02 الذي يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، جاء بمبادئ مختلفة تماما عما كان عليه القطاع من قبل وهذا ما يبرز فتح نشاطات إنتاج الكهرباء والغاز على المنافسة والمبادرة الخاصة، حيث تنص المادة 6 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز على: "تفتح نشاطات إنتاج الكهرباء وفقا للتشريع المعمول به وأحكام هذا القانون"¹¹⁷ كما نص هذا القانون على تخلي الدولة عن دورها التقليدي في تسيير المؤسسات العامة، والقضاء على الاحتكار الذي كان من طرف شركة سونلغاز حيث نصت المادة 07 من القانون نفسه على "تنجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز رخصة للاستغلال"¹¹⁸، كما يظهر فتح نشاط القطاع بتحريره ومنح الفرصة لمن يرغب في الدخول إلى السوق¹¹⁹، في إطار مبادئ المنافسة وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون السابق الذكر "يمكن لكل منتج و كذلك كل شخص

¹¹⁵ - المادة 31 من القانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، مرجع سابق.

¹¹⁶ - راجع المادة 169 والمادة 170 من القانون نفسه.

¹¹⁷ - المادة 6 من القانون نفسه.

¹¹⁸ - المادة 7 من القانون نفسه.

¹¹⁹ - تمارس الدولة احتكار فعلي على قطاع الكهرباء والغاز إذ تحتكر كل الأسهم وليس أغلبية الأسهم، وبالتالي لم يتم تكريس فتح القطاع على المنافسة.

طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، المشاركة بالتعبير عن رغبته في بناء منشأة لإنتاج الكهرباء و استغلالها"¹²⁰

تجدر إشارة إلى ممارسة الدولة احتكار فعلي على قطاع الكهرباء و الغاز إذ لم يتم فتح هذا القطاع للمنافسة، القانون يشترط فوات مدة معينة و في هذا الشأن تنص المادة 61 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء و الغاز "... يتم فتح سوق الكهرباء و الغاز في أجل لا يتجاوز ثلاث (3) سنوات اعتبارا من تاريخ صدور هذا القانون..."¹²¹ كما تحتكر لدولة لكل الأسهم في الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز وهذا حسب المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز حيث تنص المادة 4 منه "تتوفر "سونلغاز، ش.ذ.أ" على رأسمال يقدر بمائة وخمسين مليار دينار (150.000.000.000 دج) موزع على مائة وخمسين (150.000) ألف سهم، قيمة كل سهم مليون دينار (1.000.000 دج) تكتتبها وتحررها الدولة دون سواها"¹²².

الفرع الثالث

خضوع مرفق المياه لقانون المنافسة

نظرا للخصوصية المزدوجة المقترنة بمرفق المياه، فمن جهة يتعلق الأمر بمرفق عام محلي خالص، فلا توجد شبكة وطنية لنقل المياه، فالهيئات المحلية هي التي تنظم و بالطريقة التي تريد توزيع و معالجة المياه، ومن جهة أخرى فإن تسيير مرفق المياه يختلف عن تسيير مرفقي الاتصالات والكهرباء والغاز، فلا توجد مادة بديلة تستخلف المياه عكس الاتصالات والكهرباء

¹²⁰ - المادة 24 من القانون 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، المرجع السابق.

¹²¹ - المادة 61 من القانون نفسه.

¹²² - المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 02-195، مؤرخ في 1 جوان 2002، يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز المسماة "سونلغاز ش. ذ. أ" ج.ر، عدد 39، صادر في 2 جوان 2002.

والغاز¹²³ ، لكن رغم هذه الخصوصية فإن ذلك لم يمنع من فتح مرفق المياه على المنافسة وذلك من خلال تفويض الخدمات العمومية للمياه (أولا) وإنشاء الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير (ثانيا).

أولا: تفويض الخدمات العمومية للمياه

بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من خلال مختلف النصوص التي كرس فيها فكرة تدخل الخواص في تسيير المرافق العامة خاصة في مجال تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، وجدير بالإشارة إلى أن المشرع الجزائري استعمل لأول مرة تسمية "تفويض تسيير المرافق العامة" في القانون المتعلق بالمياه عندما نص على إمكانية تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير إذ تنص المادة 104¹²⁴ من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه: " يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص ..."

ففي مجال الخدمات العمومية للمياه والتطهير، التي تعتبر من اختصاص الدولة والبلدية، يمكن منح امتياز تسييرها إلى أشخاص القانون العام أو تفويضها كليا أو جزئيا إلى أشخاص القانون العام أو أشخاص من القانون الخاص، وفي حالة ما إذا قام صاحب الامتياز بتفويض الخدمة العمومية، فإنه يتعين عليه الحصول على الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية قبل عرضها على المنافسة¹²⁵، ومن أجل اختيار المفوض إليه تلتزم الإدارة المفوضة باحترام جملة من الإجراءات التي من شأنها أن تضمن الشفافية والمساواة بين المتنافسين بحيث

¹²³ - عيساوي عزالدين، "ضبط المرافق العامة"، نموذج مرفق المياه، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 102.

¹²⁴ - المادة 104 من القانون 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

¹²⁵ - تنص المادة 108 من القانون نفسه "عندما يبادر صاحب الامتياز بتفويض الخدمة العمومية بصفة هيئة مفوضة فإنه يتعين عليه طلب الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية قبل عرضها على المنافسة".

تلتزم بالإعلان عن رغبتها بالتنازل عن تسيير مرفق معين وهو الإجراء الذي يسمح بترشيح عدة متنافسين وهذا ما نصت عليه المادة 105¹²⁶ من القانون 05-12 " يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة ... " .

لقد تمخضت التجربة الجزائرية من خلال تفويض خدمات تسيير المياه والتطهير في كبرى المدن الجزائرية، إلى هيئات دولية ذات تجربة عالية في هذا المجال على غرار SUEZ- Environnement¹²⁷ على سبيل المثال العقد الذي تم تجديده مع سوزر فيما يخص تسيير خدمات المياه والتطهير لولاية الجزائر في 25 نوفمبر 2005 بين المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه والديوان الوطني لتطهير مع "سوزر" ودخل حيز التنفيذ في 1 مارس 2006 متبوعا بفترة انتقالية لمدة 6 أشهر، وقد أبرم هذا العقد من أجل تسيير شركة المساهمة للمياه والتطهير للجزائر، سيال SEAL وهو العقد الذي انتهى بحلول 31 أوت 2011، وقد كان الهدف من هذا التعاقد بالإضافة إلى تحسين عملية التزويد والخدمات المقدمة للمواطنين بلوغ فترات التزويد للمياه الصالحة للشرب 24/24 خلال ثلاث سنوات الموالية لإبرام العقد.

ثانيا: المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير

أنشئت المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 01-101¹²⁸، على شكل مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري نظرا للمرونة التي يعرفها هذا النوع من المؤسسات، إذ تعد تاجر في علاقاتها مع الغير حيث تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي

¹²⁶ - المادة 105 من القانون 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

¹²⁷ - هي تطور لشركة ليون للمياه التي نشأت في سنة 1880 والتي تكفلت فيما بعد بتوفير المياه لمدينة كان، وفي سنة 2001 نشأت Suez Lyonnaise des Eaux من خلال انصهار ليون للمياه والهيئة المالية Suez وتجمعت من خلال ذلك مصالح المياه تحت اسم Lyonnaise des Eaux وفي سنة 2008 دخلت Suez- Environnement البورصة كفاعل معترف به في مجال تسيير المياه والفضلات من خلال اندماج Suez و gaz de France.

¹²⁸ - مرسوم تنفيذي رقم 01-101 مؤرخ في 21 أبريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج.ر عدد 24، صادر في 22 أبريل 2001.

01-101 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه تخضع المؤسسة في علاقاتها مع الدولة للقواعد الإدارية و تعد تاجرة في علاقتها مع الغير¹²⁹.

أنشئ الديوان الوطني للتطهير بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 01-102¹³⁰ المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، بالتوازي مع إنشاء الجزائرية للمياه على شكل مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري، وهاتين المؤسستين أنشأتا بدورهما شركات مساهمة تتمثل في:

- شركة المياه والتطهير لولاية وهران Seor : أبرمت عقد تفويض خدمات المياه والتطهير مع المؤسسة الاسبانية أقيار "AGBAR" إلى غاية 2013 (وهو الفرع الاسباني لشركة سويز)

- شركة المياه والتطهير لولاية قسنطينة SEACO: هي شركة أسهم تتقاسم أسهمها كل من الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير، و يتضمن مجال تدخلها إقليم ولاية قسنطينة بعدها أبرمت عقد التسيير بعد إعلان عن مناقصة مع مؤسسة مياه مرسييليا الفرنسية¹³¹.

- شركة المياه والتطهير للجزائر سيال SEAL: أبرمت عقد التسيير مع سويز لمدة خمس سنوات وستة أشهر ابتداء من مارس 2006 والذي جدد بنفس المدة ابتداء من سبتمبر 2011.

- شركة المياه والتطهير للطارف وعنابة SEATA: هي شركة أسهم تتقاسم أسهمها كل من الجزائرية للمياه، والديوان الوطني للتطهير أنشئت الشركة بعدها أبرمت عقد بعد الإعلان عن المناقصات مع مؤسسة "قلسنفاسر" GELSENWSSER الألمانية¹³².

¹²⁹-المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 01-101، مؤرخ في 21 أبريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، المرجع السابق.

¹³⁰- مرسوم تنفيذي رقم 01-102، مؤرخ في 21 أبريل 2001، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، ج.ر عدد 24، صادر في 22 أبريل 2001.

¹³¹- الجزائرية للمياه- البطاقة الملخصة حول التسيير المفوض للخدمات العمومية للمياه والتطهير لولاية قسنطينة- جوان 2009.

وتجدر الإشارة أن كل من الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير تم إنشاءهما لتحلا محل جميع المؤسسات والهيئات العمومية الوطنية والجهوية والمحلية، في ممارسة مهمة الخدمة العمومية لإنتاج المياه الصالحة للشرب والتطهير.¹³³

المطلب الثاني

الخدمة العامة

LE SERVICE UNIVERSEL

نتيجة لتكريس مبدأ المنافسة الحرة كإحدى الآليات المعتمدة لبلوغ التطور الاقتصادي، ظهرت عبارة اعتبرها مجموعة من الفقهاء عبارة غامضة، وهي عبارة الخدمة العامة¹³⁴ (المرفق لصالح الجميع) لذلك كان من الضروري الحديث عنها، وذلك بالتعريف بالخدمة العامة (الفرع الأول) والنظام القانوني للخدمة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بالخدمة العامة

لضبط مصطلح الخدمة العامة، من الضروري التطرق في المقام الأول إلى البحث عن جذوره (أولا)، و في المقام الثاني إلى مقارنته مع مصطلح المرفق العام (ثانيا).

¹³²- الجزائرية للمياه- البطاقة الملخصة حول التسيير المفوض للخدمات العمومية للمياه والتطهير لولاية الطارف وعنابة- جوان 2009.

¹³³- أنظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي 101-01، مؤرخ في 21 افريل، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، المرجع السابق.

¹³⁴- TOURBE (M.), « Service public versus service universel : une controverse infondée ? », critique internationale, 2004, n° 24, pp. 21- 28.

أولاً: أصل الخدمة العامة

ظهرت الخدمة العامة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية في بداية القرن 20 وذلك على يد (AT &T)¹³⁵.

في البداية كانت عبارة "الخدمة العامة" تترجم أهداف المؤسسة المهيمنة (AT &T) لضمان مراقبتها للسوق، في الحقيقة بعد نهاية مدة صلاحية شهادة بال في 1893، عرفت الصناعة التكنولوجية الأمريكية مرحلة تنافس معتبر، حيث تم تزويد أغلب المدن بشبكات موازية دون وصل. فلو كان للمستعملين الخيار بين شركتين، لفضّل الكثير من الصناعيين اكتتاب اشتراكين، للعودة إلى وضعيتها الأولية. تدافع T و AT عن فكرة كون نظام مترابط وذا اتصال خارجي، وعام واحد يسمح بأن يوفر للجمهور خدمة فعالة¹³⁶، إذن مصطلح الخدمة العامة يسمح بتطوير هذا الحل وبتبرير ما كان يجب تسميته "بالهيمنة الطبيعية"، إذن في الأول كان مصطلح "الخدمة العامة" بمثابة حاجز أمام منافسي AT و T لتبرير توحيد الأنظمة التنافسية في وحدة مهيمنة وقد تم آنذاك قبول التوصيلات البينية مع الشركات المستقلة بشرط قبول هذه الأخيرة ضوابط AT و T .

وقد كان التوصيل البيني بمثابة الباب المفتوح على هيمنة T و AT وعلى توفير خدمة عامة مقتصرة على تقديم خدمة واحدة. وفيما بعد مشى الكونغرس الأمريكي على حذو خطى T و AT¹³⁷ ظهر مفهوم الخدمة العامة على المستوى الأوروبي مع بداية الثمانينات وذلك تجسيدا لما يسمى بنظرية الليبرالية الجديدة "La Théorie du néolibéralisme" قصد تطوير المنافسة في الأسواق الأوروبية الكبرى.

¹³⁵- MOINE (G.), « Droit des télécommunications : le service universel, contenu, financement, operateur », *AJDA*, 1997, p, 246.

¹³⁶-V. DEBENE (M.), « Sur le service universel : renouveau de service public ou nouvelle mystification », *AJDA*, 1996, P.183.

¹³⁷- WASHSMANN (A.) et (A.) et BERROD (F.), « Les critères de justification des monopoles : un premier bilan après l'affaire corbeau », *RTDE*, 1994, p, 39.

فالكتاب الأخضر حول ليبرالية الاتصالات لعام 1987 الذي أوصى بفتح سوق الاتصالات للمنافسة، لم يستعمل عبارة الخدمة العامة إلا بشكل ثانوي، مؤكدا إرادة "إيجاد توفيق عادل بين توجيه التكاليف وأهداف الخدمة العامة".

باسم أحد المبادئ المؤسسة للوحدة الأوروبية -التماسك- عرفت شيئا فشيئا إلى غاية إصدار قرار مجلس وزراء المجموعة الأوروبية بتاريخ 07 فيفري 1994 والذي كرس مبادئ العمومية والمساواة والاستمرارية بكونها عناصر أساسية للخدمة العامة¹³⁸.

ففيما بعد وفي إطار " أزمة تيليكوم" تبنت الأجهزة الأوروبية سنة 2009 سلسلة من التعليمات تتعلق بليبرالية الاتصالات ومنها تلك المتعلقة بالخدمة العامة¹³⁹، بذلك أشارت جهات المجموعة الأوروبية إلى الخدمة العامة، بكونها إحدى أهداف المجموعة في قطاع الاتصالات، ونقصد هنا بالخدمة العامة وضع شبكة مزودة بتغطية عامة في متناول المنتفعين ومقدمي الخدمة بناء على طلبهم وذلك في مدة معقولة ومقابل أسعار في متناول الجميع.

ثانيا: الفرق بين المرفق العام والخدمة العامة

لقد تمّ تكريس فكرة الخدمة العامة (service universel) لأول مرة في الجزائر بموجب القانون رقم 03-2000 المتضمن القواعد العامة للبريد والاتصالات.

لم يقدم القانون المتعلق بالموصلات تعريفا للخدمة العمومية المتعلقة بالموصلات، إذ اقتصرت المادة 08 فقرة 18 منه والمتعلقة بالخدمة العامة على وضع معايير نشأة المرفق العام المتداولة فقها، إذ تنص المادة على: " خدمة عامة للمواصلات السلكية واللاسلكية: جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة تتمثل في خدمة هاتفية ذات نوعية خاصة، وكذا بث

¹³⁸- Le service universel et la restructuration des tarifs dans les télécommunications, *Rapport OCDE*, 1991, p. 20 et s.

¹³⁹- Directive 2002/22/CE relative au service universel modifiée par la directive 2009/136/CE du parlement et de conseil du 25 Novembre 2009. www.eur-lex.europa.eu.

وإرسال المكالمات المستعجلة وتقديم خدمات استعلاماتية وكذا دليل هاتفي للمشاركين، في شكل مطبوع أو إلكتروني وتزويد كامل التراب الوطني بالغرف الهاتفية المركبة على الأملاك العمومية، وهذا في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والعمومية والقابلية للتكيف¹⁴⁰

يبين هذا النص بوضوح إعادة الأخذ بالمعايير التقليدية للمرفق العام في بيئة تنافسية.

تتم معرفة مفهوم الخدمة العامة بربطها مع مفهوم الشبكة؛ فمبدأ العمومية (الشمولية) "Universalité" يفترض التغطية الإقليمية التي تفترض بدورها إمكانية الربط بين الشبكات، الشيء الذي يخلق المنافسة بين كل المتعاملين. فالسؤال المطروح يتعلق بمدى كون "الخدمة العامة" شبكة وخدمة مضمونة بتوفر بعض الشروط تسمح بالمقاربة التقليدية للمرفق العام؟

إن العبارة الجديدة والمتمثلة في "الخدمة العامة"، تحيل إلى الأكثر تقليدية للمرفق العام الذي عرّف في القانون الإداري الفرنسي بالاعتماد على مقارنة مزدوجة، المقاربة الوظيفية (المرفق العام هو نشاط للمصلحة العامة) ومقاربة عضوية (أي الخدمة العامة التي تقوم بها الأشخاص العامة في إطار التسيير المباشر، أو عن طريق تفويض تسييرها لأشخاص أخرى عادة ما تكون من أشخاص القانون الخاص) من خلال هذا التعريف يتضح أن هذا المفهوم يقتضي نظام قانوني مرتكز على مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع القابلية للتطور (مبادئ رولان).

و من خلال تعريف الخدمة العامة في الكتاب الأخضر المعروف والمنشور من طرف اللجنة الأوروبية يظهر اختلاف ظاهر ومحسوس، حيث عرفت الخدمة العامة على أنها: "خدمة قاعدية

¹⁴⁰ - المادة 8 فقرة 18 من القانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2002، الذي يحدد القواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق، وتقابلها المادة 3 من القانون رقم 02-01 التي تنص "يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام.

يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئية ...".

(أساسية) تقدم للجميع في كل المجموعة بأثمان في المتناول وبنوعية ذات مستوى مطابق¹⁴¹. هذا التعريف أضيق من تعريف المرفق العام بالمفهوم الفرنسي، الذي له بعد سياسي لكونه رمز لتدخل الدولة، الشيء الذي لا نجده في الخدمة العامة، ويتضح جليا من مفهوم الخدمة العامة بأنها متضمنة في مفهوم المرفق العام¹⁴².

يرى الأستاذ لوسيان راب "Lucien Rapp" بأن الخدمة العامة باعتبارها مفهوم حديث بالمقارنة مع المرفق العام، تختلف عن هذا الأخير لكونها تتعلق فقط بالخدمات التجارية والصناعية دون الخدمات الإدارية والسيادية للدولة¹⁴³، فمثلا الانتقال في المجال الشبكي كما هو الحال بالنسبة للاتصالات من المرفق العام إلى الخدمة العامة التي يجب أن تقدم من طرف متعاملين خواص وفي بيئة تنافسية، فالخدمة العامة وسيلة لحماية المصلحة العامة بل أكثر من ذلك آلية السوق¹⁴⁴.

يظهر بأن المرفق العام المكرس في القانون الفرنسي أوسع من الخدمة العامة، وتظهر المقارنة التاريخية لمفهوم الخدمة العامة، على أنها ناتجة من مسار طويل من النضج (في الولايات المتحدة وأوروبا) ومن الآن فصاعدا سيتوجه الاهتمام إلى وسائل النشاط التي تمتلكها الدولة من اجل تحقيق أهداف الخدمة العامة¹⁴⁵.

¹⁴¹- Livre Vert sur les services d'intérêt général. www.europa.eu.int/eur-lex/fr/com/gpr/2003/com2003-0270fr01.pdf.

¹⁴²-FLACHER (D.), « Ouverture à la concurrence et service universel : avancée ou recul de service public ? », Regard croises sur l'économie, (la découverte), n° 2, 2007, pp 76-85.

¹⁴³- VOISSET (M.), « Le service public autrement : de quelque effets de droit communautaire sur le droit français des service public industriels et commerciaux », *RFDA*, 1995, P, 304.

¹⁴⁴- V. FLACHER (D.) & JENNEQUIN (H.), *Réguler le secteur des télécommunications ? Enjeux et perspectives*, Economica, paris, 2007. p 38.

¹⁴⁵-BERRI (N.), *Les nouveaux mode de régulation en matière de télécommunications*, Thèse pour le Doctorat, filière droit, Faculté de droit et des sciences politiques Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2014, p.181.

الفرع الثاني

النظام القانوني للخدمة العامة

نتيجة لخضوع المرافق العامة لقانون المنافسة تم إعادة صياغة فكرة المرفق العام الذي ظهر بوجه جديد (الخدمة العامة أو المرفق لصالح الجميع) ويظهر تأثير المنافسة عليه من خلال إرساء مبادئ جديدة على المرفق العام (أولاً) و تأطير تمويل المرفق العام (ثانياً).

أولاً: تعزيز المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام بمبادئ جديدة

تخضع المرافق العامة مهما كانت طبيعتها (إدارية أو صناعية و تجارية) وأسلوب تسييرها لمبادئ تقليدية، تسمى بـ "قواعد رولان" lois de Rolland و المتمثلة في: المساواة، الاستمرارية وقابلية التحول، ومن منطلق أن هذه المرافق قابلة للتحول و التطور على نحو يتماشى مع مختلف التغيرات التي قد تطرأ في المجتمع من تغيرات اجتماعية، اقتصادية، علمية وتكنولوجية فإن ذلك أدى إلى ظهور مبادئ جديدة .

إن فتح القطاعات الشبكية على المنافسة وتدخل عدة متعاملين في استغلال الهياكل القاعدية لا يمس أبداً بالمبادئ التقليدية التي يقوم عليها المرفق العام، لكن يظهر تأثير هذا الانفتاح بتعزيز هذه المبادئ التقليدية، فمبدأ المساواة الذي يُقصد به عدم التمييز بين المنتفعين الذين تتوفر فيهم نفس الشروط، فإن المنافسة تستلزم أيضاً معاملة المتعاملين الاقتصاديين في القطاع المعني معاملة متساوية دون التمييز بين المتعامل التاريخي والمتعاملين الخواص¹⁴⁶.

كما يظهر تأثير هذا الانفتاح من خلال إرساء مبادئ جديدة مثل النوعية (la qualité) (أ)، الأمن (sécurité) (ب)، حماية البيئة و حماية المستهلك (ج).

¹⁴⁶- عيساوي عزالدين، "ضبط المرافق العامة"، نموذج مرفق المياه، المرجع السابق. ص ص 100 103.

أ . نوعية الخدمة المقدمة

إنّ تقديم خدمات ذات نوعية واجب يقع على عاتق كلّ متعامل اقتصادي خاضع لالتزامات المرفق العام، فمثلاً تنص المادة الأولى من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والاتصالات على أنّه "...يهدف هذا القانون لا سيما إلى: تطوير وتقديم خدمات البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية ذات نوعية..."¹⁴⁷، كما تنص المادة 03 من القانون رقم 01.02 المتعلق بالكهرباء والغاز على أنّه "يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام. يهدف المرفق العام إلي ضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة..."¹⁴⁸.

ويقصد بنوعية الخدمة المقدمة قدرتها على إشباع وتلبية حاجات الجمهور والاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة، لكن لا يمكن الاعتماد على هذا المعيار فقط لتحديد نوعية الخدمة فعلى سبيل قام المرصد الأوروبي للنوعية بإضافة معايير أخرى تتمثل في: تكلفة الخدمة، توافقها مع الرغبات المشروعة للجمهور وآثارها على المجتمع¹⁴⁹. وتعتبر نوعية الخدمة رهان يلعب عليه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين.

يظهر التزام المتعامل الاقتصادي في تقديم خدمات ذات نوعية خاصة في مجال الخدمة العامة (service universel)، وحسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232¹⁵⁰ فإنّ أهداف الخدمة العامة للاتصالات السلكية واللاسلكية يجب أن تُساهم في ضمان النفاذ

¹⁴⁷ - المادة الأولى من القانون 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

¹⁴⁸ - المادة الثالثة من القانون 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

¹⁴⁹ V. CANNAC (Y.), La qualité des services publics, La documentation française (rapport officiel), juin 2004, Paris, www.ladocumentationfrancaise.fr/

¹⁵⁰ مرسوم تنفيذي رقم 03-232 مؤرخ في 23 جوان 2003، يحدّد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطرقة عليها وكيفية تمويلها، ج ر عدد 39، صادر في 29 جوان 2003؛ معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09 - 310 مؤرخ في 23 سبتمبر 2009، ج ر عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 2009.

إلى الشبكة الهاتفية، ديمومة تقديم الخدمة الهاتفية، الوصل بالشبكات العمومية لضمان استمرارية الخدمة، تحديد التعريفة بأسعار معقولة ونوعية خدمة تجارية وتقنية متميزة.

ب . حماية المستهلك (المرفق) وحماية البيئة

يرتبط المرفق العام بوجود المنتفع وبالتالي فإنّ الهدف من وجود المرافق العامة هو تحسين الخدمات لفائدة المنتفعين، ومع تحرير القطاعات الشبكية وفتحها على المنافسة فإننا نشهد تحولاً في مركز المنتفع من هذه المرافق ليصبح زبوناً أو مستهلكاً. ومن هذا المنطلق يتوجّه الفقه الحديث إلى البحث عن مدى إمكانية إخضاع المرافق العامة لقانون حماية المستهلك بهدف تقرير حماية إضافية لمستعملي المرافق العامة.

بالنسبة للمرافق العامة في القطاعات الشبكية لا تثير أية إشكال على اعتبار أنّها تشكل مرافق ذات طابع صناعي وتجاري، والقاعدة العامة هي خضوع هذه الفئة من المرافق للقانون الخاص بما في ذلك قانون حماية المستهلك، وعليه فإنّ مستعملي مرفق الكهرباء والغاز ومرفق البريد والاتصالات يعتبرون مستهلكين وبالتالي فإنّهم يستفيدون من الضمانات التي يقرها القانون الخاص لهذه الفئة.

كما أن حماية البيئة تعد من الأولويات التي تقع على عاتق المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين لالتزامات المرفق العام، ويتحقق ذلك من خلال تحسّسهم بواجباتهم التنظيمية ودفعهم لإعداد مخططات أعمال تهدف إلى مطابقة نشاطاتهم، مع التنظيم الخاص بحماية البيئة. وتشير المادة 13 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز إلى البعد البيئي بنصها " تتعلق مقاييس الحصول على رخصة الاستغلال بما يأتي: سلامة وأمن شبكات الكهرباء والمنشآت احترام قواعد حماية البيئة"¹⁵¹.

¹⁵¹ - المادة 13 من القانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات،

مرجع سابق.

ج . احترام قواعد الأمن

إنّ تقرير الحق في الأمن لمستعملي المرافق العامة فكرة كرسها القضاء، واعتبرها من الشروط الضرورية لحسن سير المرفق، فهي فكرة ليست بالجديدة بل أقرها مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1910 في القرار الصادر عنه في 21 مارس 1910¹⁵².

ومع فتح القطاعات الشبكية على المنافسة وتدخل عدّة متعاملين زاد الحرص على حماية مستعملي هذه المرافق، من خلال إلزام المتعاملين الاقتصاديين باحترام قواعد الأمن أثناء ممارسة نشاطاته¹⁵³. ففي مجال الكهرباء والغاز مثلاً تنص المادة 03 من القانون 01-02¹⁵⁴ على أنه: " ... يهدف المرفق العام إلي ضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن..."، وعلية فإنّ المتعاملين في هذا القطاع ملزمين بالنقيد بقواعد الأمن عن طريق وضع برامج تحسيسية حول المخاطر العالقة باستخدام الكهرباء والغاز، وتبليغ المستهلكين بالانقطاعات اليومية، ونجد أنّ لجنة ضبط الكهرباء والغاز رافقت المتعاملين في وضع مثل هذه البرامج وأشركت نفسها في إنجاز إعلانات متلفزة ومذاعة تطرقت فيها إلى أخطار أكسيد الكربون، والتسربات الغازية وأخطار إقامة أشغال بجوار شبكة كهربائية¹⁵⁵.

ثانيا: تأطير تمويل المرافق العامة

إنّ الإعانات التي قد تقدمها الدولة للمتعامل التاريخي المكلف بمهام المرفق العام من شأنها التأثير على المنافسة الحرة والنزيهة، وبالتالي عرقلة قواعد المنافسة داخل السوق، لهذا

¹⁵²-GUGLIELMI (G.), « Droit administratif : Les régimes », Universitoo, www.éditoo.com, p 47.

¹⁵³ - BOY (L.), et (J.-B. R.) et FABRICE (S.), *Sécurité juridique et droit économique*, édition Larcier, Bruxelles, 2007. P 301.

¹⁵⁴ - المادة 3 من القانون رقم 01-02 ، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

¹⁵⁵ - لجنة ضبط الكهرباء والغاز، تقرير سنوي، 2009، ص36.

السبب كان لزاما إيجاد أسلوب لتمويل المرافق العامة من شأنه الموازنة بين أهداف المرفق العام والحفاظ على المنافسة.

إنّ المتعامل المكلف في القطاعات الشبكية بأداء مهام المرفق العام يكون بحاجة إلى تغطية تكاليف تلك المهام خاصة وأنها تشكل نشاطاً غير مربحاً¹⁵⁶.

لهذا السبب كان من اللازم الاعتماد على أساليب من شأنها أن تؤدي إلي تقاسم عبء تحمل نفقات تمويل نشاط المرافق العامة والتي لا تتعارض مع قواعد المنافسة، كاستحداث صناديق خاصة (أ)، أو عن طريق تقديم مكافآت للمتعامل الذي يؤدي مهام المرفق العام (ب).

أ. إنشاء صناديق خاصة

بهدف تمويل مهام المرفق العام قد يتم اللجوء إلى استحداث صندوق خاص يُسيّر من قبل هيئة مستقلة والذي يكون الغرض منه جمع مساهمات المتعاملين غير المؤهلين بأداء نشاطات المرفق العام ليُعاد دفعها للمتعاملين المكلفين بها¹⁵⁷. مثل هذا الإجراء من شأنه أن يرسخ مبدأ التضامن بين المتعاملين المتنافسين في تمويل مهام المرفق العام.

ولقد تم الأخذ بهذا الأسلوب في تمويل مهام المرفق العام في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، بحيث أنشأ صندوق خاص لتمويل الخدمة العامة¹⁵⁸ (service universel) الذي يُدمج في ميزانية سلطة ضبط البريد والاتصالات¹⁵⁹ والتي تتولى عملية تسييره، ويستفيد هذا الصندوق من المساهمات المحتملة من متعاملي البريد والاتصالات والمحددة كما يأتي:

¹⁵⁶-BERRI (N.), *Les nouveaux mode de régulation en matière de télécommunications*, op.cit p 87.

¹⁵⁷ RODRIGUES Stéphane, « La régulation communautaire des services publics de réseaux vers une théorie générale de la concurrence régulée? », Cairn, N°44, Avril – Septembre 2001, p 90.

¹⁵⁸ – بالنسبة لقطاع الكهرباء والغاز فقد تم انشاء صندوق خاص وهذا ما نصت عليه المادة 5 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز " ينشأ صندوق للكهرباء والغاز، يوضع تحت سلطة لجنة الضبط...".

¹⁵⁹ – أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232، المحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطرقة عليها وكيفية تمويلها؛ المرجع السابق.

- تحدد مساهمة متعاملي المواصلات السلكية واللاسلكية بثلاثة بالمائة من رقم أعمال المتعامل.

- تحدد المساهمة بالنسبة لمعاملي البريد بما في ذلك المتعامل المكلف بالخدمة العامة بثلاثة بالمائة من رقم أعمالهم بعنوان الخدمة الخاضعة لنظامي الترخيص والتصريح البسيط.

- كما قد يتم تمويل هذا الصندوق بالإعانات المحتملة للدولة¹⁶⁰.

ب. تقديم مكافأة للمتعامل الذي يؤدي مهام المرفق العام

قد يتم تمويل مهام المرافق العامة عن طريق تخصيص مكافآت لكل متعامل يثبت أنه أدى نشاط من أنشطة المرفق العام، وفي هذا السياق تنص المادة 88¹⁶¹ من القانون رقم 02-01 المتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز على أن كل تبعية للمرفق العام يترتب عنه مكافأة من قبل الدولة، بعد استشارة لجنة الضبط ويكون ذلك خصوصاً في الحالات التالية:

- التكاليف الإضافية الناتجة عن عقود تفرضها الدولة للتمويل بالطاقة أو شرائها،

- المساهمات التي يستفيد منها الزبون النوعي،

- التكاليف الإضافية لنشاطات الإنتاج والتوزيع في المناطق الخاصة،

- الصعوبات التي تصنفها لجنة الضبط.

وقد يتم تمويل مهام المرفق العام بفرض إتاوات على المتعاملين الجدد الداخلين إلى السوق الراغبين في النفاذ إلى الشكات العمومية والتي يتم دفعها للمتعامل التاريخي.

¹⁶⁰ - أنظر المادة 17 من المرسوم رقم 03-232، المحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطرقة عليها وكيفية تمويلها.

¹⁶¹ - أنظر المواد من 88 إلى 102 من القانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

المبحث الثاني

الانتقال من قانون المرافق العامة إلى قانون الضبط الاقتصادي

من أجل تقادي الوقوع في وضعية الهيمنة على السوق من طرف المسيرين الخواص للمرفق العام، فإن الدولة وتحت ضغط قواعد التجارة الدولية عمدت على إنشاء هيئات مكلفة بضبط استغلال المرافق العامة، وهي الهيئات الإدارية المستقلة، فتم بذلك الانتقال من القانون الإداري للمرافق العامة إلى قانون الضبط الاقتصادي¹⁶²، (المطلب الأول)، فتكريس المشرع الجزائري لفكرة الضبط في المجال الاقتصادي كان لابد منه لمسايرة ومواكبة التحولات الراهنة حيث أصبحت السلطات الإدارية المستقلة ظاهرة عالمية، خاصة وأن هذه الهيئات تحتل الموقع الوسط بين الإدارة العامة التقليدية القائمة وبين النسيج الاقتصادي والاجتماعي، وبالتالي فهي بمثابة العمود الفقري للضبط الاقتصادي ومحرك للسوق الاقتصادية¹⁶³، (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطات الضبط الاقتصادي شكل جديد لتدخل الدولة استجابة لحاجيات جديدة

إن سلطات الضبط الاقتصادي هي استجابة قانونية لخلفية اقتصادية محضة، تتجسد في طبيعة الدور الاقتصادي الجديد للدولة، بعد انسحاب هذه الأخيرة من وظائف التسيير المباشر والمراقبة، والذي فرض إيجاد شكل مؤسساتي جديد ينوب عن السلطة العامة في السهر على حسن سير السوق والمنافس، وضبط الأنشطة الاقتصادية، خاصة مع عدم تكيف الإدارة الكلاسيكية للاضطلاع بهذه الوظيفة¹⁶⁴، إذ ينتظر من إنشاء سلطات الضبط الاقتصادي تحولا في العلاقات

¹⁶²- عيساوي عزالدين، "جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة: البحث عن المصالحة"، المرجع السابق، ص 10.

¹⁶³- عمرون مراد، "مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق"، أعمال الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل

مبدأ حرية المنافسة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، يومي 15 و 6 ماي 2013.

¹⁶⁴- اقلولي/أولاد رابح صافية، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني الأول حول: السلطات

الإدارية المستقلة، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالم، يومي 3 و 14

نوفمبر 2012. ص ص 4-8.

ما بين الدولة والمحيط الاقتصادي، وتسمح بتفويض اختصاصاتها في مجال الضبط لصالح هيئات تقنية وخبيرة، مما يؤدي إلى انتقاص السلطة التقليدية للإدارة والقضاء، وتظهر هناك إرادة السلطة في تغيير طرق التسيير الإداري¹⁶⁵. ومنه يقتضي الأمر تبيان غاية سلطات الضبط المستقلة (فرع أول) ثم وظيفة الضبط ودور الدولة في سياق المنافسة (فرع ثاني).

الفرع الأول

غاية سلطات الضبط المستقلة

إن التفكير حول غاية إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، لا يمكن أن ينفصل عن تفكير أكثر اتساعا يتعلق أساساً بإصلاح وإعادة تأهيل هيكل الدولة، استجابة للمعطيات السياسية والاقتصادية الجديدة¹⁶⁶.

ويمكن القول أن السلطات الإدارية المستقلة تمثل استجابة الدولة لحاجيات جديدة وخاصة (أولاً). لا بد أن تميز التدخل العمومي الجديد على ضوء التحولات الجديدة للدولة في المجال الاقتصادي والسياسي (ثانياً).

أولاً: الخلفية الاقتصادية والسياسية لإنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

إن انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي في ظل الإصلاحات الليبرالية، هو ما قاد السلطات العمومية لتبني آليات اقتصاد السوق، كمبدأ حرية الصناعة والتجارة ومبدأ حرية المنافسة؛ فدستور 1989 قد ابتعد عن الأحكام المكرسة للدولة الراعية أو الدولة الكل Le tout Etat المكرس في دستور 1976، وذلك بتكريسه للتعددية الحزبية والملكية الخاصة؛ إذ رسم معالم الدور

¹⁶⁵ - راجع تياب نادية، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط قطاع التأمين، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالم، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012. ص 3.

¹⁶⁶ - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 23.

الاقتصادي الجديد للدولة والمتمثل في الضبط¹⁶⁷، وهذا الدور تم تجسيده عن طريق إنشاء سلطات إدارية مستقلة، كطريقة جديدة ومتميزة في التدخل العمومي؛ إذ يمكن اعتباره نموذج جديد للحكم الراشد، وذلك نظرا لما ينتجه هذا الشكل الجديد من متطلبات الشفافية والوساطة، إذ تمثل أداة وساطة وفضاءات متميزة للطعن والاحتجاج، فهي بمثابة همزة وصل تضبط العلاقة بين مقتضيات المرفق العام وقواعد المنافسة¹⁶⁸.

ثانيا: طبيعة الحاجات الخاصة التي تحاول السلطات الإدارية المستقلة الاستجابة لها

تتمثل الغاية من إنشاء السلطات الإدارية المستقلة ضمان حياد التدخل العمومي، وذلك بإعطاء هذه السلطات، ضمانات أكبر للاستقلالية في محاولة لفصلها عن ضغوطات السلطة السياسية، ومن ثمة عدم تحيزها، وهذا كنتيجة لتبني النظام الليبرالي بإبعاد السلطة السياسية عن التسيير المباشر¹⁶⁹، وكذا السماح بمشاركة واسعة لأشخاص مؤهلين في ضبط النشاطات الاقتصادية خاصة الحساسة، وذلك قصد جلب اندماج وقبول أكبر من طرف المتعاملين الاقتصاديين، كما أن استحداث السلطات الإدارية المستقلة جاء لضمان فاعلية التدخل العمومي على مستوى السرعة، والمرونة والقابلية للتكيف مع تطور متطلبات السوق، وذلك بالنظر إلى الاستقلالية التي تتمتع بها هذه السلطات، مما يسمح لها باتخاذ القرار بصفة أسرع¹⁷⁰.

¹⁶⁷ - راجع مرابط عبد الوهاب، "سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر (قناعة أم تقليد؟)"، الملتقى الوطني الأول حول

السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، المرجع السابق، ص 4-11.

¹⁶⁸ - ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités de régulation indépendantes: face aux exigences de la gouvernance*, édition Belkeise, Alger, 2013, P. 16 et s.

¹⁶⁹ - راجع مرابط عبد الوهاب، "سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر (قناعة أم تقليد؟)"، الملتقى الوطني الأول حول

السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، المرجع السابق، ص 13.

¹⁷⁰ - ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités de régulation indépendantes: face aux exigences de la gouvernance*, op.cit, p 9.

الفرع الثاني

وظيفة الضبط الاقتصادي وإعادة تحديد دور الدولة في سياق المنافسة

إن اقتصاد السوق، وإن كان يعني من الناحية النظرية غياب أي تدخل وترك المجال للسوق، إلا أنه لا يعني مطلقا الغياب الكلي للدولة، والتي تبقى الضامن الوحيد للمصلحة العامة والنظام العام الاقتصادي، والتي لم يكن انسحابها إلا تغييرا في طبيعة ومحتوى دورها الاقتصادي، والذي استدعى إعادة تكييف وظائفها مع السياق التنافسي، في ظل ظهور دور جديد يتعلق أساسا بالضبط، و شكل جديد للدولة يتمثل في الدولة الضابطة¹⁷¹، وقصد معرفة الدور الجديد للدولة في سياق المنافسة نخص بالذكر الوظائف الجديدة للدولة (أولا) ثم أهداف قانون الضبط الاقتصادي (ثانيا).

أولا: الوظائف الجديدة للدولة في سياق المنافسة

باننتقال المرافق العمومية الشبكية من وضعيات الاحتكار العمومي الطبيعي إلى التحرير والمنافسة، عرفت الدولة تحولا جذريا في وظائفها وظهور مهام جديدة للدولة التي تبقى الضامن الوحيد للشفافية¹⁷²، وعموما فإنه يمكن حصر المهام الجديدة للدولة على الشكل التالي:

- **المهام التنظيمية:** تعتبر صلاحية التنظيم امتياز سياديا للدولة¹⁷³، إذ يبقى من اختصاصها تحديد قواعد اللعبة المؤطرة للقطاعات المفتوحة على المنافسة، قصد إضفاء الشرعية على الإطار القانون لتحرير المرافق العامة، أو تحديد الإطار العام للضبط؛ أي تحديد مهام وصلاحيات سلطات الضبط في إطار فتح مختلف القطاعات الاقتصادية على المنافسة الحرة.

¹⁷¹ -راجع مرابط عبد الوهاب، "سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر (قناعة أم تقليد؟)"، المرجع السابق، ص 14.

¹⁷² - ZOUAÏMIA (R.), *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Editions, Belkeise, Alger, 2012, p. 5.

¹⁷³ - *La déréglementation dans les services public*, séminaire sous la d'érection de Mr (M.-Ch.) BELMIHOUB ENA, Juin 2002.

ذكره بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 126.

• **مهمة تحديد المرفق العام:** يعد المرفق العام مهمة دائمة للدولة، وذلك مهما كان شكل تسييره، وهو معطى أساسي في التدخل العمومي ويبقى من مسؤولية الدولة نظرا للمبادئ التي تحكمه¹⁷⁴.

وعليه فإن تحديد مجال تدخل المرفق العام، خصوصا وأنّ تعميم مفهوم الخدمة العامة يطرح مشاكل في تحديد مستوى هذه الخدمة وشروط توريدها، ومن ثمة فإنه يعود للدولة انطلاقا من معايير موضوعية ومن قيم اجتماعية ثقافية تحديد طبيعة ومجال هذه الخدمة العامة.

• **مهمة حماية المستهلك وحماية البيئة:** إنّ الانتقال من التسيير العمومي للمرافق العامة إلى التسيير الخاص، وتعدد الفاعلين في السوق من شأنه المساس بمصالح المستهلك، وعموما فإنّ الدولة تعتمد آلية دفاقر الشروط وذلك عن طريق فرض شروط ومواصفات الخدمة العامة¹⁷⁵.

أما في مجال حماية البيئة، فالدولة تعمل على السهر على التطبيق النصوص المتعلقة بالبيئة، من خلال ضمان التوازن بين المصالح المرتبطة بالبيئة والاستغلال المنتظم لموارد البيئة.

ثانيا: أهداف قانون الضبط الاقتصادي

يمكن القول أنّ قانون الضبط الاقتصادي هو قانون غائي.

يهدف إلى خلق المنافسة في المجال الاقتصادي، فأصلا توجد قطاعات غير مفتوحة للمنافسة تتمثل في المرافق العامة التقليدية، التي تحتكرها الدولة كمرفق الكهرباء والغاز والبريد والمواصلات والمياه؛ فالهيئة المكلفة بالضبط تعمل من أجل خلق سوق تنافسية بين الأعوان الجدد إلى السوق

¹⁷⁴ - نزيوي صليحة، " السلطات الإدارية المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى

الوطني حول سلطات الضبط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص 5.

¹⁷⁵ - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 120.

والمعامل العمومي التاريخي... ففي الاقتصاد الحر فإنّ الضبط يمثل الطريق الوسط بين الاقتصاد الموجه والحرية المطلقة¹⁷⁶.

كما يهدف قانون الضبط الاقتصادي إلى خلق وضعية توازن في السوق، فالضبط يعرف غائيا بأنه "المهمة التي يرجى منها إيجاد توازن بين حقوق وواجبات كل طرف، وذلك بوضع قواعد لعبة بينهم، ومراقبة مدى احترامها¹⁷⁷".

إن الحفاظ على هذا التوازن، يكون أيضا بمراقبة فعلية للسوق القطاعي، وهذا يفترض رقابة دائمة، ذلك بتحويل السلطة الضبطية: سلطة اتخاذ القرارات الفردية، والسلطة التنظيمية، سلطة التحقيق والسلطة القمعية.

الرقابة التقليدية للسلطة العامة على الهيئات المفوضة، وهيئات الضبط يجب أن تسمح بإحداث آثار ايجابية من أجل الاستجابة لاحتياجات المصلحة العامة، خاصة لما يتم استغلال المرافق العامة من طرف أشخاص على شكل شركات تجارية، حيث أن متطلبات تحقيق الربح يغلب على متطلبات المرفق العام¹⁷⁸.

كما تهدف هذه الهيئات إلى تصحيح أخطاء نظام لسوق وتطوير الفعالية، فمسبقا لا توجد أي علاقة بين الضبط وفكرة المرفق العام، ففي الجزائر ولأسباب سياسية، فالضبط يقدم كوسيلة لفتح بعض أنشطة المرافق العام²²²² على المنافسة، أو بصيغة أخرى الانتقال من الاحتكار العام إلى المنافسة، فهيئات الضبط تضمن المساواة في الحظوظ بين المتعامل التاريخي الذي يسير

¹⁷⁶ - BRACONIER (S.), « La régulation des services publics », *RFDA*, 2001, p.48.

¹⁷⁷ - GUEDON (M.-J.), *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris 1991 p.21.

¹⁷⁸ - LACHOME (J.-F.), « Réflexions sur l'avenir du service public », In *Mélanges Daniel LABETOULLE Juger l'administration administrer la justice*, Dalloz, Paris, 2006, P. 227.

المرفق العام والمتعاملين الجدد، وتهدف إلى التحقق من أن المؤسسات المنافسة في السوق تقدم خدمة أحسن للمستهلك¹⁷⁹.

فحسب الأستاذة "Lombard" فإنّ السلطات الإدارية المستقلة تهدف إلى تحقيق نوع من التوازن بين المنافسة واستمرارية المردودية الاقتصادية، ومتطلبات أخرى مرتبطة بالمصلحة العامة، وكذا السهر على الحفاظ على توازنات لا يمكن أن يوفرها السوق بصفة تلقائية¹⁸⁰.

المطلب الثاني

دور سلطات الضبط القطاعية والقاضي الإداري في حماية النظام العام الاقتصادي

إنّ فتح بعض الأنشطة الاقتصادية على المنافسة الحرة، خاصة تلك التي شكلت دوما مركزا للمرافق العامة، وعلى وجه الأخص تلك التي توجهت نحو الاستثمارات الأجنبية، كما هو الحال بالنسبة لقطاع الاتصالات، والذي تزامن مع انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، تتطلب إنشاء هيئات ضبط تشرف مباشرة على ضمان السير الحسن لهذه القطاعات الحساسة، وذلك قصد حماية النظام العام الاقتصادي (فرع أول)، وفي ظل فتح المرافق العامة على المنافسة استوجب الأمر التوفيق بين متطلبات المنافسة ومقتضيات مهام المرفق العام من طرف القاضي الإداري (فرع ثاني).

¹⁷⁹ - تنص المادة 13 من القانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية على: "...السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، المرجع السابق.

¹⁸⁰ - ذكرته بلغزلي صبرينة، "التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، ص 14.

الفرع الأول

سلطات الضبط القطاعية حامية لمقتضيات المرفق العام وحامية لقيم المنافسة

تقوم سلطات الضبط القطاعية بضمان أداء مهام المرفق العام، وهذا ما يظهر بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وسلطة ضبط الكهرباء والغاز وكذلك سلطة ضبط المياه، حيث تعمل سلطات الضبط التي تشرف على هذه القطاعات على ضبط ومراقبة أداء مهام المرفق العام (أولاً)، إضافة إلى الصلاحيات الضبطية في إطار تنظيم وحماية المنافسة (ثانياً).

أولاً: سلطات الضبط القطاعية حامية لمقتضيات المرفق العام

بالإضافة إلى الصلاحيات الضبطية في إطار تنظيم المنافسة فهناك من السلطات من تمارس صلاحيات تدخل في صميم نشاط المرفق العام؛ فعلى سبيل المثال نخص بالذكر القطاعات التالية:

أ: قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

تشير مجمل النصوص التأسيسية لسلطات الضبط القطاعي على اعتبارات حماية المستهلك، و ذلك بالعمل على توفير الشروط الضرورية لضمان نوعية العرض وخدمة الزبون في أحسن الظروف¹⁸¹، وكذا اتخاذ تدابير الرقابة ودفع التعويضات الواجبة للمستهلكين، وتكريس مبدأ معاملة الزبائن على قدم المساواة، وفي هذا السياق تنص المادة 28 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على: "...يجب أن يتم الإنشاء والاستغلال المشار إليهما

¹⁸¹ - بركات جوهرة، "تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة وأثره على مبدأ حماية المستهلك"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 17 و 18 نوفمبر 2009، صص 228 - 234 .

أعلاه وفق شروط منافسة مشروعة وباحترام المتعاملين لمبدأ المساواة في معاملة المرتفقين...»¹⁸².

ب: قطاع الكهرباء والغاز

ففي مجال الطاقة يحدد القانون بأن النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها، ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات، تمارس "في إطار المرفق العام" من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص¹⁸³.

حيث تتولى لجنة ضبط الكهرباء والغاز مهمة تحقيق المرفق العام للكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ومراقبته، وكذا مهمة عامة في السهر على احترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بها ورقابتها¹⁸⁴. حيث تنص المادة الثالثة من القانون المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات على أنه "يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام، يهدف المرفق العام إلى ضمان التمويل بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئية...»¹⁸⁵

فهذه المهام المنوطة لسلطة ضبط الكهرباء والغاز تدخل في صميم نشاط المرفق العام، ذلك لأن هدفها تحقيق مصلحة المستهلك أو المنتفع وبالتالي المصلحة العامة.

¹⁸² - قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

¹⁸³ - حدري سمير، "دور الهيئات الإدارية المستقلة في حماية المستهلك"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة و حماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 17 و 18 نوفمبر 2009، ص ص 300 - 305.

¹⁸⁴ - شيخ أعمر بسمينة، توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 70.

¹⁸⁵ - المادة 03 من القانون 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

ج: قطاع المياه

طبقا لاحكام القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، والنصوص الموالية له، وكذا أحكام المرسوم التنفيذي 08-303 المحدد خاصة لصلاحيات سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، والمكلفة بالسهر على السير الحسن للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، لصالح المستعملين في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما.

تنص المادة 65 من القانون المتعلق بالمياه تكلف سلطة الضبط في إطار التشريع الجاري به العمل وأحكام هذا القانون ب "السهر على حسن سير الخدمات العمومية للمياه مع الأخذ بعين الاعتبار بصفة خاصة مصالح المستعملين..."¹⁸⁶، وقد تتعدى صلاحيات هذه السلطات إلى حماية مصالح الزبائن والوقاية من المخاطر، إذ تمارس السلطات القطاعية رقابة عمودية في مجال تخصصها، وهي رقابة تقنية سابقة ولاحقة.

كما تسهر سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، على احترام أصحاب الامتياز والموكلة لهم الخدمات العمومية للماء، الالتزامات الموكلة لهم أو دراسة شكاوى المتعاملين أو مستخدمي الخدمات العمومية للمياه، وصياغة كل التوصيات اللازمة والمناسبة، أو إجراء كل مراقبة وتقييم نوعية الخدمات المقدمة للمستعملين من طرف الهيئات المستغلة للخدمات العمومية للمياه¹⁸⁷.

ثانيا : دور سلطات الضبط القطاعية في حماية المنافسة الحرة

أوكلت لسلطات الضبط القطاعية مهمة الاضطلاع بمهام عامة لضبط الأسواق المعنية وذلك بهدف الحفاظ على المنافسة فيها¹⁸⁸، وهذا ما يظهر من خلال:

¹⁸⁶ - المادة 65 من القانون 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، المرجع السابق.

¹⁸⁷ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات و كذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و عملها، ج. ر. عدد 56.

¹⁸⁸ - شيخ أمر يسمينة، توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 75.

أ: دور لجنة ضبط الكهرباء و الغاز في حماية المنافسة الحرة

تسهر لجنة ضبط الكهرباء والغاز على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية لتوزيع الغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين، حيث نصت المادة 115 من القانون رقم 02-01 على قيام لجنة ضبط الكهرباء والغاز في إطار مهامها ب: "...التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق"¹⁸⁹...". فضلا عن ذلك تبدي اللجنة رأيها المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر، من طرف مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقه، ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات كما تتولى هذه اللجنة مهمة التحقيق في شكاوي وطعون المتعاملين ومستخدمي الشبكات والزبائن واتخاذ قرار معاقبة مخالف قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

تطبيقا لأحكام المادة 113 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات والتي تنص على أنه: "تقوم اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين"¹⁹⁰ نلاحظ انه تم تحويل لجنة ضبط الكهرباء والغاز صراحة بصلاحيه النظر في مسائل المنافسة وحمايتها، بالسهر على وجودها الدائم والفعال، فإذا ما اعترضت ممارسات ما السير الطبيعي لهذه المنافسة تتولى اللجنة المعاقبة عليها واستعادة المنافسة إلى تلك السوق.

زيادة على ذلك يمكن أن تتمتع اللجنة، باختصاص التحكيم في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين، وهذا ما يقودها إلى النظر في مسائل تتعلق بالمنافسة، إذا ما كانت القضايا التي

¹⁸⁹ - مسير السوق: شخص معنوي مكلف بالتسيير الاقتصادي لنظام عروض بيع و شراء الكهرباء.

- مسير المنظومة: كل شخص معنوي مكلف بتنسيق منظومة إنتاج و نقل الكهرباء (مركز التحكم).

¹⁹⁰ - قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

ترفع إليها تنص أساسا على مخالقات لقواعد المنافسة يقترفها أحد المتعاملين كتعسفه في وضعيته المهيمنة ومنعه لمتعاملين آخرين منافسين له من الدخول إلى السوق.

ب دور سلطة ضبط البريد والمواصلات في حماية المنافسة الحرة

تتولى سلطة ضبط البريد والمواصلات مجموعة من المهام فهي تسهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية واستعادة المنافسة في هاتين السوقين حيث تنص المادة 13 فقرة أولى: "...السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين..."¹⁹¹، ومن أجل ذلك تقوم هذه السلطة بمنح ترخيصات الاستغلال، واعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وتحديد مواصفات والمقاييس الواجب أن تتوفر فيها، وتقوم فضلا عن ذلك بالفصل في النزاعات التي تقوم بين المتعاملين مع المستعملين¹⁹²، حيث نلتبس ذلك من خلال الفقرة 07 من المادة 13 من القانون المذكور أعلاه، فتحويل سلطة الضبط بهذه الصلاحية جاء مع الهدف الذي ترمي إلى تحقيقه، وهو فتح سوق المواصلات السلكية واللاسلكية للمنافسة في إدخال أكبر عدد ممكن من المتعاملين إليها، والذين يمارسون نشاطاتهم في مناخ تنافسي قد يفضي إلى نشوب نزاعات بينهم، تعتبر بمثابة مخالقات للمنافسة تفصل فيها هذه السلطة القطاعية.

ج: دور سلطة ضبط المياه في حماية المنافسة الحرة

تم استحداث سلطة الضبط للخدمات العمومية للمياه للسهر و الحفاظ على نزاهة المنافسة في مجال الخدمات العمومية للمياه، وتتمثل مهامها الأساسية في مراقبة مدى نجاعة أداء الشركات العمومية والخاصة التي تعمل في مجال قطاع الموارد المائية، وكذا مراقبة مدى احترام هذه

¹⁹¹ - الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يتعلق بالبريد لمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

¹⁹² - أنظر الفقرة 7 من المادة 13 من القانون نفسه.

المؤسسات والشركات، للنصوص والأحكام الواردة في دفاثر الشروط، والحسم في النزاعات التي قد تحدث بين هذه الشركات وبين زبائنها خاصة بعد دخول شركات خاصة أجنبية مثل مؤسسة "أقبار" الإسبانية في مجال تسيير المياه و التطهير، من خلال شركة المياه و التطهير لوهران، و"سوز" الفرنسية¹⁹³ في مجال تسيير المياه والتطهير من خلال شركة المياه والتطهير للجزائر.

الفرع الثاني

دور القاضي الإداري في التوفيق بين مقتضيات المرفق العام و قانون المنافسة

من أجل قيام القاضي الإداري باتخاذ قرار تطبيق أو عدم تطبيق قانون المنافسة على الإدارة العامة، يجب أن يوفق القاضي الإداري بين قانون المنافسة ومقتضيات مهام المرفق العام (أولاً) كما ينبغي عليه أن يستخدم سلطته في ممارسة رقابة مدى ملائمة القرار الإداري المتخذ من طرف الإدارة العامة (ثانياً).

أولاً: تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري

يؤدي تعميم تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري، إلى إدراك الإدارة العامة وأخذها بعين الاعتبار بمقتضيات ومتطلبات المنافسة الحرة، وذلك سواء تصرفت بصفتها عون اقتصادي أو بصفتها سلطة عمومية.

إن اتخاذ الإدارة العامة لتدابير وإجراءات من شأنها حماية النظام العام، أو تحقيق الصالح العام لا يعفيها من الالتزام باحترام مبدأ حرية التجارة والصناعة وحرية المنافسة، فالقاضي الإداري هو الذي يحكم بمدى مشروعية الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة العامة، ومدى احترامها للالتزامات المفروضة عليها، لاسيما تلك المتعلقة باحترام مبدأ المنافسة الحرة والآثار الإيجابية التي تترتب عنها، والتزامها بعدم تجاهل هذه الأخيرة.

¹⁹³ - أنظر أعلاه، ص 50.

يقضي القاضي الإداري بإخضاع الإدارة العامة لقواعد قانون المنافسة، كلما ارتبط القرار بالسوق ارتباطا ضيقا، حيث يصعب بفعل ذلك تبرير استخدام امتيازات السلطة العامة في هذه الحالة، وينطبق هذا الأمر على القرارات الإدارية الفردية¹⁹⁴.

لكن إذا تعلق الأمر بقرار تنظيمي، ستكون رقابة القاضي الإداري سطحية فلا يُحمّل الإدارة العامة مسؤولية تجاهل الآثار المفيدة للمنافسة ولا يلغي إلا القرارات التي كان لها أثرا خطيرا على الاقتصاد العام للدولة¹⁹⁵، بالتالي إذا تأكد القاضي الإداري من ضرورة استخدام امتيازات السلطة العامة يحكم باستبعاد تطبيق قانون المنافسة.

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في ممارسة رقابة الملائمة

يتم التوفيق بين متطلبات المنافسة الحرة ومقتضيات المرفق العام، من خلال ممارسة القاضي الإداري سلطته في ممارسة رقابة الملائمة¹⁹⁶، فعمل الإدارة العامة يتمثل أساسا في الاختيار بين مجموعة القرارات التي يمكن اتخاذها قانونا لتختار من بينها أكثرها اتفاقا مع متطلبات الصالح العام.

إن رقابة مدى ملائمة الأعمال الإدارية لقانون المنافسة التي يمارسها القاضي الإداري قاعدة تزيل الحصانة المفترضة، التي تتمتع بها المرافق العمومية في مواجهة قواعد قانون المنافسة، وتساهم في حماية الاقتصاد الوطني، وهو ما أكد عليه القانون الجزائري في العديد من المجالات.

¹⁹⁴ - BAROUD (G.), *L'application de droit de la concurrence par le juge administratif*, Mémoire de Master université Panthéon Assas, Paris 2 , 2003- 2004, p 37.

¹⁹⁵ - Ibid, p 38.

¹⁹⁶ - يعرف الأستاذ "Chapus (R.)" رقابة الملائمة على أنها "مقارنة مزايا القرار الإداري وعيوبه، بعبارة أخرى مقارنة آثاره المفيدة الملقبة بالآثار السلبية التي تنجم عنه، فإذا كانت الآثار الايجابية أكثر من الآثار السلبية بمعنى إذا كانت الحصيلة ايجابية، في هذه الحالة يمكن تبرير اتخاذ هذا القرار الإداري".

لقد اعتاد القاضي الإداري منذ وقت طويل على ممارسة هذا النوع من الرقابة، ومن أجل ذلك يقوم بترتيب الأولويات بين مختلف الأهداف التي تستجيب أكثر لمتطلبات الصالح العام إذ ينبغي على القاضي الإداري أن يجد نقطة توازن والتوفيق بين المنافسة وعدم المنافسة¹⁹⁷.

¹⁹⁷ - BAROUD (G.), *L'application de droit de la concurrence par le juge administratif*, op.cit., p 41.

خاتمة

فتح المرافق العامة الاقتصادية يؤثر لا محال على فكرة المرفق العام، سواء بالتقليص من دور الدولة لفائدة أعوان جدد يعتمدون على طرق أكثر مرونة وفعالية وأقل تكلفة في تسيير هذه المرافق، أو باستحداث هيئات جديدة في المنظومة المؤسساتية تتولى القيام بمهمة الضبط أين تم الاعتراف بدور سلطات الضبط في محاولة لضبط في إطار التطور الذي شهدته فتح المرافق والقطاعات على المنافسة، في حين تركت مهمة الاستغلال لمتعامل تاريخي إلى جانب الخواص.

إن دراسة ضبط المرافق العامة في ظل قانون الضبط الاقتصادي وتحولات الدولة يبين صعوبة التوفيق بين أهداف المرفق العام التي صاغها القضاء الإداري الفرنسي منذ زمن بعيد، وبيّن أهداف المنافسة والصعوبة تبدو أكثر لما يتعلق الأمر بالمرافق العامة الحساسة كالمرفق العمومي للمياه.

كما يظهر تأثير فتح المرافق العامة على المنافسة من خلال تعزيز المبادئ التقليدية للمرفق العام بمبادئ جديدة، وإقرار المشرع الجزائري لنظام استثنائي لقواعد المنافسة باستبعاد تطبيق قانون المنافسة على المتعامل الذي يمارس نشاطات تعيق أداء مهام المرفق العام لداعي تحقيق الصالح العام حيث نشير في هذا الصدد إلى عمومية المادة الثانية وافتقارها إلى شرح فقهي واجتهادات قضائية لتوضيحها سواء في الأمر 03-03 أو في التعديلات الأخيرة وذلك نظرا لصعوبة التفرقة والفصل بين الأعمال الأصلية للدولة وبين مهام المرفق العام مما يلزم القاضي الإداري الجزائري تطوير أسلوبه في ممارسة رقابته على الأعمال الإدارية آخذا بعين الاعتبار التطورات الاقتصادية والمهام الجديدة التي كلفه بها المشرع الجزائري لاسيما مهمة فرض احترام مبدأ المنافسة الحرة على الإدارة العامة لما له من آثار مفيدة على الاقتصاد العام للدولة وعلى تحسين معيشة المستهلكين هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب عليه أن يوفق بين متطلبات المنافسة الحرة و مقتضيات المرفق العمومي و يحسن ترتيب الأولويات وأن يسعى دوما وراء تغليب الصالح العام على أي مصلحة أخرى.

تؤكد العديد من النصوص القانونية والتنظيمية الجزائرية على الدور الذي سيلعبه القضاء الإداري الجزائري في حماية المنافسة الحرة وذلك في مجالات عديدة سواء في مجال نشاط المرافق العامة أو مجال الضبط الاقتصادي والمالي.

في انتظار الاجتهادات الفقهية والقضائية في القانون الجزائري وما ستحمله لنا من توضيحات بشأن عمومية المادة الثانية وصعوبة تحديد مهام المرفق العام، انتظر بحوث ودراسات أخرى بشأن موضوع المرفق العام في مواجهة قانون المنافسة وتأثير المنافسة على فكرة المرفق العام ومصير أو مآل هذا الأخير في إطار فتحه على المنافسة، وذلك في إطار أوسع وأشمل.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- الكتب

1. أحمد محمد محرز، "الحق في المنافسة المشروعة"، دار المعارف، الجزائر، 1994.
2. أنطوان الناشف، الخصخصة (التخصيص): مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
3. بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن أعمر و رحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
4. حسين فريجه، شرح القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
5. حمدي القبيلات، القانون الإداري: ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.
6. الصاروخ مليكة، القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، ط 7، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2010.
7. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري (النشاط الإداري، وسائل الإدارة) الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2010.
8. عوابدي عمار، القانون الإداري، (النظام الإداري)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
9. قوديل جورج ، القانون الإداري الجزء الثاني، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.
10. كتو محمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، الجزائر، 2010.
11. لباد ناصر، الأساس في القانون الإداري، ط 4، دار المجد للنشر، الجزائر 2011.
12. لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، لباد للنشر، الجزائر، 2008.

13. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري: ذاتية القانون الإداري_ المركزية و اللامركزية_ الأموال العامة الموظف العام_ المرافق العامة_ الضبط الإداري _ القرار الإداري_ العقد الإداري_ السلطة التقديرية التنفيذ المباشر_ نزع الملكية للمنفعة العامة التحكيم الإداري- الحجز الإداري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، د س.
14. مغبغب نعيم، قانون الأعمال، دراسة مقارنة في القانون المقارن، ط 2، دار المعرفة للنشر، لبنان، دس.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية

- 1-ديباش سهلية، مجلس الدولة ومجلس المنافسة أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009- 2010.
- 2-كتومحمد شريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2004.

ب- مذكرات الماجستير

- 1-بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2006-2007
- 2-جراي يمينه ، ضبط السوق، على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة جامعة مولود معمري تيزي وزو 2007
- 3-لكحل صالح، إزالة التنظيم للنظام القانوني للمؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.

4-نشادي عائشة، إعادة هيكلة قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.

5-صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

6-شيخ أعمار يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008-2009.

7-قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000.

ج- مذكرات التخرج

1-لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.

2-عيسو نعيمة وأردار فوزية، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013

3- قاضي يمينة و زعروري سعاد، مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

III- المقالات والمدخلات

أ- المقالات

- 1- بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، - وجه جديد لدور الدولة-
"، مجلة إدارة، العدد2، 2002، ص57.
- 2- جلال مسعد/ محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية
للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد
01، 2014، ص ص. 139 - 143.
- 3- كتو محمد شريف، "حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة"، مجلة إدارة، العدد
23، 2002. ص 53.
- 4- عيساوي عزالدين، "ضبط المرافق العامة"، نموذج مرفق المياه، المجلة الأكاديمية للبحث
القانوني، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية

ب- المداخلات

- 1- اقلولي/أولد رابح صافية، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، أعمال الملتقى
الوطني الأول حول: السلطات الإدارية المستقلة، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق
والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012. ص ص 4
- 8 .
- 2- بوشعور محمد حريري، ميمون خيرة، المنافسة وآلية حمايتها من الأعمال المنافسة لها
(دراسة قانونية)، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول: المنافسة والاستراتيجيات التنافسية
للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم
التسيير، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، ص 3.
- 2- بركات جوهرة، تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة وأثره على
مبدأ حماية المستهلك، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة و حماية المستهلك، كلية
الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 17 و18 نوفمبر 2009، ص ص 228 -
234 .

- 4- بلغزلي صبرينة، التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، ص14.
- 5-حدري سمير، دور الهيئات الإدارية المستقلة في حماية المستهلك، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،أيام 17 و 18 نوفمبر 2009، 304- 305،
- 6-كتو محمد شريف ، أهداف المنافسة الحرة، مداخلة في الملتقى الوطني حول قانون المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2009 ص03.
- 7-مخلوف باهية، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى الوطني حول "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص" كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 نوفمبر 2010. ص 9.
- 8-مرابط عبد الوهاب، "سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر(قناعة أم تقليد؟)، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 4-11.
- 9- نزيوي صليحة، " السلطات الإدارية المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص 5.
- 10-عيساوي عزا لدين، " جدال بين المرفق العام و قانون المنافسة: البحث عن المصالحة"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر - 1 ديسمبر 2011، ص ص 3-5 .
- 11-عمرون مراد، "مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق"،أعمال الملتقى الوطني الأول حول: آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة"،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر، باتنة، يومي 15 و 16 ماي 2013.

12- تياب نادية، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط قطاع التأمين، الملتقى الوطني الأول حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012. ص.

IV- النصوص القانونية

أ- الدستور :

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، لسنة 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر عدد 9، الصادر في 1 مارس 1989 (ملغى).

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، جريدة رسمية عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدلو متمم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008 .

ب- النصوص التشريعية:

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37 صادر في 1 جوان 1998. معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.

2- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 2، صادر في 15 جانفي 2012.

3- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، عدد 2، صادر في 13 جانفي 1988 (ملغى).

- 4-قانون رقم 89-12، مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، صادر في 19 جويلية 1989 (ملغى).
- 5-قانون رقم 90-07 مؤرخ في 3 أفريل 1990 يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 14 مؤرخ في 4 أفريل 1990، ملغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 69، صادر في 27 أكتوبر 1993.
- 6-قانون 90-10 مؤرخ في 14 أفريل، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر، عدد 16، صادر بتاريخ 18 أفريل 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 01-01، مؤرخ في 7 فيفري 2001، ج.ر. عدد 14، صادر في 28 فيفري 2001 الملغى بموجب الأمر 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، ج.ر عدد 52، صادر في 2003.
- 7-مرسوم تشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر عدد 33 لسنة 1994.
- 8-أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 9، صادر في 22 فيفري 1995، (ملغى).
- 9-أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26-08-1995 يتعلق بخصوصية المؤسسات الاقتصادية العمومية، ج ر عدد 48 لسنة 1995. (ملغى)
- 10-قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر عدد 37 صادر في 1 جوان 1998.
- 11-قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48 صادر في 6 أوت 2000.
- 12-أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر عدد 47 مؤرخ في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بالأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر عدد 11، مؤرخ في 2 مارس 2008.
- 13-قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 8 صادر في 6 فيفري 2002.

14-أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.

15-قانون 05-12، المؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03، مؤرخ في 04 أوت 2008، ج ر عدد 4 صادر في 27 جانفي 2008، والقانون رقم 09-02، المؤرخ في 22 جويلية 2009 ج ر عدد 26 الصادر في 26 جويلية 2009.

ج- النصوص التنظيمية

1-مرسوم رئاسي رقم 02-195، مؤرخ في 1 جوان 2002، يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز المسماة "سونلغاز ش. ذ. أ"، ج.ر عدد 39، صادر في 2 جوان 2002.

2-مرسوم تنفيذي رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر عدد 42 صادر في 19 أكتوبر 1988.

3-مرسوم تنفيذي رقم 01-101 مؤرخ في 21 أبريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج.ر عدد 24، صادر في 22 أبريل 2001.

4-مرسوم تنفيذي رقم 01-102 مؤرخ في 21 أبريل 2001، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، ج.ر عدد 24، صادر في 22 أبريل 2001

5-مرسوم تنفيذي رقم 01-219، مؤرخ في 31 جويلية 2001، يتضمن الموافقة على رخصة الإقامة و استغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM ولتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج.ر. عدد 43 صادر في 5 أوت 2001.

6-مرسوم تنفيذي رقم 02-43، مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء بريد الجزائر، ج.ر. عدد 4، صادر في 15 جانفي 2002.

7-مرسوم تنفيذي رقم 02-186، مؤرخ في 26 ماي 2002، يتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM

واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج.ر عدد 38 صادر في 29 ماي 2002.

8-مرسوم تنفيذي رقم 03-232، مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدّد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطرقة عليها وكيفية تمويلها؛ معدّل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09 . 310، ج ر عدد 39 مؤرخ في 29 جوان 2003، معدّل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-310 مؤرخ في 23 سبتمبر 2009.

9-مرسوم تنفيذي رقم 04-09 مؤرخ في 11 جانفي 2004، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج.ر عدد 4، صادر في 14 جانفي 2004.

10-مرسوم تنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج.ر عدد 56.

V- الوثائق :

- 1-الجزائرية للمياه -البطاقة الملخصة حول التسيير المفوض للخدمات العمومية للمياه والتطهير لولاية قسنطينة- جوان 2009.
- 2-الجزائرية للمياه -البطاقة الملخصة حول التسيير المفوض للخدمات العمومية للمياه والتطهير لولاية الطارف وعنابة- جوان 2009.
- 3-لجنة ضبط الكهرباء والغاز، تقرير سنوي، 2009، ص36.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I- Ouvrages :

1. BOY (L.) et Racine (J.-B.) et SIIIAINEN (F.), *Sécurité juridique et droit économique*, éditions Larcier, Bruxelles, Paris, 2007.
2. DE LAUBADERE (A.), *Droit public économique*, 2^{ème} éditions, Dalloz, Paris, 1970.

3. FLACHER (D.) & JENNEQUIN (H.), *Réguler le secteur des télécommunications ? Enjeux et perspectives*, Economica, Paris, 2007.
4. GUEDON (M.-J.), *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991.
5. GUEVEL (D.), *Droit des affaires*, Édition L.G.D.J. Paris, 1991.
6. GUEY (G.), *Droit des affaires*, 5^{ème} éditions, Dunod, Paris, 1991.
7. KATZ (D.), *Juge administratif et droit de la concurrence*, PUAM, Marseille, 2004.
8. MAHIOU(A), *Cours de contentieux administratif*, 2^{ème}ed, OPU , Alger, 1981.
9. ZOUAIMAI (R.), *Droit de la régulation économique*, Editions Berti, Alger, 2006.
10. _____, *Le droit de la concurrence*, Edition Belkeise, Alger, 2012.
11. _____, *Les autorités de régulation indépendantes, face aux exigences de la gouvernance*, Edition Belkeise, Alger, 2013.
12. _____, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Editions, Belkeise , Alger 2012.

II- Thèses et mémoires :

1. BERRI (N.), *Les nouveaux mode de régulation en matière de télécommunications*, Thèse pour le Doctorat, filière droit, Faculté de droit et des sciences politiques Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, 2014.
2. BAROUD (G.), *L'application de droit de la concurrence par le juge administratif*, Mémoire de Master, Université Panthéon Assas, Paris 2 , 2003- 2004.

III- **Articles :**

1. BRACONNIER (S.), « La régulation des services publics », *RFDA*, 2001, p.48.
2. DEBENE (M.), « Sur le service universel : renouveau de service public ou nouvelle mystification », *AJDA*, 1996, p.183.
3. FAURE (B.), « Le droit administratif des collectivités locales et la concurrence », *AJDA*, 2001, p.136.
4. FLACHER (D.), « Ouverture à la concurrence et service universel : avancée ou recul de service public ? », *Regard croisés sur l'économie, (la découverte)*, n 2, 2007, pp. 76-85.
5. GUGLIELMI (G.), « Droit administratif : les régimes », Universitoo, www.editoo.com, p. 470.
6. LACHOME (J.-F.), « Réflexions sur l'avenir du service public » In *Mélanges, LABETOULLE Daniel, « Juger l'administration, administrer la justice »*, Dalloz, Paris, 2006.
7. MOINE (G.), « Droit des télécommunications : le service universel contenu, financement, operateur », *AJDA*, 1997, p. 246.
8. PONTIER (J.-M.), « Sur la conception française du service public », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 87.
9. RODRIGUES (S.), « La régulation communautaire des services publics de réseaux .vers une théorie générale de la concurrence régulée? », Cairn.
10. TOURBE (M.), « Service public versus service universel : une controverse infondée » ?, *critique internationale*, 2004, n° 24, pp. 21- 28.
11. VOISSET (M.), « Le service public autrement : de quelque effets de droit communautaire sur le droit français des services publics industriels et commerciaux », *RFDA*, 1995, p. 304.

12. WASHSMANN (A.) et BERROD (F.), « Les critères de justification des monopoles : un premier bilan après l'affaire *corbeau* », *RTDE*, 1994, p. 39.

13. ZOUAIAMIA (R.), « Déréglementation, et ineffectivité des normes en droit économique Algérien » *Revue Idara*, n° 21, 2001, p.127.

IV- Directives européennes :

1- Directive 2002/22/CE relative au service universel modifiée par la directive 2009/136/CE du parlement et de conseil du 25 Novembre 2009.www.eur-lex.europa.eu.

2- Livre Vert sur les services d'intérêt général.www.europa.eu.int/eur-lex/fr/com/gpr/2003/com2003-0270fr01.pdf

V- Rapports :

1- Le service universel et la restructuration des tarifs dans les Télécommunications,(Rapport OCDE), 1991, p, 20.

2-CANNAC Yves, La qualité des services publics, La documentation française (rapport officiel), juin 2004, paris.

www.ladocumentationfrancaise.fr/

الفهرس

02مقدمة

الفصل الأول:

الجدل القائم بين المرفق العام و قانون المنافسة

7.....المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمرفق العام ومبدأ حرية المنافسة

8.....المطلب الأول: المرفق العام كآلية لتدخل الدولة

9.....الفرع الأول: تعريف المرافق العامة

9.....أولاً: المرفق العام كمؤسسة

9.....ثانياً: المرفق العام كوظيفة

11.....الفرع الثاني: أنواع المرافق العامة

11.....أولاً: المرافق العامة الإدارية

12.....ثانياً: المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية والتجارية)

13.....الفرع الثالث: المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة

13.....أولاً: مبدأ استمرارية المرافق العامة

14.....ثانياً: مبدأ قابلية المرافق العامة للتغير والتطوير

15.....ثالثاً: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

15.....المطلب الثاني: مبدأ المنافسة كمدلول لليبرالية

16.....الفرع الأول: مبدأ حرية التجارة والصناعة كأساس لمبدأ المنافسة

- 18.....أولاً: إزالة الاحتكارات العمومية
- 20.....ثانياً:الخصوصة
- 20.....ثالثاً: إزالة التنظيم
- 21.....الفرع الثاني: أهداف المنافسة
- 22.....أولاً: المنافسة أداة لمحاربة سلطة السوق
- 22.....ثانياً: تحسين معيشة المستهلكين
- 23.....ثالثاً: تحقيق الفعالية الاقتصادية والسهولة المعقولة في الدخول إلى السوق
- 23.....المبحث الثاني: المصلحة الاقتصادية بين أسس المرفق العام ومتطلبات السوق
- 24.....المطلب الأول: قواعد المنافسة والنشاط المرفقي
- 25.....الفرع الأول:النظام القانوني الذي يحكم أداء مهام المرفق العام
- 25.....أولاً: النظام القانوني للنشاط المرفقي
- 26.....ثانياً: الأعباء الناتجة عن النشاط المرفقي
- 27.....الفرع الثاني:الموازنة بين المصلحة العامة وقواعد المنافسة
- 27.....أولاً: المصلحة العامة كهدف للمرفق العام والفعالية الاقتصادية كهدف للمنافسة
- 29.....ثانياً: المصلحة العامة أولى من قواعد المنافسة
- 31.....المطلب الثاني: طبيعة قواعد المنافسة والقواعد المنظمة للاختصاص القضائي
- 31.....الفرع الأول: الجدل المتعلق بطبيعة القواعد القانونية

- 31.....أولاً: قانون المرافق العامة قانون عام.....
- 32.....ثانياً: قانون المنافسة قانون خاص.....
- 34.....الفرع الثاني: الجدل المتعلق بالاختصاص القضائي.....
- 35.....أولاً: نزاعات المرفق نزاعات عامة من اختصاص القاضي الإداري.....
- 36.....ثانياً: نزاعات المنافسة نزاعات عادية من اختصاص القضاء العادي.....

الفصل الثاني

المصالحة بين المرفق العام و قانون المنافسة

- المبحث الأول: خضوع المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون المنافسة و ظهور مفهوم الخدمة العامة.....
- 40.....
- 40المطلب الأول: خضوع المرافق الشبكية لقواعد قانون المنافسة.....
- 41.....الفرع الأول: خضوع مرفق البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية لقانون المنافسة.....
- 42.....أولاً: إنشاء مؤسسة للبريد ومتعامل للاتصالات.....
- 43.....ثانياً: السماح للخواص بدخول سوق الاتصالات.....
- 45.....الفرع الثاني: خضوع مرفق الكهرباء والغاز لقانون المنافسة.....
- 45.....أولاً: تحويل سونلغاز إلى شركة تجارية.....
- 46.....ثانياً: فتح نشاطات الكهرباء والغاز على المنافسة.....
- 47.....الفرع الثالث: خضوع مرفق المياه لقانون المنافسة.....

- 48.....أولاً: تفويض الخدمات العمومية للمياه
- 49.....ثانياً: المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير
- 51.....المطلب الثاني: الخدمة العامة LE SERVICE UNIVERSL
- 51.....الفرع الأول: التعريف بالخدمة العامة
- 52.....أولاً: أصل الخدمة العامة
- 53.....ثانياً: الفرق بين المرفق العام والخدمة العامة
- 56.....الفرع الثاني: النظام القانوني للخدمة العامة
- 56.....أولاً: تعزيز المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام بمبادئ جديدة
- 57.....أ . نوعية الخدمة المقدمة
- 58.....ب . حماية المستهلك(المرتفق) و حماية البيئة
- 59.....ج . احترام قواعد الأمن
- 59.....ثانياً: تأطير تمويل المرافق العامة
- 60.....أ . إنشاء صناديق خاصة
- 61.....ب . تقديم مكافأة للمتعامل الذي يؤدي مهام المرفق العام
- 62.....المبحث الثاني: الانتقال من قانون المرافق العامة إلى قانون الضبط الاقتصادي
- 62.....المطلب الأول: سلطات الضبط الاقتصادي شكل جديد لتدخل الدولة استجابة لحاجيات جديدة
- 63.....الفرع الأول: غاية سلطات الضبط المستقلة
- 63.....أولاً: الخلفية الاقتصادية والسياسية لإنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر
- 64.....ثانياً: طبيعة الحاجات الخاصة التي تحاول السلطات الإدارية المستقلة الاستجابة لها

65	الفرع الثاني: وظيفة الضبط الاقتصادي وإعادة تحديد لدور الدولة في سياق المنافسة.....
65	أولاً: الوظائف الجديدة للدولة في سياق المنافسة.....
66	ثانياً: أهداف قانون الضبط الاقتصادي.....
	المطلب الثاني: دور سلطات الضبط القطاعية والقاضي الإداري في حماية النظام العام
68	الاقتصادي.....
69	الفرع الأول: سلطات الضبط القطاعية حامية لمقتضيات المرفق العام وحامية لقيم المنافسة.....
69	أولاً: سلطات الضبط القطاعية حامية لمقتضيات المرفق العام.....
69	أ. قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.....
70	ب. قطاع الكهرباء والغاز.....
71	ج. قطاع المياه.....
71	ثانياً : دور سلطات الضبط القطاعية في حماية المنافسة الحرة.....
72	أ. دور لجنة ضبط الكهرباء و الغاز في حماية المنافسة الحرة.....
73	ب. دور سلطة ضبط البريد والمواصلات في حماية المنافسة الحرة.....
73	ج. دور سلطة ضبط المياه في حماية المنافسة الحرة.....
74	الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في التوفيق بين مقتضيات المرفق العام وقانون المنافسة.....
74	أولاً: تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري.....
75	ثانياً: سلطات القاضي الإداري في ممارسة رقابة الملائمة.....
77	خاتمة.....
80	قائمة المراجع.....
93	الفهرس.....

ملخص المذكرة باللغة العربية

المرفق العام في مواجهة قانون المنافسة

تُظهر دراسة موضوع "المرفق العام في مواجهة قانون المنافسة" بأن مبادئ المرفق العام تظل قائمة بالرغم من فتحه على المنافسة، و تم تعزيزه بمبادئ جديدة لضمان استمراره، ويمكن القول أن المرفق العام ظهر بوجه آخر وهو المرفق لصالح الجميع " الخدمة العامة" و أن المفهوم التقليدي للمرفق فقد جزء من خصوصيته إلا انه يظل قائما سعيا وراء تغليب الصالح العام على أية مصلحة أخرى.

Résumé du mémoire en langue française

Le service public face au droit de la concurrence

L'étude du sujet « *Service public face au droit de la concurrence* » montre clairement que les critères classiques du service public ne sont pas affectés du fait qu'ils soient soumis au droit de la concurrence.

Le service public, non seulement une notion pérenne mais elle se développe en fonction des progrès technologiques au point que l'on parle de « *Service Universel* » comme un service public autrement ou comme une nouvelle conception de ce dernier. Cela témoigne de l'adaptabilité du service public face aux exigences du développement et de la mondialisation.