

The principle of competition freedom as a mechanism for preventing corruption (the Algeria model)

Dr. Melki khalfallah¹

¹PhD student, specializing in Public International Law and International Relations, University of Algiers 1, Faculty of Law - Said Hamdine (Algeria).

The E-mail Author: Kh.melki@univ-alger.dz

Received: 09/09/2024

Published: 12/03/2025

Abstract:

Since its opening to a market economy, Algeria has been striving to adopt the fundamental principles of a free economy. Enhancing the principle of free competition is considered the main means to achieve openness and invigorate the economy. This principle relies on liberating economic activities by granting the freedom to engage in competition. Since the constitution is regarded as the highest law, it provides strong guarantees for adherence to the fundamental principles that include individual and collective rights and freedoms, as well as ensuring the legitimacy of the authorities' practices and providing legal protection in a society governed by law.

Therefore, Algeria has worked to entrench this principle in the constitution by liberalizing activities such as the freedom of trade, industry, investment, and others. The constitutional legislator takes into account the activation of the principle of free competition in every amendment to the Algerian constitution, striving to align with the requirements of reality by promoting the new freedoms needed by the free economic system. These freedoms are considered effective mechanisms in the market, in addition to the means that define the legitimate boundaries of this principle and ensure legal security. The constitutional amendment of 2020 reached a point where Article 61 stipulated the freedom of traders' activities ..

Keywords: Legal security, constitutional amendment, freedom of competition, freedom of trade and investment, and economic regulation.

مبدأ حرية المنافسة كآلية للوقاية من الفساد (الجزائر نموذج)

ملكي خلف الله¹

¹طالب دكتوراه تخصص القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق-سعيد حمدين (الجزائر).

الملخص:

منذ انفتاحها على اقتصاد السوق، تسعى الجزائر إلى تبني المبادئ الأساسية للاقتصاد الحر. ويُعتبر تعزيز مبدأ حرية المنافسة الوسيلة الرئيسية لتحقيق الانفتاح وتنشيط الاقتصاد. يعتمد هذا المبدأ على تحرير الأنشطة الاقتصادية من خلال منح الحرية لممارسة المنافسة. وبما أن الدستور يُعتبر أعلى القوانين، فإنه يوفر ضمانات قوية للالتزام بالمبادئ الأساسية التي تشمل الحقوق والحريات الفردية والجماعية، كما يضمن الشرعية لممارسات السلطات ويكفل الحماية القانونية في مجتمع يسوده القانون.

لذا، عملت الجزائر على ترسيخ هذا المبدأ في الدستور، من خلال تحرير الأنشطة مثل حرية التجارة والصناعة وحرية الاستثمار وغيرها. يأخذ المشرع الدستوري في كل تعديل للدستور الجزائري بعين الاعتبار تفعيل مبدأ حرية المنافسة، ساعياً للتوافق مع متطلبات الواقع من خلال تعزيز الحريات الجديدة التي يحتاجها النظام الاقتصادي الحر. هذه الحريات تُعتبر من الآليات الفعالة في السوق، بالإضافة إلى الوسائل التي تحدد الحدود المشروعة لهذا المبدأ وتضمن الأمن القانوني. وقد تم الوصول إلى التعديل الدستوري لعام 2020، حيث نصت المادة 61 على حرية أنشطة التجارة والاستثمار والمقولة.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني، التعديل الدستوري، حرية المنافسة، حرية التجارة والاستثمار والمقولة، الضبط الاقتصادي.

مقدمة:

لم تكن الجزائر بعيدة عن التغيرات التي نتجت عن انهيار المعسكر الاشتراكي في نهاية ثمانينيات القرن الماضي، خاصة أن الاقتصاد الموجه قد واجه صعوبات حتى في الدول الاشتراكية الكبرى. لذا، أصبح الانتقال إلى اقتصاد السوق ضرورة ملحة. وقد قامت الدولة الجزائرية، مثل العديد من الدول الأخرى، بتبني نظام الاقتصاد الحر، مما استدعى تعديل منظومتها القانونية لتناسب مع هذا التحول. ولذلك، اعتمدت مجموعة من القواعد والآليات القانونية التي تركز هذا النظام، وخاصة تلك التي تضمن الاعتراف بمبدأ حرية المنافسة كوسيلة أساسية تسهم في تحرير الاقتصاد وتطويره.

تعود الفعالية التي حققها نظام اقتصاد السوق إلى الأسس والمبادئ التي يستند إليها، والتي تركز على تفديس حرية التعاقد والملكية الخاصة. هذان المبدآن أسهما في تطوير فكر قانوني يتناسب مع احتياجات المعاملات الاقتصادية، مما أدى إلى بلورة مبدأ حرية المنافسة، الذي يعتمد على السوق التنافسية، والتي تُعتبر مفهوماً اقتصادياً وفضاءً غير منظم بقوانين مسبقاً.

إن مفهوم المنافسة يخضع لقانون العرض والطلب، ويُعتبر هدفاً أساسياً لتحقيق التنمية الاقتصادية والوصول إلى أسمى أهدافها. ومع ذلك، على الرغم من الفوائد العديدة التي حققها نظام اقتصاد السوق القائم على حرية المنافسة، فإن إطلاق هذه الحرية بشكل كامل قد يؤدي إلى آثار سلبية تتعارض مع تحقيق تلك الأهداف. لذا، أصبح من الضروري وضع ضمانات فعّالة لتنظيم المنافسة وضبط سلوك المتعاملين الاقتصاديين فيما بينهم. ومن أجل تجسيد مبدأ

حرية المنافسة في الجزائر، باعتباره ركيزة أساسية لنظام اقتصاد السوق، كان من الضروري أن يعترف المؤسس الدستوري الجزائري بهذا المبدأ ويكرسه على أعلى المستويات. يمكن تحقيق ذلك من خلال تبني هذا المبدأ على المستوى الدستوري، خاصة أن الجزائر قد اعتمدت نظام اقتصاد السوق حديثاً. كما يجب العمل على مواكبة التشريعات لكل التطورات التي تضمن تحقيق أسس اقتصاد السوق بشكل فعلي. إذا تم النجاح في ذلك، فسوف يضمن انطلاقة اقتصادية متميزة تنعكس إيجاباً على الأوضاع في جميع مستويات الدولة.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حرية المنافسة

المطلب الأول: تعريف مبدأ المنافسة لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: المقصود بالمنافسة لغة

المنافسة في اللغة تأتي من مصدر التنافس، وتعني أن يتنافس الأشخاص في شيء ما. يُستخدم مصطلح "التنافس" للإشارة إلى الرغبة في التفوق في مجال معين، مثل الكرم¹. وفقاً للعلماء، تعني المنافسة السعي نحو تحقيق هدف معين مع عدم الرغبة في أن يحصل الآخرون عليه، وهي تُعتبر أولى درجات الحسد².

وفي قوله تعالى: {جَنَامُهُ مِسْكٌ وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ} الآية 26 من سورة المطففين. وفي الحديث الشريف قال صلى الله عليه وسلم: "أخشى أن تبسط الدنيا عليكم كما بسطت على من كان قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها".

بمعنى أن المنافسة هي الرغبة في الشيء والافراد به، ومجاهدة النفس واللاحق بهم من غير إدخال ضرر على غيره.

الفرع الثاني: المقصود بالمنافسة اصطلاحاً

تعددت التعريفات الاصطلاحية للمنافسة، حيث يمكن تعريفها بأنها تنافس التجار أو الصناع في ترويج أكبر قدر ممكن من منتجاتهم أو خدماتهم من خلال جذب أكبر عدد من العملاء. كما يمكن وصفها بأنها "العمل في سوق يتواجد فيه العديد من الممارسين لنفس النشاط الاقتصادي"³. وتُفهم المنافسة أيضاً على أنها الحالة التي يتمكن فيها المتعاملون الاقتصاديون من عرض بضائعهم وخدماتهم بحرية في السوق، واختيار العملاء الذين يرغبون في التعامل معهم للحصول على السلع والخدمات⁴.

¹ سعدي أبو حبيب القاموس الفقهي دار الفكر، دمشق الطبعة 2، الجزء 1، 1988، ص 357.

² طارق مجادي ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر بسكرة 2014، ص 14.

³ محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب المجلد السادس باب السين دار صادر، بيروت 1994، ص 239.

⁴ زينة غائم عبد الجبار الصغار، المنافسة الغير المشروعة للمكبة الصناعية (دراسة مقارنة) ط2، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص

وبالتالي، يتنافس هؤلاء المتعاملون لجذب تفضيلات المستهلكين، في حين يتنافس الآخرون للوصول إلى العروض المحدودة¹.

وعلى الرغم من تنوع التعريفات الفقهية للمنافسة، إلا أنها تتفق جميعًا على مفهوم موحد، وهو أن المنافسة كظاهرة إنسانية، وخاصة تجارية، تعني السعي لتقديم الأفضل من قبل الأفراد². لذا، تُعتبر المنافسة منهجًا متكاملًا ونظامًا محكمًا لتحقيق الرقي الاقتصادي والاجتماعي، حيث تساهم في تعزيز النمو والرفاهية وتحسين الأداء العام في أي دولة.

المطلب الثاني: نشأة وتطور مبدأ حرية المنافسة

الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة في القانون الدولي

تُعد التشريعات الملائمة من أبرز الأدوات التي تساهم في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات التي قد تعيقها وفيما يلي نستعرض أهم هذه التشريعات.

أولاً: التشريع الأمريكي:

تُعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من الدول الرائدة التي عملت على مدى قرن تقريبًا على تطوير آليات تشريعية تهدف إلى حماية المنافسة ومكافحة الاحتكار. يُعد هذا الهدف أولوية خاصة للسلطات الحاكمة، مدعومًا برأي عام قوي. ومن بين القوانين الأساسية التي يمكن الإشارة إليها في هذا السياق هي قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية، والتي تشمل:

ثانياً: قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار

يُعتبر هذا القانون، الذي تم إقراره في عام 1890، حجر الزاوية الذي يعكس التزام الولايات المتحدة بنظام الاقتصاد الحر. وقد أصدرت المحكمة العليا الأمريكية حكمًا يؤكد أن الهدف من قانون شيرمان هو مكافحة الاحتكارات والعقود والاتحادات. ومع ذلك، لم يحقق هذا القانون النتائج المتوقعة التي كان يأملها مؤسسوه، مما أدى إلى إصدار قانون كلايتون.

ثالثاً: قانون كلايتون 1914 وتم تعديله عام 1950

يُعتبر هذا تشريعًا مدنيًا لا يتضمن عقوبات جنائية، على عكس قانون شيرمان الذي يمنع بعض الممارسات التي تؤدي إلى تقييد المنافسة، مثل قيود قصر التصرف، وعقود الشراء المرتبطة بمورد معين، والاندماجات التي تضر بالمنافسة. وقد وُضع قانون كلايتون ليكون توضيحًا ودعمًا لقانون شيرمان، حيث يحظر عقود الربط التي تُلزم الشركات عملاءها بشراء منتج معين للحصول على منتج آخر، كما ينص على عدم قانونية التمييز في الأسعار.

رابعاً: قانون روبنسون:

يتعلق هذا القانون بتحديد الأسعار والتمييز السعري في تشريعات مكافحة الاحتكار في الولايات المتحدة الأمريكية. حيث تنص المادة الثانية من هذا القانون على أنه لا يجوز تمييز

¹ معين فدى الشناق الاحتكارات والممارسات المقيمة للمنافسة (في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 27

² محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دون طبعة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر نورسي 2013، ص 33.

البائع في الأسعار لنفس المستوى أو النوعية، وذلك في الحالات التي قد تؤدي فيها هذه الممارسات إلى تقليص المنافسة.

الفرع الثاني: مبدأ حرية المنافسة التشريعية الأوروبية

أولاً: في اتفاقية روما

قامت الدول الأوروبية بإصدار مجموعة من القوانين الوطنية التي تهدف إلى تعزيز المنافسة ومنع الاحتكار. كما تم الإعلان عن اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة، المعروفة باتفاقية روما لعام 1957، والتي تهدف إلى تحقيق التوافق والتجانس بين القوانين في الدول الأعضاء بالسوق الأوروبية المشتركة، مما ساهم في تشكيل الاتحاد الحالي بأسواقه المفتوحة. وبالتالي، أصبحت الاتفاقية الأوروبية مرجعاً أساسياً للقوانين الوطنية في مختلف المجالات، بما في ذلك تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، كما هو موضح في المادتين 85 (المعروفة حالياً بالمادة 81) و (86) (المعروفة حالياً بالمادة 82) من الاتفاقية. وهذا يعني أنه في حالة وجود تعارض بين القوانين الوطنية وأحكام الاتفاقية، فإن الأولوية تكون للاتفاقية في التطبيق والتنفيذ، مما دفع الدول الأعضاء إلى دمج أحكام الاتفاقية ضمن تشريعاتها الوطنية.

ثانياً: التشريع الفرنسي

بدأ الاهتمام بحماية المنافسة الحرة في فرنسا منذ القرن الثامن عشر واستمر حتى منتصف القرن العشرين، حيث كان التركيز على منع الاتفاقيات المحظورة بين المتعاملين الاقتصاديين. ومع ذلك، كانت جهود مكافحة التجاوزات التي تؤثر على المنافسة الحرة غير فعالة وغير صارمة، ولم تتطور أحكام مبدأ المنافسة الحرة بشكل ملحوظ إلا في الستينات.

يعود الاعتراف الرسمي بمبدأ المنافسة الحرة إلى 14 و 17 يونيو 1791، عندما صدر مرسوم يُعرف باسم "لوشيلي". ومن الجدير بالذكر أن المادة الرابعة من هذا المرسوم لم تعترف بهذا المبدأ بشكل صريح. في عام 1953، صدر مرسوم يتضمن قواعد جديدة بشأن المنافسة، لكنه ألغى جزئياً. بعد ذلك، تم إصدار قانون في 2 يوليو 1963 يعاقب على التعسف في الهيمنة على السوق. وفي عام 1977، صدر قانون في 19 يوليو تم تكملته بمرسوم في 25 أكتوبر 1979، الذي لم يتضمن فقط أحكاماً لقمع الاتفاقيات المحظورة، بل نص أيضاً على إجراءات لمراقبة التركيزات والتجمعات الاقتصادية مسبقاً. تلا ذلك إصدار أمر في 1 ديسمبر 1986.

المطلب الثالث: خصائص واهداف المنافسة الحرة

الفرع الأول: خصائص المنافسة الحرة

ويتميز قانون المنافسة بالخصائص التالية:

أولاً: قانون المنافسة ذو طبيعة مختلطة:

يعتبر هذا القانون فرعاً من فروع القانون الخاص، حيث ينظم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية التي تعمل في السوق. كما يتناول أيضاً تدخل الدولة لضبط السوق، مما يبرز الطابع العام لهذا القانون.

ثانياً: قانون المنافسة ذو طابع تقني:

يظهر من الضرورة إجراء تحليل اقتصادي لحجم الممارسات وأثارها الاقتصادية، وذلك لتقدير ما إذا كانت تؤثر على هيكل السوق وسيرها الطبيعي.

ثالثاً: قانون المنافسة يرتبط بالسياسة الاقتصادية للدولة:

فهو يدور ينص في صميم السياسة الاقتصادية المنتهجة في الدولة.

الفرع الثاني: أهداف قانون المنافسة:

وفقاً للمادة الأولى من قانون المنافسة، يهدف هذا القانون إلى ضمان ممارسة تنافس حر في السوق المعنية من خلال تحديد شروط المنافسة وتجنب أي ممارسات تقيدها، بالإضافة إلى مراقبة التجمعات الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين. وبالتالي، يمكن تلخيص أهداف قانون المنافسة في ثلاث نقاط رئيسية:

أولاً: ضمان ممارسة المنافسة الحرة والملائمة داخل السوق

تتجلى أهمية قانون المنافسة في حماية مبدأ المنافسة الحرة، من خلال ضمان سير السوق بشكل طبيعي وغياب الممارسات التقييدية التي قد تضر بالقوانين الأساسية التي تحكم حركة السوق في إطار الاقتصاد الليبرالي.

ثانياً: تحسين ظروف معيشة المستهلكين

إن حماية المنافسة في السوق تؤدي حتماً إلى حماية المستهلك. فعملية منع الاحتكار والممارسات التي تقيد المنافسة تساهم في تقديم السلع والخدمات بأسعار أكثر ملاءمة وأفضل شروط للمستهلك، مما يضمن سير السوق بشكل سليم.

ثالثاً: حماية المتدخلين في السوق

يوفر قانون المنافسة حماية للمتدخلين الاقتصاديين من التصرفات التقييدية التي حظرها المشرع، والتي قد يقوم بها بعض الأطراف مثل التواطؤات أو استغلال وضعية الهيمنة أو التبعية الاقتصادية. كما يتيح لهم القانون آليات قانونية فعالة للتدخل من أجل منع حدوث هذه الأفعال أو تقليل أثارها.

المبحث الثاني: تكريس مبدأ المنافسة الحرة وتأثيره على الوقاية من الفساد

المطلب الأول: تطور قانون المنافسة في الدستور الجزائري والتشريع

بعد الاستقلال مباشرة، وبسبب نقص المنظومة القانونية في الجزائر، تم الإبقاء على العمل بالقوانين الفرنسية بموجب قانون 62/157 الصادر في 31 ديسمبر 1962 حتى وقت لاحق. ومع تبني النهج الاشتراكي، بدأت مرحلة سيطرة الدولة على الاقتصاد وآلياته، حيث تم إنشاء احتكارات للمؤسسات العامة. تحت تأثير النزعة الوطنية والفكر الاشتراكي، تم تحديد أسعار

المنتجات والخدمات إدارياً، مما أدى إلى غياب حرية تحديد الأسعار والمنافسة خلال تلك الفترة.

وبما أن الجزائر كانت تعتمد بشكل كبير على إيرادات المحروقات، فقد تعطلت الآلة الإنتاجية نتيجة انخفاض أسعار المحروقات في عام 1986، مما أدى إلى أزمة اقتصادية ترافقها زيادة في المديونية. كانت هذه الظروف مبررات كافية دفعت المشرع الجزائري إلى تبني إصلاحات بدءاً من عام 1988، حيث صدر القانون 88/01 بتاريخ 12 يناير 1988، الذي تضمن توجيهات لإصلاح النظام الاقتصادي ومنح المؤسسات قدراً أكبر من الاستقلالية. وتوالت التشريعات في هذا المجال.

الفرع الأول: تكريس مبدأ المنافسة الحرة في الدستور أولاً: قبل التعديل الدستوري لسنة 2016

برز مبدأ الشفافية والنزاهة في الممارسات التجارية، مع تعزيز الاستثمار والابتعاد التام عن الاحتكار. ولتنظيم حماية المنافسة، تم سن قوانين جديدة تتماشى مع المرحلة الراهنة، بما في ذلك تعديل وإلغاء قانون المنافسة واستحداث قانون جديد أكثر ملاءمة. كما تم إصدار القانون المنظم لقواعد ممارسة التجارة والقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية. لضمان رقابة أقوى على السوق التنافسية وتعزيز فعاليتها، تم توسيع نطاق السوق بهدف تطوير الاقتصاد الوطني الجزائري من خلال جذب الاستثمارات الأجنبية، مع حماية الاقتصاد من سلبيات غزو التجارة الدولية التي تتميز بجودة السلع والقدرة المالية والتكنولوجية. بالإضافة إلى ذلك، يسعى هذا التوجه إلى تحسين ظروف معيشة المستهلك.

ثانياً: تكريس مبدأ المنافسة الحرة بعد التعديل الدستوري لسنة 2016

مرة أخرى، أدت التعديلات التي أدخلت على القوانين الاقتصادية إلى ضرورة تضمينها في الدستور. بناءً على ذلك، تم تعديل المادة 37 لتصبح المادة 43 من الدستور الجزائري المعدل في عام 2016، والتي نصت على ما يلي: "تُعترف بحرية الاستثمار والتجارة، وتُمارس في إطار القانون. تسعى الدولة إلى تحسين بيئة الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز، خدمةً للتنمية الاقتصادية الوطنية. تضمن الدولة تنظيم السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة." وقد عزز هذا التعديل مبدأ حرية المنافسة بصيغته الحديثة والأهداف التي يسعى لتحقيقها.

- **الفقرة الأولى:** استبدال مبدأ حرية التجارة والصناعة بمبدأ حرية التجارة والاستثمار، وذلك لأن مصطلح الاستثمار يتميز بشموليته، حيث يتضمن إلى جانب الصناعة قطاعات اقتصادية أخرى تحتاج الدولة إلى تعزيز حرية المنافسة فيها لتنشيطها. وقد تم تعريف قانون الاستثمار بأنه "امتلاك أصول تدرج ضمن إطار إنشاء أنشطة جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة، بالإضافة إلى المساهمة في رأسمال مؤسسة، سواء كانت هذه المساهمة نقدية أو عينية، أو استعادة الأنشطة في إطار الخصخصة الجزئية أو الكلية".

- **الفقرة الثانية:** تم التأكيد على أن "الدولة تسعى لتحسين بيئة الأعمال وتشجع على نمو المؤسسات دون تمييز، خدمةً للتنمية الاقتصادية الوطنية". يتماشى هذا المبدأ مع أحد الأهداف الأساسية لحرية المنافسة، وهو تعزيز الكفاءة الاقتصادية، بالإضافة إلى الهدف الرئيسي لتنظيم

المنافسة الذي يتمثل في تحقيق العدالة في السوق ودعم وضعية الفاعلين الاقتصاديين. وبالتالي، تم التأكيد على مبدأ عدم التمييز بين الشركات في الحصول على المساعدات الحكومية.

- **الفقرة الثالثة:** فقد نصت على أن الدولة تضمن تنظيم السوق، مما يعكس هذا التعديل الاعتراف بدور الدولة كجهة ضابطة، والتخلي عن مفهوم الدولة المتدخلة. كما ساهم ذلك في توحيد الآراء حول مسألة الضبط الاقتصادي. وقد سعى المؤسس الدستوري إلى تعزيز قيمة الضبط الاقتصادي من خلال جعله قاعدة دستورية، مما يؤكد التزام الدولة بحدود تدخلها، وبالتالي تعزيز تنظيم السوق من قبل الدولة.

يُلاحظ أن هذا التركيز قد حسم الجدل القائم حول تكييف استقلالية هيئات الضبط الاقتصادي، حيث يرى البعض أنها مستمدة من مبدأ الفصل بين السلطات، نظراً لتمتعها بصلاحيات ذات طابع قضائي وتنظيمي. يأتي ذلك في ظل غياب اجتهاد قضائي جزائري في هذا المجال وصمت الدستور عنه، حيث أقر النص باختصاص السلطة التنفيذية الأصلي في مجال الضبط الاقتصادي.

- **الفقرة الرابعة:** تم التأكيد على أن "القانون يحمي حقوق المستهلكين"، مما يعكس أهمية حماية المستهلك ويجعلها مبدأً دستورياً أساسياً. هذا المبدأ يشكل محور التنظيم القانوني للمنافسة بشكل عام. ويبدو أن تأكيد المشرع على هذا المبدأ يعود إلى أن مكانة الدستور تتطلب أن تتضمن جميع القوانين ما يضمن حماية المستهلكين. لذا، يجب أن تأخذ أي تشريعات أو لوائح جديدة، بغض النظر عن القطاع أو المجال المعني، في اعتبارها حقوق المستهلكين وتضمنها في نصوصها.

- **الفقرة الخامسة:** فقد نصت على أن "القانون يمنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة". وقد جاء هذا التأكيد في القانون الأساسي لمنع الاحتكار، رغم أنه يعد نتيجة طبيعية لمبدأ حرية المنافسة. وهذا يثير تساؤلات حول مصير الاحتكارات الممنوحة لبعض القطاعات بموجب قوانين خاصة أو لوائح تنظيمية، والتي تُعزى إلى الحفاظ على الموروثات الاقتصادية ودعم المنتجات الوطنية، مما قد يؤثر سلباً على المنافسة الحرة ويؤدي إلى تدهور الخدمات في تلك المجالات.

يبدو أن المؤسس كان يسعى إلى تعزيز منع الممارسات غير النزيهة من خلال منح الصلاحيات القمعية للدولة طابعاً دستورياً، وذلك فيما يتعلق بمكافحة الممارسات التي تتعارض مع المنافسة. تفرض المادة، بجميع فقراتها، قواعد دستورية لا يمكن تجاوزها، مما يفسر القوة التي يفرضها منطلق الأسواق، حيث يصبح المتعاملون الاقتصاديون هم من يتخذون القرارات الاقتصادية، بينما تظل الدولة مسؤولة عن القرارات الإدارية. كما يبرز مبدأ عدم التمييز بين الشركات في الحصول على مساعدات الدولة، بالإضافة إلى تعزيز تنظيم السوق من قبل الدولة وحماية حقوق المستهلكين.

ثالثاً: كريس مبدأ المنافسة الحرة في التعديل الدستوري لسنة 2020

صدر الدستور الجديد استجابة لمطالب الجزائر المعاصرة التي أطلقها الحراك المبارك. وقد شمل التعديل الدستوري لعام 2020 مجموعة من الضمانات التي تعزز حماية الحريات بشكل عام، بما في ذلك حرية المنافسة التي تم تخصيص أحكام خاصة لها.

تنص الفقرة الأخيرة في ديباجة الدستور الجزائري المعدل عام 2020 على أن "الديباجة تشكل جزءاً لا يتجزأ من هذا الدستور". وفيما يتعلق بمبدأ حرية المنافسة بشكل خاص، تضمن

النص تأكيداً صريحاً على أن الاقتصاد التنافسي هو الخيار المعتمد من قبل الدولة الجزائرية، حيث جاء في الفقرة 14 من الديباجة: "يعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة".

أما بالنسبة للحقوق الأساسية والحريات، فقد تم تعزيز الحريات العامة من خلال إدخال نصوص جديدة في التعديل الدستوري. حيث تم تعديل المادة 43 بموجب المادة 61 من الدستور المعدل لعام 2020، والتي تنص على أن حرية التجارة والاستثمار والمقاول مضمونة، وتمارس في إطار القانون. وعند مقارنة نص المادة 61 من دستور 2020 مع المادة 43 من دستور 2016، يتضح أنه تم إجراء تغييرات ملحوظة.

تم إدراج مبدأ حرية المقاول في النص، مما يُعتبر توسيعاً لمدى الأنشطة التي تتمتع بحرية المنافسة. وبناءً على ذلك، فإن المؤسس الدستوري قد أصاب في توجهه، حيث إن حرية المقاول تختلف عن التجارة والاستثمار، اللذين تم تناول مفهومهما ونطاقهما سابقاً. ورغم أن بعض أنشطة المقاول تُعتبر تجارية بطبيعتها، إلا أنها تشمل أيضاً العديد من الأعمال المدنية. يعود ذلك إلى طبيعتها القانونية المزدوجة، التي تعتمد على ما إذا كان الطرف المعني مدنياً أو تاجراً، بالإضافة إلى موضوع العمل المنجز. وهذا يستدعي تحديد الاختصاص القضائي.

وقد عرّف المشرع الجزائري المقاول في المادة 549 من القانون المدني، حيث تنص على أن "المقاول هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يدفع له المتعاقد الآخر". ومن هذا التعريف نستنتج خصائص عقد المقاول، والتي تتمثل في كونه عقداً رضائياً وملزماً لجانبيين، ويختلف عن عقد العمل من حيث عدم التبعية، حيث يتمتع المقاول باستقلالية عن رب العمل.

أما النشاط هو عقد يتعلق بالعمل، سواء كان إيجاراً أو استصناعاً، ويشمل المشاريع الكبيرة والصغيرة. يمكن أن يكون النشاط مادياً أو عقلياً، ويتم من خلال عقود عامة تتعلق بالمرفق العامة أو عقود خاصة. تهدف هذه الحرية إلى تعزيز المبادرة الاقتصادية، خاصة مع تزايد اهتمام الدولة الجزائرية بالمقاولات وإنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، نظراً لدورها المتزايد في تطوير الاقتصاد الوطني. كما أن لها تأثيراً اجتماعياً إيجابياً من خلال توفير فرص العمل وتمكين الكفاءات من المساهمة في مجالات الملكية الفكرية دون الاعتماد على المستخدم.

تم اختصار النص ليشمل المبدأ العام فقط، استجابة لمتطلبات الأمن القانوني التي تتطلب وضوح القاعدة القانونية وسهولة فهمها، بينما يُفضل تضمين التفاصيل الأخرى في القوانين الأدنى درجة والنصوص التطبيقية.

كما تم تخصيص مادة خاصة لحماية المستهلك، وهي المادة 62، حيث كان المشرع موفقاً في ذلك، لأن حماية المستهلك تُعتبر هدفاً من أهداف المنافسة وسبباً لتنظيمها، وليست نشاطاً يتطلب منح الحرية فيه.

المطلب الثاني: تكريس مبدأ المنافسة الحرة في التشريع

الفرع الأول: تطور مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري وكان ذلك من خلال القوانين الآتية:

- القانون رقم 88/12 المؤرخ 12 جانفي 1988 المتعلق بالتخطيط والذي نص في المادة 30 منه على أنه: " يقتضي تطبيق أهداف التخطيط الوطني من أجل الفعالية الشاملة لتوجيه السياسة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتوسطة الأمد على الخصوص ما يلي: تنظيم السوق وتطوير الشروط التي من شأنها أن تدعم دورها ضبط الوتيرة".
- المرسوم التنفيذي 88/201 المؤرخ 18 أكتوبر 1988 الذي يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة بموجب المادة الأولى منه بقولها: تلغى صراحة الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط أو احتكار تسويق منتجات أو خدمات، وذلك ما لم تكن هناك أحكام تشريعية مخالفة".
- القانون 89/12 المؤرخ 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار الذي نص في المادة 03 منه على إعداد تنظيم خاص للأسعار يخضع لمقاييس معينة من بينها حالة العرض والطلب.
- المرسوم التنفيذي 90/84 المؤرخ 13 ماي 1990 الذي يضبط كيفية تحديد إجراء التصريح بالأسعار عند إنتاج السلع والخدمات.
- المرسوم التنفيذي 90/87 المؤرخ 13 ماي 1990 المتضمن طريقة تحديد قواعد إشهار الأسعار.
- المرسوم التنفيذي 91/91 المؤرخ 06 أفريل 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها بعد تحقيق الإصلاحات الغي القانون 89/12 واستبدل بالأمر 95/06 المؤرخ 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، وهو أول قانون في الجزائر يتبنى صراحة المنافسة الحرة بغية زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين مستوى معيشة المستهلكين. وبعد سبع سنوات (07) صدر الأمر 03/03 المؤرخ 19 جوان 2003 المتضمن قانون المنافسة بديل عن الأمر 95/06 حيث تم بموجبه إلغاء هذا الأخير وإضافة أحكام جديدة إليه، بالرغم من أن القانون الجديد تبنى واحتفظ بنفس القواعد الموجودة في القانون السابق الملغى من حيث إرسائه لمبادئ المنافسة الحرة وتنظيمه للممارسات التي تتنافى مع هاته المبادئ تحت تسمية " الممارسات المقيدة للمنافسة" المعدل والمتمم بموجب القانون 08/12 المؤرخ 25 جوان 2008 وقانون 10/05 المؤرخ 05 أوت 2010.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الشفافية في القوانين الخاصة كمظهر من مظاهر المنافسة الحرة أولا: تكريس مبدأ الشفافية في قانون الاستثمار 18-22

عند الإشارة إلى أن المشرع قد أدخل مبادئ جديدة في القانون 18/22، لا يعني ذلك أنها لم تكن موجودة في القوانين السابقة بشكل مطلق، بل غالباً ما تم اعتمادها بمصطلحات مختلفة¹. عند مراجعة القانون الملغى 09/16، نجد أن المادة 21 قد نصت على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للمستثمرين. ينص هذا المبدأ، باستثناء الحالات التي تخضع لاتفاقيات استثمار ثنائية أو متعددة الأطراف بين الجزائر ودولة المستثمر الأجنبي²، على المساواة في المعاملة بين المستثمرين الأجانب ونظرائهم من المستثمرين الوطنيين في الحقوق والواجبات. أما في القانون 18/22، فقد تم التأكيد على مبدأ المساواة، مصحوباً بمبدأ الشفافية، نظراً لتوافقهما في التطبيق وتسهيلهما للمستثمرين، خاصة الأجانب، دون توضيح لمحتواهما ومعانيهما³.

1. مبدأ المساواة الذي يحكم المعاملة بين المستثمرين بشأن الحصول على المزايا

مبدأ المساواة بين المستثمرين، أو عدم التمييز بينهم، يستند إلى الاتفاقيات الدولية التي تؤكد على أهمية توفير معاملة متساوية لجميع المستثمرين، سواء كانوا مواطنين أو أجانب، بهدف تعزيز الاستثمار الأجنبي. وفقاً لهذا المبدأ، يتعين على الدول الامتناع عن اتخاذ أي إجراءات تمييزية تستند فقط إلى الجنسية. لذا، يجب على الدول الالتزام بضمان المساواة القانونية بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، بدءاً من مرحلة تنفيذ المشروع الاستثماري وصولاً إلى مرحلة التصفية.

أقر المشرع هذا المبدأ في القوانين الوطنية الخاصة، حيث بدأت الخطوة الفعلية نحو إلغاء التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب مع صدور قانون النقد والقرض في عام 1993، الذي اعتمد على معيار المقيم وغير المقيم بدلاً من معيار الجنسية. تلا ذلك المرسوم التشريعي 12/93 الصادر في 5 أكتوبر 1993، والذي يهدف إلى تعزيز الاستثمار، ثم جاء الأمر 03-101 الذي أكد هذا المبدأ بشكل قاطع من خلال المادة 14⁴، حيث تم تضمين مصطلح "منصفة وعادلة" في القانون 09-116 الملغى، في المادة 21⁵.

يهدف هذا المبدأ إلى تمكين المستثمرين الأجانب من الاستفادة من جميع الامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار للدول المضيفة، مما يضمن لهم معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك

¹ عميروش فتحي، الإطار القانوني للاستثمار في ظل القانون 16/09، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، جامعة الجزائر 2019، ص 574.

² كلو هشام، الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية المجلد 33، العدد 3، ديسمبر 2022، ص 485

³ بن هلال نذير، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر، السداسي الأول، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2019\2020، ص 117.

⁴ المرسوم التشريعي رقم 12/93 (الملغى)، ذكر سابقاً.

⁵ المادة 14 من الأمر 01/03 (ملغى)، ذكر سابقاً.

المنوحة لمستثمريها المحليين. وبالتالي، يُمنح المستثمر الأجنبي حق التمتع بشروط المنافسة التي تُخصص للمستثمرين الوطنيين في البلد الذي يستقطب الاستثمار¹.

نتيجة لذلك، تقوم فكرة هذا المبدأ على تسهيل ممارسة الأنشطة الاقتصادية والتجارية لجميع الأفراد، دون تمييز بين المواطنين والأجانب، مما يجعله من المبادئ الأكثر سخاءً بفضل التساوي في المعاملة وعدم التمييز أو الانحياز.

من خلال تحليل نص المادة 03 من القانون 18/22 ومقارنته ببقية نصوص القوانين السابقة، يتضح أن المشرع لم يتناول في هذا النص موضوع الاتفاقيات، على الرغم من أن الجزائر قد وقعت على العديد من الاتفاقيات في مجال الاستثمار. كما أنه لم يشر إلى مبدأ المساواة بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، سواء كانوا أجانب أو جزائريين، بل اكتفى بتجسيد المساواة في التعامل مع الاستثمارات.

وبالتالي، فإن الدولة تعامل المشاريع الاستثمارية بشكل متساوٍ، سواء كانت مقدمة من مستثمر أجنبي أو مستثمر جزائري، حيث يحصل الجميع على نفس الحقوق ويتحملون نفس الالتزامات. ويعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تسعى الدولة إلى ترسيخها لجذب الاستثمارات الأجنبية.

2. مبدأ الشفافية الذي يحكم المعاملة بين المستثمرين بشأن الحصول على المزايا

أدرج المشرع مبدأ الشفافية كعنصر أساسي في هذا القانون، وذلك في ضوء التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها المجتمعات، حيث اعتبرها ضرورة ملحة لتنظيم المعاملات داخل المجتمع. من هذا المنطلق، يُفهم مبدأ الشفافية على أنه الحق أو الحرية في الوصول إلى الوثائق والإعلان عن الإجراءات المتعلقة باتخاذ القرارات وطرق إجراء المداولات².

يُعتبر مبدأ الشفافية في مجال الاستثمار ضماناً أساسية للمستثمر، حيث يضمن له معاملة عادلة ومنصفة في جميع مراحل النشاط الاستثماري، حتى في حالات تسوية النزاعات عبر التحكيم الدولي.

يمكن التأكيد على اهتمام المشرع الجزائري بمبدأ الشفافية من خلال نصوص المواد الأخرى في القانون 18/22، التي تنص بوضوح على ضرورة توفير كافة المعلومات للمستثمرين. على سبيل المثال، تنص المادة 18 الفقرة 02 على إلزام الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بإبلاغ رجال الأعمال، أي المستثمرين ومرافقيهم، عبر المنصات الرقمية بجميع

¹ يزيد ميهوب، الضمانات القانونية المنوحة للمستثمرين الأجانب في ظل اتفاقيات الاستثمار المبرمة من الجزائر، مداخلة أقيمت بملتقى دولي بعنوان الاستثمار في الجزائر، بتاريخ 23/24 أكتوبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة 08 ماي 1945 قلمة، الجزائر، ص 08.

² المادة 03 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار، ذكر سابقاً.

الإجراءات المتعلقة بنشاطهم الاستثماري. كما تنص المادة 06 من نفس القانون على ضرورة اتباع الرقمنة كوسيلة للحصول على المعلومات بشكل أكثر شفافية. كما نلاحظ أيضا تطبيق أحكام الشفافية في مجال الاستثمار من خلال النصوص التنظيمية المطبقة للقانون 18\22 منها أحكام المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 22\298 الخاصة بتنظيم الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار.

ثانيا: تكريس مبدأ الشفافية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 01/06

تضمنت هذه الاتفاقية مجموعة من الآليات الوقائية لمكافحة ظاهرة الفساد من جهة، وتعزيز مبدأ الشفافية والنزاهة من جهة أخرى. ومن أبرز هذه الآليات التي أكدت الاتفاقية على ضرورة تعزيزها، هو ما جاء في المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة، حيث نصت على ما يلي: "يتعين على كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، اتخاذ الخطوات اللازمة لإنشاء نظم شراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس، وتستند إلى معايير موضوعية في اتخاذ القرارات، وتتميز بفعاليتها في منع الفساد".

تم تكريس الجوائز لهذه الاتفاقية من خلال قانون 06-01 المؤرخ في فبراير 2006، والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي تم تعديله وإضافته. حيث تنص المادة 09 تحت عنوان "إبرام الصفقات العمومية" على أن الإجراءات المتبعة في مجال الصفقات العمومية يجب أن تستند إلى مبادئ الشفافية والمنافسة ومعايير موضوعية، ويجب الالتزام بتطبيق هذه المبادئ بشكل خاص.

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- بالإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

من خلال النقطة -أ- المتعلقة بشفافية المعلومات الخاصة بإجراءات إبرام الصفقة العمومية، يمكن القول إن أفضل وسيلة لتعزيز المصلحة المتعاقدة وتأكيد التزامها بمبدأ الشفافية هي من خلال الإعلان عن الصفقة وتطبيق إجراءات الإعلان. فهذا يعد ضماناً لفعالية وسائل الإعلام في إيصال المعلومات إلى جميع المتعاملين الاقتصاديين. وقد اعتمد المشرع الجزائري مبدأ العلنية كإجراء شكلي وجوهري، وذلك بموجب المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247، التي نصت على ضرورة اللجوء إلى الإشهار الصحفي. كما حددت المادة 62 من نفس المرسوم أن إعلان طلب العروض يجب أن يتضمن بيانات أساسية.

يتضح من محتوى هذه البيانات المتعلقة بإعلان الصفقة مدى اهتمام المشرع بتوفير الفرصة للمعنيين بالمنافسة للمشاركة، من خلال إطلاعهم على مجالات المشاركة والمواعيد المحددة والوثائق اللازمة. وهذا يعزز من مبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين.

فيما يتعلق بالنقطة -ب- الخاصة بإقرار ونشر شروط المشاركة مسبقاً، يجب أن نلاحظ أن الصفقات العمومية تُعتبر عقوداً تتطلب شروطاً محددة. لذا، يتوجب على الجهة المتعاقدة إعداد الشروط اللازمة لإبرام وتنفيذ الصفقة قبل الإعلان عن طلب العروض. من الضروري أن يتم إعداد دفتر الشروط بدقة لضمان تحقيق مبدأ الشفافية في الإجراءات، وهذا ينطبق أيضاً على صفقات التراضي¹. يساهم هذا الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء في تعزيز الشفافية، مما يمكّن المتعهدين من معرفة ما إذا كانت لديهم مصلحة في المشاركة في الصفقة العمومية، من خلال التعرف على معايير الاختيار التي تعتمدها الجهة المتعاقدة².

بالإضافة إلى ما تم ذكره سابقاً، تنص الفقرة 4 من المادة 07 من هذه الاتفاقية على أن "تسعى كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى اعتماد وتعزيز نظم تدعم الشفافية وتمنع تضارب المصالح". وفي هذا الإطار، أكدت المادة 8 من الأمر رقم 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في الجزائر على أهمية إبلاغ الموظف العمومي عن أي حالة تضارب مصالح قد تؤثر على المصلحة العامة. حيث نصت المادة 08 على أنه "يتعين على الموظف العمومي إبلاغ السلطة الرئاسية التي يخضع لها في حال تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو إذا كان من شأن ذلك التأثير على أدائه لمهامه بشكل سليم".

تأتي هذه المادة تأكيداً لأحكام المادة 08 من الاتفاقية، التي وضعت مجموعة من الإجراءات والتدابير المتعلقة بسلوك الموظفين العموميين. حيث نصت المادة نفسها على أن "تعمل كل دولة طرف، من بين أمور أخرى، على تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية بين موظفيها العموميين وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني". كما دعت الاتفاقية الدول الأطراف إلى وضع مدونات سلوك للموظفين العموميين، بهدف تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية وضمان الأداء السليم للوظائف العامة.

في هذا السياق، تنص المادة 04 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة التصريح بالممتلكات على أنها تعتبر من أبرز الإجراءات الوقائية التي تعزز مبدأ الشفافية كوسيلة فعالة للحد من الفساد في القطاع العام. حيث جاء في نصها: "الضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العامة، وحماية الممتلكات العامة، والحفاظ على نزاهة الأفراد المكلفين بالخدمة العامة، يتوجب على الموظف العمومي التصريح بممتلكاته. ويجب على الموظف

¹ Rahid Zouaimia, Et Marie Christine Rouault, Droit Administratif, Berti Editions, Alger 2009 P 183.

² خالد خليفة مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ط1، دار الخلدونية للنشر، الجزائر 2017، ص15.

العمومي تقديم تصريح بالتملكات خلال الشهر الذي يلي تاريخ تعيينه في منصبه أو بدء ولايته الانتخابية.¹

ما يمكن استخلاصه من ذلك هو أن المشرع الجزائري، من خلال هذه المادة، فرض على الموظف العمومي ضرورة التصريح بتملكاته في بداية العهدة الانتخابية وعند انتهاء الخدمة. ومع ذلك، لم يتطرق إلى إمكانية تحايل هذا الموظف وحصوله على ممتلكات غير مشروعة بأسماء مستعارة، مثل أسماء الزوجة أو الأبناء. وقد أثبت المجتمع الجزائري أن العديد من كبار المسؤولين الذين تولوا مناصب رفيعة في الحكومة أو البرلمان، قد قاموا بتسجيل ممتلكاتهم غير المشروعة بأسماء أبنائهم وأحفادهم، بالإضافة إلى فتح حسابات في دول أجنبية لا تربطها اتفاقيات مع الجزائر بشأن استيراد الأموال المنهوبة من المال العام. من المهم الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أقرّ التصريح بالتملكات للموظف العمومي بموجب الأمر رقم 04-97 الصادر بتاريخ 11 يناير 1997، والذي تم إلغاؤه لاحقاً بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وفقاً للمادة 71².

يظل هذا الإجراء بمثابة وسيلة لمراقبة الذمة المالية للموظف العمومي، حيث يُعتبر دليلاً على نزاهته أو انحرافه³. أي محاولة للتحايل أو عدم الالتزام بهذا الإجراء قد تؤدي بصاحبه إلى العقوبة، بما في ذلك عقوبة جريمة الإثراء غير المشروع المنصوص عليها في القانون 01-06⁴ مما يترتب عليه مسؤولية جزائية.

وعند الرجوع إلى القانون الأساسي للقضاة رقم 04/11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004⁵، نجد أنه يُلزم القاضي بتقديم تصريح بتملكاته خلال الشهر الذي يلي توليه مهامه (وفقاً للمادة 24 من القانون الأساسي للقضاء). كما يُلزم القاضي بتقديم تصريح بالتملكات كل خمس سنوات وعند كل تعيين في وظيفة نوعية (المادة 25 من القانون الأساسي للقضاء).

¹ هدور إنجي هند نجوى ريم سندس، تأملات التصريح بالتملكات كآلية مستحدثة لقمع الفساد ومدى صلاحية شفائيتها في حماية المال العام مجلة الدراسات القانونية والسياسية المجلد 06 العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2020، ص 270.

² الأمر رقم 04-97 المؤرخ في 11/01/1997، والمتعلق بالتصريح بالتملكات ج ر العدد 03، الصادر بتاريخ 12 جانفي 1997 (ملغى).

³ حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2013، ص 233.

⁴ المادة 36 من قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل موظف عمومي خاضع قانوناً بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمداً بملاحظات خاطئة أو خرق عماد الالتزامات التي يفرضها القانون".

⁵ القانون رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 المتضمن القانون الأساسي للقضاة ج ر، العدد 57، الصادر بتاريخ 6 سبتمبر 2004.

علاوة على ذلك، اعتبرت المادة 62 من نفس القانون التصريح بالامتلاكات بعد الإعذار أو التصريح الكاذب بالامتلاكات خطأً تأديبياً جسيماً. ومن خلال تحليل نصوص المواد السابقة، نجد أن المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء والمادة 36 من قانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تُظهر أن عدم التصريح بالامتلاكات أو التصريح الكاذب يُعتبر خطأً جسيماً يُقيم المسؤولية التأديبية، بينما اعتبرت المادة 36 من القانون 01-06 ذلك جريمة تقيم المسؤولية الجزائية.

نلاحظ غياب التنسيق بين النصوص القانونية، مما يؤدي إلى تفسير مضمون النص وفقاً لمصالح الأفراد الشخصية. خاصةً أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صدر بعد القانون الأساسي للقضاء، وكان بإمكان المشرع الجزائري استثناء فئة القضاة من أحكامه أو إحالة ذلك إلى القانون الأساسي للقضاء.

ثالثاً: تكريس مبدأ الشفافية في قانون المنافسة

1. توفر الشفافية والنزاهة في المعاملات التجارية ضمان لمبدأ المنافسة الحرة

- الترابط بين الأمر 03-03 والقانون 02-04

على الرغم من أن القواعد المنصوص عليها في القانون رقم 02-04 تهدف أساساً إلى حماية المصالح الخاصة للأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، ولا تركز بشكل مباشر على الحفاظ على المنافسة في السوق، إلا أنه من الواضح أن هذه القواعد يمكن أن تؤدي دوراً أساسياً ومكملاً للقواعد المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03، مما يعزز فعاليتها في حماية المنافسة والحد من الممارسات التي تعيقها.

على الرغم من أن القانون المتعلق بالمنافسة لم يتضمن في بدايته أي إشارة إلى القوانين التي تنظم الممارسات التجارية، إلا أنه بعد تعديل قانون المنافسة في عام 2010، أضافت المادة 4 من الأمر رقم 03-03 نصاً ينص على أن "تحدد أسعار السلع والخدمات بحرية وفقاً لقواعد المنافسة الحرة والنزاهة". وتتم ممارسة حرية تحديد الأسعار مع الالتزام بأحكام التشريع والتنظيم المعمول به، بالإضافة إلى الالتزام بقواعد الإنصاف والشفافية. وهذا يبرز العلاقة بين قانون المنافسة والقانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ومن الضروري تفسير هذه المادة بالاستناد إلى القانون رقم 02-04.

- نماذج لقواعد الشفافية والنزاهة التي تحمي المنافسة الحرة

إضفاء الطابع الشفاف على المعاملات التجارية وعدم التلاعب فيها، مع الالتزام بالشرف والنزاهة والنية الحسنة، يعد أساساً لاقتصاد ناجح ومنافسة حرة تعود بالنفع على المجتمع، سواء للأفراد أو المؤسسات. وهذا ما يسعى المشرع إلى تحقيقه من خلال إلزام الفاعلين الاقتصاديين باحترام قواعد الشفافية والنزاهة في تعاملاتهم.

لقد وضع المشرع مجموعة من القواعد لضمان الشفافية في المعاملات التجارية، ومن بينها ضرورة إعلام المستهلكين بالأسعار وشروط البيع، وهو ما يُعتبر التزاماً على عاتق البائع أو

مقدم الخدمة. وتكمن أهمية هذا الالتزام في أنه يعزز المنافسة الحرة ويعمل على تطويرها. وقد اشترط القانون أن يتم إعلام المشتري بهذه المعلومات قبل إبرام عقد البيع أو تقديم الخدمات، مما يتيح له اختيار الموردين الذين يقدمون أفضل المنتجات والخدمات من حيث السعر والجودة.

وبالتالي، يتنافس كل بائع أو مقدم خدمة على جذب الزبائن من خلال تحسين منتجاته وخدماته وتقديم أسعار تنافسية، حيث يكون لدى المشتري، سواء كان فاعلاً اقتصادياً أو مستهلكاً، معرفة كافية بالعروض المتاحة في السوق، مما يمكنه من اختيار الأفضل. ويترتب على هذا الاختيار نتيجة هامة.

2. توفر الشفافية والنزاهة في المعاملات التجارية ضمان لمبدأ المنافسة الحرة

- الترابط بين الأمر 03-03 والقانون 02-04

على الرغم من أن القواعد المنصوص عليها في القانون 02-04 تهدف أساساً إلى حماية المصالح الخاصة للأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، ولا تتعلق بشكل مباشر بالحفاظ على المنافسة في السوق، إلا أنه من الواضح أن هذه القواعد يمكن أن تلعب دوراً أساسياً ومكملاً للقواعد المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03، مما يعزز فعاليتها في حماية المنافسة والحد من الممارسات التي تعيقها.

وعلى الرغم من أن القانون المتعلق بالمنافسة لم يتضمن في البداية أي إشارة إلى القانون الذي ينظم الممارسات التجارية، إلا أنه بعد تعديل قانون المنافسة في عام 2010، نصت المادة 4 من الأمر رقم 03-03 على أن "تحدد أسعار السلع والخدمات بحرية وفقاً لقواعد المنافسة الحرة والنزاهة. وتتم ممارسة حرية الأسعار مع الالتزام بأحكام التشريع والتنظيم الساري، بالإضافة إلى الالتزام بقواعد الإنصاف والشفافية". وهذا يوضح العلاقة الوثيقة بين قانون المنافسة والقانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ونرى أنه من الضروري تفسير هذه المادة بالرجوع إلى القانون رقم 02-04.

- نماذج لقواعد الشفافية والنزاهة التي تحمي المنافسة الحرة

تعتبر الشفافية في المعاملات التجارية وعدم التلاعب فيها، بالإضافة إلى تأسيسها على الشرف والنزاهة والنية الطيبة، من المبادئ الأساسية التي تضمن نجاح الاقتصاد وتعزز المنافسة الحرة، مما يعود بالفائدة على الأفراد والمؤسسات. ويسعى المشرع إلى تحقيق ذلك من خلال إلزام جميع الفاعلين الاقتصاديين باحترام قواعد الشفافية والنزاهة في تعاملاتهم.

احترام الشفافية: قام المشرع بوضع مجموعة من القواعد لضمان الشفافية في المعاملات التجارية، ومن أبرزها ضرورة إعلام المستهلكين بالأسعار وشروط البيع، وهو ما يُعتبر التزاماً على عاتق البائع أو مقدم الخدمة. هذه القواعد تساهم في تعزيز المنافسة الحرة وتطويرها. وقد اشترط القانون أن يتم إعلام المشتري بهذه المعلومات قبل إبرام عقد البيع أو

تقديم الخدمات، مما يتيح له اختيار الموردين الذين يقدمون أفضل المنتجات والخدمات من حيث السعر والجودة.

نتيجة لذلك، يتنافس كل بائع أو مقدم خدمة على جذب الزبائن من خلال تحسين منتجاته وخدماته وتقديم أسعار تنافسية، حيث يكون لدى المشتري، سواء كان عوياً اقتصادياً أو مستهلكاً، معرفة كافية بالعروض المتاحة في السوق، مما يمكنه من اختيار الأفضل. ويترتب على هذا الاختيار نتيجة مهمة، وهي أن البقاء في السوق يكون من نصيب العون الاقتصادي الذي يتمتع بالكفاءة والفعالية الاقتصادية. وفي المقابل إذا انعدمت الشفافية في المعاملات نتج عنها جهل المشتري بالعروض المتوفرة في السوق، ويكون ذلك سبباً لتغييب العروض الاقتصادية المثلى وتثبيت عزيمة أصحابها، في مقابل إتاحة الفرصة للعروض التي لا تستجيب للفعالية الاقتصادية وخدمة المستهلكين، ويعتبر هذا عاملاً أساسياً لتقييد المنافسة وتزييفها، مما يستوجب منعه، وهذه الممارسة لم ينص عليها قانون المنافسة مما يقتضي الاستعانة بما ورد في القانون 02-04 لقمعها لضررها الواضح على المنافسة في السوق.

احترام النزاهة: من ناحية أخرى، قام المشرع بتحديد مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى تعزيز حسن النية والنزاهة وتجنب الخداع في المعاملات التجارية. ومن بين هذه القواعد، نجد منع رفض البيع، منع البيع مقابل مكافأة، ومنع البيع المتلازم، وغيرها. وسنركز قليلاً على الممارسات التجارية التي حظرها القانون بسبب تأثيرها السلبي الواضح على المنافسة في السوق، وهي الممارسات التجارية غير النزاهة، خاصة تلك التي تتعلق باستغلال مهارات أحد العاملين الاقتصاديين من قبل آخر. وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 27 من القانون 04-02 على منع "استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون الحصول على ترخيص من صاحبها"، مما يعكس اعتداء أحد العاملين الاقتصاديين على مصالح آخر¹.

يتم الاستيلاء على العناصر التي ساهمت في نجاح شخص ما بطريقة مشابهة أو شبه مشابهة، دون الحصول على إذنه، للاستفادة منها دون الحاجة إلى استثمار جهود مالية أو فكرية أو تنموية. تُعرف هذه الممارسة، التي تُعتبر عادةً طفيلية اقتصادية، بأنها تختلف عن التقليد؛ حيث يسعى التاجر المقلد إلى خلق لبس لجذب الزبائن إليه، بينما يقوم التاجر الطفيلي بتقمص دور التاجر الأصلي الذي استولى على مهاراته وتقنياته، مستفيداً من شهرته دون الحاجة إلى خلق أي لبس في أذهان الزبائن. تُعتبر هذه الممارسة مخالفة للأعراف التجارية، حيث تقوض مبدأ المساواة بين المشاركين في السوق، وتُشوه سير السوق الطبيعي والمنتظم، مما يؤدي إلى حدوث خلل تجاري².

¹ روبرج وروبلر، المطول في القانون التجاري، فوجال لويس، الجزء الأول، المجلد 1 ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى بيروت 2007، ص753.

²TOURNEAU (PH.), Le parasitisme dans tous ses états,D. 1993, 310.

ولا يخفى تقييد هذه الممارسة وغيرها للمنافسة الحرة حيث تخل بمبدأ النزاهة الضروري للمعاملات التجارية.

المطلب الثالث: تكريس مبدأ الشفافية في قانون الصفقات العمومية

الفرع الأول: مبررات اعتماد مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

إن اعتماد المنافسة الحرة في الاقتصاد بشكل عام وفي الصفقات العمومية بشكل خاص يُعتبر من الخصائص الأساسية للنظام الليبرالي، وقد تبنته معظم التشريعات لأسباب واعتبارات متعددة، من أبرزها:

- تساهم المنافسة في جذب عدد أكبر من المتنافسين، مما يؤدي إلى الحصول على أقل سعر ممكن، وبالتالي تحقيق المصلحة المالية للإدارة.

- يضمن مبدأ المنافسة اختيار الأفضل ويعزز من تنوع العطاءات، مما يمكّن الإدارة من الاطلاع على معطيات السوق بشكل يسمح لها باتخاذ قرارات دقيقة.

شهدت الجزائر إصلاحات اقتصادية خاصة بعد الأزمة التي تعرضت لها في الثمانينات، نتيجة لانخفاض عائدات النفط وتدهور المستوى المعيشي وسوء الأوضاع الاقتصادية¹.

الأوضاع الاجتماعية أدت إلى تبني تحولات جذرية أثرت على النشاط الاقتصادي. تم الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي، الذي فرض على الجزائر تحرير النشاط الاقتصادي وفتح المجال أمام المبادرات الخاصة، بالإضافة إلى اعتماد مبدأ حرية المنافسة في التنظيم الاقتصادي والتخلي عن الإدارة المركزية للسوق. كما تم العمل على حماية السوق من مخاطر الممارسات التي تقيد المنافسة، مثل الاحتكار الذي قد يؤدي إلى رفع الأسعار وبيع المنتجات بخسارة، مما يعرقل المنافسة ويؤدي إلى انسحاب بعض الفاعلين الاقتصاديين. وهذا قد يساهم في هيمنة فاعلين اقتصاديين آخرين أكثر قدرة على السيطرة على السوق، مما ينتج عنه ارتفاع غير مبرر في الأسعار².

الفرع الثاني: الإعلان كأهم قاعدة لتكريس مبدأ حرية المنافسة

تعتبر العلانية من أبرز المبادئ التي تستند إليها إبرام الصفقات العمومية، حيث يتعين أن تتم هذه العملية بشكل علني دون أي سرية. لا يحق للإدارة العامة اللجوء إلى السرية عند إبرام العقود الإدارية، بل يجب عليها الإعلان عن إجراء طلب العروض في الصحف اليومية ووسائل الإعلان الأخرى. هذا يتيح للأشخاص المعنيين فرصة المشاركة وتقديم عروضهم وفقاً لما هو محدد في دفتر الشروط³.

1. الجانب الموضوعي للإعلان عن الصفقة العمومية

¹ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية ببلدان، 2005، ص 499.

² طارق بجاوي المرجع السابق، ص 20.

³ خرشي النوى الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2018 عين مليلة

الجزائر، ص 83.

قبل مناقشة الشكليات والإجراءات المتعلقة بالإعلان عن الصفقة، من الضروري توضيح الجانب الموضوعي. يتطلب ذلك تعريف الصفقة وشرح العلاقة بين الإعلان والمبادئ الأساسية التي تضمن فعالية الطلب، بالإضافة إلى توضيح مدى إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية¹.

أ. تعريف الإعلان عن الصفقة العمومية

على غرار العديد من التشريعات المقارنة، لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً محدداً للإعلان في مجال الصفقات العمومية، بل اكتفى بوضع القواعد التي تنظم هذا المجال، مثل البيانات والأجال ووسائل النشر. وفي غياب تعريف تشريعي، لجأ الفقه إلى تقديم عدة تعريفات. حيث يرى الاتجاه الأول أن الإعلان هو التزام يقع على عاتق جهة الإدارة ويستند إلى القانون، بينما يعتبر الاتجاه الثاني أن إعلان الإدارة يعد بمثابة إيجاب، ويكون تقديم العطاء بمثابة قبول، حيث يبررون ذلك بأن الإيجاب هو ما يصدر أولاً من أحد المتعاقدين. أما الاتجاه الثالث فيرى أن الإعلان عن صفقة معينة هو مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً تقدمه الإدارة للراغبين في التعاقد معها². من وجهة نظرنا، نؤيد الاتجاه الفقهي الأخير، حيث يعتبر أن الإعلان عن الصفقة هو مجرد دعوة للتعاقد ولا يتجاوز ذلك.

3. علاقة الإعلان بالمبادئ الأساسية لنجاعة الطلب العمومي

يساهم الإعلان عن الصفقة العمومية في تعزيز الفعالية، شريطة أن يتماشى مع الأهداف المرتبطة بالمبادئ الأساسية للطلب العمومي، كما هو منصوص عليه في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15/247. هذه المبادئ تشمل حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات، وهي تمثل أسس الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية.

- الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين

إن إدراج مبدأي الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين كعنصر مشترك يعود إلى الترابط الوثيق والتداخل بينهما. يتضح ذلك من خلال ضرورة ضمان حرية المنافسة، التي يطلق عليها المنظم الجزائري "حرية الوصول إلى الطلبات العمومية". لتحقيق ذلك، يجب فتح المجال للتنافس الشريف أمام جميع الراغبين في المشاركة، مع ضرورة معاملة جميع المتنافسين على قدم المساواة، حيث لا يجوز منح أي ميزة لأحدهم على حساب الآخرين³. لدى بعض الأفراد، نلاحظ هنا تداخلاً بين هذا المبدأ ومبدأ المساواة بين المترشحين. يعتمد هذا المبدأ الأخير على فكرة أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يجب أن يُعاملوا على قدم

¹ تياب نادية آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 82.

² عبد الحكيم أحمد محمد عثمان المناقصات العامة وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 83.

³ عثمان ياسر علي تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2015، ص 294.

المساواة مع باقي المتنافسين، ولا يحق للمصلحة المتعاقدة أن تميز بينهم بشكل غير مشروع. ومن هنا، يتاح المجال للتنافس الحر.

- مبدأ شفافية الإجراءات

تُعتبر الشفافية نقيض السرية، حيث تعكس مفهوم الوضوح والمصارحة، مما يسهم في تعزيز السلوك العام وإبرام الصفقات العمومية. لذلك، اعتبر المشرع الجزائري الشفافية أحد المبادئ الأساسية التي تُبنى عليها عمليات إبرام الصفقات العمومية. وتظهر العلاقة بين الإعلان والشفافية، إذ يمكن القول إن الشفافية تعني الوضوح والمصارحة، بينما يُعتبر الإعلان الوسيلة المثلى لتحقيق ذلك. فعملية الإعلان، بما تتضمنه من معلومات تتعلق بالصفقة العمومية التي تنوي الجهة المتعاقدة إبرامها، تُساهم بشكل كبير في تعزيز الطابع الشفاف للطلب العمومي. وبالتالي، فإن الإعلان لا يُعتبر مجرد إجراء شكلي يتعين على الجهة المتعاقدة الالتزام به، بل هو عنصر أساسي في تحقيق الشفافية.

ب. مدى إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية.

وفقاً لنص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15/247، يتعين على الجهة المتعاقدة الالتزام بإجراء إعلانات صحفية في حالات طلب العروض بكافة أنواعها، وكذلك في المسابقات والتراضي بعد الاستشارة عند حدوث الإقصاء.¹

- طلب العروض

يُعتبر الإعلان إلزامياً في جميع أنواع طلبات العروض، بما في ذلك طلب العروض المفتوح، وطلب العروض الذي يتطلب قدرات دنيا، وطلب العروض المحدود، والمسابقات. إذا كان الهدف من طلب العروض هو الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين، فلا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال الإعلان.²

تتجلى أهمية الإعلان في أن التعاقد، كقاعدة عامة، لا يتم إلا من خلال اتباع إجراءات طلب العروض، مما يعني أنه لا يمكن إبرام أي تعاقد بشكل عام دون وجود إعلان.

- التراضي بعد الاستشارة

قام المنظم الجزائري بتبني التراضي كوسيلة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية، حيث ينقسم إلى نوعين: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة. والفرق الرئيسي بينهما هو أن التراضي بعد الاستشارة يتضمن مستوى من المنافسة، بينما يفتقر التراضي البسيط إلى ذلك. ومع صدور المرسوم الرئاسي رقم 15/247، تم تعزيز هذا التمييز من خلال النص على ضرورة الإعلان عن الصفقات التي تتم بالتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.³

¹ مهند مختار نوح المرجع السابق، ص 797.

² صالح بن سالم الرجحي، النظام القانوني للعقود الإدارية دراسة مقارنة بين القانون التونسي والقانون العماني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس 2013/2014، ص 94.

³ خرشي النوي، المرجع السابق، ص 170.

ومع ذلك، يظهر تناقض في نص المادة 61 من المرسوم، حيث تشير من جهة إلى إلزامية الإعلان في حالات محددة، بما في ذلك التراضي بعد الاستشارة، ومن جهة أخرى، تشير إلى أن هذه الإلزامية تكون فقط عند الاقتضاء دون تحديد الحالات التي تتطلب الإعلان في التراضي بعد الاستشارة. من وجهة نظرنا، كان من الأفضل حذف عبارة "عند الاقتضاء"، ليكون المنظم الجزائري على نفس نهج نظيره الفرنسي الذي يشترط الإعلان في صفقات التراضي التي تتضمن قدرًا من المنافسة، مما يعزز الشفافية في هذه الصفقات. خاصة أن المرسوم الرئاسي 15/247 يشترط أيضاً الإعلان عن المنح المؤقت لصفقة التراضي بعد الاستشارة، مما يضمن حقوق المتعهدين الآخرين الراغبين في ممارسة حقهم في الطعن.

2. لجانب الشكلي والاجرائي للإعلان عن الصفقات العمومية

أ. مضمون الإعلان عن الصفقة العمومية

يشير مضمون الإعلان إلى مجموعة المعلومات والبيانات الأساسية التي يجب أن تُنقل للمتعلمين الاقتصاديين من قبل الجهة المتعاقدة. وفقاً لنص المادة 62¹ من نفس المرسوم، يجب أن يتضمن إعلان طلب العروض مجموعة من البيانات الإلزامية. وهذا يدل على أهمية الوضوح والدقة في توجيه الدعوة للتعاقد لأكبر عدد ممكن من المتنافسين. وتتمثل هذه البيانات في: تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي. وكذا كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية (أشغال، دراسات خدمات لوازم)، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة، مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مده تحضير العروض ومكان إيداع العروض، إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر، تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة "لا" يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومراجع طلب العروض"، ثم الوثائق عند الاقتضاء.

وفقاً لنص المادة 65² من نفس المرسوم، يجب أن يُكتب إعلان طلب العروض باللغة العربية بالإضافة إلى لغة أجنبية واحدة على الأقل. كما يتعين نشره بشكل إلزامي في النشرة الرسمية للصفقات الخاصة بالمتعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع) وفي جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل، موزعتين على المستوى الوطني.

من المهم الإشارة إلى أن بعض الأشخاص يرون أن المشرع الجزائري، عندما اشترط ضرورة تحرير الوثائق بلغتين، ينبغي أن يطبق هذا الشرط على طلبات العروض الدولية فقط. وذلك من أجل الحفاظ على الثوابت الوطنية المنصوص عليها في الدستور، وخاصة ما يتعلق باللغة العربية³.

ب. أجل تحضير العروض

¹ المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

³ بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، عناية، ص 42.

بهدف توسيع نطاق المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المتنافسين، قام المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15/247 بتحديد الأجل اللازمة لتحضير العروض، مما يتيح فرصة أكبر لاستقطاب عدد أكبر من المتنافسين للتقدم للصفحة المعلنة من قبل الجهة المتعاقدة¹. ويلاحظ أن القانون قد منح الجهة المتعاقدة السلطة التقديرية في تحديد هذه الأجل، دون أن يحددها بنص قانوني، حيث اشترط فقط أن تكون المدة كافية لفتح المجال للمنافسة. ومن الجدير بالذكر أن هذا المرسوم، على عكس المرسوم السابق، لم يتضمن آجالاً محددة لتحضير العروض بناءً على الإجراء المتبع لإبرام الصفقة، بل جاء بشكل عام، مشدداً على ضرورة أن تكون المدة المحددة لتحضير العروض كافية لتعزيز المنافسة بين المرشحين². وتستند العناصر التي تحدد على أساسها مدة تحضير العروض إلى طبيعة موضوع الصفقة وتعقيدها، أو إلى المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وتقديم التعهدات³.

جاء المرسوم الرئاسي 15/247 بتوفير ضمانات جديدة للمتعهدين والمشاركين أو المرشحين، وذلك من خلال نص المادة 66 الفقرة 3 لتي تنص على ضرورة تحديد تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض، بالإضافة إلى تاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين. وهذا يعني أن توقيت استلام العارض لدفتر الشروط من قبل الجهة المتعاقدة يُعتبر بمثابة إبلاغه بالمعلومات اللازمة.

بالنظر إلى محتوى دفتر الشروط الذي يتضمن موعد الإيداع النهائي وتاريخ فتح العروض من قبل اللجنة المختصة، وبناءً على المادة 67 التي تحدد الوثائق المطلوبة في كل عرض والتي تم تضمينها في الملف التقني ودفتر الشروط، حيث تحتوي الصفحة الأخيرة على العبارة "قري وقبل" مكتوبة بخط اليد، فإنه لا يمكن بعد توفير هذه الضمانة الادعاء بعدم العلم. خاصة وأن الدليل المرجعي للصفحة، المتمثل في دفتر الشروط، قد كُتبت عليه العبارة المذكورة، وقد اطلع عليها العارض المعني ووافق عليها بإرادته الحرة⁴.

ت. استحداث بوابة إلكترونية للصفقات العمومية

لم تعد وسائل الإعلان عن إبرام الصفقات مقتصرة على الطرق التقليدية المعروفة مثل النشر في الصحف والمجلات، بل شهدت هذه الوسائل تطوراً كبيراً، حيث أصبحت الوسائل الإلكترونية الحديثة تلعب دوراً مهماً في هذا المجال. وبالتالي، أصبح الإعلان عن الصفقات العمومية يتجاوز الحدود الإقليمية بمجرد نشره على شبكة الإنترنت⁵.

¹ المادة 66 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي، 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

² المادة 66 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي، 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

³ المادة 66 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي، 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 262.

⁵ سردوك هبيته، المناقصات العامة كطريق للتعاقد الإداري مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2008، ص 137.

تم تكريس النشر الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية لأول مرة في الجزائر بموجب المرسوم رقم 10/236، والذي أكده المرسوم الساري المفعول رقم 15/247. ويعتبر هذا خطوة لتعزيز أسلوب التعاقد الإلكتروني الذي اعتمده المشرع الجزائري في المنظومة المدنية منذ عام 2005.

كما أعلنت وزارة المالية، من خلال قرار صادر عن الوزير، عن محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وذلك بموجب قرار صدر في 17 نوفمبر 2013، الذي يحدد محتوى البوابة وكيفية تبادل المعلومات إلكترونياً.

وقد أوضحت المادة 02 من هذا القرار الصادر عن وزارة المالية الهدف الأساسي من إنشاء البوابة، وهو السماح بنشر وتبادل الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية. وفي الواقع، فإن تجسيد هذا التشريع الإلكتروني على أرض الواقع يعزز مبدأ الشفافية¹.

تُدار الصفقات العمومية من قبل وزير المالية والوزارة المعنية بالتكنولوجيا والإعلام. وقد نصت المادة 204 على إمكانية تقديم وثائق الدعوة إلى المنافسة للمتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية عبر الوسائل الإلكترونية. ومع ذلك، أوضحت هذه المادة أن تفاصيل التعامل الإلكتروني ستحدد من خلال قرار وزاري يُصدر خلال اجتماع مجلس الوزراء عند المصادقة على المرسوم الرئاسي.

وبذلك، تُعتبر هذه البوابة دعامة إضافية لتعزيز مبدأ العلانية وشفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية، مما يتيح للمتعاملين الاقتصاديين، وخاصة الأجانب منهم، الاطلاع على كافة المعلومات المتعلقة بالصفقات. وهذا يعكس تجسيدا لمبدأ حرية المنافسة والمساواة بين العارضين.

الفرع الثالث: القيود الواردة على مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

على الرغم من أهمية المبادئ الأساسية التي تنظم إبرام الصفقات العمومية وما توفره من حماية وتعزيز لمبدأ المنافسة الحرة، إلا أنه لا يمكننا اعتبارها مطلقة. فلكل مبدأ استثناءات أو قيود تفرضها المصلحة العامة. لذا، سنقوم من خلال تحليل نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 الذي ينظم صفقات تفويضات المرفق العام، برصد القيود المفروضة على مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي.

أولاً: القيود الواردة على مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي

يتضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قيوداً تمنع بعض الفئات من المشاركة في الصفقة العمومية. في حال توافر أي من هذه الحالات، يتم استبعاد الشخص، سواء كان فرداً أو كياناً، من المشاركة في الصفقة، مما يمنعه من تقديم طلبات العروض. وهذا يؤدي إلى تقليص عدد المتنافسين، ويظهر على شكل حرمان جزائي أو حرمان وقائي².

¹ عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 91.

² جابر جاد نصار، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، سنة 2004، ص 143.

1. الحرمان الجزائي من الصفقة العمومية:

يمكن أن يتضمن تقرير الإدارة حرمان شخص معين، سواء كان طبيعياً أو معنوياً، من المشاركة في الصفقة المعنية، وذلك كعقوبة تُفرض عليه. وقد يكون هذا الحرمان منصوباً عليه كعقوبة أصلية أو تبعية، أو قد يُفرض نتيجة لارتكابه أخطاء أو جرائم في تنفيذ عقود سابقة مع الإدارة. في هذا السياق، حددت المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، حيث نصت على أنه يمكن إقصاء المتعاملين الاقتصاديين بشكل مؤقت أو نهائي في الحالات التالية:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل انتهاء فترة صلاحية العروض، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و74.
- الذين يواجهون حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح، أو الذين هم قيد إجراءات الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية. الذين لا يستوفون واجباتهم إعادة صياغة النص:
- الأفراد الذين لا يلتزمون بالإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قدموا تصريحات كاذبة.
- المسجلون في قائمة المؤسسات التي لم تلتزم بالتزاماتها، بعد أن كانت موضوع قرارات فسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع.
- الأفراد المدرجون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المحظورين من المشاركة في الصفقات العمومية، وفقاً للمادة 89 من هذا المرسوم.
- المسجلون في السجل الوطني لمرتكبي الغش والمخالفات الجسيمة المتعلقة بالتشريع والتنظيم في مجالات الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين تم إدانتهم بسبب انتهاكات خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الأفراد الذين لم يلتزموا بالالتزامات المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم، والتي توضح كيفية تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.
- تنص المادة¹ 06 من قانون المنافسة على منع فئة معينة من المشاركة في الصفقة، حيث تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات، سواء كانت صريحة أو ضمنية، التي تهدف إلى

¹ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 120 مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر عدد 36 المعدل والمتمم بقانون رقم 8-10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 مؤرخة في 18 أوت 2010، ص 11.

عرقلة حرية المنافسة أو تقليصها في السوق أو في جزء كبير منها، خاصة عندما تهدف إلى تمكين أصحاب هذه الممارسات المقيدة من الحصول على الصفقات العمومية.

2. الحرمان الوقائي من الصفقة العمومية

يُعتبر الحرمان من المشاركة في المنافسة في مجال الصفقات العمومية وسيلة لمنع تفضيل المصلحة الخاصة على المصلحة العامة للدولة. حيث تقوم الإدارة بإصدار قرار إداري، بناءً على سلطتها التقديرية، يتضمن حرمان الشخص من التقدم للصفقة. ويختلف هذا الحرمان الوقائي عن الحرمان الجزائي، الذي يُعتبر عقوبة تُفرض بموجب نص قانوني. بينما يتمثل الحرمان الوقائي في قرار إداري يُقدّر فيه حرمان الشخص، سواء كان طبيعياً أو معنوياً، من المشاركة في الصفقة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة. قد يكون هذا المنع منصوباً عليه قانوناً، حيث يحدد القانون ضرورة منع أشخاص معينين، بناءً على صفاتهم، من دخول الصفقة، مثل حظر دخول الموظفين العموميين وموظفي السلطات المحلية. ويُعتبر هذا الحظر مؤقتاً، إذ يزول بزوال سببه، وهو انتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.¹

خاتمة:

لا يمكن تجاهل الدور الذي لعبه المؤسس الدستوري الجزائري في تعزيز مبدأ حرية المنافسة من خلال التعديلات التي أدخلها، والتي استندت إلى العديد من الأحكام التشريعية في هذا المجال. فقد اعتمد في البداية على مبدأ حرية المنافسة مستلهماً من التشريعات المقارنة، على غرار ما تضمنه القانون الدولي والقوانين الوطنية الأخرى.

ومع ذلك، أدرك ضرورة مراجعة هذا الاقتباس القانوني ليتناسب مع خصوصيات الواقع الجزائري. وقد تجلّى ذلك في التعديل الدستوري لعام 2016، حيث تم تكريس مضمون المبدأ بما يتماشى مع التحديات التي ظهرت في الواقع. وتم تعزيز هذا المبدأ أيضاً من خلال التعديل الأخير في عام 2020.

كما تعتبر إرساء المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية من الشروط الأساسية التي تساهم في نجاح الطلبات العمومية. فالمنافسة، بما تتيحه من تنوع في العروض والخيارات، تمكن الجهات المتعاقدة من استخدام الموارد العامة بشكل عقلاني ورشيد، مما يضفي على طلباتها مستوى من الشفافية والنزاهة.

لذا، فإن الاهتمام المتزايد بحماية المنافسة في هذا المجال يعكس وجود إرادة سياسية تهدف إلى تعزيز آليات اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية، من خلال تكريسها في مؤسسات الدولة

¹ محمد بن سعيد بن محمد المعمري الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 97.

وإدخالها في المجال الاقتصادي. وهذا يستدعي التزام الجهات العامة باحترام المنافسة الحرة ومراعاتها أثناء إبرام الصفقات العمومية.

علاوة على ذلك، فإن اعتماد المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية يوفر حماية فعالة للمال العام، حيث يساهم في الاستخدام الرشيد للموارد العامة ويعزز جهود مكافحة الفساد في الإدارة العامة.

قائمة المصادر والمراجع:

- سعدي أبو حبيب القاموس الفقهي دار الفكر، دمشق الطبعة، 2، الجزء 1، 1988.
- أحمد اتو محمد الإجراءات القانونية للشفافية في التسيير العمومي وفي النشاطات التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد 1، 2009.
- الامر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد، 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 120 مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر عدد 36 المعدل والمتمم بقانون رقم 05-10-8، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 مؤرخة في 18 أوت 2010.
- أنطوان كلاي "مراقبة القاضي الإداري لضرورة الإعلان الملائم في مادة الصفقات العمومية"، مجلة القانون العام والسياسة، ترجمة عرب صاصيلا، العدد 4، 2006.
- بربارة عبد الرحمان شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي للطباعة والنشر، الجزائر 2009.
- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، سنة 2004.
- خرشي النوى الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2018 عين مليلة الجزائر.
- زينة غائم عبد الجبار الصغار، المنافسة الغير المشروعة للمكية الصناعية (دراسة مقارنة) ط2، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- سردوك هبيته، المناقصات العامة كطريق للتعاقد الإداري مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2008.
- صالح بن سالم الرحبي، النظام القانوني للعقود الإدارية دراسة مقارنة بين القانون التونسي والقانون العماني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس 2013/2014.

- طارق بجادي ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر بسكرة 2014.
- عبد الحكيم أحمد محمد عثمان المناقصات العامة وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- عثمان ياسر علي تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2015.
- حمد بن سعيد بن محمد المعمري الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب المجلد السادس باب السنين دار صادر، بيروت 1994.
- محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دون طبعة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر نيورسي 2013.
- معين فندي الشناق الاحتكارات والممارسات المقيمة للمنافسة (في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة 1 منشورات الحلبي الحقوقية بلبنان، 2005.

المراجع باللغة الأجنبية:

- AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamed, LAOUER Rachid, SABRI Mouloud, management des marchés publics, séminaire L.S.G.P. du 26 au 19 septembre, 2006, P 85-102.
- SHWARTZ Rémy, Le juge français des référés administratifs, Revue du conseil d'état, numéro 4, 2008, P 72.
- VANDERMEERN Roland, Le référé administrative précontractuel, Actualité juridique de droit administrative, numéro spécial, 1994, P 91.