



جامعة بجاية
Tasdawit n'Bgayet
Université de Béjaïa

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة من إعداد الطالبة

ميسون يسمينة

لنيل شهادة ماجستير في القانون

فرع: القانون

تخصص: الهيئات العمومية والحوكمة

بعنوان

الضبط الاقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية

تاريخ المناقشة 2014/06/28

لجنة المناقشة

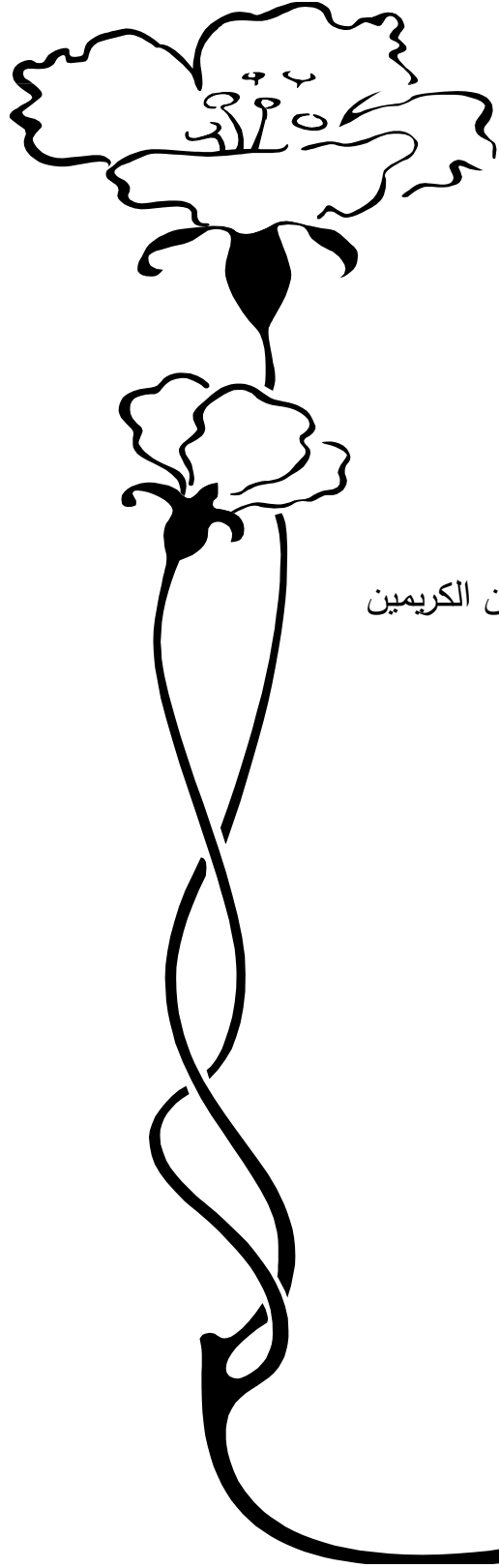
- د. بودريوه عبد الكريم، أستاذ محاضر (أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، رئيساً،
أ.د. زوايميه رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مشرفاً ومقرراً،
د. إرزيل الكاهنة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ممتحنة.

السنة الجامعية 2013-2014.

قال أبو جعفر أحمد بن أبي سليمان فيما أوصى به لطالب
علم.

﴿يا طالب العلم:﴾

إذا طلبت العلم فاتخذ له قبل طلبه أدبا تستعين به على
طلبه، واتخذ له بعد طلبه أدبا تستعين به على حمله... ﴿﴾



إهداء



إلى من زرعا في نفسي بذرة حب العلم والعمل واعتنيا بها الوالدين الكريمين
أطال الله في عمرهما،

إلى كل من قدم لي يد العون في انجاز هذا العمل،

إلى من علّمني....أساتذتي في مختلف أطوار التعليم،

إلى جميع أفراد العائلة والأصدقاء.

كلمة شكر

بعد الحمد لله تعالى الذي وفقني على إتمام هذا العمل أتوجه بالشكر والاحترام إلى أستاذي وأستاذ أساتذتي ومفخرة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة الأستاذ الدكتور "زوايميه رشيد" لقبوله الإشراف على المذكرة ولتوجيهاته القيّمة وحرصه على النصح والمتابعة.

قائمة لأهم المختصرات المستعملة

أولاً: باللغة العربية

❖ ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

❖ ش.ذ.أ: شركة ذات أسهم

❖ ص. : صفحة

❖ ص.ص. : من الصفحة إلى الصفحة

ثانياً: باللغة الفرنسية

- ❖ **Art. : Article.**
- ❖ **CE : Conseil D'Etat.**
- ❖ **Con. const. : Conseil Constitutionnel.**
- ❖ **CREG : Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz.**
- ❖ **CRE : Commission de Régulation de l'Energie.**
- ❖ **EDCE : Etudes et Documents du Conseil d'Etat.**
- ❖ **Ibid: (Ibidem), au même endroit.**
- ❖ **JORA: Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire.**
- ❖ **JORF : Journal Officiel de la République Française.**
- ❖ **LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.**
- ❖ **N° : Numéro.**
- ❖ **Op.cit. : Opus Citatum (référence précédemment citée).**
- ❖ **P: Page.**
- ❖ **PP. : De la Page jusqu'à la Page.**
- ❖ **Po : Politique.**
- ❖ **RASJEP: Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.**
- ❖ **RFDA: Revue Française de Droit Administratif.**
- ❖ **RFAP: Revue Française d'Administration Publique.**
- ❖ **RARJ: Revue Académique de la Recherche Juridique.**
- ❖ **RRJ: Revue de la Recherche Juridique.**
- ❖ **SU: Service Universel.**
- ❖ **(S/Dir) : Sous la Direction.**

مقدمة

يُعدّ قطاع الطاقة الكهربائية أحد القطاعات الإستراتيجية في الاقتصاد الوطني للدول، الأمر الذي يستدعي إصدار القوانين لتنظيم نشاطاته وإرساء قواعد للرقابة عليها، على النحو الذي يُحقّق تطوير وترقية الأنشطة الكهربائية، ويُحسّن نوعية الخدمة العمومية المقدّمة من هذا المرفق⁽¹⁾. الجزائر من بين الدول التي أولت اهتمام لهذا القطاع، فبعد الاستقلال استمر العمل بالنصوص الفرنسية إلّا ما يتنافى منها مع السيادة الوطنية⁽²⁾، حيث أُسندت مهمّة تسيير هذا القطاع " لمؤسسة كهرباء وغاز الجزائر"، لكن سرعان ما تمّ إصدار الأمر رقم 59-69 الذي تضمّن حل هذه الأخيرة وإحداث الشركة الوطنية للكهرباء والغاز "سونلغاز"، وتحويل إليها احتكار هذا القطاع⁽³⁾، وتمّ التأكيد على هذه السياسة في سنة 1985 بموجب صدور القانون رقم 07-85 الذي أقرّ احتكار الدولة لنشاطات الطاقة الكهربائية⁽⁴⁾.

لكن إثر الأزمة الاقتصادية التي عاشتها الجزائر بسبب تدني أسعار البترول و بروز عيوب دولة الرفاهية "Etat providence"، أدّى بها إلى الدخول في وتيرة العولمة التي دفعتها إلى انتهاج خيارات إستراتيجية تتعلّق بمناهج التفتح على اقتصاد السوق في القطاعات الاقتصادية.

¹- المرفق العام هو كل نشاط تديره السلطة بصفة مباشرة أو بواسطة الغير تحت رقابتها، بهدف تحقيق المصلحة العامة، وهي على نوعين مرافق عامة ذات طابع إداري (Les services publics administratif SPA)، والتي تخضع لقواعد القانون العام لاسيما قواعد القانون الإداري واستثناء تلجأ إلى الأخذ ببعض قواعد القانون الخاص كمرفق العدالة، ومرافق عامة ذات طابع صناعي وتجاري (Les services publics industriels et commerciaux SPIC) تخضع لمزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص كمرفق الكهرباء الذي هو محور دراستنا، لأكثر تفاصيل حول هذا الموضوع راجع: GUGLIELMI Gilles J. et KOUBI Geneviève, Droit du service public, Montchrestien, Paris, 2000, pp. 62-76.

²- Loi n° 62-157 du 31 décembre 1962, tendant à la reconduction jusqu' à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, JORA n° 2 du 11 janvier 1963, (Abrogé).

³- أمر رقم 59-69 مؤرخ في 28 جويلية 1969، يتضمن حلّ مؤسسة كهرباء وغاز الجزائر، ج.ر.ج. عدد 65، صادر في أوّل أوت 1969، (ملغى).

⁴- المادة 3 من القانون رقم 07-85 المؤرخ في 6 أوت 1985، يتعلّق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها وبالتوزيع العمومي للغاز، ج.ر.ج. عدد 33، صادر في 7 أوت 1985 (ملغى).

تُرجمت المعالم الأولى لهذه الإصلاحات بصدور دستور 1989⁽⁵⁾، ثم بمراجعة نظام الأسعار بجعلها تعتمد على قواعد المنافسة بموجب القانون رقم 89-12⁽⁶⁾، ليتم الإصلاح الجذري في بداية التسعينات من خلال صدور الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة⁽⁷⁾، كما عزز هذا الانتقال دستور 1996 بإقراره لمبادئ أساسية كحرية التجارة والصناعة⁽⁸⁾.

ويعتبر قطاع الكهرباء من بين القطاعات التي مستها هذه الإصلاحات، إذ تم تحريره سنة 2002 بموجب القانون رقم 02-01 والسماح للخواص بالتعاون مع القطاع العام في تسيير هذا المرفق بعدما كان محتكر من قبل السلطات المركزية الممثلة في الوزير المكلف بالطاقة⁽⁹⁾.

⁵- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج. عدد 09، صادر في أول ماس 1989.

⁶- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989، يتعلّق بالأسعار، ج.ر.ج.ج. عدد 29، صادر في 19 جويلية 1989 (ملغى).

⁷- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلّق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 9، صادر في 22 فيفري 1995 (ملغى).

⁸- أقرّ الدستور الجزائري لسنة 1996 على ممارسة حرية الصناعة والتجارة في إطار القانون، كما أكدت المادة الأولى من قانون المنافسة، على أن الهدف من إصداره هو تنظيم السوق ومنع كل أشكال العرقلة للدخول فيه قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين. راجع كل من:

- المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، متمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج. عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، المعدّل بموجب القانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 63 صادر في 15 نوفمبر 2008.

- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003 معدّل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدّل ومتمم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

- يلاحظ أنّ التكريس الدستوري لمبادئ اقتصاد السوق متأخر مقارنة بالقوانين الخاصة ومنها القانون الذي ينظم الأسعار، والأمر المتعلّق بالمنافسة، أي أن مبدأ حرية الصناعة والتجارة ظهرت بوادره في سنة 1989 وكوّنت قواعده في سنة 1995 وبعد ذلك يأتي التكريس الدستوري في سنة 1996.

⁹- المادة الأولى من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج. عدد 08 صادر في 6 فيفري 2002.

صاحب هذا التحول، انسحاب الدولة من التسيير المباشر للاقتصاد والانتقال من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة تسن القواعد التي تهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي.

لكن انسحاب لا ينفى مطلقاً دورها فيه، لأن المنافسة الحرة في قطاع الكهرباء قد تجعله عرضة لتقلبات اقتصادية، بسبب عدم وجود تنسيق بين الاستراتيجيات التي يعتمد عليها كل عون اقتصادي للتدخل في السوق، الأمر الذي يستدعي وجود الدولة لضمان احترام مبادئ المنافسة الحرة، ووضع ضوابط تسمح بممارسة النشاطات الكهربائية بعيداً عن الاحتكار والتعسف في استعمال القوة الاقتصادية.

تتمثل هذه الضوابط في الوسائل الجديدة لتدخل الدولة في الحقل الاقتصادي بدل من الإدارة الكلاسيكية تُعرف بالضبط الاقتصادي "La régulation économique"، الذي أصبح صيغة جديدة تتوافق مع تحولات الدولة في قطاع الطاقة الكهربائية، تهدف من خلاله إلى إرساء قواعد المنافسة في هذا القطاع، على هذا الأساس نتساءل عن:

دور الضبط الاقتصادي في اخرج قطاع الطاقة الكهربائية كقطاع استراتيجي من نظام هيمنة الدولة الكلي إلى نظام تطبيق قواعد المنافسة الحرة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية يستدعي الأمر تحديد مضمون الضبط الاقتصادي كآلية لفتح قطاع الكهرباء على المنافسة وكذا تبيان الوسائل المعتمدة لالتحاق الأعوان بالسوق (الفصل الأول)، وبالنظر إلى دورها في ضمان التنافس الحر والشفاف بين المتعاملين من خلال منع كل أشكال عرقلة السير العادي للمنافسة (الفصل الثاني).

الفصل الأوّل

الضبط الاقتصادي آلية لفتح قطاع الكهرباء

على المنافسة

تعد الجزائر من الدول التي عرفت إصلاحات اقتصادية بدخولها مرحلة أكثر انفتاحا، حيث تم تحرير النشاطات العمومية و إزالة الاحتكارات، على غرار قطاع الطاقة الكهربائية الذي أدخلت المنافسة في نشاطاته بموجب صدور القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الذي وضع المبادئ الأساسية لرفع القيود على سوق الكهرباء. وأمام ضرورة تدخل الدولة من أجل ضبط المنافسة في قطاع الكهرباء، أدى الاهتمام بفكرة الضبط الاقتصادي، التي تعتبر كآلية لفتح القطاعات العمومية الاقتصادية على المنافسة، الأمر الذي يتطلب انسحاب الدولة من مهمة ضبط القطاع وإسنادها لسلطة إدارية مستقلة (المبحث الأول).

ومن بين المهام الأولى لوظيفة الضبط الاقتصادي، تولى تنظيم عملية دخول المتعاملون إلى سوق الكهرباء، من خلال الاعتماد على نموذج جديد لتسيير مرفق الكهرباء يعرف بنظام تفويض تسيير المرافق العامة⁽¹⁰⁾ (المبحث الثاني).

¹⁰- أكد القانون المتعلق بالكهرباء، الطبيعة المرفقية لقطاع الطاقة الكهربائية، وقد استند المشرع في تعريف مرفق الكهرباء على المعيار المادي أو الوظيفي أي طبيعة النشاط مهما كان الشخص الذي يؤمن هذا النشاط سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا خاضع للقانون العام أو الخاص. راجع كل من:

- المادة الأولى من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.
- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص. 193.

المبحث الأول

تكريس مفهوم الضبط الاقتصادي في مجال الطاقة الكهربائية

أدى تكريس آليات اقتصاد السوق إلى تغيير دور الدولة في الحقل الاقتصادي الكهربائي من دولة الرفاهية "Etat providence" التي تعتمد على أساليب القانون العام، إلى دولة ضابطة "Etat régulateur" تعمل على وضع قواعد وضوابط تسعى من خلالها إلى حماية النظام الاقتصادي دون تدخل مباشر في تنظيمه⁽¹¹⁾.

بالنتيجة تم تجسيد مفهوم الضبط الاقتصادي "La régulation économique" الذي يمارس من طرف سلطة إدارية مستقلة، بعيداً عن تدخل السلطة التنفيذية التي من المفترض أنها تتنازل باختصاصها لصالح هذه السلطة، وهذا استجابة لمقتضيات المنافسة التي تتطلب الفصل بين وظائف الدولة في القطاع لاسيما وظيفة الضبط ووظيفة الاستغلال بهدف توفير مناخ تنافسي شفاف بدون تمييز بين المتعاملين (المطلب الأول).

لهذا تمّ استحداث سلطة ضبط قطاعية تتولى وظيفة الضبط الاقتصادي، التي ينبغي أن تتمتع باستقلالية فعلية حتى تتمكن من أداء مهامها من دون أية ضغوطات (المطلب الثاني).

¹¹-ZOUAIMIA Rachid, « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur: l'exemple Algérien », Revue critique de droit et sciences politiques, n° 01, 2008, pp. 07- 42.

المطلب الأول

ضرورة الفصل بين وظائف الدولة في قطاع الكهرباء

تحقيق المنافسة في قطاع الكهرباء يتطلب الفصل بين مختلف وظائف الدولة في هذا القطاع سواء ما يتعلق منها بوظيفة الاستغلال أو بوظيفة الضبط، ويستند هذا الفصل إلى مبدأ قانوني هام يتمثل في عدم إمكانية الجمع بين عدة وظائف⁽¹²⁾، فلا يمكن أن نتصور سوق تكون فيه الدولة عون اقتصادي وفي نفس الوقت ضابطة له لأن هذا يتعارض مع مقتضيات حوكمة المنافسة في هذا القطاع.

لهذا تم إسناد وظيفة الاستغلال لمعامل تاريخي يدعى بشركة "سونغاز" كأسلوب لتسيير مرفق الكهرباء (الفرع الأول)، أما مهمة الضبط فلا تزال الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية تتمتع ببعض هذه الصلاحيات، هذا ما ينفي الانسحاب الكلي من مهمة ضبط القطاع في حين كان من المفروض أن تمنح لهيئة مستقلة (الفرع الثاني).

¹² - تتمتع الدولة في القطاع المعني بوظائف مختلفة والتي ينبغي أن تكون منفصلة في ظل نظام الاقتصاد الحر، تتمثل في: وظيفة الاستغلال بصفتها معامل عمومي تاريخي محكر للقطاع، و كذا تلك المتعلقة بمهمة الضبط، وأخيراً باعتبارها المؤلف للنظام القانوني المطبق على النشاط، يجد هذا الفصل تبريره في ضمان سوق تنافسي للمتعاملين المتدخلين فيه حتى لا يكون عرضة للانحراف من طرف الدولة التي تفضل المتعامل العمومي، في حين المنافسة تقتضي الشفافية وعدم التمييز. راجع كل من:

-NICINSKI Sophie, Droit public des affaires, 2^{ème} éd, Montchrestien lextenso, Paris, 2010, p. 99.

- BERRI Noureddine, « La régulation des télécommunications en Algérie : Essai sur une concurrence en demi-teinte ! », RARJ, n° 01, 2013, p. 54.

الفرع الأول

تولي شركة "سونلغاز" مهمة استغلال مرفق الكهرباء

من أجل تفعيل المنافسة في قطاع الكهرباء كان لزاماً أن تتحول الاحتكارات التقليدية إلى متعامل تاريخي يتم تسييره من قبل هيئات جديدة تتمتع بالاستقلالية، فبعدما أظهر أسلوب التسيير المباشر عجزه في تنظيم مثل هذه القطاعات وعدم انسجامه مع دور الدولة الحديث أدى إلى انتهاج أسلوب التسيير عن طريق المؤسسة العمومية، تعرف باسم "سونلغاز" (أولاً). ولكي تتلاءم مؤسسة "سونلغاز" مع الإصلاحات المكرسة في هذا القطاع، تم تغيير النظام القانوني الذي تخضع له بتحويلها من مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري إلى شركة أسهم مع فتح رأسمالها على المنافسة (ثانياً).

أولاً: "سونلغاز" نموذج لأسلوب التسيير عن طريق المؤسسة العمومية

عرف قطاع الكهرباء هذا الأسلوب منذ الاستقلال⁽¹³⁾، من خلال إنشاء مؤسسة عمومية تدعى الشركة الوطنية للكهرباء والغاز "سونلغاز"، والمنظمة بموجب قانون أساسي ملحق بالأمر رقم 59-69 المتضمن حل مؤسسة كهرباء وغاز الجزائر وإحداث الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، مع تحويل إليها احتكار إنتاج الكهرباء، نقلها، توزيعها، استيرادها وتصديرها⁽¹⁴⁾.

¹³- أسلوب المؤسسات العمومية هو من صنع وخلق القضاء الإداري الفرنسي وكان ظهوره نتيجة تطور مفهوم التنظيم الإداري في الدولة وبروز فكرة اللامركزية، كما ساهم أيضا ظهور المرافق العامة الصناعية والتجارية إلى اتساع تطبيق نظرية المؤسسة العامة، لهذا تعرف المؤسسات العامة على أنها طريقة من الطرق التي تدار بها المرافق العامة، وهي عبارة عن مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية لكي تستقل عن السلطة الإدارية في إدارتها، وهذا الاستقلال يجعل المؤسسة العامة مرفقا عاما يدار بطريقة اللامركزية. لأكثر تفاصيل راجع كل من:

- يكن زهدي، القانون الإداري، منشورات المكتبة المصرية، بيروت، د س ن، ص. 177.
- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة: المؤسسة العامة والخصخصة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 32.

¹⁴- أمر رقم 69-59، يتضمن حل مؤسسة كهرباء وغاز الجزائر، المرجع السابق.

لكن بعد الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الجزائر أدى إلى تغيير مفهوم المؤسسات العمومية لاسيما بعد صدور القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، فقد تم من خلاله التمييز بين المؤسسات العمومية (الهيئة العمومية) "Entreprise public économique" والمؤسسة العمومية الاقتصادية "Entreprise public économique". بالنسبة للهيئة العمومية لم يقدم المشرع تعريف لها باستثناء ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 4 من القانون رقم 88-01: "تتميز المؤسسة العمومية الاقتصادية في مفهوم هذا القانون عن: - الهيئات العمومية بصفتها أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام ومكلفة بتسيير الخدمات العمومية".

اكتفى المشرع بتقديم تصنيفات لها وهي المؤسسة العمومية الإدارية "Entreprise public administrative" كأسلوب لتسيير المرافق العامة الإدارية تخضع في ذلك لقواعد القانون العام، ومؤسسة أو هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري "Entreprise public industrielle et commerciale" التي تستعمل كأسلوب لإدارة المرافق الاقتصادية كمرفق الكهرباء تخضع في ذلك للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري⁽¹⁵⁾.

جسد هذا الأسلوب في قطاع الكهرباء من خلال إنشاء مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تدعى "سونلغاز"، أسندت لها مهمة تسيير المرفق العام منح لها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي إضافة إلى إخضاعها في علاقاتها مع الدولة لقواعد القانون العام

¹⁵- أنظر كل من المادة 43 و 45 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.رج.ج. عدد 2، صادر في 13 جانفي 1988 .

تعرف المادة 44 من المرجع نفسه، المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على النحو التالي: "عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يُجزأ طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدنتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين، فإنها تأخذ تسمية "هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري".

وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير⁽¹⁶⁾، فهي بهذا تختلف عن المؤسسة العمومية الاقتصادية "EPE" فالأولى تخضع لنظام قانوني مزدوج، أما الثانية تخضع للقانون التجاري تؤسس في شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة⁽¹⁷⁾.

ثانياً: تحويل مؤسسة "سونلغاز" إلى شركة أسهم

بعد الفشل الذي عرفته المؤسسات العمومية في تحقيق النتائج المنتظرة منها، وبسبب عدم مواكبتها واستجابتها للتطور الاقتصادي العالمي خاصة بعد انتهاء الجزائر نظام اقتصاد السوق، دعت الضرورة إلى تغيير طريقة تنظيمها من الاحتكار الكلي من طرف الدولة إلى التوجه نحو تكريس المنافسة فيها⁽¹⁸⁾.

لهذا الأمر تم إصدار مجموعة من القوانين تعمل على إعادة هيكلة المؤسسات العمومية الاقتصادية بخصوصية تسييرها كمرحلة أولى وخصوصية هيكلتها كمرحلة ثانية⁽¹⁹⁾، وقد صدر في هذا الشأن أول نص للخصوصية و هو الأمر رقم 95-22، أين يعترف بمبدأ الخصوصية

¹⁶- مرسوم تنفيذي رقم 95-280 مؤرخ في 17 سبتمبر 1995، يتضمن القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "سونلغاز"، ج.ر.ج. عدد 54، صادر في 24 سبتمبر 1995، (ملغى).

¹⁷- يُعرّف المشرع الجزائري المؤسسات العمومية الاقتصادية على أنها: "شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة. وهي تخضع للقانون العام"، العبارة المستعملة في النص الأصلي (باللغة الفرنسية) هي "droit commun" والتي تعني الشريعة العامة أو القانون الخاص، بالتالي يجب إعادة النظر في المصطلح المستعمل باللغة العربية. أنظر المادة 2 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج.ر.ج. عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، متمم بموجب الأمر رقم 01-08 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر.ج. عدد 11، صادر في 2 مارس 2008.

¹⁸- Voir: BOURAS A. et BENDAACE M., « Service public et économie de marché : cas de la distribution de l'électricité et du gaz », Idara, n° 01, 1998, p. 158.

¹⁹- مفهوم الخصوصية أوسع نطاقاً من كونه مجرد بيع للمشاريع العامة للقطاع الخاص، إنما هي مجموعة من السياسات المتكاملة التي ترمي إلى الاعتماد الأكبر على آليات السوق وإفساح المجال أمام القطاع الخاص ليؤدي دوره الطبيعي في إطار من المنافسة لغرض تحقيق الكفاءة. لمزيد من المعلومات راجع: وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص. 104.

بعدها كان محظورا على الأملاك العمومية⁽²⁰⁾، ثم تلاه صدور الأمر رقم 95-25 والمتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة⁽²¹⁾.

رغم هذا فإن عملية الخصخصة شهدت تأخر كبير، والذي استمر إلى غاية صدور الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها أين تنص المادة 15 منه على أنه "المؤسسات القابلة للخصخصة هي المؤسسات العمومية الاقتصادية التابعة لمجموع النشاط الاقتصادي"⁽²²⁾.

تتضمن المادة السابقة الذكر إمكانية خصخصة أية مؤسسة مهما كان النشاط الاقتصادي الذي تنتمي إليه، حتى تلك التي يكتسي نشاطها طابعا إستراتيجيا، مثلها مثل القطاعات التنافسية⁽²³⁾، على خلاف أحكام قانون الخصخصة لسنة 1995، الذي حصر مجال تطبيقه على المؤسسات التابعة للقطاعات التنافسية والمحددة على سبيل الحصر⁽²⁴⁾.

هذا ما حصل في إطار مؤسسة "سونغاز" المسيرة لقطاع الطاقة الكهربائية الذي يعتبر من بين القطاعات الإستراتيجية، حيث تم تحويل المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي

²⁰- أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 3 سبتمبر 1995، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 97-12 المؤرخ في 19 مارس 1997، ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر في 19 مارس 1997، (ملغى).

²¹- أمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995 (ملغى).

²²- يعرف المشرع الجزائري الخصخصة على النحو الآتي: " يقصد بالخصخصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية". أنظر المادة 13 من الأمر رقم 01-04، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، المرجع السابق.

²³- آيت منصور كمال، "خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري بين المرونة والتقييد"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، يومي 30 نوفمبر-01 ديسمبر 2011، جامعة جيجل، ص.41.

²⁴- المادة 2 من الأمر رقم 95-22، يتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية، المرجع السابق.

والتجاري "سونلغاز" إلى شركة أسهم "ش.ذ.أ." دون إنشاء شخصية معنوية جديدة⁽²⁵⁾، باعتبار أن المادة 47 من القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية تسمح بتحويل الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى مؤسسة عمومية اقتصادية (شركات تجارية) بشرط أن يتبع عندئذ هدفها وسير عملها آليات السوق.

وهذا ما حصل بفتح رأسمال شركة "سونلغاز" على الاستثمار الخاص مع إبقاء الدولة المساهم صاحب الأغلبية فيها ما يعطيها حق الإدارة⁽²⁶⁾.

إنّ بساطة تنظيم الشركة لا تعكس حتما بساطة المفهوم، لأن امتلاك الدولة أغلبية رأس مال الشركة يجعلها في مقام المساهم الوحيد، إلى جانب عدم خضوع الشركة من حيث تنظيمها وتأسيسها لقانون الشركات العادي يُفرغ مصطلح الشركة من معناه⁽²⁷⁾.

أكثر من ذلك، استقلالية الشركة التي ينبغي أن تكون اتجاه الإدارة المركزية غير مجسّدة لأن معظم أعضائها هم وزراء أو ممثلين لهم، بالتالي إسناد الدولة مهمة استغلال هذا القطاع لشركة "سونلغاز" ما هو إلا وسيلة تتستر وراءها لتمير سياستها في هذا القطاع كما يعتبر هذا تناقض في النصوص القانونية التي تتطلب تعديلها حتى تتكيف مع نفسها.

²⁵- المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في أول جوان 2002، يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز المسماة "سونلغاز ش.ذ.أ"، ج.ر.ج.ج، عدد 39، صادر في 2 جوان 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-112 المؤرخ في 2 جوان 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 32، صادر في 8 جوان 2011.

²⁶- المادة 165/2 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²⁷- تفحص الفصل الثالث المتعلق بشركات المساهمة في القانون التجاري ومن خلال مقارنتها بالقانون التوجيهي رقم 88-01 يكشف لنا وجود اختلافات جوهرية بين شكل المؤسسة العمومية الاقتصادية وشكل شركة المساهمة، تظهر في عدة أوجه، من حيث التأسيس التنظيم وشروط الاكتتاب...الخ. لأكثر تفاصيل حول هذه المسألة راجع كل من:

- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، الأمانة للحكومة www.joradp.dz
- غلابي بوزيد، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة أم البواقي، 2011، ص.ص. 91-93.

الفرع الثاني

الانسحاب الجزئي للدولة من مهمة الضبط

من أجل ضمان التوازن بين مبدأ المنافسة من جهة وفكرة سير المرافق العامة من جهة أخرى، يستلزم وضع نظام قانوني تخضع له المرافق العامة المفتوحة على المنافسة يعرف بالضبط الاقتصادي⁽²⁸⁾، وردت حول هذا المفهوم عدّة تعاريف (أولاً)، إلا أنّها تنصب كلها حول هدف تجسيد المنافسة في القطاعات العمومية الاقتصادية (ثانياً).

تتطلب هذه الآلية الجديدة تعويض الإدارة التقليدية التي يخول لها مهمة التنظيم والرقابة على القطاع بسلطة إدارية مستقلة، غير أن في قطاع الكهرباء لا تزال السلطة التنفيذية تحتفظ ببعض صلاحياتها الضبطية (ثالثاً).

أولاً: المقصود بالضبط الاقتصادي

اختلفت التعريفات المقدمة لمصطلح الضبط وهذا يرجع إلى صعوبة إيجاد تعريف جامع لهذا المفهوم، فهناك من يعرفه على أنه "عملية تتدرج ضمن الاختصاص الطبيعي للدولة وهي عبارة عن مجموع القوانين والتنظيمات المفروضة من قبل الدولة"⁽²⁹⁾. كما يعرف على أنه "مجموع الآليات القانونية- الاقتصادية الرامية إلى إنشاء قطاع وتثبيت التوازنات فيه التي لا يمكن للقوى الخاصة إنشائها أو المحافظة عليها"⁽³⁰⁾.

²⁸- LISSOUK Félix François, «La régulation des services publics en réseau: réflexions sur la recherche d'un équilibre entre l'ouverture à la concurrence et l'exigence de service public, Revue de la recherche juridique, n° 02, 2005, p. 845.

²⁹- صبايحي ربيعة، "حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والمالية، عدد 02، 2010، ص. 117.

³⁰- FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les nouveaux champs de la régulation », Revue française d'administration publique, n° 109, 2004, p. 54.

من جانب آخر، يعتبره الفقيه "CH. Jobart" "بديل عن التدخل المباشر للدولة، يهدف إلى تصحيح نقائص السوق عن طريق سن قواعد أو بواسطة هيئة ضبط رقابية"⁽³¹⁾.

أما عن مفهوم الضبط المكرس في القطاعات الشبكية فيرى الكاتب "BELMIHOUB" على أنه "جميع أشكال التدخل العمومي الذي يهدف إلى قيام سوق تنافسي مع إصلاح تأثيرات هذا الأخير، وتتخلص وظائف الضبط في هذه القطاعات في صلاحيات الدولة القديمة (التنظيمية، الرقابية...) مع خصوصية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا المرتبطة بالقطاع"⁽³²⁾.

بخصوص التعريف القانوني فلم يقدم المشرع أي تعريف لمصطلح الضبط إلا في سنة 2008 بمناسبة تعديل قانون المنافسة، والذي جاء على النحو التالي: " كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم ضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر"⁽³³⁾.

بالتالي الضبط بمفهوم قانون المنافسة هو كل إجراء تتخذه هيئة عمومية يهدف إلى ضمان توازن السوق وحرية المنافسة، بمعنى هذا الإجراء يمكن أن يتخذ من السلطة التنفيذية، في حين فكرة الضبط الاقتصادي تقتضي انسحاب الإدارة المركزية من الحقل الاقتصادي وتعويضها بهيئة إدارية مستقلة تتولى وظيفة الضبط.

وعليه، فإنّ التعريف الذي جاء به قانون المنافسة لا يُجسّد فكرة الضبط، فالإجراء اعتبره إجراء يستوجب من جانب آخر اتخاذه من هيئة إدارية مستقلة.

³¹- نقلا عن:

ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2012, p.6.

³²- BELMIHOUB M. C., « Nouvelles réglementations économiques dans les services publics de réseaux : fonctions et institutions », Idara, n° 28, 2004, p. 12.

³³- أنظر المادة 3 من الأمر رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، يُعدّل ويتّم الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلّق بالمنافسة، ج.رج.ج عدد 36 صادر في 2 جويلية 2008.

ثانياً: أهداف الضبط الاقتصادي

تهدف مهمة الضبط بصفة عامة إلى:

- خلق المنافسة في المجال الاقتصادي، فمسبقاً لم تكن توجد أية علاقة بين الضبط وفكرة المرفق العام وهو ما عليه الحال في بريطانيا⁽³⁴⁾، أما في الجزائر فالضبط يعتبر كوسيلة لفتح بعض أنشطة المرافق العامة على المنافسة بالانتقال من الاحتكار العام إلى المنافسة وكذا من قانون المرافق العامة إلى قانون الضبط الاقتصادي⁽³⁵⁾، لهذا يُعرف الضبط بأنه الطريق الوسط بين الاقتصاد الموجه والحرية المطلقة⁽³⁶⁾.
- تحقيق التوازن بين مبدأ المنافسة ومبادئ أخرى مناقضة لهذه الأخيرة تتميز بها القطاعات المرفقية الشبكية وهي مبادئ غير اقتصادية، تعرف بواجبات المرفق العام⁽³⁷⁾، من خلال السهر على أن لا تكون المنافسة محرّفة لمضمون مهام المرفق العام⁽³⁸⁾.
- تقليص التكاليف الناتجة عن عجز السوق وتكاليف التدخل لإصلاحها.

« La régulation vise à minimiser à la fois des coûts résultant des inefficiencies structurelle - les défaillances du marché - et le coût d'une intervention correctrice »⁽³⁹⁾.

³⁴- Voir: HENRY Claude, « Concurrence, structure de marché et régulation du système électrique en Europe », In concurrence et service public, LGDJ, Paris, 2009, p. 299.

³⁵- عيساوي عز الدين، "جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة: البحث عن المصالحة"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، يومي 30 نوفمبر- 01 ديسمبر 2011، جامعة جيجل، ص.ص. 104 - 105.

³⁶- BRACONNIER Stéphane, « La régulation des services publics », RFDA, n° 17, 2001, p. 48.

³⁷- FRISON-ROCHE Marie- Anne, « Les nouveaux champs de la régulation », op. cit.54.

³⁸- تجدر الإشارة إلى أن وظيفة الضبط تقتصر فقط على مراقبة مدى احترام الأعوان الاقتصاديين لمبادئ المرفق العام أما تثبيتها من خلال تحديد مضمونها يرجع إلى صلاحيات المشرّع أو السلطة التنظيمية، راجع:

CHEROT Jean-Yves, « Rapport introductif », Journée d'étude sur la régulation : quelles structures ? quels objectifs ?, Faculté des sciences juridiques de Tunis, 21 avril 2004, p.03. www.labotheoriedu droit.univ-cezanne.fr.

³⁹- FERRANDON B., « Concurrence et régulation des marchés », In FRISON ROCHE Marie Anne (s/dir.), Les risques de régulation, Presses de science Po/ Dalloz, Paris, 2005, p. 325.

- خلق وضعية توازن في السوق، فهو يعرف غائياً بأنه المهمة التي يرجى منها إيجاد توازن بين حقوق وواجبات كل طرف وذلك بوضع قواعد لعبة بينهم ومراقبة مدى احترامها⁽⁴⁰⁾.
حتى وإن تعددت هذه الأهداف، إلا أنها تتمحور كلها نحو هدف تكريس المنافسة في القطاع الخاضع للضبط وكذا العمل على أن تكون هذه المنافسة شريفة ونزيهة من خلال تثبيت توازنات السوق وإصلاح نقائصه⁽⁴¹⁾.

ومن أجل تحقيق هذه الأهداف يمنح للضابط مختلف الوسائل والتقنيات التي تسمح له بالتدخل في العديد من المستويات تتمثل خاصة في سلطة رقابة الالتحاق بالسوق، ضبط المنافسة فيه، تسوية النزاعات التي تثور بين الأعوان، توقيع العقوبات على مخالفة النظام العام في قطاع المعني... الخ⁽⁴²⁾.

ثالثاً: احتفاظ السلطة التنفيذية ببعض صلاحيات الضبط

فتح قطاع الكهرباء على المنافسة يكون بانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي واعتماد آلية جديدة تتولى ضبط هذه المنافسة، المجسدة في صورة هيئات إدارية مستقلة، غير أنه يلاحظ من خلال القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء أن السلطة التنفيذية لم تتسحب كلياً من الحقل الكهربائي، بل بقيت تتمتع بالعديد من الصلاحيات في مجال الضبط .

⁴⁰- عيساوي عز الدين، "جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة: البحث عن المصالحة"، المرجع السابق، ص. 104.

⁴¹- يلاحظ أن هناك تداخل كبير بين قانون المنافسة وقانون الضبط الاقتصادي، والاختلاف يكمن في أن الأول كآلية لرقابة المنافسة، أما الضبط الاقتصادي كوسيلة لإنشاء هذه المنافسة، غير أن الفقيه " COSSET- GRAINVILLE " يرى عكس ذلك لأن قانون المنافسة لا يقتصر فقط على الرقابة اللاحقة على قيود مبدأ فتح الأسواق لكن أصبح ضابط "régulateur" بمعنى أنه ينشأ هو أيضا المنافسة، أنظر:

GOSSET-GRAINVILLE Antoine, «Le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'interrégulateur ?», In FRISON ROCHE Marie- Anne (s/dir.), Les risque de régulation, Presses de science Po/ Dalloz, Paris, 2005, p.158.

⁴²- DJAFFAR Radouane, «Les compétences multiformes de la commission de régulation de l'électricité et du gaz », Colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Le 23-24 mai 2007, Université de Béjaia, p. 59 et 60.

ففيما يتعلق بإنتاج الكهرباء، فإن للوزير المكلف بالطاقة صلاحية الموافقة على البرنامج البياني والذي يتم إعداده من طرف سلطة الضبط على أساس أدوات ومنهجية تحدد عن طريق التنظيم، كما له صلاحيات منح قرار رخص نشاط نقل الكهرباء وكذا امتياز توزيع الكهرباء وسحبه⁽⁴³⁾.

هذا إلى جانب دوره في إعادة توازن سوق الكهرباء من خلال الرقابة الميدانية والسندية التي يمارسها على أعوان السوق والتي تصاحبها عقوبة سحب الرخصة أو الامتياز في حالة وجود مخالفة⁽⁴⁴⁾.

أكثر من ذلك، أحكام المرسوم التنفيذي المحدد لصلاحيات وزير الطاقة والمناجم، حدّدت الميادين التي يمارس فيها الوزير صلاحياته، من بينها ميدان الأنشطة الكهربائية إنتاجها، نقلها، تسويقها، وتوزيعها، وذلك من خلال تحديد سياسات الطاقة الكهربائية⁽⁴⁵⁾.
بالتالي هناك محدودية فكرة الضبط في قطاع الكهرباء، فرغم إنشاء هيئة ضبط إلا أنه لم يصاحبه تنازل السلطة التنفيذية كلياً عن اختصاصها في هذا القطاع⁽⁴⁶⁾.

⁴³- راجع:

- المواد 8، 29 و 72 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.
- بن شعلال الحميد، الآليات القانونية للسياسة الطاقوية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2010، ص. 35 - 36.

⁴⁴- لتفادي التكرار سيتم التفصيل في هذه النقطة في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

⁴⁵- أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-266 المؤرخ في 09 سبتمبر 2007، يحدّد صلاحيات وزير الطاقة والمناجم، ج.ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 16 سبتمبر 2007.

⁴⁶- الإشكال نفسه يطرح في قطاع التأمينات وبأكثر حدة، فالسلطة التنفيذية لا تزال تتمتع بالعديد من الاختصاصات الرقابية، مثلا أغلبية قرارات الالتحاق بسوق التأمينات تعود لها، وكأن إنشاء سلطة ضبط في هذا القطاع مجرد شكلية فقط. لتفاصيل أكثر راجع: بلال نورة، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012.

المطلب الثاني

إنشاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز

كُرِّس الدور الجديد للدولة في الحقل الاقتصادي الكهربائي من الناحية القانونية والمؤسسية، بإنشاء سلطة ضبط تسمى "باللجنة"، وكان هذا بموجب القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء⁽⁴⁷⁾، الذي تردّد في منح وصف قانوني للجنة واكتفى بوصفها "....هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي....".

أمام غياب تكييف قانوني صريح للجنة، ارتأينا البحث عن طبيعتها القانونية من خلال الاعتماد على معايير استند عليها مجلس الدولة الفرنسي لتكييف بعض الهيئات التي لم ينص القانون صراحة على طبيعتها ومنها لجنة ضبط الطاقة الفرنسية، والمتمثلة في فكرة السلطة الإدارية (الفرع الأول) وفكرة الاستقلالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

في اعتبار لجنة ضبط الكهرباء والغاز سلطة إدارية

إنّ معرفة الطابع الذي تكتسبه اللجنة يقتضي البحث عن المميزات اللصيقة بهذه الهيئة والتي تضي عليها خصوصية تجعلها مختلفة عن باقي الهيئات الموجودة في الدولة وهي فكرة الطابع السلطوي للجنة، فهي ليست مجرد هيئة استشارية بل تمتلك سلطة فعلية في

⁴⁷- التجربة الجزائرية في مجال إنشاء سلطات الضبط حديثة مقارنة بالنماذج الرائدة في هذا المجال كبريطانيا وفرنسا، حيث تمّ إنشاء أول سلطة ضبط مستقلة في سنة 1990 وهي المجلس الأعلى للإعلام، وعلى غرار التسارع الذي طبع إنشاء وتطور السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا فإن الجزائر شهدت إنشاء عدد معتبر من هذه السلطات آخرهما سلطتي ضبط قطاع الاعلام. أنظر لتفاصيل أكثر: بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص. ص. 16-19.

راجع أيضا قانون عضوي رقم 05-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلّق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

مجال اتخاذ القرارات يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية (أولاً)، إضافة إلى الطابع الإداري الذي يجعلها تختلف عن الهيئات الأخرى ذات الطابع القضائي خاصة (ثانياً).

مقارنتها بسلطات الضبط المنشأة في القطاعات المرفقية الشبكية نلاحظ أنها هي الأخرى لم تستفيد بتكليف قانوني كامل مثلا وصفت سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على أنها سلطة ضبط مستقلة، دون التأكيد على طابعها الإداري⁽⁴⁸⁾، أما بالنسبة لسلطة ضبط النقل فلم يعطي المشرع أي تكليف قانوني لها⁽⁴⁹⁾، باستثناء سلطة ضبط المياه فقد منح لها القانون تكليف قانوني كامل، بوصفها على أنها "سلطة إدارية مستقلة"⁽⁵⁰⁾.

أولاً: فكرة الطابع السلطوي للجنة ضبط الكهرباء والغاز

لم يمنح المشرع الجزائري للهيئة المكلفة بضبط سوق الكهرباء طابعاً سلطوياً بل اكتفى فقط بوصفها "هيئة" "organisme" الذي يختلف عن مصطلح "سلطة" يقابله باللغة

⁴⁸- راجع: - المادة 10 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر. ج.ج عدد 48 صادر في 6 أوت 2000، معدّل بموجب القانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمّن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر. ج.ج، عدد 85 صادر في 27 ديسمبر 2006. - زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، جامعة بومرداس، 2012، ص.46.

⁴⁹- راجع المادة 102 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمّن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر. ج.ج، عدد 86، صادر في 25 ديسمبر 2002، معدّل ومتمم بموجب القانون رقم 08-13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمّن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر. ج.ج عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

⁵⁰- أنظر كل من:

- المادة 65 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمّن قانون المياه، ج.ر. ج.ج عدد 60 صادر في 4 أوت 2005، معدّل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر. ج.ج، عدد 04 صادر في 27 جانفي 2008، وبالأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 جوان 2009، ج.ر. ج.ج عدد 44، صادر في 26 جوان 2009.

- إملول ريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012، ص. ص. 13-53.

الفرنسية مصطلح "autorité"⁽⁵¹⁾، ونظراً لعدم تطرق المشرع لتعريف السلطة التي منحها لبعض سلطات الضبط أدى بالعديد من الفقه إلى البحث عن مضمونها (1)، الذي من خلاله سيتم البحث عن مظاهرها في لجنة ضبط الكهرباء والغاز (2).

1- مضمون السلطة في مفهوم سلطات الضبط

لابد من التوضيح مبدئياً أن السلطة التي خولت لهذه السلطات ليست سلطة بالمعنى التقليدي للسلطة التي تتمتع بها السلطات التقليدية (القضائية، التشريعية، والتنفيذية)، بل هي سلطة بمفهوم إعطاء هذه الهيئات القدرة على اتخاذ القرار تمكنها من مباشرة الاختصاصات التي استحدثت لأجلها بكل فعالية⁽⁵²⁾.

يرى الأستاذ "Chapus" أنه لا يمكن الحديث عن خصوصية السلطات الإدارية المستقلة ما لم يخول لها سلطة اتخاذ القرار⁽⁵³⁾، فمنح الطابع السلطوي لهيئات الضبط يعني أنها ليست مجرد هيئة استشارية بل تمتلك سلطة فعلية في مجال اتخاذ القرارات التي يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية، وقد أكد هذا الأستاذ "زوايميه رشيد"، حيث يرى أنه باستعمال المشرع الجزائري مصطلح "سلطة" لا لتمتعها بسلطة إصدار القرارات فحسب بل لأن هذه

⁵¹- يقصد بمصطلح "السلطة" الحق في أن توجه الآخرين وتأمروهم بالاستماع إليك وطاعتك بتنفيذ أوامرك وتجنب نواهيك. راجع حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 11. قد يحدث خلط بين مصطلح "autorité" ومصطلح "pouvoir" اللذان يحملان نفس المعنى إلا أن هذه الأخيرة يقصد بها السلطة العامة بالمفهوم العام سواء كانت مستمدة من اعتبارات رسمية (كالسلطة التنفيذية والقضائية) أو مستمدة من اعتبارات غير رسمية كالقدرة أو القوة، أما مصطلح "autorité" فيشير خاصة لسلطة الوظيفة العامة. أنظر زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص. 47.

⁵²- كسال سامية، "مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، جامعة المة، ص. 06.

⁵³- « La catégorie des autorités administratives indépendantes ne peut avoir de spécificité (et le terme d'autorité ne peut être justifié) que si elle ne comprend pas des organismes détenant, pour l'accomplissement même de leur mission, un pouvoir de décision » CE, Les autorités administratives indépendantes, Rapport public, EDCE, Paris, 2001, p. 289.

القرارات كانت اختصاصا حصريًا للسلطة التنفيذية والتي يترتب عن صدورها جميع الآثار الخاصة بالقرارات الإدارية التنفيذية من حيث افتراض المشروعية⁽⁵⁴⁾.

2- مظاهر ممارسة اللجنة للسلطة

رغم عدم النص صراحة على الطابع السلطوي للجنة لكن هذا لا يعني نفيها، حيث تمارس هذه الهيئة وظائف ضبط عديدة والتي كانت سابقا من صلاحيات الوزير المكلف بالطاقة باللجوء إلى سياسة تحويل هذه الصلاحيات المتعلقة بضبط السوق وإسنادها لهذه اللجنة⁽⁵⁵⁾.

تتمثل هذه الصلاحيات في سلطة الرقابة على سوق الكهرباء من خلال إصدار قرارات كنتلك المتعلقة بالرخصة، إضافة إلى مساهمتها في إعداد التنظيمات التطبيقية التي يخضع لها الأعوان، وهي من الاختصاص الأصيل للسلطة التنفيذية، وهذا يظهر من القرارات الصادرة عنها والمتعلقة بالقرار المتضمن تحديد تعريف الكهرباء والغاز وكذا القرار المحدد لشروط وطرق منح رخص إنتاج الكهرباء⁽⁵⁶⁾.

⁵⁴ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, pp. 19-20.

⁵⁵ - عسالي عبد الكريم، "لجنة ضبط الكهرباء والغاز"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص. 154.

⁵⁶ - صدر عن اللجنة قرارين يؤكدان السلطة التنظيمية الفعلية للجنة هما:

- Décision D/06-05/CD du 30 mai 2005, Portant fixation des tarifs de l'électricité et du gaz, www.creg.gov.dz.

- Décision C/O4-07/CD du 24 décembre 2007, fixant les conditions et les modalités d'octroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisation directes de gaz. www.creg.gov.dz.

- غير أن صلاحية إصدار القرارات التنظيمية من طرف سلطات الضبط مقيدة بشروط وتمارس في مجال محدد لا تتعدى القطاع الذي تضبطه لهذا سميت بالاختصاص الفرعي. بينما تلك التي تمارسها السلطة التنفيذية صاحبة الاختصاص الأصيل تسمى بالسلطة التنظيمية العامة. أنظر:

- ZOUAIMIA Rachid, « Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », Revue critique de droit et sciences politiques, n° 02, 2011, p. 22.

هذا إلى جانب السهر على ضمان تنفيذ أحكام القانون المتعلق بقطاع الكهرباء والنصوص المتخذة لتطبيقه بتوقيع الجزاء على كل من يخالفها⁽⁵⁷⁾.
يتضح مما سبق أن السلطة بالمفهوم الذي وضعناه سابقا خاصة هامة في كل السلطات الإدارية المستقلة سواء استعمل المشرع هذه العبارة أو لم يستعملها مثل ما هو الحال بالنسبة للجنة الضبط "CREG".

ثانيا: فكرة الطابع الإداري للجنة ضبط الكهرباء والغاز

على خلاف بعض السلطات الإدارية المستقلة التي أقر لها المشرع الطابع الإداري⁽⁵⁸⁾، فإن لجنة ضبط الكهرباء والغاز لم ينص القانون المنشأ لها على هذه الطبيعة، لهذا ينبغي البحث عن مدى تمتعها بالطابع الإداري ويكون ذلك بالاعتماد على معيارين هما: معيار طبيعة أعمال اللجنة بالنظر إلى مميزات نشاط اللجنة (1)، أما الثاني فيتمثل في معيار منازعاتها الذي يحدّد مدى خضوع قراراتها لرقابة القاضي الإداري (2).

1- الطبيعة الإدارية لأعمال اللجنة

تُشير المادة 26 إلى أن لجنة الضبط تعمل على تطبيق السياسة الطاقوية للدولة، عن طريق اتخاذ مختلف الإجراءات لتنظيم السوق⁽⁵⁹⁾، فهي بهذا تتصرف باسم الدولة و وسيلة لتدخل هذه الأخيرة في الحقل الاقتصادي التي جاءت كبديل عن السلطة الإدارية التقليدية، لذا فهي تكتسب الطابع الإداري الممنوح للدولة⁽⁶⁰⁾.

⁵⁷- المادة 141 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

⁵⁸- مثل مجلس المنافسة، اللجنة الوطنية للوقاية من الفساد، وسلطة ضبط المياه...الخ.

⁵⁹- قانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

⁶⁰- نوبل لزهري، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، جامعة قسنطينة، 2012، ص. 23.

كما أن استعمال المعيار المادي في تكييف الطبيعة الإدارية يكون بالاستعانة بنظريتين (نظرية المرفق العام ونظرية امتيازات السلطة)⁽⁶¹⁾، فإذا وظّفنا هاتين النظريتين لتكييف الطبيعة الإدارية للجنة نجدها تمارس صلاحيات ذات طابع إداري ترتبط بالمرفق العام للكهرباء الذي يتطلب استعمال امتيازات السلطة العامة عن طريق اتخاذ قرارات إدارية قابلة للتنفيذ⁽⁶²⁾.

فالقدرات الإدارية هي الأسلوب الأمثل المعتمد من الإدارة لممارسة نشاطها نظرا لتمتعها بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية ما يجعلها واجبة التنفيذ فور صدورها وتبليغها حتى في الحالات التي تكون محل طعن قضائي، لأن العمل الإداري يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة لهذا كلفت الإدارة بتحمل عبئ إشباع الحاجات العامة فمن الضروري أن تتوفر قراراتها على الاستعجال استجابة للمبادئ التي يقوم عليها المرفق العام⁽⁶³⁾.

قد يشك البعض في الطابع الإداري لسلطة الضبط على اعتبار أنها تتمتع في إطار نشاطها بسلطة العقاب والفصل في النزاعات عن طريق التحكيم، بهذا تكون أقرب من السلطة القضائية، إلا أن هذا لا يعطيها وصف هيئة قضائية لغياب معايير تجعلها كذلك⁽⁶⁴⁾. لذا فإن مهام اللجنة تكتسي طبيعة إدارية، لأنها تهدف إلى السهر على تطبيق القاعدة القانونية وضمان المصلحة العامة، وتُمارس بواسطة قرارات إدارية قابلة للتنفيذ.

⁶¹ - ميهوبي مراد، "الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة قالمية، ص. 4.

⁶² - المادة 137 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

⁶³ - نوبل زهر، المرجع السابق، ص. ص. 24-25.

⁶⁴ - تنتقي لدى لجنة الضبط صفة الجهة القضائية بالنظر إلى طبيعة الأعمال الصادرة عنها والتي تختلف عن الأعمال القضائية، وبالنظر إلى عدم وصفها من طرف القانون المنشأ لها بالهيئة القضائية. لأكثر تفاصيل راجع: المبحث الثاني من الفصل الثاني لهذه المذكرة، ص. ص. 112-115.

2- خضوع قرارات اللجنة لرقابة القاضي الإداري

يعد خضوع أعمال سلطات الضبط للرقابة القضائية بمثابة مبدأ هام يسمح بضمان الإطار القانوني لهذه الهيئات وعدم الإخلال بمشروعيتها⁽⁶⁵⁾. لهذا أخضع المشرع قرارات لجنة الضبط "CREG" لمبدأ المشروعية من خلال النص على إمكانية تقديم طعون ضدها أمام القضاء شأنها في ذلك شأن القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة⁽⁶⁶⁾.

فرغم عدم تكييف اللجنة صراحة على أنها سلطة إدارية إلا أنه عقد الاختصاص للقاضي الإداري للنظر في المنازعات التي قد تنشأ عن قراراتها، هذا ما توضحه المادة 139 من القانون المتعلق بالكهرباء: "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة"، بتحويل المشرع حق النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات اللجنة لمجلس الدولة يكون بهذا قد منحها الصبغة الإدارية بطريقة غير مباشرة.

وبالعودة إلى نص المادة 9 من القانون العضوي الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة تضمنت الهيئات التي يختص بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قراراتها من بينها الهيئات العمومية الوطنية، وهذه الأخيرة هي الأقرب لمفهوم هيئات الضبط التي لم ترد ضمن هذه المادة⁽⁶⁷⁾، على حد تعبير الأستاذ "زوايميه رشيد" الذي يرى أن عبارة الهيئات العمومية الوطنية تتميز بنوع من العمومية والتجريد⁽⁶⁸⁾.

⁶⁵ - GUEDON Marie-José, Les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 1991, p. 125.

⁶⁶ - بغض النظر عما جاءت به المادة 137 من القانون المتعلق بالكهرباء والتي تنص على أن "قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن فيها، وبهذه الصفة فهي واجبة التنفيذ"، إلا أن هذا لا يكسبها حصانة في مواجهة الرقابة القضائية لأن الطعن يتجاوز السلطة يمكن أن يرفع ضد أي قرار إداري ولو نص القانون صراحة على خلاف ذلك.

⁶⁷ - قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج. عدد 37، صادر في 1 جوان 1998، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج. عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.

⁶⁸ - ZOUAÏMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », Idara, n° 29, 2005, p. 11.

طراً تعديل على هذه المادة بموجب القانون العضوي رقم 11-13، حيث أصبح مجلس الدولة يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، غير أن هذه العبارة كانت محل نقاش أثناء نظر المجلس الدستوري لمطابقة هذه المادة للدستور⁽⁶⁹⁾.

الفرع الثاني

الاستقلالية الخيالية للجنة ضبط الكهرباء والغاز

يرتكز نجاح سلطات الضبط المستقلة في رفع التحديات التي تواجهها وعلى رأسها إرساء وتفعيل المنافسة في القطاعات العمومية الاقتصادية المحتكرة من طرف الدولة، على مدى الاستقلالية الفعلية لهذه الهيئات في ممارسة مهامها.

اعترف المشرع الجزائري صراحة للجنة ضبط الكهرباء والغاز بالاستقلالية⁽⁷⁰⁾، إلا أنه بتفحص النص المنشئ لها يتضح بأنها لا تتفقت من بعض سلطات الهيئة التنفيذية التي يمكن أن نستخلصها في عدّة مستويات، من الناحية العضوية أي التركيبة البشرية للجنة (أولاً) وكذا من الناحية الوظيفية (ثانياً).

⁶⁹- يرى المجلس الدستوري بخصوص الإحالة إلى "نصوص خاصة" بدون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص يعد إغفالاً من المشرع العضوي لمجال اختصاصه، لذلك اشترط الأخذ بهذه المادة بتحفظ، وهو أن يكون المقصود بعبارة "نصوص خاصة" التي لها طبيعة عضوية ويكون موضوعها ذو علاقة بهذا القانون، غير أن إخضاع قرارات سلطات الضبط لرقابة مجلس الدولة كان بموجب قوانين عادية وليس بموجب قوانين عضوية، بالمقابل لا يمكن لقانون عادي أن يمنح اختصاص لمجلس الدولة لأن هذا يدخل في مجال التشريع بالقوانين العضوية. راجع: رأي رقم 2/ر.م د/11، مؤرخ في 6 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج.ر.ج. عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.

⁷⁰- تُعرّف الاستقلالية في المعنى القانوني بأنها عدم خضوع سلطات الضبط لا للرقابة السلمية ولا للرقابة الوصائية، بغض النظر إذا كانت هذه الأجهزة متمتعة بالشخصية المعنوية أو لا على أساس أن هذه الأخيرة ليست معياراً حاسماً لقياس درجة الاستقلالية. راجع:

ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Idara, n° 28, 2004, p. 30.

أولاً: مظاهر التبعية العضوية للسلطة التنفيذية

رغم اعتراف المشرع الجزائري باستقلالية لجنة الضبط إلا أنه لم يحط هذه الاستقلالية بما يكفي من الضمانات لحماية الهيئة من تبعيتها للسلطة التنفيذية، وهذا يظهر من خلال منح هذه الأخيرة صلاحية اقتراح وتعيين أعضائها (1)، ما يؤدي بالضرورة إلى عدم تنوع تركيبة اللجنة (2)، إلى جانب المركز القانوني لأعضاء اللجنة الذي تنقسه الموضوعية (3).

1- احتكار السلطة التنفيذية لصلاحية اقتراح أعضاء اللجنة

تنص المادة 117 من القانون المتعلق بالكهرباء على ما يلي: "تتشكل اللجنة المديرة من رئيس وثلاثة (3) مديرين يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي، بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة". ما يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع ركّز صلاحية تعيين أعضاء هذه اللجنة في يد رئيس الجمهورية، وصلاحية اختيارهم في يد الوزير المكلف بالطاقة، من جهة أخرى لم يقيّد صاحب الاختصاص في الاقتراح بأي شرط يتعلق بكفاءة وخبرة أعضاء هذه الهيئة، ما يجرّد هذا الاختيار من أيّة موضوعية، بل أكثر من ذلك يفتح المجال أمام اعتماد معايير شخصية⁽⁷¹⁾. في حين كان من الأفضل التنوع في جهات الاقتراح بين السلطات وإشراك الأجهزة المهنية ضمن تشكيلة السلطات المستقلة، لأن التنوع في التشكيلة يؤدي إلى التنوع في الرأي⁽⁷²⁾، وعليه فإن اللجنة مجرد أداة تابعة للسلطة التنفيذية وهذا ينفي استقلاليتها.

71- باستثناء الغرفة التحكيمية لدى لجنة الضبط، أين اشترط القانون أن يعينوا على أساس كفاءتهم في مجال المنافسة.

72- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2006، ص.57.

وللإشارة، اعتمد المشرع على مبدأ تعدد الجهات المشاركة في التعيين في أول سلطة إدارية مستقلة في الجزائر وهي المجلس الأعلى للإعلام، فقد تم اقتسام سلطة تعيين الأعضاء بين رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، والصحافيين بانتخابهم بالأغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين. أنظر المادة 72 من القانون رقم 90-07 مؤرخ في 9 أفريل 1990، يتعلّق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 4 أفريل 1990، (ملغى).

مقارنة بلجنة ضبط الطاقة الفرنسية "CRE"، فقد أولى المشرع الفرنسي اهتمام خاص لتشكيلتها والتي تظهرها تفصيلات المادة 9 من القانون رقم 312-2013، وهي كما يلي: ستة (6) أعضاء يعينون لأسباب تخص كفاءتهم القانونية، الاقتصادية، التقنية، وهم الرئيس يعين بموجب مرسوم رئاسي وفق شروط محددة قانونا، عضو يعين من طرف رئيس الجمعية العامة، عضو يعين من طرف رئيس مجلس الشيوخ، عضوان يعينان بموجب مرسوم، و أخيرا عضو يعين بمرسوم بعد اقتراحه من طرف الوزير المكلف بالطاقة.

فهو بهذا ورّع صلاحيات تعيين أعضاء اللجنة "CRE" بين السلطات التالية: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الشيوخ، رئيس الجمعية الوطنية، والوزير المكلف بالطاقة، كما قيّد المشرع الفرنسي هذا التعيين بشروط تتعلق بكفاءة الأعضاء في مجالات متنوعة كميدان المرافق العمومية المحلية الطاقوية، وميدان الطاقة المتجددة، وكذا مجال حماية مستهلكي الطاقة⁽⁷³⁾.

2- التركيبة الجماعية للجنة دون التعددية

تعتبر التركيبة الجماعية من أهم عوامل تقوية استقلالية سلطات الضبط، لأنه يسمح بتعدد الأعضاء في تشكيلتها وتبادل الآراء في حالة وجود وجهات نظر مختلفة⁽⁷⁴⁾، لكن عدد أعضاء لجنة ضبط قطاع الكهرباء قليل، بحيث تتكون لجنة المديرية من أربعة (04) أعضاء تستعين بمديريات متخصصة للقيام بمهامها تنقسم إلى (3) فروع (فرع الاقتصاد، فرع النوعية والرقابة التقنية والبيئية، فرع الخدمات الموجهة للزبائن وفرع الترخيصات)، يدير كل منها مدير هو في نفس الوقت عضو في اللجنة المديرية⁽⁷⁵⁾.

⁷³- Loi n°2013-312 du 15 avril 2013, visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, JORF n° 0089 du 16 avril 2013. www.legifrance.gouv.fr

⁷⁴- ديب نذيرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون العام، تخصص تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2012، ص. 13.

⁷⁵- لجنة ضبط الكهرباء والغاز، تنظيم اللجنة، www.creg.gov.dz

مقارنتها بتركيبات هيئات الضبط الأخرى، نرد على سبيل المثال مجلس النقد والقرض الذي يتكون من 9 أعضاء⁽⁷⁶⁾، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة التي تتكون من 14 عضو وهو الحد الأقصى⁽⁷⁷⁾، فهو عدد قليل جدا لا يسمح بتنوع وجهات النظر، في حين يرى مقرر اللجنة الاقتصادية لمجلس الشيوخ الفرنسي في تقرير صدر عنها في سنة 2010 حول تشكيلة اللجنة الفرنسية "CRE"، في أن الأهمية في تركيبة اللجنة تكمن في قلة عددها مع تمتعها بكفاءة مهنية ناهيك عن ممارسة وظيفتها بدون أية علاقة بأعوان قطاع الطاقة⁽⁷⁸⁾.

غير أن مسألة تنوع اللجنة، التركيبية غير واضح، حيث اكتفى المشرع بتحديد عدد أعضائها دون الإشارة إلى ما يضمن تنوع في صفات ومراكز هؤلاء الأعضاء، على خلاف ما هو الحال في المجلس الاستشاري للجنة، حيث حدّد النص التنظيمي الفئات التي يختار منها أعضاؤه⁽⁷⁹⁾.

⁷⁶- أنظر المادة 38 من القانون رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلّق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدّل ومتمم بموجب الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، معدّل ومتمم بموجب الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 50، صادر في أول سبتمبر 2010، متمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

⁷⁷- راجع المادة 50 من القانون العضوي رقم 05-12، يتعلّق بالإعلام، المرجع السابق.

⁷⁸- « Qu'il était important que les membres de la commission soient peu nombreux et impartiaux : il doit s'agir de professionnels, c'est-à-dire de personnalités exerçant leurs fonctions à plein temps et sans aucun lien avec les acteurs du secteur de l'énergie ». Voir: BEATRIX Olivier, « L'indépendance de la commission de régulation de l'énergie », In l'indépendance des autorités de régulation économique et financière: une approche comparée, RFAP, n° 143, 2012, p. 773.

⁷⁹- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-433 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدّد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز وسيره، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006.

- خير مثال للتنوع في التركيبية البشرية نجده في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حيث تتكون من شخصيات قضائية، شخصيات جامعية، شخصيات خبيرة في المجال المالي المصرفي والبورصي والمحاسبي وشخصيات مهنية. راجع المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدّل ومتمم بموجب الأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج عدد 3 صادر في 14 جانفي 1996، معدّل ومتمم بموجب القانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003 (استدراك عدد 32 صادر في 7 ماي 2003).

3- تبعية السلطة التنفيذية عبر المركز القانوني لأعضاء اللجنة

قصد تأمين استقلالية أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز وضمان أداء مهامهم بكل حياد وموضوعية يستوجب تحديد مدة عهدة الأعضاء (أ)، وكذا تكريس مبدأ الحياد بشقيه التنافسي والامتناع (ب).

أ- عدم تحديد مدة العهدة لأعضاء اللجنة

لم يتضمن النص المنشأ للجنة ضبط قطاع الكهرباء أية إشارة لتحديد مدة انتداب أعضاء اللجنة، هذا من شأنه المساس باستقلالية السلطة كهيئة إدارية مستقلة ضابطة في المجال الاقتصادي، بحيث يجعل أعضاؤها عرضة للعزل في أي وقت⁽⁸⁰⁾.

حتى وإن حددت عهدة أعضاء الغرفة التحكيمية والمجلس الاستشاري، غير أن قابلية تجديدها لا يدعم استقلاليتهم نتيجة للضغط النفسي الذي يتعرضون له والمتمثل في الرغبة والطموح في الحصول على عهدة أخرى، الأمر الذي يدفعهم إلى إرضاء مجاملة أو على الأقل عدم إثارة غضب الطرف صاحب الفضل في اقتراحهم⁽⁸¹⁾.

ب- التكريس الجزئي لمبدأ الحياد: غياب إجراء الامتناع

تنص المادة 129 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز على أن "يمارس أعضاء اللجنة المديرية وأعاون لجنة الضبط ووظائفهم بكل شفافية وحياد واستقلالية".

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع أخضع أعضاء اللجنة لمبدأ الحياد، يتضمن هذا الأخير شقين نظام التنافسي وإجراء الامتناع اللذان يختلفان من حيث المعنى.

⁸⁰- رايح نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012، ص. 71.

⁸¹- نوبال لزهري، المرجع السابق، ص. 91.

فبالنسبة لنظام التنافي "Le régime d'incompatibilité" يسمح بتفادي كل نزاع مصلي يحدث نتيجة الجمع بين وظيفتين متنافيتين⁽⁸²⁾، ولقد جسد بصفة مطلقة في لجنة ضبط الكهرباء والغاز من خلال نص المادة 121 التي تنص على ما يلي: "تتنافى وظيفة عضو اللجنة المديرة مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل".

ويستمر هذا المنع لمدة سنتين بعد إنهاء مهام العضو، فلا يمكن له مزاوله نشاط مهني في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاع الكهرباء، وفي حالة مخالفة ما جاءت به المادة السالفة الذكر، تعلن تلقائيا استقلالية العضو المعني بنفس الطريقة التي تم تعيينه⁽⁸³⁾.

أما بالنسبة لإجراء الامتناع "Le procédé de l'empêchement" يقصد به منع بعض الأعضاء من المشاركة في المداولات المتعلقة بقضايا لهم فيها مصلحة أو لهم صلة قرابة بأحد أطرافها⁽⁸⁴⁾، بالرجوع لأحكام القانون المنشأ للجنة، نلمس غياب هذا إجراء، وهذا يعني إمكانية حضور أي عضو من أعضاء إدارة اللجنة في مداولاتها ولو تعلق الأمر بقضايا تربطه بها مصالح وعلاقات خاصة، ما يؤدي بالنتيجة إلى غياب الشفافية والموضوعية في مداولاتها⁽⁸⁵⁾.

⁸² - KHELOUFI Rachid, « Les institutions de régulation », RASJEP, n° 01, 2003, p. 118.

⁸³ - أنظر المادة 122 و 124 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.
تجدر الإشارة إلى أن القانون المنشأ للجنة الضبط لم ينطرق لنظام التنافي بالنسبة لأعضاء غرفة التحكيم، إلا أن هذه الثغرة القانونية تم تداركها بموجب الأمر رقم 01-07 الذي يمنع كل من يتولى وظيفة عليا في الدولة أو مهام تأطير، من الامتلاك خلال مزاولته لهذه النشاطات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، داخل وخارج الوطن لمصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يمارسون اتجاهها رقابة أو مراقبة، أو التي أبرم معها صفقة أو تلك التي زودها برأي لعقد صفقة. راجع الأمر رقم 01-07 المؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج. عدد 16، صادر في 7 مارس 2007.
⁸⁴ - ديب نذيرة، المرجع السابق، ص.55.

⁸⁵ - مجلس المنافسة هو السلطة الوحيدة التي كرس فيها المشرع إجراء الامتناع، حيث تنص في هذا الصدد الفقرة الأولى للمادة 29 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، المرجع السابق " لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية".

ثانياً: محدودية الاستقلال الوظيفي للجنة

قصد أداء اللجنة لمهامها زوّدت بصلاحيات متنوعة تسمح لها ببلوغ الأهداف المرجوة منها، في الوقت نفسه يجب إحاطتها بمجموعة من المقومات القانونية تجعلها متحررة من كل أشكال التأثير والضغوطات التي من شأنها أن تعيق ممارسة مهامها (1)، بالمقابل تصطدم اللجنة بعراقيل تحد من استقلاليتها والتي تظهر من عدة جوانب (2).

1- مظاهر الاستقلالية الوظيفية

الاستقلالية الوظيفية تعني بأن القرارات التي تتخذها الهيئة بمناسبة ممارسة وظائفها لا يمكن إلغائها أو تعديلها أو وضع بديل لها من طرف هيئة أخرى تعلوها⁽⁸⁶⁾، تبرز هذه الاستقلالية في تمتع اللجنة بالشخصية المعنوية وما تحمله من نتائج (1)، إضافة إلى صلاحية اللجنة في وضع نظامها الداخلي (2)، وأخيراً في استقلال ذمتها المالية (3).

أ- تمتع اللجنة بالشخصية المعنوية

تتمتع لجنة ضبط "CREG" بالشخصية المعنوية على غرار معظم سلطات الضبط، على عكس التوجه الفرنسي الذي يميل إلى عدم منح الشخصية المعنوية لهذه السلطات كما هو الحال بالنسبة للجنة ضبط الطاقة الفرنسية⁽⁸⁷⁾.

يرى الأستاذ "زوايميه رشيد" أن منح الشخصية المعنوية لسلطات الضبط المستقلة ليس بعامل حاسم لقياس درجة الاستقلالية⁽⁸⁸⁾، لكن يبقى مظهر مؤثر ومساعد في إظهار استقلالية سلطة الضبط وظيفياً وهذا بالنظر للنتائج المترتبة عنها والمتمثلة في:

⁸⁶- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Edition Belkeise, Alger, 2013, p. 29.

⁸⁷- BEATREX Olivier, op .cit., p. 776.

⁸⁸- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Edition Berti, Alger, 2008, p. 80.

- أهلية التقاضي حيث تنص المادة 119/6 في هذا الصدد على ما يلي: " يتولى رئيس اللجنة المديرية تسيير أشغال لجنة الضبط ويضطلع بجميع السلطات الضرورية ولاسيما في مجال:

- تمثيل اللجنة أمام العدالة"⁽⁸⁹⁾.

بالتالي لرئيس لجنة الضبط الحق في اللجوء للجهات القضائية بصفته مدعيا أو مدعى عليه وهذا باعتباره ممثلا لسلطة الضبط "CREG" وليس كمثل للدولة.

- إضافة إلى تحمل اللجنة مسؤولية مباشرة على تصرفاتها وهي مسؤولية غير شخصية، تعتبر عامل أساسي للبحث عن المصلحة العامة كون هذه السلطات يجب أن تثبت في أي وقت أن كل قراراتها أو أي تصرف يصدر منها مطابق للمصلحة العامة، لذا يمكن للأشخاص الذين تعرضوا لأضرار نتيجة الأخطاء الجسيمة الصادرة منها متابعتها وإثارة مسؤوليتها⁽⁹⁰⁾، وفي حالة إثبات خطأ اللجنة تلتزم بدفع تعويض من ذمتها المالية الخاصة وليس من الذمة المالية للدولة، أما في حالة عجزها عن دفع هذه التعويضات تصبح الدولة هي من يتحمل دفعها⁽⁹¹⁾.

و الجدير بالإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم دعوى التعويض في النصوص التأسيسية لسلطات الضبط، وهو ما يدفعنا إلى الرجوع إلى أحكام المادة 801 من ق.إ.م.إ. غير أن لا نجد ضمنها فئة السلطات الإدارية المستقلة بهذا لا يمكن التأسيس على مسؤولية اللجنة وفق أحكام ق.إ.م.إ.، وأمام هذا الفراغ القانوني، لا بد من إعادة النظر بشأن مضمون المادة 801 أعلاه بتعديلها عن طريق تكريس معيار عضوي مرن يسمح بإدراج سلطات الضبط ضمنه، لأنه ما هو إلا معيار تعدادي.

⁸⁹- قانون رقم 02-01، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

⁹⁰- ديب نذيرة، المرجع السابق، ص.75.

⁹¹- المادة 127 من القانون رقم 02-01، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

- أما النتيجة الأخيرة فتتمثل في أهلية التعاقد، يقصد بها قدرة سلطة الضبط على إبرام عقود واتفاقيات مع هيئات أخرى وطنية أو حتى أجنبية، أو مع المتعاملين الاقتصاديين، لكن هذا الأثر لم ينص عليه المشرع صراحة في القانون المنشئ للجنة، غير أنه منح لرئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز كل السلطات الضرورية للتصرف فيها⁽⁹²⁾.

ب- وضع اللجنة لنظامها الداخلي

منح المشرع للجنة الضبط صلاحية إعداد نظامها الداخلي⁽⁹³⁾، وتظهر أهمية ذلك في تدعيم استقلالية لجنة الضبط وظيفيا من خلال منحها الحق في اختيار قواعد عملها وكيفية تنظيمها دون مشاركة أية جهة أخرى أو تدخل من السلطة التنفيذية، كما تظهر أيضا في عدم خضوع النظام الداخلي الذي تضعه لجنة الضبط للمصادقة من طرف سلطة أخرى⁽⁹⁴⁾، فهو قابل للتنفيذ بمجرد قبوله من طرف لجنة المديرية، غير أنه كان من الأفضل أن يلزمها القانون على نشر نظامها حتى يكون الغير على دراية به وهذا يدعم أكثر شفافية عمل اللجنة.

ج- الاستقلال المالي

اعترف المشرع للجنة ضبط الكهرباء والغاز بالاستقلالية المالية وهذا بموجب المادة 112 من القانون رقم 01-02، بالرغم من أنه يعتبر من بين النتائج المترتبة جراء التمتع بالشخصية المعنوية، إلا أنه لا يفهم من ذلك بأن الاستقلال المالي الذي يؤكد عليه المشرع ليس ذلك الناجم عن تمتع اللجنة بالشخصية المعنوية فحسب، بل يتعدى ذلك ليأخذ مفهوماً خاصاً، يتعلق بتمتع هذه الهيئات بموارد ذاتية أي الناتجة من نشاطها، ولها كامل السلطة في الإشراف عليها.

⁹²- راجع المادة 119 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

⁹³- المادة 126 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

⁹⁴- حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص.57.

تستفيد اللجنة من عدة مصادر مالية مختلفة لتغطية تكاليف سيرها، ولقد أدرجها القانون ضمن التكاليف الدائمة للنظامين الكهربائي والغازي المحددة بموجب المادة 94، إلى جانب التعويضات التي تتلقاها اللجنة مقابل مصاريف أدائها للخدمة⁽⁹⁵⁾، حيث قدرت ميزانية سير هذه الهيئة لسنة 2005 بـ 136 مليون دينار جزائري⁽⁹⁶⁾، وفي سنة 2009 قدرت المدفوعات بـ 148,5 مليون دينار جزائري⁽⁹⁷⁾.

إذا كانت هذه مظاهر استقلالية اللجنة من الناحية الوظيفية، فإنّه بالمقابل تصطم بعراقيل تحدّ من هذه الاستقلالية، ويظهر ذلك في العديد من الجوانب.

2- حدود الاستقلالية الوظيفية للجنة

بتفحص النص التنظيمي المحدد لصلاحيات وزير الطاقة والمناجم، نجد أنه "يسهر على حسن سير الوكالات وسلطات الضبط التابعة لقطاعه"⁽⁹⁸⁾، وجاء هذا تأكيدا على المادة 85 من الدستور التي تنص على أن الوزير الأول "يسهر على حسن سير الإدارة"، فهذا يعني أنه يمارس نوع من الوصاية على سلطات الضبط، والذي يتناقض مع استقلالية هذه الأخيرة.

تظهر هذه الحدود في العديد من المؤشرات التي من شأنها الحد والتضييق من استقلالية اللجنة من الناحية الوظيفية، فمنها ما يتعلّق بالاستقلال المالي (أ)، ومنها ما يتعلّق بالوسائل البشرية (ب).

أ- محدودية الاستقلال المالي

أخضع المرسوم التنفيذي رقم 07-266، المحدد لصلاحيات وزير الطاقة والمناجم من خلال المادة 10 منه، الميزانيات السنوية لسلطات الضبط الناشطة في هذا القطاع، الوكالتين

⁹⁵ - المادة 127 من القانون رقم 02-01، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

⁹⁶ - Commission de régulation de l'électricité et du gaz, rapport d'activité 2005, p. 33. www.creg.gov.dz.

⁹⁷ - Commission de régulation de l'électricité et du gaz, rapport d'activité 2010, p. 51. www.creg.gov.dz.

⁹⁸ - مرسوم التنفيذي رقم 07-266، يحدّد صلاحيات وزير الطاقة والمناجم، المرجع السابق.

المنجميتين، وكالتي المحروقات ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، لموافقة ومصادقة الوزير المكلف بالطاقة والمناجم، كما أُلزم قانون الكهرباء في المادة 127 منه، بعرض الميزانية السنوية التي تعدها اللجنة على الوزير المكلف بالطاقة للموافقة عليها حتى تصبح قابلة للتحويل.

فهذا الإجراء والمشابه لذلك المعمول به بالنسبة للهيئات العمومية والجماعات المحلية، من شأنه المساس بروح الاستقلالية المالية للجنة، لأنه عبارة عن رقابة وصائية (وصاية على الأعمال) وهذا يتنافى مع خصوصية اللجنة التي لا تخضع من حيث المبدأ لأية وصاية⁽⁹⁹⁾.

هذا إلى جانب إمكانية استفادة اللجنة من تسبيقات مالية قابلة للاسترجاع تمنحها إياها الدولة، فهذا النوع من الإيرادات يجعل اللجنة في وضعية تبعية تجاه السلطة التنفيذية.

ب- قيود من ناحية الوسائل البشرية

يرى الأستاذ "زوايميه رشيد"، بأن اعتراف المشرع بالشخصية القانونية لهيئة يمكن أن يفهم الفقه هذه المبادرة على أنها تتضمن امتيازين اثنين على الأقل، أحدهما يتعلق بالجانب الوظيفي، تتمثل في تمتع سلطة الضبط بنوع من الحرية سواء لتوظيف مستخدميها أو الطاقة البشرية التي تعتمد عليها لأداء مهامها⁽¹⁰⁰⁾.

تعتمد اللجنة على وسائل بشرية منها ما تعد إطارات عليا كأعضاء لجنة المديرية، أعضاء غرفة التحكيم وأعضاء المجلس الاستشاري فهم يعينون من طرف السلطة التنفيذية، أما المستخدمين والأعوان يعينون من طرف رئيس اللجنة المديرية، بالتالي الطاقم البشري المكون

⁹⁹- حتى وإن منح المشرع اللجنة استقلالية بمفهوم "Autonome" الذي يعني أن السلطة موضوعة تحت وصاية وزارية تستفيد بنوع من الاستقلالية، لكنها تبقى نسبية ولا يمكن أن تتعدى إلى استقلالية تامة بمفهوم "Indépendance"، لكن لا يتوافق وخصوصية اللجنة من حيث المبدأ العام لا تخضع لأية وصاية. راجع بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2007، ص. 60.

¹⁰⁰- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p. 26.

للجنة لاسيما المشكلة للأجهزة المساعدة لها تخضع للسلطة الرئاسية للوزارة، وهذا يؤثر بالاستقلالية الوظيفية للجنة، فارتباط الهيئة بجهاز الوزارة يؤكد الطابع التزييني للاستقلالية⁽¹⁰¹⁾.

في الأخير نصل إلى القول بأن مبدأ الفصل بين وظيفة الدولة المساهمة والدولة الضابطة يبقى غامض وغير واضح، لأنه يفترض أن تكون سلطة الضبط مستقلة عن المؤسسة التي تتولى مهام الدولة المساهمة، بمعنى وظيفة الضبط يجب أن تمنح لهيئة مستقلة عن الوزارة التي تمارس الوصايا على المؤسسة العمومية المكلفة بمهمة الاستغلال⁽¹⁰²⁾، هذا ما لا نجده في قطاع الكهرباء باعتبار السلطة التنفيذية لم تتسحب كليا من الحقل الاقتصادي الكهربائي.

¹⁰¹ - لتفاصيل أكثر حول حدود استقلالية سلطات الضبط من حيث الوسائل البشرية راجع:

ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op. cit., pp. 195-200.

¹⁰² - CHEROT Jean-Yves, Droit public économique, Economica, Paris, 2002, p. 595.

المبحث الثاني

الضبط الاقتصادي ورقابة الدخول إلى سوق الكهرباء

في إطار الانتقال من نظام الاحتكار كأسلوب لتسيير المرافق العمومية إلى المنافسة، يتطلب تغيير أسلوب تسييرها من خلال إتباع آلية قديمة جديدة تعرف بتفويض تسيير المرافق العمومية "La délégation de service public"⁽¹⁰³⁾، تعتمد على آليات عقدية إدارية تم تنظيمها في نصوص خاصة في بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي⁽¹⁰⁴⁾ والتشريع المغربي⁽¹⁰⁵⁾، على عكس التشريع الجزائري⁽¹⁰⁶⁾.

وفي سبيل تفويض تسيير مرفق الكهرباء، تعتمد الهيئة المؤهلة في ذلك على وسائل قانونية لها طبيعة إدارية في شكل تصرف انفرادي (المطلب الأول)، بالمقابل يلتزم المتعامل الاقتصادي المتدخل بضمان أداء مهام المرفق العام خاصة وأن القانون أكد على ممارسة الأنشطة الكهربائية في إطار المرفق العام (المطلب الثاني).

¹⁰³ - تفويض المرافق العمومية هو أسلوب أو طريقة تسيير مرفق عام، تقتضي قيام إحدى الهيئات العامة بإسناد تسيير أحد مرافقها إلى الخواص، أنظر في هذا الموضوع:

SOLDINI David, « La délégation de service public, sa fonction, ses critères », RFDA, n° 06, 2010, p.1115.

¹⁰⁴ - Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifié, chapitre IV : Délégations de service public, www.legifrance.gouv.fr.

¹⁰⁵ - ظهير شريف رقم 1-06-15 صادر في 14 فيفري 2006، يتعلق بتنفيذ قانون رقم 05-54، يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة. adala.justice.gov.ma

¹⁰⁶ - رغم توسيع طريقة التسيير المفوض على مختلف المجالات لاسيما نشاطات المرافق العامة الشبكية، إلا أن المشرع لم يصدر قانون خاص بتلك الطريقة، ما عدا ما هو مقرر في قانون المياه لسنة 2005 بعنوان "تفويض الخدمة العمومية للمياه"، والمادة 156 من قانون البلدية لسنة 2011، لا نجد أي تنظيم لفكرة تفويض تسيير المرفق العام في الجزائر، رغم الحاجة الملحة لها في مجال تسيير المرافق العامة الشبكية. أنظر كل من:

- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج. عدد 37، صادر في 3 جوان 2011.

- قانون رقم 05-12، يتضمن قانون المياه، المرجع السابق.

المطلب الأول

وسائل التحاق المتعاملين بسوق الكهرباء

تتفقت النشاطات المتعلقة بقطاع الطاقة الكهربائية من أعمال مبدأ حرية الصناعة والتجارة، لكي تخضع لنظام غير مألوف سواء على مستوى كفاءات الالتحاق بهذه النشاطات أو على مستوى شروط ممارستها⁽¹⁰⁷⁾، لأن حرية التعاقد هي وسيلة وأداة لممارسة حرية التجارة والصناعة والتي تمتد إلى حرية التفاوض حول شروط العقد، لكن هذه الحرية منعدمة في قطاع الكهرباء بالنظر إلى الوسائل المعتمدة لفتح سوق الكهرباء التي تعتمد على نظام التفويض من جانب واحد⁽¹⁰⁸⁾.

تتمثل وسائل التدخل لضبط السوق في نظام الرخصة (الفرع الأول)، إلى جانب إخضاع نشاط توزيع الكهرباء لنظام الامتياز باعتباره الوسيلة المفضلة لتسيير المرافق العامة في إطار التحولات الجديدة للدولة ولكن بمميزات خاصة في قطاع الكهرباء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرخصة كآلية لضبط سوق الكهرباء

تبقى حرية المنافسة المعترف بها في قطاع الكهرباء نسبية فهي تخضع لمجموعة من الضوابط والإجراءات، تعتبر الرخصة إحدى هذه الضوابط، تُعرّف الرخصة على أنها إجراء تتخذه الإدارة لفرض رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة التي تتطلب دراسة مدققة

¹⁰⁷- ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Edition Belkeise, Alger2012, p.32.

¹⁰⁸- « Dans le cas des délégations unilatérales, la collectivité publique confie une mission de service public à des personnes privées au même titre que dans le cas d'une délégation conventionnelle, toutefois, une telle délégation résulte d'un acte unilatéral de la puissance publique et non pas d'un contrat ». Voir: ZOUAIMIA Rachid, « La délégation unilatérale de service public au profit de personnes privées », Idara, n° 42, 2011, pp. 49-50.

وصارمة⁽¹⁰⁹⁾ أمّا عن الطبيعة القانونية للرخصة فهي تصرف إداري في شكل قرار ذو طابع إنفرادي⁽¹¹⁰⁾.

خصّ المشرع كل من نشاط إنتاج الكهرباء (أولاً) وكذا نشاط نقل وتسويق الكهرباء بنظام الرخصة المسبقة (ثانياً) لهذا سنحاول تحليل هذه الآلية من خلال البحث عن مدى تكريسها لقواعد المنافسة .

أولاً: خضوع نشاط إنتاج الكهرباء لنظام الرخصة

يشترط القانون لانجاز واستغلال منشأة لإنتاج الكهرباء الحصول على رخصة استغلال⁽¹¹¹⁾ تمنحها اللجنة بما لها من سلطة تقديرية في قبول أو رفض الطلب (1)، وما يميز رخص إنتاج الكهرباء أنها غير قابلة للتنازل عنها إلا بعد الموافقة المسبقة من اللجنة (2).

1- تمتع اللجنة بالسلطة التقديرية في منح الرخصة

تتخذ لجنة ضبط الكهرباء والغاز قرار منح الرخصة بعد تحققها في طلبات الرخص المقدمة على أساس شروط مختلفة (أ)، في إطار إجراءات قانونية محددة تغيب فيها المنافسة (ب).

أ- شروط الحصول على الرخصة

أحاطت النصوص القانونية بشكل محدد المقاييس التي بموجبها يتم منح رخصة والتي تسمح بتفادي النتائج غير قابلة للإصلاح بسبب الممارسة الخاطئة للنشاط، تنقسم هذه الشروط إلى:

¹⁰⁹ - عبديش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2010، ص.15.

¹¹⁰ - LAGET-ANNAMAYER Aurore, La régulation des services publics en réseaux (télécommunications et électricité), LGDJ, Paris, 2002, p. 114.

¹¹¹ - تنص المادة 7 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق على أنه: " ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز رخصة للاستغلال " .

- ❖ شروط متعلقة بالطلب تتمثل في أمن وسلامة الشبكة، فعالية وطبيعة مصدر الطاقة، اختيار المواقع، حيازة الأراضي واستخدام الأملاك العمومية وكذا احترام قواعد حماية البيئة.
- ❖ شروط متعلقة بصاحب الطلب بإدراجه في الطلب وثائق تثبت قدرته المالية والتقنية للقيام بإنتاج الطاقة الكهربائية وكذا خبرته المهنية وصفة تنظيمه بالنسبة للشخص المعنوي⁽¹¹²⁾.

ب- إجراءات منح الرخصة: غياب الدعوة إلى المنافسة

نظام الرخصة في قطاع الكهرباء لا يكرّس الشفافية والمنافسة لعدم خضوعه لإجراء إعلان المنافسة، فالدعوة إلى المنافسة تضمن المساواة بين المترشحين، وتحقق موضوعية معايير الاختيار وعدم التحيز⁽¹¹³⁾.

حتى وإن كان للجنة سلطة تقديرية لاتخاذ إجراء طلب العروض كحل ثانوي، تلجأ إليه لمجرد ملاحظتها وجود نقص في عدد طلبات رخص الإنجاز⁽¹¹⁴⁾، إلا أن الرخصة تبقى كإجراء أساسي لتمييزه بالحيوية⁽¹¹⁵⁾، كما أن صاحب العرض المقبول في إطار إجراء طلب العروض سيستفيد من رخصة الاستغلال ما يعني تطبيق الأحكام المتعلقة بهذه الأخيرة⁽¹¹⁶⁾.

¹¹² - أنظر المادة 13 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق

¹¹³ - الصّروخ مليكة، العمل الإداري، دار القلم، الدّار البيضاء، 2012، ص. 102.

¹¹⁴ - يجد هذا الأسلوب مبرراته في أن القدرات الإنتاجية لا تلبي حاجات السوق الوطنية وعليه يستلزم مضاعفة عدد الأعوان أنظر: Commission de régulation de l'électricité et du gaz, Rapport d'activité 2007, p. 6, www.creg.gov.dz.

¹¹⁵ - باعتبار الرخصة تصرف إداري إنفرادي فهي تتميز بمجموعة من الخصائص تخدم أكثر الإدارة والمتمثلة في خاصية النفاذ دون اللجوء إلى الوسيط (القضاء)، ميزة التعديل دون الحاجة لطلب الموافقة من صاحب الرخصة ، إلغاء الرخصة انفراديا في حالة تغير الظروف. لمزيد من التفاصيل حول خصائص نظام الرخص أنظر:

DU MARAIS Bertrand, Droit public de la régulation économique, Presses de sciences et po., Dalloz, Paris, 2004, p. 150.

¹¹⁶ - المادة 8/2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، المرجع السابق.

مقارنتها بالرخصة التي تصدرها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فهي تخضع لإجراء إعلان المنافسة لاختيار المتعامل الكفئ الذي يقدم أحسن عرض، بالتالي تضمن الشفافية والمنافسة التي من المفروض أن يتسم بها نظام الرخصة في قطاع الكهرباء⁽¹¹⁷⁾.

هذا لا يعني أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز لا تخضع لأي إجراء، حيث يتطلب لاتخاذ قرار منح الرخصة احترام مجموعة من الإجراءات المحددة قانوناً، إذ يتعين على صاحب الطلب أن يقدم طلبه في ست (6) نسخ إلى اللجنة، مرفق بوثائق متعلقة بعدة جوانب، ثم تتولى دراسة الطلب بصفة أولية في أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، فإذا كان الملف مطابقاً تسلم اللجنة وصلاً بالاستلام، وفي الحالة العكسية تعيد الملف لصاحب الطلب ليعمل على مطابقته⁽¹¹⁸⁾.

لكن هذا لا يعني الفصل النهائي في طلب الرخصة، إنما تقوم اللجنة بدراسة الملف للمرة الثانية خلال مدة لا تتجاوز أربعة (4) أشهر ابتداء من تاريخ الوصل باستلام الطلب. في حين ينص القرار الصادر عن اللجنة على أنها تفصل في طلب الرخصة خلال أجل لا يتجاوز شهرين (2) ابتداء من تاريخ الوصل باستلام الطلب⁽¹¹⁹⁾.

وعليه فالمدة المقررة في قرار اللجنة تختلف عن تلك الواردة في المرسوم التنفيذي، فيما تلتزم اللجنة للفصل في الطلب؟.

¹¹⁷- راجع نص المادة 22 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المطبقة على بريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

¹¹⁸- أنظر في هذا المادتين: 3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر. ج.ج. عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006.

¹¹⁹- أنظر كل من :

- المادة 5، المرجع نفسه.

- Art. 7 du décision C/O4-07/CD, Fixant les conditions et modalités d'octroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisation directes de gaz, op. cit.

تتمتع لجنة ضبط الكهرباء والغاز باختصاص تنظيمي فعلي لتطبيق القانون، والسؤال الجدير بالطرح هنا هو معرفة ما إذا منح هذا الاختصاص بموجب تفويض من الباطن؟. للوزير الأول أن يفوض جزء من اختصاصه التنظيمي للوزراء والهيئات العمومية في بعض الأحيان، غير أنه لا يسمح بهذا التفويض إذا نص القانون على أن الوزير الأول هو المختص لاتخاذ التدابير لتطبيق النص التشريعي، لكن بالرجوع إلى المادة 16 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز تنص على أن إجراء منح الرخص الاستغلال "يحدد عن طريق التنظيم".

بالتالي فالوزير الأول هو المختص لإصدار النص التطبيقي حسب مقتضيات المادة 125/2 من الدستور، وهذا ما حصل بصدور المرسوم التنفيذي رقم 06-428، يوضح كيفية تطبيق النص التشريعي والذي لم يتضمن أي مادة تؤكد منح هذا الاختصاص للجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث كان من الأفضل تحديد مجالات الاختصاص التنظيمي الممنوح للجنة كما الحال بالنسبة للجنة ضبط الطاقة الفرنسية "CRE" حتى نتفادى وجود أي تناقض في النصوص التنظيمية المطبقة في هذا القطاع والصادرة عن الهيئتين المختصتين⁽¹²⁰⁾.

بعد التحقق في طلبات الرخص ومدى مطابقتها للشروط المختلفة تفصل اللجنة في الطلب إما بالقبول أو الرفض ما يعني أن اللجنة تتمتع بسلطة تقديرية في منح الرخصة⁽¹²¹⁾.

❖ حالة قبول طلب الرخصة

تقوم اللجنة في هذه الحالة بتسليم الرخصة شخصياً⁽¹²²⁾، مع نشرها حتى يتمكن الجميع

¹²⁰ - لمزيد من التفاصيل راجع :

-ZOUAIMIA Rachid, «Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes», op.cit., pp. 31-33.

¹²¹ - « C'est dire l'étendue du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation pour accorder ou refuser l'autorisation ». Voir ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op. cit., p. 90.

¹²² - المادة 10 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

من معرفة هذه المنشأة الجديدة⁽¹²³⁾، وقبل الشروع في انجاز المنشأة يمكن لصاحب الرخصة القيام بتعديلات على الخاصيات الأساسية للمنشأة دون تلك المتعلقة بالزيادة في القدرة الإنتاجية، بعد طلب موافقة اللجنة⁽¹²⁴⁾.

ما يثير الانتباه أن النص القانوني وحتى القرار الصادر عن اللجنة لم ينصّ على مدة الرخصة، فهل هذا يعني أن مدة الترخيص تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للجنة، أم أن الرخصة تكون لمدة غير محددة، تتوقف في حالة إخلال المتعامل بالتزاماته؟.

يمكن القول أن المتعامل الحاصل على الرخصة يستفيد بها طيلة مدة النشاط، وفي حالة الإخلال بالتزاماته المقررة بموجب النصوص القانونية سيؤدي ذلك إلى سحب الرخصة منه، كما يجوز لصاحب المرفق سحب الرخصة حتى وان لم يرتكب صاحبها أي خطأ.

❖ حالة رفض منح الرخصة

إيداع طلب الحصول على الرخصة لا يقابله في جميع الأحوال موافقة اللجنة وإنما يمكن أن يلقى رفض، في هذه الحالة ما هي ضمانات صاحب الطلب في مواجهة السلطة التقديرية؟.

تلتزم اللجنة "CREG" في حالة رفض طلب منح الرخصة بتبرير قرارها و توضّح الأسباب القانونية لاتخاذها والمحددة على سبيل الحصر، المتعلقة في عدم توفر لدى الطالب مقاييس منح هذه الرخصة، فالرفض يجب أن يكون لأسباب موضوعية غير تمييزية⁽¹²⁵⁾، كما فتح المشرع باب الطعن ضد قرارات اللجنة لكل من له مصلحة في ذلك⁽¹²⁶⁾.

¹²³ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428، يتعلّق بإجراء منح رخص استغلال منشآت لإنتاج الكهرباء، المرجع السابق.

¹²⁴ - المادة 9، المرجع نفسه.

¹²⁵ - تنص المادة 17 من القانون رقم 02-01، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق، على أنه " ترفض لجنة الضبط منح رخصة الاستغلال رفضاً مبرراً وتصرح به علنياً إذا لم تتوفر في الطالب مقاييس منح هذه الرخصة " .

¹²⁶ - تنص المادة 139، المرجع نفسه على أنه " يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة " .

2- عدم جوازية التنازل عن الرخصة كأصل

تنص المادة 10 من القانون المتعلق بالكهرباء على أنه " تسلم رخصة الاستغلال اسمياً لجنة الضبط لمستفيد وحيد، وهي غير قابلة للتنازل عنها"، ونفس الموقف أخذ به النص التطبيقي حيث تنص المادة 6 منه على أنه ".....تعتبر رخصة الاستغلال غير قابلة للتنازل".

نصّ القانون صراحة على عدم قابلية رخصة استغلال منشأة لإنتاج الكهرباء للتنازل عنها، وهذا يعود إلى الطبيعة الشخصية للرخصة "Intuitu personae"، حيث يُشكّل صاحب الرخصة محل اعتبار، يلتزم باستغلال الرخصة شخصياً ولا يمكن له التنازل عنها كلياً أو جزئياً. فتقدير سلطة الضبط بحق المتعامل في الحصول على الرخصة كان استناداً على اعتبارات مالية وتقنية⁽¹²⁷⁾، كما أن الرخص المخصصة لشغل قطاع عمومي مرتبطة بالشخص⁽¹²⁸⁾، إلى جانب هذا، نظام التنازل عن الرخصة يطرح إشكالية أعمال إجراء المنافسة لتعلقها بالنشاط الاقتصادي⁽¹²⁹⁾، غير أنّ إصدار الرخص في قطاع الكهرباء لا يخضع لهذا الإجراء لذا فإن هذا المبرر الأخير لا يجد أساسه في رخص إنتاج الكهرباء.

إذا كان هذا يُبرّر عدم قابلية الرخصة للتنازل عنها، إلّا أن القانون أقرّ استثناء على هذه القاعدة، حيث أجاز تحويل الرخصة للغير بشرط أن يكون بموافقة اللجنة، يتمّ التحويل بإتباع الإجراءات المحددة في النص التنظيمي، حيث يتعيّن على صاحب الرخصة والمرشح الجديد إرسال طلب مشترك مرفق بمعلومات تُبيّن القدرات التقنية والمالية أو أية وثيقة أخرى يرى صاحب الطلب الجديد أنها تدعّم طلبه.

¹²⁷ - مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2004، ص.85.

¹²⁸ - SUREAU François, « Les procédures d'autorisations administratives unilatérales », In FRISON ROCHE Marie Anne (s/dir.), Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, Presses de sciences Po/ Dalloz, Paris, 2004, p.118.

¹²⁹ - « La délivrance à titre initial d'une autorisation source d'activités économiques pose la question de l'application d'une procédure de mise en concurrence ». Voir : NICINSKI Sophie, op. cit., p. 99.

بعد استلام ملف الطلب تتخذ اللجنة قرار بشأن مشروع التنازل في أجل شهرين (2) ابتداءً من تاريخ الوصل باستلام المعلومات⁽¹³⁰⁾، في حين تنص المادة 9/2 من القرار الصادر عن اللجنة والمتعلق بشروط وإجراءات منح رخص إنشاء واستغلال منشآت كهربائية، على أن اللجنة تفصل في الطلب خلال شهر واحد⁽¹³¹⁾، ولها سلطة تقديرية في رفض أو قبول التحويل، يكون ذلك بالإبقاء على رخصة الاستغلال أو تسليم رخصة استغلال جديدة⁽¹³²⁾.

ثانياً: الرخص المتعلقة بنشاط نقل وتسويق الكهرباء

يشترط المشرع في نشاط نقل الكهرباء لتولي مهمة مسير شبكة نقل الكهرباء الحصول على رخصة استغلال (1)، أما بالنسبة للنشاط الخاص بتسويق الكهرباء يتولى مهمة شراء الكهرباء من أجل إعادة بيعها شخص يدعى "بالوكيل التجاري"، الذي يستفيد لهذا الغرض من ترخيص تمنحه لجنة ضبط الكهرباء والغاز (2).

1- الرخصة الخاصة بمسير شبكة نقل الكهرباء: منافسة مقيدة

تعد شبكة نقل الكهرباء احتكاراً طبيعياً، حيث شركة "سونغاز" هي المالكة الوحيدة لها ولمنشآتها المختلفة⁽¹³³⁾، لكن في مقابل هذه الملكية يفرض عليها قانون الضبط مجموعة من

¹³⁰ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، المرجع السابق.
¹³¹ - Décision D/04-07/CD, Fixant les conditions et modalités d'octroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisation directes de gaz, op. cit.

¹³² - المادة 18 من القانون رقم 02-01، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

¹³³ - راجع المادة 29، المرجع نفسه.

يعتبر الاحتكار من صور تدخل الدولة في الاقتصاد الذي يظهر كمناقض لحرية المنافسة، إلا أن الاحتكارات العامة التي تنشأها الدولة ليست محظورة بصورة آلية ومجالها يظهر أكثر في النشاطات المرفقية، لكن هذا يتناقض مع نص المادة الأولى من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز التي تقضي بالسماح للأشخاص الخواص لممارسة هذا النشاط، فهو من جهة مفتوح على المنافسة ومن جهة أخرى محكوم بقواعد واعتبارات تدخلية. أنظر في هذا: كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة تيزي وزو، 2005، ص.37.

الالتزامات أهمها وجوب فتح شبكة النقل للمنتجين والبائعين لصرف إنتاجهم من الكهرباء⁽¹³⁴⁾، وفي الحالة رفض المؤسسة المحكرة استعمال المتنافسين المنشآت القاعدية الأساسية "Les infrastructures essentielles" في هذا القطاع تعد مرتكبة لمخالفة التعسف في وضعية الهيمنة الذي يعرضها للجزاء من طرف اللجنة أو مجلس المنافسة⁽¹³⁵⁾.

بالتالي لا يجوز للدولة أن تجعل المؤسسة في وضعية تسمح بالتعسف في حقها الاستثنائي والخاص⁽¹³⁶⁾، المستمد بموجب قانون المنافسة الذي يجوز بإنشاء الوضعيات الاحتكارية الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أّخذ تطبيقاً له⁽¹³⁷⁾.

ولتسيير هذه الشبكة يتم تعيين مسير لشبكة نقل الكهرباء GRTE، يعرفه المشرع على أنه شخص معنوي مكّلف باستغلال وصيانة وتطوير شبكة النقل وهو المالك لها، بهدف ضمان قدرات تتناسب وحاجات العبور والاحتياط⁽¹³⁸⁾، أمّا بالنسبة للشكل القانوني لمسير شبكة نقل الكهرباء فهو عبارة عن مؤسسة تجارية⁽¹³⁹⁾، المتمثلة في فرع نقل الكهرباء التابع " لسونلغاز"⁽¹⁴⁰⁾. يستفيد مسير الشبكة العمومية لنقل الكهرباء (فرع نقل الكهرباء التابع " لسونلغاز") من رخصة يسلمها إياه الوزير المكّلف بالطاقة، بصفته المسير الوحيد لهذه الشبكة⁽¹⁴¹⁾، وهذه الرخصة غير قابلة للتنازل عنها⁽¹⁴²⁾.

¹³⁴- راجع: كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03-03 القانون 02-04، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ص. 13.

¹³⁵- ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Edition Belkeise, Alger, 2012, p. 99.

¹³⁶- MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence interne et européen, 5^{ème} édition, Dalloz, 2011, pp. 61 - 62.

¹³⁷- المادة 9/1 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، المرجع السابق.

¹³⁸- المادتان 2 و30 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

¹³⁹- أنظر المادة 31، المرجع نفسه.

¹⁴⁰- تنص المادة 169، المرجع نفسه على أنه " يعين فرع نقل الكهرباء التابع لسونلغاز " ش.ذ.أ"، مسيراً لشبكة نقل الكهرباء " .

¹⁴¹- قرار مؤرخ في 2 أبريل 2007 ، يتعلّق برخصة استغلال شبكة نقل الكهرباء، ج.ر.ج. ج عدد 30 صادر في 9 ماي 2007.

¹⁴²- المادة 29 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

مقارنتها بالرخص نقل المحروقات المتعلقة بنشاطات نقل المحروقات، اشترط المشرع الحصول على رخص لانجاز منشأة نقل المحروقات من قبل سلطة ضبط المحروقات، حتى وإن كان الطلب يودع لدى الوزير المكلف بالطاقة الذي يخضعه لآراء مختلف الجهات، ثم تخضع بعد ذلك مشاريع الانجاز لموافقة سلطة ضبط المحروقات⁽¹⁴³⁾.

2- الرخصة المتعلقة بنشاط الوكيل التجاري

يعد نشاط تسويق الكهرباء من الأنشطة المرفقية المفتوحة على المنافسة، تمارس من خلاله عمليات بيع وشراء الطاقة الكهربائية في سوق الكهرباء⁽¹⁴⁴⁾، لهذا يعهد للوكيل التجاري "Agent commercial" هذه المهمة إلى جانب منتج وموزع الكهرباء يعرف القانون المتعلق بالكهرباء "الوكيل التجاري"، بأنه شخص طبيعي أو معنوي غير منتج أو موزع، يشتري الكهرباء من أجل إعادة بيعها⁽¹⁴⁵⁾، فهو بالتالي يعتبر من مموني الطاقة الكهربائية يقوم بإبرام عقود التموين بالكهرباء مع الزبون المؤهل "Client éligible" الذي له الحق في اختيار ممون الكهرباء⁽¹⁴⁶⁾.

¹⁴³ - راجع كل من:

- المادة 75 من القانون رقم 05 - 07 المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلّق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج.، عدد 50 صادر في 19 جويلية 2005، معدّل ومتّم بموجب الأمر رقم 06 - 10 المؤرخ في 29 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج.، عدد 48 صادر في 30 جويلية 2006، معدّل ومتّم بموجب القانون رقم 01 - 13 المؤرخ في 20 فيفري 2013، ج.ر.ج.ج.، عدد 11 صادر في 24 فيفري 2013.

- شمون علية، الضبط الاقتصادي في قطاع المحروقات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، جامعة بومرداس، 2010، ص. 88.

¹⁴⁴ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يقدم تعريفا لسوق الكهرباء، كما هو الأمر بالنسبة لسوق الغاز، حيث قدم تعريف للسوق الوطنية للغاز المشكّل من ممونين بالغاز وزبائن وطنيين. ويستهلك هؤلاء الزبائن الغاز داخل التراب الوطني. أنظر المادة 15/2 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

¹⁴⁵ - المادة 1/2، المرجع نفسه.

¹⁴⁶ - المادة 6/2، المرجع نفسه.

يمارس الوكيل التجاري نشاطه في إطار الترخيص الذي يُمنح من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁴⁷⁾، وهذا بعد التأكد من توفر مجموعة من المعايير التي يمكن أن تكون في الوقت نفسه سبب لسحبها والمتمثلة في المعايير المرتبطة بشخص الطالب والخاصة بالقدرات التقنية والمالية، سمعته وتجربته ومؤهلاته المهنية.

الفرع الثاني

خضوع نشاط توزيع الكهرباء لنظام الامتياز

يعد نظام الامتياز من الطرق الأكثر استعمالاً لتفويض تسيير المرافق العامة⁽¹⁴⁸⁾، وقد عرفت الجزائر امتياز المرافق العمومية منذ الاستقلال في إطار إنشاء علاقات تعاقدية بين الدولة والهيئات المحلية، ثم اتسعت النصوص المنظمة له خاصة في مجال تسيير المرافق تماشياً مع التوجه الليبرالي الذي انتهجته الجزائر⁽¹⁴⁹⁾.

كرّس الامتياز في قطاع الكهرباء كوسيلة لتفويض خدمات توزيع الكهرباء المصنفة على أنها نشاط مرفقي، ولتحديد مضمونه وخصوصيته، يتعيّن التطرق إلى تكييف امتياز خدمات توزيع الطاقة الكهربائية (أولاً)، ثم التطرق إلى الإجراءات المتبعة لاتخاذها (ثانياً).

¹⁴⁷ - المادة 82 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

¹⁴⁸ - قدم الأستاذ سليمان الطماوي تعريف للامتياز على أنه " تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة محددة، في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام". راجع: سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة (الكتاب الثاني: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة)، الطبعة العاشرة، دار الفكر العربي، 1979، د م ن، ص. 90.

الامتياز أيضا " عقد من خلاله يسند شخص عمومي صاحب المرفق العام يسمى مانح الامتياز لشخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الامتياز مهمة تسيير مرفق عام على نفقته مقابل إبراد يتحصل عليه من المنتفعين بالمرفق". راجع :

SEILLER Bertrand, Droit administratif (L'action administrative), 3^{ème} édition, Tome 2, Flammarion, Paris, 2010, p. 61.

¹⁴⁹ - RAHAL. B., « La concession de service public en droit Algérien », Idara, n° 01, 1994, p. 10.

أولاً: الطبيعة القانونية لامتياز توزيع الكهرباء

تهدف مهمة البحث عن الطبيعة القانونية لامتياز توزيع الكهرباء إلى معرفة ما إذا كان هذا الإجراء ذو طابع تنظيمي يخضع للإرادة الانفرادية للسلطة العامة أم أنه ذو طابع تعاقدية يعتمد على اتفاق إرادتي مانح الامتياز وصاحب الامتياز، لهذا يتعين علينا تعريف امتياز توزيع الكهرباء (1)، وكذا تحديد عناصره (2)، ثم التطرق إلى تكييف الامتياز (3).

1- تعريف امتياز توزيع الكهرباء

تعرف المادة 2/9 من القانون المتعلق بالكهرباء بالامتياز على أنه: "حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء....". من خلال هذا التعريف يعتبر المشرع امتياز توزيع الكهرباء حق "Droit" تمنحه الدولة لمتعامل لاستغلال شبكة توزيع الكهرباء بشرط أن يكون هدف هذه الشبكة هو بيع الكهرباء. بخلاف القطاعات الشبكية الأخرى التي أخذت بامتياز المرافق العامة لتفويض تسيير مرافقها، فهناك من اعتبره اتفاقية كما هو الشأن في امتياز الطرق السريعة⁽¹⁵⁰⁾، أو عقد من عقود القانون العام كما هو الحال في امتياز تسيير الموارد المائية⁽¹⁵¹⁾.

بالتالي استعمال مصطلح "حق" غير دقيق لأن الامتياز ليس حق مقرر لمن يطلبه، كما أنه ليس بالتزام على عاتق من يمنحه بل هذا الحق خاضع للسلطة التقديرية للهيئة المختصة لمنحه، هذا ما يفهم من خلال عبارة "تمنحه" أي أن ممارسة هذا الحق متوقف على منحه من طرف الهيئة المختصة.

¹⁵⁰ راجع المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلّق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ج.ج عدد 55، الصادر في 25 سبتمبر 1996.

¹⁵¹ تنص المادة 76 من القانون رقم 05-12، يتضمّن قانون المياه، المرجع السابق، على أنه "يسلم امتياز استعمال المرافق المائية التابعة للأماكن العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقداً من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلباً بذلك طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".

2- عناصر امتياز توزيع الكهرباء

من خلال التعريف الذي قدمه المشرع لامتياز توزيع الكهرباء نستنتج أربع عناصر له تتمثل في أطراف الامتياز الذي يستوجب أن يكون أحد أطرافه شخص عام، أن يتعلق موضوع الامتياز بتفويض تسيير خدمات توزيع الكهرباء، مقابل الخدمة تسمى مكافأة صاحب الامتياز ، كما أن للامتياز مدة ما يجعله ليس أبدي.

- أطراف الامتياز

تتشكل أطراف الامتياز في قطاع الطاقة الكهربائية من طرفين، الشخص العام المانح للامتياز "Le concédant"، وصفه القانون بالدولة باعتبارها الشخص العام الضامن للمرفق العام⁽¹⁵²⁾، أما الطرف الثاني يتمثل في الشخص المستفيد من الامتياز يسمى صاحب الامتياز "Le concessionnaire" سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص⁽¹⁵³⁾.

- محل الامتياز

يتمحور موضوع امتياز المرافق العمومية بصفة عامة في تسيير المرفق واستغلاله وبناء المنشآت وكذا التجهيزات اللازمة لاستغلال وتسيير المرفق، أما بالنسبة لمحل امتياز توزيع الكهرباء يتمثل في التكفل بخدمات توزيع الكهرباء، استغلال شبكة توزيع الكهرباء وضمان التموين بالطاقة الكهربائية داخل محيط الامتياز⁽¹⁵⁴⁾.

¹⁵² - المادة 2/9 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

¹⁵³ - المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 9 أبريل 2008، يحدد كيفية منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج.ر. ج.ج. عدد 20، صادر في 13 أبريل 2008.
¹⁵⁴ - أنظر:

- المادة 2 و5، المرجع نفسه.

- المادة 3 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

- المقابل المالي

لا يمكن للمرافق الاقتصادية أن تؤدي خدماتها مجاناً (كما هو الشأن في معظم المرافق الإدارية)، بل لا بد أن يؤدي المنتفعون عوضاً يقابل ما يتحمّله الملتزم من نفقات في الإنشاء والإدارة، لذا فإن هذه الطريقة مقصورة على إدارة المرافق ذات الطابع الاقتصادي⁽¹⁵⁵⁾

وفي امتياز توزيع الكهرباء يطلق على المقابل الذي يتحصل عليه المستفيد من الامتياز بمكافأة صاحب الامتياز، التي تحددها لجنة الضبط على أساس منهجية محددة بموجب التنظيم وتشمل نشاطاته ذات الصلة بتوزيع الطاقة الكهربائية وكذلك ذات الصلة بتسويق الكهرباء⁽¹⁵⁶⁾.

- مدة الامتياز

ينص القانون صراحة على أن امتياز توزيع الكهرباء محدد المدة⁽¹⁵⁷⁾، إلا أنه لم يبيّن هذه المدة بل ترك تحديدها للجنة ضبط الكهرباء والغاز، ويكون ذلك من خلال إعلان طلب العروض الذي تصدره، حيث يعتبر من بين مشتملاته تحديد مدة الامتياز⁽¹⁵⁸⁾، وهذا دليل على أن الامتياز ليس مؤبداً باعتبار أن هدف الامتياز ليس التنازل عن المرفق العام فهي مجرد طريقة لتسيير استغلال مرفق عام رغم طول مدته⁽¹⁵⁹⁾.

¹⁵⁵ - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 91.

¹⁵⁶ - راجع كل من:

- المادة 4 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/ أو الغاز وواجباته، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدّد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-182 مؤرخ في 18 ماي 2005، يتعلّق بضبط التعريفات ومكافأة نشاطات نقل وتوزيع الكهرباء والغاز، ج.ر. ج. عدد 22، صادر في 22 ماي 2005.

¹⁵⁷ - المادة 2/ من القانون رقم 02-01، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

¹⁵⁸ - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدّد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

¹⁵⁹ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص.ص. 169-170.

3- امتياز توزيع الكهرباء تصرف إداري من جانب واحد

تتعدم في امتياز توزيع الطاقة الكهربائية صفة العقد بمعنى الكلمة "Contrat"، لغياب الاتفاق بين صاحب الامتياز والإدارة العامة المانحة للامتياز، لكي يعتبر امتياز المرافق العمومية عقد إداري ملزم لجانبين يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد، يستلزم أن يكون ناتج عن رضا وتفاوض بين طرفي الامتياز⁽¹⁶⁰⁾، غير أن امتياز توزيع الكهرباء هو وليد تصرف إفرادي "L'acte unilatéral" تصدره السلطة المانحة بما لها من سلطة عامة، في شكل مرسوم تنفيذي⁽¹⁶¹⁾.

بالتالي لا يتمتع صاحب الامتياز بأية إرادة للتفاوض حول شروط الامتياز وما عليه إلا قبولها اختياريا أو رفضها، ما يؤكد أيضا هذه الطبيعة هو تضمين الامتياز بأحكام تنظيمية صادرة عن السلطة العمومية تتعلق بشروط تسيير واستغلال مرفق توزيع الكهرباء وهي محددة بدقة في دفتر الشروط مع إمكانية تعديلها بالإرادة المنفردة للإدارة⁽¹⁶²⁾.

على عكس التشريع الفرنسي اعتبر امتياز توزيع الكهرباء عقد بمعنى الكلمة يبرم بين الهيئات المحلية أو المؤسسات العمومية المساعدة لها المكلفة بالتوزيع العمومي للكهرباء، ويتم ذلك بالتفاوض مع طالب الامتياز⁽¹⁶³⁾.

¹⁶⁰- تغريبت رزيقة، " الطبيعة القانونية لعقد الامتياز"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، يومي 27-28 أبريل 2011، جامعة بجاية، ص. 29.

¹⁶¹- المادة 72 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

¹⁶²- مرسوم تنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

¹⁶³- Art. 2224-31 du code général des collectivités territoriales français, www.legifrance.gouv.fr, prévoit que «les collectivités territoriales ou leurs établissements publics de coopérations, en tant qu'autorités concédantes de la distribution publique d'électricité.....négocient et concluent les contrats de concession ».

قد يؤدي نظام الامتياز في قطاع الطاقة الكهربائية إلى تهرب المتعاملين من طلبه، لأنه غير ناتج عن إرادتهم ولا يُعبّر عن مصالحهم، غير أنّ هذه الطبيعة لها ما يبرّرها على حد قول الأستاذ "A. De Laubadère" لأن اتفاق إرادتين بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز لا يمكن اعتباره ذا طبيعة تعاقدية بسبب الموضوع الذي يتضمّنه هذا الاتفاق الذي تلتزم الإدارة دوماً المحافظة والتحكّم فيه وكذلك وضع القواعد التي تحكمه وهو ما يسمى بقانون "المرفق العمومي"⁽¹⁶⁴⁾.

رغم ظهور النظرية التي تتادي "بالطبيعة المختلطة لعقد الامتياز"، والتي تركز على أن الامتياز ليس بعقد، فهذا لا يعني أنه ليس كذلك في كل شروطه فبعض الشروط تكتسي الطابع التنظيمي والبعض الآخر لها طابع تعاقدية⁽¹⁶⁵⁾.

تتمثل هذه الأحكام في النصوص التي تشمل الأعباء المالية المتبادلة بين مانح الالتزام من ناحية وبين الملتزم من ناحية أخرى لأنهم المنتفعين مباشرة، إلى جانب مدة الالتزام وكيفية استرداده⁽¹⁶⁶⁾، إلا أن حتى هذه الأحكام في امتياز توزيع الكهرباء حُدّدت بموجب التنظيم، نرد على سبيل المثال شرط المدة، حيث ينص القانون على أن المدة تحدّد في طلب العروض الذي تصدره لجنة الضبط وليس للملتزم أيّ دخل في تحديدها⁽¹⁶⁷⁾.

ثانياً: إجراءات منح امتياز توزيع الكهرباء

يعد اختيار صاحب الامتياز من أهم مراحل إبرام عقد الامتياز، لأنّ ضمان التسيير الفعّال لمرفق عام يبدأ بالاختيار المضبوط والمدروس بدقة لهذا الشخص، بالنسبة لامتياز

¹⁶⁴ - نقلا عن ضريفي نادية ، المرجع السابق، ص. 177.

¹⁶⁵ - RAHAL B., op. cit., pp. 17-20.

¹⁶⁶ - سليمان الطّماوي، المرجع السابق، ص. 94.

¹⁶⁷ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدّد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته ، المرجع السابق.

مرفق الكهرباء نجد أنّ اختيار صاحب الامتياز يخضع لإجراء المنافسة الذي يضمن الشفافية والموضوعية في اختيار المترشّح الكفئ (1)، ثمّ تليها مرحلة تقييم العروض من اللجنة (2)، وأخيراً مرحلة إعلان صاحب الامتياز وذلك بمنح الامتياز من طرف السلطة المختصة الذي يطرح إشكال لوجود تناقض في الاختصاص (3).

1- إعلان طلب العروض

ينص القانون على أنه يتم منح الامتياز في ميدان خدمات توزيع الكهرباء عن طريق طلب العروض تقوم به لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁶⁸⁾، فلاختيار صاحب الامتياز في قطاع الطاقة الكهربائية يستوجب إعمال المنافسة والإشهار عن طريق تطبيق إجراء المناقصة والدعوة للمنافسة، هذه الطريقة تضمن الشفافية، الموضوعية والمساواة في تقييم العروض المقدمة من طرف المترشحين⁽¹⁶⁹⁾.

يتضمن ملف طلب العروض الذي تصدره اللجنة والذي يوافق عليه الوزير المكلف بالطاقة من إعلان طلب العروض تحدّد فيه مبالغ ضمان التعهد وكفالة ضمان حسن التنفيذ، محيط الامتياز، مدّته، أملاكه إلى جانب مقاييس الأداء التي يجب على صاحب الامتياز احترامها، إضافة إلى التعليمات الموجهة للمترشحين الخاصة بالوثائق المكونة للعرض وشروط تسليم العروض، فتح الأظرفة، مقاييس منح الامتيازات، وأخيراً استمارة التّعهد بتنفيذ أحكام دفتر

¹⁶⁸- راجع كل من:

- المادة 73 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.
- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

¹⁶⁹- أنظر كل من:

- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، معدّل ومتمم، www.joradp.dz
- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص. 186.

الشروط المتعلقة بحقوق وواجبات صاحب الامتياز⁽¹⁷⁰⁾.

تجدر الإشارة إلى أن الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية يعرضها للطعن أمام المحكمة الإدارية ويجوز إخطار هذه الأخيرة قبل إبرام العقد، هذا ما تنص عليه المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁷¹⁾، كما أن أغلبية القوانين المتعلقة بالمنافسة تنص على إخضاع العقود الإدارية بصفة عامة وبصفة خاصة عقود تفويض تسيير المرفق العام لإجراء المنافسة⁽¹⁷²⁾، على عكس قانون المنافسة الجزائري الذي ينص في مادته الثانية على إخضاع قواعده على عقود الصفقات العمومية فقط ولم يذكر عقود تفويض تسيير المرفق العام في حين توجد عقود إدارية لا تعتبر صفقة عمومية.

2- تقييم العروض من طرف لجنة الضبط

بعد استلام العروض المقدّمة من طرف مترشيحي الامتياز، تتولى اللجنة دراسة ملف التعهدات لطلب العروض، بالنظر إلى مدى توافقها مع المقاييس التي حددها النص التنظيمي الواردة على سبيل المثال لا الحصر، وهذا يستتف من خلال استعمال عبارة "لاسيما"، حيث للجنة صلاحية إضافة مقاييس أخرى من خلال طلب العروض الذي تصدره⁽¹⁷³⁾.

تتلخص هذه الشروط في القدرات التقنية والمالية لطالب الامتياز التي تمكنه من تطبيق مختلف الالتزامات التي تم التعهد بها في إطار طلب العروض المذكور سابقا، إلى جانب

¹⁷⁰ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدّد كفاءات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

¹⁷¹ - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

¹⁷² - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op. cit., 82.

¹⁷³ - المادة 6/ من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدّد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

الخبرة المهنية للمرشح، كفاءة إدارته، مسيرته، إثبات مقدرة المرشح للامتياز على احترام أحكام دفتر الشروط واحترام التنظيم المتعلق بأمن الأشخاص والممتلكات وحماية البيئة⁽¹⁷⁴⁾.

هذا يعني أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تتمتع بالسلطة التقديرية في اختيار المترشحين الذين تتوفر فيهم المقاييس الامتياز، لكن اختيار اللجنة المترشحين، لا يعني إبرام العقد معه لأنها ليست المختصة لمنح الامتياز فهذا يعود إلى السلطة العامة.

3- السلطة المختصة لمنح الامتياز: تناقض في الاختصاص؟

بعد تقييم العروض من طرف اللجنة تتولى اقتراح قرار المنح على السلطة المختصة (الوزير المكلف بالطاقة) من أجل منح الامتياز⁽¹⁷⁵⁾، حيث تنص المادة 72 من القانون المتعلق بالكهرباء على أنه " تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام، الامتياز في ميدان الكهرباء....، ويتم ذلك بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة، بعد أخذ رأي لجنة الضبط ".

يُفهم من خلال هذا النص أن السلطة المختصة لمنح الامتياز هي الدولة الممثلة في الوزير الأول وهذا بموجب مرسوم تنفيذي، في حين النص التطبيقي (التنظيم) ينص في مادته 6 على أنه: ".... يمنح امتياز توزيع الكهرباء... من طرف الدولة الممثلة في الوزير المكلف بالطاقة".

حسب النص التنظيمي فالوزير المكلف بالطاقة هو صاحب الاختصاص في منح الامتياز، إلا أن هذا يتناقض مع النص التشريعي الذي ينص على أن المنح يتم بموجب مرسوم تنفيذي، فمن غير المعقول أن يصدر قرار الوزير بموجب مرسوم تنفيذي، مع العلم

¹⁷⁴- المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

¹⁷⁵- المادة 4/115 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

أن مشروع النص التنظيمي التطبيقي للقانون يتم إعداده من نفس الوزارة (الوزارة المكلفة بالطاقة) التي تتولى صياغة مشروع القانون فهي تتناقض مع نفسها⁽¹⁷⁶⁾.

كما يفترض أن السلطة المختصة بمنح الامتياز هي المختصة بسحبها طبقاً لقاعدة توازي الاختصاص أو الأشكال "Parallélisme des compétences ou des formes"⁽¹⁷⁷⁾، لهذا يجب أن يكون الإلغاء بنفس الأداة القانونية التي أنشئ بها المرفق العمومي أو بأداة قانونية أعلى، إلا أن قرار سحب الامتياز في امتياز توزيع الكهرباء يعود للوزير المكلف بالطاقة، في حين المنح يكون بمرسوم تنفيذي⁽¹⁷⁸⁾، وهو ما عليه الحال في امتياز خدمات النقل الجوي لكن أقل تأثير باعتبار أن السحب كان بأداة قانونية أعلى من تلك المستعملة في المنح⁽¹⁷⁹⁾.

إذن على المشرع الاستبقاء على النص التنظيمي الذي يمنح الاختصاص للوزير المكلف

¹⁷⁶ - لتأكيد هذا راجع النصين باللغة الفرنسية :

- Loi n° 02-01, relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, op. cit.

- Décret exécutif n° 08-114 du 9 avril 2008, fixant les modalités d'attribution et de retrait des concessions de distribution de l'électricité et du gaz et cahier des charges relatif aux droits et obligations du concessionnaire, JORA, n° 20 du 13 avril 2008.

- ".توجد حالات أين تعطي الحكومة (السلطة التنفيذية) تفسيرات مغايرة لما يقصد به النص التشريعي، وهذا الوضع يساعد على ترسيخ العلاقة المبهمة الغامضة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وخاصة في الميدان الاقتصادي وذلك بفعل تدخل الاختصاصات واختلاط الأدوار وترك المجال للسلطة التنفيذية لصياغة النصوص التنظيمية حسبما يحلو لها.."، في هذا الإطار أنظر: يوسف محمد، "مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مجلة إدارة، عدد 23، سنة 2002، ص 29.

¹⁷⁷-ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op. cit., p. 36.

¹⁷⁸ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كيفية منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

¹⁷⁹ - راجع كل من:

- مرسوم تنفيذي رقم 02-40 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر.ج.ج. عدد 4، صادر في 16 جانفي 2002.

- مرسوم رئاسي رقم 03-403 مؤرخ في 5 نوفمبر 2003، يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر.ج.ج. عدد 68 صادر في 9 نوفمبر 2003.

بالطاقة مع تعديل النص التشريعي.

وعلى صاحب الامتياز استغلال الامتياز شخصياً ولا يجوز له أن يتنازل كلياً أو جزئياً عنه، فهو يمنح على أساس الاعتبار الشخصي⁽¹⁸⁰⁾، بالمقابل تنص المادة 75 من القانون المتعلق بالكهرباء على إمكانية استبدال صاحب الامتياز، غير أن القانون سواء النص التشريعي أو التنظيمي لم يحدد شروط الاستبدال، باستثناء النص على تقديم تعويض تكاليف الاستثمارات التي أنجزها صاحب الامتياز الأسبق، إلا أنه عادة يخضع استبدال صاحب الامتياز لنفس الشروط التي تم منح الامتياز وبدون عقد جديد⁽¹⁸¹⁾.

المطلب الثاني

ضمانات أداء مهام المرفق العام في محيط تنافسي

تكريس المنافسة في مرفق الكهرباء لا يتعارض مع الهدف الأساسي الذي يسعى إلى تحقيقه المتمثل في المصلحة العامة، وهذا من خلال التزام الأعوان الاقتصاديين باحترام قواعد سير المرافق العمومية تعرف "بمبادئ المرفق العام" أو "واجبات المرفق العام" (الفرع الأول). فتح قطاع الكهرباء على المنافسة يعني خضوع جميع المتعاملين لقواعد المنافسة، لكن إذا كان تطبيق هذا القانون من شأنه عرقلة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة السلطة العامة فلا يسري على المتعامل المكلف بأداء هذه المهمة (الفرع الثاني).

¹⁸⁰ - أنظر المادة 37 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

¹⁸¹ - DU MARAIS Bertrand, op. cit., p. 410-411.

الفرع الأول

التزام متعاملي سوق الكهرباء باحترام مبادئ المرفق العام

تخضع المرافق العامة مهما كانت طبيعتها على غرار مرفق الكهرباء في تسييرها لمبادئ أساسية تسمى بقوانين "رولان" والمتمثلة في المساواة، الاستمرارية، وقابلية التغيير (أولاً). ومن منطلق أن هذه المرافق قابلة للتحول والتطور على نحو يتماشى مع المتطلبات والحاجيات الجديدة، أدى إلى تعزيز المبادئ القديمة بمبادئ جديدة (ثانياً)، إلا أن تكاليف هذه المهام قد ترهق المتعامل وتحدث اختلال في التوازن المالي لمشروعه، لهذا ويهدف ضمان أداء مهام المرفق العام كان لزاماً إيجاد أسلوب لتغطية تكاليفها من طرف الدولة (ثالثاً).

أولاً: تكريس المبادئ التقليدية لسير المرفق العام Les lois de Roland

تنص المادة 2/3 من القانون المتعلق بالكهرباء على ما يلي:

".... وتهدف مهمة المرفق العام إلى ما يأتي:

- تموين الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية، والمعادلة في أسعار البيع
- ضمان الربط بشبكة النقل واستخدامها من طرف الموزعين ومنتجي الكهرباء في إطار المساواة في المعاملة".

كما أكد النص التنظيمي المتعلق بإجراء امتياز توزيع الكهرباء على التزام صاحب الامتياز باحترام واجبات المرفق العام المتمثلة في مبدأ استمرارية المرفق، قابلية ملاءمته، والمساواة في معالجة شؤون الزبائن⁽¹⁸²⁾.

¹⁸²- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-144، يحدّد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

من خلال النصين السابقين نستنتج أن فتح قطاع الكهرباء على منافسة تزامن معه تكريس مبادئ المرفق العام، لأن المنافسة لا يمكن أن تحقق أهدافها دون احترام المتعامل لهذه المبادئ⁽¹⁸³⁾، والمتمثلة في استمرارية المرفق (1)، المساواة أمام المرفق (2)، وقابلية ملاءمته مع التطورات الحاصلة (3).

1- استمرارية المرفق: استمرارية نسبية

يصنّف مبدأ الاستمرارية في المرتبة الأولى من بين المبادئ الأخرى المسيّرة للمرفق العام لأنه يعني استمرارية الدولة، فهو يكتسي أهمية بالغة تظهر من خلال تحديد مضمونه. يقصد باستمرارية المرافق العمومية أن يكون عملها منتظم ومستمر دون انقطاع مهما كانت الظروف التي يمكن أن تواجهها⁽¹⁸⁴⁾، كما يرى الفقهاء ومن بينهم "DONIER Virginie" أنّ مبدأ الاستمرارية هو نتيجة لمبدأ ديمومة المرافق العمومية، الذي يسمح باتخاذ كل إجراء لضبط كل آثار غير مرغوب فيه لوضعية قد تعرض وجود المرفق العام للخطر، والسلطة العامة لا تريد إلغاؤه وذلك بالتدخل قبل شلل عمل المرفق⁽¹⁸⁵⁾.

ألزم القانون المورّع بتوفير الطاقة الكهربائية باستمرار، لهذا الغرض يجب عليه أن يركب بكل موقع إنتاج وحدات إنتاج للإغاثة "Les groupes des secours" ذات قدرة ملائمة حتى تتمكن القدرة المجهزة بتأمين استمرار المرفق⁽¹⁸⁶⁾.

¹⁸³ - توجد احتياجات مرتبطة بالمصلحة العامة تفرض وضعيات خاصة وتبرر ضرورة احترام واجبات المرفق العام، لأنّ سوق الكهرباء لن يستطيع ضمان التموين بالطاقة بدون مراعاة مقاييس التوازن بين الانفتاح على المنافسة وبين الحقوق الاجتماعية باعتبار أن توفير الخدمة العمومية هي من حقوق المواطنين. راجع:

LAGET-ANNAMAYER Aurore, op. cit. 98.

¹⁸⁴ - GUGLIELMI Gilles J. et KOUBI Geneviève, op. cit., p. 406.

¹⁸⁵ - DONIER Virginie, « Les lois du service public : entre tradition et modernité », RFDA, n° 06, 2006, p. 1230.

¹⁸⁶ - المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 144-08، يحدّد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

يتضمن مبدأ الاستمرارية إلى جانب المعنى الزمني معنى جغرافي أو ما يعرف بالاستمرارية الجغرافية "Continuité géographique"، والذي يقصد منه توفر المرافق العامة في جميع التراب الوطني، أو توفر خدمات المرفق في كامل المنطقة الجغرافية المتواجد فيه⁽¹⁸⁷⁾، ويجد هذا المعنى تطبيقاته في المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري على غرار مرفق الكهرباء أين يلزم القانون صاحب الامتياز بضمان خدمة المرفق موضوع الامتياز في أحسن شروط الاستمرارية " وذلك في كل محيط الامتياز "⁽¹⁸⁸⁾.

لكن استمرارية مرفق الكهرباء ليست مطلقة، حيث يمكن للموزع أن يقلص أو يقطع توفير الطاقة الكهربائية للقيام بأشغال الصيانة أو للتوصيل أو لأسباب أمنية نظرا للأشغال المنجزة بالقرب من المنشأة، كما يمكن أن يحدث انقطاعاً في التيار الكهربائي على إثر حوادث، ورداءة الطقس أو حالة القوّة القاهرة.

إلا أنه يلتزم الموزع بضبط انقطاع الطاقة الكهربائية في الحدود التي تتلاءم مع مقتضيات استغلالها، وفي المراحل والساعات التي تسبب أقل إزعاج ممكن للزبائن، كفصل الصيف الذي تكثر فيه استهلاك الطاقة، مع إعلام المعنيين بتاريخ وساعات هذا الانقطاع قبل يوم على الأقل من تنفيذه عن طريق إعلان جماعي أو فردي بالنسبة للمستهلكين الكبار⁽¹⁸⁹⁾.

¹⁸⁷ - DONIER Virginie, op.cit., p. 1230.

¹⁸⁸ - راجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

¹⁸⁹ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02-194 مؤرخ في 28 ماي 2002، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج. عدد 39، صادر في 2 جوان 2002.

- بالنسبة لحق الإضراب الذي يتناقض مع مبدأ الاستمرارية، في هذه الحالة لصاحب المرفق العام أن يطلب ما يعرف بالتسخير من أجل ضمان الحد الأدنى من الخدمة للتكفل بالحاجيات الإستعجالية، خاصة إذا كان هذا الإضراب يشكل خطراً على استمرارية المرافق العامة الضرورية والأساسية كمرفق الكهرباء. لأكثر تفاصيل راجع:

BOUSOUMAH Mohamed, «Essai sur la notion juridique de service public», RASJEP, n° 3, 1992, p.468.

2- مبدأ المساواة أمام المرفق العام

يعتبر مبدأ المساواة أمام المرفق العام نتيجة للمبدأ العام وهو المساواة أمام القانون، ويمثل هذا الأخير اليوم حقا من حقوق المكرّسة دستورياً⁽¹⁹⁰⁾، ولتحديد المقصود منه يتعين البحث عن مضمون هذه المساواة في قطاع الكهرباء.

بمقتضى هذا المبدأ يحتم على الجهات القائمة على إدارة المرفق بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها، دون تمييز بسبب الجنس أو اللون، اللغة، الدين، أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي، فهو بهذا يدعم حياد المرفق العام بعدم أخذ موقف والتحيز لجهة معينة⁽¹⁹¹⁾.

كما يعني أيضا إمكانية جميع مستعملي المرفق تقبل الشروط المعقولة للاستفادة من خدماته و كذا إزالة كافة التمييزات التعريفية بين المستعملين⁽¹⁹²⁾.

لهذا ألزم القانون المستفيد من امتياز توزيع الكهرباء "عند وجود شروط متشابهة بمراعاة المساواة الدقيقة بين الزبائن مهما يكونوا وفي جميع الحالات"، كما يلتزم بتوفير الطاقة الكهربائية في المناطق التي توجد فيها شبكة لكل شخص يطلب ذلك ضمن مقتضيات دفتر الشروط⁽¹⁹³⁾.

¹⁹⁰ - أشار دستور الجزائر لسنة 1996 صراحة إلى مبدأ مساواة الجميع أمام القانون كمبدأ عام تنفرع منه مبادئ أخرى تطبيقية له، من خلال نص المادة 29 التي تنص: " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرف، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي ". دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق.

¹⁹¹ - ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif, Edition Berti, Alger, 2009, p. 222.

¹⁹² - CHEHAIBOU Damia, « Les services publics en réseaux : entre garanties de l'intérêt général et la concurrence loyale », 31/10/2010, p. 5, www.majalah.new.ma.

¹⁹³ - راجع المادتين 3 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 02-194، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط التموين بالكهرباء و الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

يفهم من خلال نص المادة أنّ تطبيق المساواة الدقيقة بين الزبائن تكون عند وجود شروط متشابهة "Des conditions identique" بين جميع الزبائن⁽¹⁹⁴⁾، باعتبار أن المنتفع بمرفق الكهرباء يخضع لمجموعة من الشروط التقنية والمالية المدرجة ضمن عقد التوريد بالكهرباء الذي يربط بين الزبون والمورّع⁽¹⁹⁵⁾، فبمجرد أن تكون هذه الشروط هي نفسها بالنسبة لجميع الزبائن يلتزم المورّع بالمساواة الدقيقة بينهم وفي جميع الوضعيات، مما يعني بمفهوم المخالفة عند عدم توفر شروط متشابهة لا يلتزم بالمساواة الدقيقة.

في حين أن المساواة الدقيقة بين الزبائن تتحقق عند وجود وضعيات متشابهة مماثلة "Des situation identique" أي مراعاة الحالة الاجتماعية والمالية لكل زبون والتي بالضرورة ستؤدي إلى فرض نفس الشروط بما فيها الثمن المدفوع مقابل خدمة التوريد بالكهرباء.

قاعدة العدالة مطبقة في الجزائر بصفة مطلقة في المرافق الإدارية، بالمقابل تطبيق القاعدة يكون أقل شدة بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية⁽¹⁹⁶⁾، هذا ما أدى إلى إعادة التفكير في المبدأ العدالة تماشياً مع المبدأ الذي يقضي بسهولة استعمال المرافق العمومية "L'accessibilité des services publics"، حتى وإن لم يكن من بين مبادئ المرافق العامة، إلا أنه يستفيد من تكريس جزئي وغير مباشر مع تطور مبدأ العدالة.

¹⁹⁴- يعرف قطاع الكهرباء نوعين من الزبائن:

- الزبون المؤهل وهو الذي يتمتع بحق إبرام عقود التموين بالكهرباء مع منتج أو موزع أو وكيل تجاري يختاره، ولهذا الغرض له حق استخدام شبكة النقل أو التوزيع.

- الزبون النهائي وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يشتري الكهرباء لاستهلاكه الخاص. راجع المادة 2/7، من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

¹⁹⁵- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-194، يتضمّن دفتر الشروط المتعلّق بشروط التموين بالكهرباء و الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

¹⁹⁶- BOUSOUMAH Mohamed, op. cit, p. 466.

مبدأ المساواة أمام المرفق العام في معناه الدقيق يفترض أن يكون الجميع في نفس الوضعية أمام المرفق⁽¹⁹⁷⁾، لكن في أغلب الأحيان الحقيقة الاجتماعية تقودنا إلى اللّاعدالة الواقعية، لأن الوضعية الاجتماعية والمالية تختلف عند كل فرد، بالمقابل الجميع لهم الحق في الاستفادة بخدمات المرفق العام مهما كانت وضعيتهم الاجتماعية، هذا ما أدى إلى إتباع أسلوب التمييز الإيجابي، أي التمييز في المعاملة تبعاً لاختلاف ظروف مرتقي المرفق والذي جاء لخدمة وتعزيز مبدأ العدالة، وحتمية فرضتها المصلحة العامة⁽¹⁹⁸⁾.

كما أن العدالة في التعريف المطبقة على الزبائن يمكن أن يفرز عنها اللّاعدالة في الالتحاق بالمرفق إذا كان مستوى التعريف يُقصى أو يبعد فئة الفقراء، أما إذا كان هناك تمييز في المعاملة سيحقق المساواة أمام المرفق العام⁽¹⁹⁹⁾.

تأثر أيضاً مبدأ العدالة بالمفهوم الجديد للمرفق العام ما يعرف بالخدمة العامة "Service universel"⁽²⁰⁰⁾، والذي يعني جعل ثمن خدمات المرفق العام في متناول الجميع بهدف التحاق الكل بالمرفق بغض النظر عن الحالة الاجتماعية والمالية للفرد، على عكس المرفق العام يفرض تمييزات تعريفية بين مستعملي المرفق لغرض المساواة وكذا من أجل

¹⁹⁷ - BERTRAND Seiller, op. cit, pp. 64 - 65.

¹⁹⁸ - «L'égalité des situations appelle l'égalité des droit et que les différences de fait emportent des différences de droit». Voir : GUGLILMI Gilles J., KOUBI Geneviève, op. cit., p. 397.

صدر عن مجلس الدولة الفرنسي قرار في 6 فيفري 1981 يُوضح تبريرات الأخذ بالتمييز في مواجهة مبدأ العدالة وهذا لخدمة المصلحة العامة أو لخصوصية تتعلق بالمرفق. أنظر:

BOUSOUMAH Mohamed, op. cit, p. 466.

¹⁹⁹ - MESCHERIAKOFF Alain-Serge, Droit des services publics, 2^{ème} édition, PUF, Paris, 1997, p. 148.

²⁰⁰ - كُرس هذا المفهوم الجديد للمرفق العام في إطار احترام مهام مرفق المواصلات السلوكية واللاسلكية، حيث تنص المادة 18/8 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، المرجع السابق، على ما يلي: "خدمة عامة للمواصلات السلوكية واللاسلكية: جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة (...). وهذا في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والعمومية والقابلية للتكيف".

التحاق عدد أكبر بالمرفق وعليه فإن الخدمة العامة وسيلة لحماية المصلحة العامة⁽²⁰¹⁾.

أما عن تجسيد هذا المفهوم "SU" في قطاع الكهرباء فيلاحظ أنه غير واضح كما هو الحال في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية، باستثناء ورود مصطلحات عامة وقريبة إلى البحث عن أسعار عادلة "Juste prix" حيث تنص المادة 3 من القانون المتعلق بالكهرباء على أنه "....."

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

3- قابلية المرفق للملاءمة أو سهولة التغيير

تهدف المرافق العامة إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد، والتي تتطور مع الظروف الجديدة التقنية، الاجتماعية والاقتصادية، لهذا تلتزم الجهة المكلفة بتسيير المرفق بتكييف نشاطه حتى يساير حاجات المنتفعين المتغيرة ويستمر في تحقيق المصلحة العامة، عن طريق إتباع كفاءات وطرق متطورة تبعاً لتطور هذه المصلحة⁽²⁰²⁾.

كما يعتبر مبدأ الملائمة شرط حقيقي لاستمرارية المرفق العام ما يعبر عنه بمبدأ التغيير المستمر "Changement constant"، لأن عدم تكييف خدمات المرفق سيؤدي إلى انصراف المواطنين عنه وتوقفه عن العمل⁽²⁰³⁾.

²⁰¹ - BERRI Nourdine, « La régulation des services publics : Le secteur des télécommunications », RARJ, n° 02, 2010, pp. 16 - 17.

²⁰² - DUMARAIS Bertrand, op. cit., p. 111.

²⁰³ - يعتبر كل من مبدأ الملائمة واستمرارية المرفق، مصطلحين ينتميان إلى نفس الفئة، والاختلاف يكمن في نتائج تطبيق المبدأين حيث مبدأ الاستمرارية هو إلزامي في مواجهة الإدارة أما مبدأ الملائمة يمنح للإدارة امتيازات عديدة تسمح لها بإلغاء المرفق العام، وإذا كان المرفق ضروري يستوجب فقط إحداث بعض التغييرات فيه كإلغاء بعض هياكله مثلاً. راجع: DONIER Virgine, op.cit, p. 1231.

تعتبر المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري على غرار مرفق الكهرباء الأكثر تأثراً بمبدأ القابلية للتغيير، وهذا يعود إلى طبيعتها ومرونتها، إضافة إلى إدماجها في السوق الذي يفرض عليها واجب تطوير نوعية الخدمة المقدمة للمرتفقين.

ففي قطاع الكهرباء يتعهد صاحب الامتياز بتحسين المقاييس في ميدان استغلال المرفق موضوع الامتياز على المستوى التقني، التجاري، الاقتصادي والمالي وكذا في ميدان احترام واجبات المرفق العمومي، تتعلق هذه المقاييس بنوعية واستمرارية التموين بالطاقة، بنسبة التموين، بالعلاقة مع الزبائن وبمبلغ الاستثمارات⁽²⁰⁴⁾.

ثانياً: تعزيز مبادئ مرفق الكهرباء بمبادئ جديدة

فتح مرفق الكهرباء على المنافسة لم يمس أبداً بمبادئ تسييره التقليدية، بل تمّ تعزيزها وتدعيمها بمبادئ جديدة تتمثل في نوعية الخدمة المقدمة (1)، الأمن في التموين بالطاقة الكهربائية (2)، وحماية البيئة (3)، والملاحظ أنّ هذه المبادئ تشكل أهداف يرمى تحقيقها أكثر من كونها قواعد يلتزم المتعاملين في سوق الكهرباء على احترامها، هذا ما تنص عليه المادة 3 من القانون المتعلق بالكهرباء.....

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

1- نوعية الخدمة المقدمة

تُعد فكرة نوعية الخدمة المقدمة من بين الأبعاد الملتصقة بالمفهوم الجديد للمرفق العام "SU" الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات نوعية تحت تصرف الجميع⁽²⁰⁵⁾.

²⁰⁴ راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 02-194، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط التموين بالكهرباء، المرجع السابق.
²⁰⁵ -BELKHOUS Islem, L'impact du progrès technique sur l'évolution du concept de service public, Thèse de doctorat en sciences économiques, Spécialité: économie et gestion, Université de Montpellier I, 2007, p. 102.

يقصد بنوعية الخدمة المقدمة "La qualité" قدرتها على إشباع وتلبية حاجيات الجمهور والاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة وهي رهان يلعب عليه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين⁽²⁰⁶⁾.

غير أنّ معيار قدرة المرفق على إشباع حاجات الجمهور غير كافي لوحده لتحديد هذه النوعية، لهذا قام المرصد الأوروبي لنوعية المرافق العمومية بإضافة معايير أخرى لتحديد هذه النوعية وهي: تكلفة الخدمة، توافقها مع الرغبات المشروعة للجمهور و آثارها على المجتمع، لأن مفهوم نوعية المرافق العامة لا يتعلق فقط باستحسان الخدمة المقدمة بل يمتد إلى عوامل لصيقة بالنشاط والتي أدت إلى تحقيقه⁽²⁰⁷⁾.

2- الأمن في التموين بالطاقة الكهربائية

تقرير الحق في الأمن لمستعملي المرافق العامة فكرة ليست جديدة بل كرّسها القضاء الفرنسي منذ 1910 في قرار صادر عنه في 21 مارس 1910 واعتبره من الشروط الضرورية لحسن سيره⁽²⁰⁸⁾.

ومع فتح قطاع الكهرباء على المنافسة زاد الحرص على احترام قواعد الأمن من طرف المتعاملين الاقتصاديين أثناء ممارسة نشاطاتهم، غير أن مصطلح الأمن الوارد في نص المادة السالفة الذكر يثير غموض فهل يقصد منه الأمن التقني أو الأمن العام الذي يحقق مصلحة الأجيال الموجودة واللاحقة؟، لهذا يستوجب تكييف مصطلح الأمن لتحديد مدلوله.

²⁰⁶ - مخلوف باهية، "تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، يومي 27-28 أبريل 2011، جامعة بجاية، ص. 94.

²⁰⁷ - «...La notion de qualité ne se rapporte pas seulement à l'appréciation du service fourni. Elle renvoie de manière indissociable (...) à la pertinence de l'action menée pour y parvenir», Voir CANNAL Yves, « La qualité des services publics », La documentation française (rapport officiel), Juin 2004, Paris, pp. 12 - 13. www.ladocumentationfrancaise.fr.

²⁰⁸ - GUGLIELMI Gilles J. et KOUBI Geneviève, op.cit., p. 470.

قد يُراد من مصطلح الأمن مفهوم إيجابي يهدف إلى استمرارية المرفق العام⁽²⁰⁹⁾، بالنظر إلى البرنامج الاستثماري الإلزامي الذي يلبي حاجات الكهرباء للأجيال الموجودة والآخرة⁽²¹⁰⁾. يبقى الأمن التقني هو المعنى الأقرب لمصطلح الأمن الوارد في المادة، بالزام المتعاملين بالتقيّد بقواعد الأمن أثناء القيام بالتوصيلات من أجل تفادي المخاطر المتعلقة باستخدام الكهرباء، هذا ما أكد عليه المرسوم التنفيذي المتعلّق بإجراء منح رخص إنتاج الكهرباء، حيث يلتزم منتج الكهرباء باتخاذ جميع التدابير الضرورية لإنتاج الكهرباء خاصة الجوانب المرتبطة بأمن التجهيزات وموثوقيتها⁽²¹¹⁾.

3- إدراج موضوع البيئة في جميع إنجازات متاعلي السوق

تعد حماية البيئة في الأولويات التي تقع على عاتق المتعاملين الاقتصاديين في قطاع الطاقة الكهربائية، فهم ملزمون بإدماج موضوع البيئة في جميع نشاطاتهم خاصة في الإنتاج الكهربائي كأكبر مستهلك للطاقة النفطية والتي تتبعث عنها كمية هامة من الغازات السامة⁽²¹²⁾. ومن أجل تحقيق هذا الهدف يجب احترام أحكام القانون رقم 10-03 المتعلّق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وكذا النصوص المرتبطة به باعتباره القانون المرجعي الذي تتبع من مبادئه وتصب في أهدافه كل النصوص الأخرى⁽²¹³⁾.

²⁰⁹ - CUYOMAR Mattias, « Ouvrage public et service public de l'électricité, RFDA, n° 03, 2010, p. 565.

²¹⁰ - BELKHOUS Islem, op. cit., p. 102.

²¹¹ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428، يحدّد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، المرجع السابق.

²¹² - يحرص مجمع "سونلغاز" على إدماج موضوع البيئة في جميع إنجازاته، حيث أصدر ميثاق البيئة والأمن استنادا لالتزاماتها من أجل تأمين مستمر لنشاطاتها، تتلخص أهداف هذا الميثاق في إدخال نشاطات بيئية وإطار التنمية المستدامة، احترام القوانين المعمول بها في مجال البيئة، التقييم الدائم لتأثير نشاطات "سونلغاز" على البيئة وملائمة المقاييس المأخوذة إزاء انبعاثات المواد المضرة والمؤذية وتكليف جميع فاعلي المجمع في مجال الالتزامات في ما يخص الوقاية من الأضرار المحتمل أن تخلفها على البيئة. أنظر في هذا الموضوع: المجلة الدورية لقطاع الطاقة والمناجم، عدد 07، صادر في ديسمبر 2008.

²¹³ - قانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003.

إلى جانب احترام أحكام القانون رقم 99-09 المتعلق بالتحكم في الطاقة، الذي أكد على ضرورة الاستخدام الرشيد والعقلاني للطاقة وكذا تطوير مصادر الطاقة المتجددة، (الشمسية والهوائية) الأقل تلويثاً للبيئة، إلى جانب تخفيض تأثير النظام الطاقوي على البيئة⁽²¹⁴⁾.

ثالثاً: تغطية تكاليف مهام مرفق الكهرباء من طرف الدولة

صاحب الرخصة أو الامتياز المكلف بأداء مهام المرفق العام قد يكون بحاجة إلى تغطية تكاليف تلك المهام، إذا كانت تبعة المرفق العام تخل بالتوازن المالي للنشاط وكذا بمردوديته⁽²¹⁵⁾.

لهذا السبب أقر القانون أسلوب من شأنه أن يؤدي إلى تقاسم عبء تحمل نفقات تمويل نشاط المرفق العام، والتي لا تتعارض مع قواعد المنافسة ولا تخل بقواعد السوق تأخذ شكل إعانات أو مساعدات الدولة أو مكافأة كما سمّھا المشرع، تعرف هذه المساعدات على أنها العمليات التي تقوم بها الدولة أو إحدى هيئاتها اتجاه مؤسسة سواء كانت خاصة أو عمومية، والهادفة ليس إلى تحقيق الربح بالنسبة للدولة وإنما لها تأثير كمي على حسابات المؤسسة التي تدفع بصفة مباشرة أو غير مباشرة تقدّم لها والتي ينتظر من وراءها تحقيق غاية اقتصادية⁽²¹⁶⁾.

هذه المكافأة محل استشارة لجنة ضبط الكهرباء والغاز، ما يعني أنها يمكن أن ترفض هذه المكافأة إذا رأت أنها تخل بالمنافسة، وقد حدّد القانون المتعلق بالكهرباء حالات على سبيل

المثال والتي يترتب عنها تقديم مكافأة من قبل الدولة وهي:

²¹⁴- لأكثر تفاصيل حول هذه المسألة راجع:

- المواد 37 و 39 من القانون رقم 99-09 مؤرخ في 28 جويلية 1999، يتعلق بالتحكم في الطاقة، ج.ر.ج. ج عدد 51، صادر في 2 أوت 1999.

- بودريوه عبد الكريم، " الآليات القانونية لحماية البيئة في قطاع الطاقة - التجربة الجزائرية- "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2013، ص.ص. 7- 21.

²¹⁵- ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit., p.37.

²¹⁶- أنظر إرزيل الكاهنة، " الدور الجديد للهيئات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، يومي 30 نوفمبر-01 ديسمبر 2011، جامعة جيجل، ص. 141.

- التكاليف الإضافية الناتجة عن عقود تفرضها الدولة للتموين بالطاقة أو شرائها.
- التكاليف التي يستفيد منها الزبون النوعي.
- التكاليف الإضافية لنشاطات الإنتاج والتوزيع في المناطق الخاصة.
- الصعوبات التي تصنفها لجنة الضبط⁽²¹⁷⁾.

الفرع الثاني

تطبيق قانون المنافسة وأداء مهام المرفق العام

تطبيق المنافسة الشريفة في قطاع معين يفترض خضوع كل شخص يتولى نشاط اقتصادي لقانون المنافسة⁽²¹⁸⁾، فإذا كانت المؤسسة الخاصة المتدخلة في السوق يجب أن تخضع لمقتضيات قانون المنافسة فالوضع نفسه بالنسبة للأشخاص العامة التي تمارس نشاطات اقتصادية (أولاً).

غير أن الشخص العام قد يتدخل في السوق بصورته المعهودة في القانون العام من أجل تحقيق المصلحة العامة كهدف أساسي تسعى الدولة لتحقيقه من خلال المرافق العامة، لهذا السبب اشترط المشرع لتطبيق قانون المنافسة عدم عرقلته على أداء مهام المرفق العام (ثانياً).

أولاً: مبدأ التطبيق العادل لقانون المنافسة على جميع المتعاملين

تنص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على تطبيق أحكام هذا الأمر على:

" - نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبياعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري، وتلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها،

- الصفقات العمومية بدءاً بنشر الاعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة "

²¹⁷- المادة 4 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²¹⁸- MALAURIE- VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003, p.26.

من خلال هذا النص يتّضح أن المشرّع أخضع كل من الأشخاص العامة والخاصة لقانون المنافسة بشرط ممارسة نشاط اقتصادي (الإنتاج، التوزيع والخدمات)⁽²¹⁹⁾، فتطبيق قانون المنافسة على المؤسسات الاقتصادية العامة لا يثير أيّ إشكال من منطلق أن القانون المتعلّق بخصوصية المؤسسات يعتبرها شركة تجارية تحوز فيها الدولة مباشرة أو غير مباشرة أغلبية رأس المال الاجتماعي وهي تخضع للقانون العام " الشريعة العامة"⁽²²⁰⁾.

بالتالي المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري المسيّرة من طرف الأشخاص العامة تخضع لنفس النظام القانوني المطبّق على الأشخاص الخاصة، مع مراعاة هذه الأخيرة لمبادئ المرفق العام "Les lois de Roland".

ثانياً: شرط عدم عرقلة تطبيق قانون المنافسة أداء مهام المرفق العام

يتوقف تطبيق قانون المنافسة على مرفق الكهرباء على شرط عدم عرقلة أداء مهام المرفق العام والسير العادي له⁽²²¹⁾، لأن ارتباط ضرورة الإصلاح الإداري للمرافق العامة مع متطلبات الفعالية القائمة على نوعية الخدمة العمومية، يستوجب اليوم وفي ظل الوضع الجديد للسوق منافسة المرافق العامة، لكن منافسة ليست مطلقة بل مرتبطة بضمان الهدف

²¹⁹- كرس هذا المبدأ منذ سنة 1995 بموجب صدور الأمر رقم 95-06 المتعلّق بالمنافسة، حيث تنص المادة 2 منه على: " يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات ."

²²⁰- أنظر المادة 2 من الأمر رقم 01-04، يتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، المرجع السابق.

²²¹- تنص المادة 2/3 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، المرجع السابق على: "غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه

الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية". الجدير بالإشارة أن هذا الاستثناء لم يدرجه المشرع إلّا في إطار الأمر رقم 03-03، أمّا في إطار الأمر رقم 95-06 جاء المبدأ على إطلاقه، حيث نصت المادة 2 منه على ما يلي: " يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، أو الجمعيات ". كما أن المادة 2 من قانون المنافسة كانت تنص على استبعاد تطبيق قواعده على النشاطات التي يقوم بها الأشخاص العامة والتي تندرج في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام، لكن إثر تعديل هذه المادة في 2010 ضيق المشرع من هذا الاستثناء وأصبحت أحكام قانون المنافسة لا تطبق إذا كانت فقط تعيق أداء مهام المرفق العام.

الأساسي لهذا القطاع الذي يرتبط بمفهوم المصلحة العامة⁽²²²⁾، لهذا فإذا كان تحقيق هذه الأخيرة يستوجب استبعاد تطبيق قانون المنافسة فلا يُشكّل هذا إخلال بالمنافسة⁽²²³⁾.

أكثر من ذلك، أكدت نص المادة الأولى من القانون المتعلق بالكهرباء على ممارسة الأنشطة الكهربائية المفتوحة على المنافسة في إطار المرفق العام أي ضمان أداء مهام المرفق العام⁽²²⁴⁾.

الأصل الشخص العام لا يتدخل مباشرة في الحياة الاقتصادية إلا من أجل تلبية المصلحة العامة، إلا أنه لا يجوز التستر تحت غطاء المرفق العام للتدخل والإخلال بقواعد المنافسة⁽²²⁵⁾، من خلال استعمال امتيازات السلطة العامة لها بعد اقتصادي وآثار منافية للمنافسة⁽²²⁶⁾.

فالتدخل التشريعي أو التنظيمي الذي يمنح امتيازات لصالح مؤسسة عمومية اقتصادية

²²² - صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012، ص. 38.
- مفهوم المصلحة العامة مفهوم مرن يتسم بالتعقيد ومرتبطة بالتحويلات الاقتصادية والإيديولوجية فما يمكن أن يكون مصلحة عامة في زمان ومكان معين قد لا يكون في آخر.

²²³ - « Le marché ne peut pas tout et, sans mener pour autant à l'élimination de toute concurrence, une intervention publique peut dans certains cas être nécessaire pour répondre à des besoins jugés socialement essentiels ». Voir: HENRY Claude, «Enjeux et formes de la régulation des services public dans l'union européenne», In concurrence et service public, LGDJ, Paris, 2009, p. 66.

²²⁴ - المادة الأولى من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، المرجع السابق.
و لعل أبرز مثال في هذا الصدد فتح قطاع البريد والمواصلات على المنافسة مع ضمان المصلحة العامة في مناخ تنافسي، أنظر في هذا المادة الأولى من القانون رقم 03-2000، يحدّد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، المرجع السابق.

²²⁵ - Voir : MENOUEUR Mustapha, Droit de la concurrence, Edition Berti, Alger, 2013, p.103.

²²⁶ - يمكن تعريف امتيازات السلطة العامة "Prérogatives de puissance publique" على أنها "ممارسة سلطة إصدار القرارات هدفها إشباع المصلحة العامة أو بعبارة أدق حاجات المرفق العام"، كما تعرف على أنها " صلاحيات إصدار قرارات انفرادية ". أنظر كل من:

- MALAURIE- VIGNAL Marie, Droit de la concurrence interne et communautaire, op. cit., p. 54.
- AURELIEN Antoine, Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence, L.G.D.J., Paris, 2009, p. 5.

سيؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة، لكن يتحجج الشخص العام على أنّ اتخاذ هذا القرار الإداري كان بهدف تحقيق مصلحة عامة، لكن يكون على حساب قواعد السوق من جهة ومصلحة المتعاملون الخواص من جهة أخرى.

كما تظهر هذه الامتيازات في إطار قرار نزع الملكية، حيث المؤسسة التي تكون موضوع هذا الإجراء قد يعرضها لخطر مالي يؤدي إلى ضعفها في السوق حتى وإن كان هناك تعويض، بل أكثر من ذلك يمكن أن تختفي من الوجود بفعل آثار المنافسة، ما يدفع بالمؤسسة إلى معارضة التصريح بالمنفعة العامة وتدعي على أن هذا يعد إخلال بالمنافسة. كما أن التصريح بالمنفعة العامة يمكن أن يكون سبب لانحراف السلطة الإدارية التي تختار مؤسسة خاصة دون تبرير للمصلحة العامة ودون الأخذ بعين الاعتبار المنافسة الحرة⁽²²⁷⁾.

لكن الأصل الشخص العام ملزم بتطبيق أحكام قانون المنافسة، وفي حالة الإخلال بهذه الأحكام القاضي الإداري هو المختص وليس مجلس المنافسة في تقدير مدى خضوع تصرفات الشخص العام لمقتضيات قانون المنافسة، لأن الطعون ضد التصرفات الصادرة عن الأشخاص العامة تكون أمام القضاء الإداري، أمّا مجلس المنافسة يمتد نطاق رقابته إلى التصرفات الاقتصادية (الإنتاج، التوزيع، الخدمات) طبقاً لنص المادة 2 من قانون المنافسة⁽²²⁸⁾.

²²⁷ - AURELIEN Antoine, op. cit., p. 64.

²²⁸ - « Lorsque la personne publique exerce des missions régaliennes, elle peut toutefois se voir appliquer les règles de la concurrence par effet de ricochet, comme par exemple lorsqu'elle impose ou favorise la conclusion d'ententes contraires à l'article 6 ou renforce les effets de telles ententes. Dans un tel cas de figure, c'est le juge administratif et non le conseil de la concurrence qui est compétent pour apprécier la conformité de l'acte aux dispositions de l'ordonnance relative à la concurrence ». Voir : ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op. cit., p. 23.

خلاصة الفصل الأول

على ضوء ما سلف ذكره، نخلص إلى القول بأن فتح قطاع الطاقة الكهربائية على المنافسة صاحبه إنشاء سلطة ضبط قطاعية أسندت لها مهمة ضبط المنافسة، وكان هذا أمر حتمي فلا يمكن أن تكون الدولة حكم وطرف في نفس الوقت لأن هذا يمس بشفافية ونزاهة المنافسة. إلا أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز حتى تمارس وظائفها بكل فعالية يستلزم أن تتمتع بالاستقلالية الفعلية، لكن تبين لنا بعد تحليل النصوص القانونية المتعلقة بها أنها استقلالية خيالية لا تعدو أن تكون سوى تزيين للنصوص القانونية على حد تعبير الأستاذ "زوايميه".

كما أن فتح القطاع على المنافسة قيّد بموجب ضوابط تخدم أكثر الشخص العام (صاحب المرفق العام)، فنظام الرخص ونظام الامتياز المجسدين في هذا القطاع لا يعبران على إرادة المتعامل الخاص مقارنة بالنظام التعاقدى الذي يكرس حرية إرادة الطرفين.

إلا أن هذا النظام له ضمانات الحفاظ على مرفق الكهرباء من خلال إلزام المتعاملين باحترام واجبات المرفق العام واستبعاد تطبيق قانون المنافسة إذا كان يعيق أداء هذه المهام حتى لا يكون هذا الأخير سبب لتحريف مضمون المرفق العام للكهرباء.

الفصل الثاني

دور الضبط الاقتصادي في ضمان توازن سوق الكهرباء

قصد ضمان وجود منافسة شرعية وشريفة، وكذا حماية مصالح المتعاملين والمستهلكين على حد سواء في سوق الكهرباء، مكنّ المشرع لجنة ضبط الكهرباء والغاز من سلطة الرقابة اللاحقة على ممارسة النشاط إلى جانب الوزير المكلف بالطاقة.

لهذا أهلهما القانون بسلطة ممارسة التحريات والتحقيقات لمعرفة ما إذا كان المتعاملون يلتزمون بالنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول لاسيما المتعلقة بواجبات المرفق العام للكهرباء، ورقابة اللجنة على خضوع المتعاملين الاقتصاديين لأحكام قانون المنافسة من خلال متابعة الممارسات المنافسة للمنافسة (المبحث الأول).

هذا إلى جانب أن المصالح المتعارضة والمنافسة الشديدة بين أعوان سوق الكهرباء قد يترتب عنها خلافات، مما يؤدي بالمتنازعين للجوء إلى اللجنة لفض نزاعاتهم علما أنها الهيئة الأكثر تخصصًا ومعرفة بالسوق والمتدخلين، كما تمتد سلطتها إلى توقيع العقوبات بعد التأكد من وجود مخالفات، التي تُعد من بين الآليات الأكثر تجسيدا لفكرة الضبط (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضبط سوق الكهرباء عن طريق الرقابة اللاحقة على ممارسة النشاط

تسهر لجنة ضبط الكهرباء والغاز على مراقبة مدى احترام الأعوان الاقتصاديين للقوانين والتنظيمات السارية المفعول⁽²²⁹⁾، وحتى تقوم بدورها على أحسن وجه خولها المشرع إلى جانب الوزير المكلف بالطاقة سلطة التحقيق والتحري، وهذا بهدف ضمان تكريس القاعدة القانونية وبالنتيجة حسن سير السوق (المطلب الأول).

ومما لا شك فيه أن فتح قطاع الكهرباء على المنافسة سيعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني، لكن قد يسفر عنها نتائج عكسية إذا مارسوها بطريقة غير مشروعة وستؤدي لا محالة إلى القضاء على المنافسة، حتى أصبح من السائع القول أن من شأن الكثير من المنافسة أن يقتل المنافسة "Trop de concurrence tue la concurrence"، لذا تعمل اللجنة على ضمان المنافسة الشريفة بقمع الممارسات المنافسة للمنافسة⁽²³⁰⁾ (المطلب الثاني).

²²⁹ - المادة 114/3 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²³⁰ - أنظر المادة 113، المرجع نفسه.

المطلب الأول

رقابة حسن سير مرفق الكهرباء

الانفتاح على المنافسة لا يعني ترك هذه المنافسة بدون أية رقابة، لأن هذا سيؤدي بالإخلال بقواعد السوق وبمبادئ المرفق العام، فترك هذا القطاع بدون ضبط يدفع بالمتعاملين الانحراف عن أهداف المنافسة تتمثل بالدرجة الأولى تحقيق الفعالية الاقتصادية. لهذا خولّ المشرع للجنة والوزير المكلف بالطاقة سلطة الرقابة على أساس الوثائق أو المستندات، عن طريق تزويدها بكل الوثائق والمعلومات المتعلقة بنشاط المتعامل (الفرع الأول). وإذا لاحظت أن هذه الرقابة غير كافية لتقرير مدى التزام المتعاملون بالنصوص القانونية يمكن لها أن تجري تحقيقات ميدانية بالتّقل إلى مقر العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رقابة على أساس المستندات Le contrôle sur pièces

تتمتع أغلب السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي على غرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز بسلطة الرقابة على أساس المستندات⁽²³¹⁾، تتحصل من خلالها على الوثائق التي يلتزم المتعاملون المتدخلون بتقديمها لتتولى فحصها، مع العلم أن اللجنة يشاركها في هذه الرقابة الوزير المكلف بالطاقة (أولاً)، وفي حالة رفض المتعاملون تقديم هذه الوثائق سيتعرضون لجزاءات، هذا ما يعطي الفعالية لهذه الرقابة (ثانياً).

²³¹ - نرد على سبيل المثال اللجنة المصرفية التي لها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية كل المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة للممارسة مهمتها. راجع المادة 109 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق. كما تتلقى أيضا لجنة الإشراف على التأمينات الوثائق الضرورية لتقوم بدورها الرقابي المتمثل في الرقابة على أساس المستندات، بغرض اكتشاف مدى قدرة الشركات على الوفاء وقياس درجة قوتها أو عجزها المالي. لأكثر تفاصيل راجع كل من: - مرسوم تنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في 9 أبريل 2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر.ج. عدد 20، صادر في 13 أبريل 2008. - وبلال نورة، المرجع السابق، ص.ص. 49-61.

أولاً: الهيئات المكلفة بالرقابة

ألزم القانون كل من صاحب الرخصة وكذا المستفيد من الامتياز في قطاع الكهرباء بتزويد كل من لجنة ضبط الكهرباء والغاز (1) والوزير المكلف بالطاقة (2) بالوثائق الضرورية من أجل تمكينهم من بسط رقابتهم على الأنشطة المكلفين بها.

1- رقابة لجنة ضبط الكهرباء والغاز

تنص المادة 128 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز على: "يمكن للجنة الضبط أثناء أداء المهام الموكلة إليها، أن تطالب المتعاملين المتدخلين في السوق تزويدها بكل المعلومات الضرورية. ويمكن أن تقوم بمراقبة حساباتهم في عين المكان.

يجب على المتعاملين أن يودعوا لدى لجنة الضبط نسخة من عقد بيع أو شراء الطاقة الكهربائية أو الغاز سواء تعلق الأمر بالسوق الوطنية أو بتصدير الكهرباء أو استيرادها."

يلاحظ أن المشرع جعل وضع المعلومات والوثائق تحت تصرف سلطة الضبط إلزامياً وليس اختياريًا، يظهر هذا من خلال استعماله صيغة الإلزام "يجب"، مما يسمح للجنة بممارسة رقابتها على النشاطات الواقعة في سوق بصفة مؤكدة، غير أن هذا الإلزام يمتد فقط إلى عقود بيع وشراء الطاقة الكهربائية دون الوثائق الأخرى التي يجب على المتعامل تقديمها للجنة⁽²³²⁾.

مقارنتها بالرقابة الممارسة من طرف سلطة ضبط قطاع البريد والمواصلات، حيث يلزم القانون المتعاملون بوضع تحت تصرف سلطة الضبط المعلومات أو الوثائق، بدون تحديد نطاق هذا الإلزام هذا ما يمنح السلطة التقديرية لهيئة الضبط بمطالبة تزويدها بأية وثيقة⁽²³³⁾.

²³²- المادة 128/2 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²³³- تنص المادة 57 من القانون رقم 03-2000، يحدّد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق على: "يجب على المتعاملين المستفيدين من رخصة أو ترخيص أن يضعوا تحت تصرف سلطة الضبط المعلومات أو الوثائق التي تمكنها من التأكد من مدى احترام هؤلاء المتعاملين الالتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية".

كما تم الإشارة إلى هذه الرقابة المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المتضمن دفتر الشروط الذي يحدّد حقوق صاحب الامتياز وواجباته في نص المادة 19 التي تنص على: " يخضع صاحب الامتياز لمراقبة حسن القيام بالمرفق المتنازل عنه التي تمارسها لجنة ضبط الكهرباء والغاز"⁽²³⁴⁾.

تحدد في هذا الإطار لجنة الضبط بالتشاور مع المستفيد من الامتياز طبيعة المعلومات وكيفيات وشروط تبادلها (سعة المعلومة، شكل وطبيعة حاملات المعلومة، الإجراءات المتبعة لتبليغها، إلى جانب ضمان سرية المعلومات الحساسة وكذا الآجال الواجب احترامها ودورية تبادل المعلومات)⁽²³⁵⁾، بهذا منح القانون لسلطة الضبط وصاحب الامتياز كامل الحرية في تحديد المعلومات⁽²³⁶⁾، بالمقابل يلتزم أعوان لجنة الضبط بالسّر المهني، وكذا عدم نشر ملخصات العقود المبرمة في قطاع الكهرباء والتي تشتمل على المعلومات السّرية⁽²³⁷⁾.

إلى جانب تقديم صاحب الامتياز المخططات المحيئة مرة كل سنة وبطلب من لجنة الضبط⁽²³⁸⁾، وكذا تقرير سداسي يُوضّح فيه خاصة الأشغال الجديدة والنقاط المتعلّقة باستغلال المرفق موضوع الامتياز، المعلومات التي تخص العلاقات مع الزبائن وكذا الأعمال المحتملة التي يتوقع صاحب الامتياز أن يقوم بها، إضافة إلى تزويد اللجنة الحسابات السنوية⁽²³⁹⁾.

²³⁴- استعمال المشرع عبارة " المرفق المتنازل عنه" غير صحيحة، لأن الدولة لم تتنازل عن المرفق قامت فقط بتفويض تسيير خدمات توزيع الكهرباء مع الاحتفاظ بملكية المرفق (مالك الرقبة) وهي الضامنة للمرفق العام، لهذا كان من الأجر استعمال عبارة "المرفق موضوع الامتياز".

²³⁵- أنظر المادة 19/2 من دفتر الشروط المتعلّق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/ أو الغاز وواجباته الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

²³⁶- نفس الملاحظة نجدها واردة في قطاع البريد والمواصلات، حيث يمكن لسلطة الضبط المطالبة والاطلاع على كل المعلومات والوثائق المتعلقة بنشاط المتعاملين أصحاب الرخص والتراخيص دون حصرها في فئة معينة. راجع كل من: - المادة 3 من القانون رقم 03-2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق. - زعاتري كريمة، المرجع السابق، ص. 93.

²³⁷- أنظر المادتين 115/29، 130 من القانون رقم 02-01، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²³⁸- المادة 22، المرجع نفسه.

²³⁹- راجع المادتين 23 و28، المرجع نفسه.

2- رقابة الوزير المكلف بالطاقة

بالإضافة إلى الرقابة التي تمارسها لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فإن للوزير المكلف بالطاقة إزاء صاحب الامتياز سلطة الرقابة التقنية والمالية، والمحاسبية والتسييرية، لهذا الغرض " يمكن الوزير المكلف بالطاقة، على وجه الخصوص، أن يطلب إمداده بالوثائق التي يحوزها صاحب الامتياز والمتعلقة بالعمليات ذات الصلة باستغلال المرفق المتنازل عنه، أو يطلب الإطلاع عليها⁽²⁴⁰⁾. نستنتج من خلال استعمال النص التنظيمي كلمة "على وجه الخصوص" عدم تقييد سلطة رقابة الوزير في وثائق معينة، فهي واردة على سبيل المثال لا الحصر ما يعني أنّ الوزير له كامل الحرية في طلب إمداده بأية وثيقة أخرى يراها ضرورية لممارسة الرقابة دون أن يعترض صاحب الامتياز وأعوانه بحجة أنها تحتوي على أسرار مهنية.

بالرغم من أن القانون حدد بعض الوثائق التي يلتزم المتعامل بتقديمها كتقارير النشاط السداسي وكذا الحسابات السنوية، إلا أن هذا لا يمنع من مطالبته بمعلومات أخرى بهدف تفعيل هذه الرقابة.

ثانياً: مدى تفعيل الرقابة المستندية

قد يرفض المتعامل المتدخل (صاحب الامتياز) في سوق الكهرباء تقديم الوثائق المنصوص عليها في القانون، في هذه الحالة تقوم لجنة الضبط أو الوزير المكلف بالطاقة بإعداره بواسطة رسالة مضمونة مع وصل الاستلام، فإذا لم يرد في مدة خمسة عشر (15) يوماً، سيعرّض نفسه للعقوبات المنصوص عليها في القانون المتعلق بالكهرباء⁽²⁴¹⁾.

الجدير بالإشارة إلى أن القانون أقر هذا الجزاء فقط في حالة الامتناع عن تقديم الوثائق المتعلقة باستغلال المرفق موضوع الامتياز ومخططات المحينة وكذا تقارير النشاط، دون أن

²⁴⁰- المادة 20 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/ أو الغاز وواجباته الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 114-08، يحدّد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

²⁴¹- المادة 25، المرجع نفسه.

يمتد إلى الوثائق الأخرى المتمثلة في المعلومات التي يقدمها صاحب الامتياز للجنة الضبط المنصوص عليها في المادة 19 من دفتر الشروط وكذا الحسابات السنوية، بالتالي عدم تقديم هذه الأخيرة لن يُعرض صاحب الامتياز للجزاء.

غير أنّ بالمقابل اعتبر القانون كل اعتراض من طرف صاحب الامتياز على الرقابة التي تمارسها اللجنة والوزير المكلف بالطاقة في إطار احترام الأحكام القانونية المعمول بها خرقاً للواجبات التي تعهد بها، ما يعرضه بالنتيجة إلى الجزاء يصل إلى سحب الامتياز⁽²⁴²⁾.

الفرع الثاني

الرقابة الميدانية Le contrôle sur place

رقابة المستندات لا تكفي لوحدها لضمان احترام الأعوان الاقتصاديين لالتزاماتهم، لهذا ومن أجل التأكد من صحة ودقة المعلومات الواردة في المستندات يتطلب التوجه نحو الرقابة الميدانية حيث مكن المشرع كل من لجنة ضبط الكهرباء والغاز والوزير المكلف بالطاقة سلطة إجراء تحقيقات وتحريرات قبل مباشرة السلطة القمعية.

ترتكز هذه الرقابة على إجراء تحقيقات تتضمن الحق في دخول أماكن عمل المؤسسات المعنية (أولاً)⁽²⁴³⁾، وتتخذ طبيعة بسيطة لا تصل إلى حد التفتيش والحجز (ثانياً).

²⁴² - راجع المادة 19 و 20 من دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/ أو الغاز وواجباته الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدّد كليات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

²⁴³ - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques: l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010, p. 44.

أولاً: رقابة مرتكزة على إجراء التحقيقات

يعود اختصاص البحث والتحري في قطاع الطاقة الكهربائية بالدرجة الأولى إلى كل من الأعوان المؤهلين التابعين للجنة الضبط وكذا التابعين للوزير المكلف بالطاقة (1)، ومن أجل تعزيز وتقوية فعالية سلطة التحقيق، أخضع القانون سير إجراءاتها لمجموعة من الشروط على طول مراحلها من بداية التحقيق إلى غاية نهايته (2).

1- الأشخاص المؤهلون لممارسة التحقيق

أقر المشرع للجنة سلطة التحقيق بموجب المادة 128 من القانون المتعلق بالكهرباء، كما منح لها دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته الحق في دخول جميع الأماكن المنشآت ومواقع صاحب الامتياز لإنتاج الكهرباء بواسطة طلب بسيط منها (244)، تعتمد في ذلك على أعوان محلّفين ومؤهلين قانوناً يُعيّنون من قبل رئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز (245).

إضافة إلى رقابة اللجنة، فإنّ للوزير المكلف بالطاقة إزاء صاحب الامتياز سلطة الرقابة الميدانية، تتم إجراءات التحقيق بواسطة أشخاص مؤهلين يعينهم الوزير المكلف بالطاقة (246).

أمّا عن مسألة تأهيل المحققين، فلم نجد أي إشارة إلى صفتهم وشروط تعيينهم لا ضمن القانون المتعلق بالكهرباء ولا في إطار النصوص التطبيقية له، حيث اكتفت المادة 142 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء على أن تتم معاينة المخالفات من طرف أعوان مؤهلين قانوناً دون التّعرض أو ذكر كيفية وشروط تأهيلهم، هذا ما ينقّص من فعالية الرقابة.

²⁴⁴ - المادة 19/3 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/ أو الغاز وواجباته الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدّد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

²⁴⁵ - أنظر المادة 142 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²⁴⁶ - المادة 21 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/ أو الغاز وواجباته الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدّد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

2- إجراءات سير التحقيقات

إذا كان القانون زوّد الأعوان المؤهلون بسلطات واسعة في مجال البحث والتحري لضمان الفعالية في التحقيق (أ)، لكن في المقابل يلتزم هؤلاء بالتقيّد بإجراءات من أجل تقاضي تعسّفهم في ممارسة هذه السلطة (ب).

أ- سلطات المحقّقون

بالرجوع إلى أحكام القانون المتعلق بالكهرباء وكذا أحكام المادة 21 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، نجد أن القانون قد حصر سلطات المحقّقين في جانبين فقط، سلطة الاطلاع على جميع الوثائق أيا كانت دعامتها والحصول على نسخ منها، سلطة القيام بفحوصات في عين المكان أي جميع المحلات ذات الاستعمال المهني⁽²⁴⁷⁾. بتعبير آخر، فإن هذه السلطات محصورة في مجال معيّن فهي لا تتعدى إلى سلطة التفتيش في الأماكن السكنية وحجز الوثائق والمستندات أو ما يعرف بالتحقيقات القسرية، هذا الوضع نفسه نجده في التحقيقات التي يجريها أعوان لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة⁽²⁴⁸⁾.

²⁴⁷- تنص المادة 21 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/ أو الغاز وواجباته الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدّد كليات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق، على: " يمكن الأشخاص المؤهلين لممارسة الرقابة، المعيّنين من طرف الوزير المكلف بالطاقة أو رئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز، أن يقوموا في أيّ وقت بكل الفحوص المفيدة في أداء مهمتهم، وعلى وجه الخصوص أن يجروا التجارب والقياسات الضرورية وأن يطلعوا على جميع الوثائق التقنية أو المحاسبية أو أن يحتفظوا بنسخة منها..... "

²⁴⁸- يمكن للأعوان المؤهلين لممارسة التحقيقات في سوق البورصة أن يطلبوا إمدادهم بأية وثائق أيا كانت دعامتها وأن يحصلوا على نسخ منها، ويمكنهم الوصول إلى جميع المحلات ذات الاستعمال المهني، بالتالي نطاق الرقابة منحصر في هذا المجال فقط. لتفاصيل أكثر في الموضوع راجع:

- المادة 37/2 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة ، المرجع السابق.
- تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري - دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة تيزي وزو، 2013، ص. 258.

بالمقابل ألزم القانون الأعوان عدم التدخل أثناء الرقابة في تسيير استغلال المرفق، كما اشترط على اللجنة "CREG" قبل مباشرة رقابتها تقديم طلب بسيط لصاحب الامتياز أي إعلامه بها، في حين كان من الأفضل جعل الزيارة فجائية مع تقييدها بفترة زمنية معينة كما هو الحال في التشريع الفرنسي، الذي قيّد إجراء هذه التحقيقات في الساعات العادية لفتح مواقع العمل⁽²⁴⁹⁾.

ب- التزامات الأشخاص المؤهلون لممارسة الرقابة

لضمان عدم تعسف المحققين في سلطاتهم ألزمهم القانون باحترام شروط، المتمثلة في شرط استظهار التفويض، إلى جانب تحرير المحاضر وكذا التزام الأعوان بالسّر المهني.

- التزام الأعوان باستظهار التفويض

يعتبر هذا الإجراء من الضمانات الهامة للمؤسسات لكي تكون على علم بكل التحريات التي تخضع لها ونطاقها⁽²⁵⁰⁾، ولقد كرّسه القانون رقم 01-02 بصفة صريحة في المادة 143 التي تنص على: "يحمل الأعوان المحلفون سندًا يثبت صفتهم، تُسلمهم إياه السلطة المؤهلة، ويجب أن يستظهر عند كل رقابة أو تدخّل".

لكن يؤخذ على هذا النص، في عدم تحديده لمضمون هذا التفويض والعناصر التي يجب أن يشتمل عليها، مثلًا تبيان غرض وموضوع التحقيق للمؤسسات المعنية بهذا الإجراء.

²⁴⁹- Art. L135-4 du code de l'énergie qui modifie les dispositions de l'article 33-2 de la loi n°2000-108, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, op. cit..

- نظرا للأهمية التي تكتسيها عمليات التحقيق، فكل اعتراض من المؤسسات المعنية على ممارسة الأعوان المكلفين بالرقابة لوظائفهم أو الامتناع عن تزويدهم بالمعلومات المطلوبة، يعرضها لعقوبة الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (6) أشهر وبغرامة تتراوح من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج) أو بإحدى العقوبتين فقط. أنظر المادة 152 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²⁵⁰- تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2007، ص. 100.

- إعداد المحاضر

تختم عملية التحقيق بتحرير الأعوان المؤهلين للمحاضر وقت المعاينة، تتضمن تاريخ ومكان المعاينة، هوية العون المراقب، هوية مرتكب المخالفة، التدابير التحفظية المتخذة عند الاقتضاء، وكذا توقيع الشخص المعني بالتحريات، وفي حالة رفض هذا الأخير التوقيع أو حرّر المحاضر في غيابه يشار إلى ذلك في المحضر، تُرسل إليه نسخة مع وصل الاستلام من أجل تمكينه بتقديم ملاحظاته خلال خمسة عشر يوم (15) من تاريخ التبليغ⁽²⁵¹⁾.

تخضع المحاضر فيما يخص قوتها الإثباتية لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، بمعنى لها حجة مطلقة حتى يثبت عكسها عن طريق الطعن فيها بالتزوير، بالتالي استبعادها من الملف⁽²⁵²⁾.

- الالتزام بالسّر المهني

نص المشرع على واجب السّر المهني كمبدأ عام يطبق على جميع أعوان اللجنة، كما تمّ التأكيد على هذا الالتزام في إطار الرقابة التي يقوم بها الأعوان المؤهلين في قطاع الطاقة الكهربائية⁽²⁵³⁾، ويؤدي عدم احترامهم لواجب السّر المهني المثبت بقرار قضائي نهائي إلى الإنهاء التلقائي للوظيفة داخل لجنة الضبط⁽²⁵⁴⁾، لذا فإنّ تقرير مثل هذا الإجراء ذو أهمية بالغة تظهر من خلال عدم قدرة رفض تقديم بعض الوثائق بحجة أنها تتضمن معلومات هامة.

ثانياً: الطبيعة غير القسرية للتحقيقات

تمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطة التحقيق أثار جدلاً لإمكانية مساسها بالحقوق والحريات الأساسية للأشخاص الخاضعين لها خاصة التحقيقات القسرية "Les enquêtes coercitives"

²⁵¹ المادة 146 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²⁵² أنظر المادة 216 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، www.joradp.dz

²⁵³ أنظر المادة 142 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²⁵⁴ راجع المادة 131، المرجع نفسه.

فهي تشبه إلى حدّ بعيد عمليات الشرطة القضائية، فلا تتوقف عند الرقابة والمعاينة بل تمتد أيضا إلى بحث المخالفات ويخوّل المحققون سلطات التفتيش والحجز، لهذا يجب إخضاعها لشروط صارمة بهدف حماية الحقوق الأساسية للأشخاص المعنيين بهذه الرقابة⁽²⁵⁵⁾.

بخصوص التّحقيقات في قطاع الكهرباء، فيظهر من تحليل النصوص القانونية أن لها طبيعة بسيطة أو ما يعرف بالتحقيقات غير قسرية "Les enquêtes non coercitives" وهي تشبه عمليات الرقابة التي تشمل حق الدخول إلى الأماكن أو محلات عمل المؤسسات المعنية.

مقارنتها بالتحقيقات التي تجريها لجنة ضبط الطاقة الفرنسية، المشرّع الفرنسي ميّز بين نوعين من التحقيقات، البسيطة وكذا القسرية، فبالنسبة للتحقيقات القسرية فقد حدّد القانون الحالات التي يتمّ اللّجوء إليها، وهي حالة ما إذا كان دخول الأماكن المعدة للاستعمال المهني قوبل بالرفض، أو إذا كانت هذه الأماكن تظم أجزاء للاستعمال السكني.

كما أحاط التحقيقات القسرية بضمانات تهدف إلى حماية الحقوق الأساسية للأشخاص المعنية، حيث لا يمكنهم إجراء زيارات وكذا حجز الوثائق والمستندات إلّا بترخيص من القاضي وتحت إشرافه، بعد تأكّده من مدى وجاهتها وله إمكانية التّدخل في التحقيق إما بوقفه أو إلغائه⁽²⁵⁶⁾.

²⁵⁵- ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Idara, n° 28, 2004, p. 139.

²⁵⁶- Art. L135-5 du code de l'énergie qui modifie les dispositions de l'article 34 de la loi n° 2000-108, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, op.cit.

- مقارنة بالتحقيقات التي يجريها مجلس المنافسة، نلاحظ إغفال المشرّع عن ذكر إجراء الترخيص القضائي في التحقيقات القسرية التي يمارسها المجلس، فهي لم تحط بأي من الضمانات المكرّسة في القانون الفرنسي، هنا نتساءل عن دستورية سلطة التحقيق الممارسة من طرف مجلس المنافسة، لأنّه لا يجوز التفتيش والحجز إلّا بمقتضى أمر قضائي. راجع كل من: - المادة 51 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، المرجع السابق، التي تنص على: "يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني.

ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه. وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق".

- المادة 38 و 40 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق.

- ZOUAIMIA Rachid, « Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien », Idara, n° 36, 2008, p. 13.

بهذا فإن التحقيقات التي تجريها اللجنة "CREG" لا ترقى إلى الأهمية التي تكتسبها التحقيقات التي تقوم بها نظيرتها الفرنسية، حيث مكنها القانون الفرنسي بسلطة إجراء تحقيقات قسرية وأحاطها بكامل الضمانات، على عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بمنح لجنة الضبط سلطة إجراء تحقيقات غير قسرية والتي قد تكون غير كافية لكشف المخالفات، إلى جانب إهمال العديد من التفاصيل والمسائل المتعلقة بسلطة التحقيق والتي تستدعي تنظيمها، ك شروط تعيين الأشخاص المؤهلون لإجراء عمليات التحقيق.

بالتالي يجب أن يمنح القانون اهتمام كبير لهذه السلطة و تفعيلها بإجراء التفتيش والحجز، لأنها لا تقل أهمية عن السلطات الأخرى، إذ تبقى أداة وصل مع سلطة العقاب من خلالها تتوصل اللجنة إلى معرفة الفعل المخالف للتشريع والتنظيم.

المطلب الثاني

صلاحية لجنة الضبط في رقابة الممارسات المنافسة للمنافسة

تدخل لجنة ضبط الكهرباء والغاز ليس بغرض السهر فقط على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالقطاع، إنّما كذلك بهدف السعي على احترام الأحكام المتعلقة بقانون المنافسة، من أجل حماية مصالح الأعوان الاقتصاديين من أصحاب الرخص والامتياز من جهة، وتطهير وترقية المنافسة في سوق الكهرباء من جهة أخرى.

لهذا الغرض تمّ إخضاع بعض الممارسات المنافسة للمنافسة والتي يُحظر القيام بها لرقابة لجنة الضبط (الفرع الأول)، إلا أن اختصاصها في هذا المجال يصطدم بوجود مجلس المنافسة الذي يعتبر سلطة إدارية مستقلة تتمتع بسلطة ضبط شامل على جميع القطاعات الاقتصادية بما فيها قطاع الطاقة الكهربائية، مما يؤدي إلى حدوث تداخل في الاختصاص بين اللجنة ومجلس المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الممارسات الخاضعة لرقابة لجنة الضبط

قصد تفعيل الدور الرقابي للجنة في مجال السهر على احترام قانون المنافسة على مستوى سوق الكهرباء، كلفت بمتابعة الممارسات المنافسة للمنافسة التي يصدرها المتعاملين المتدخلين. تشمل هذه الرقابة وضعيات الهيمنة التي يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق (أولاً)، كما تمتد على عمليات التجميع الاقتصادية (ثانياً).

أولاً: التعسف في وضعية الهيمنة

يحظر قانون المنافسة التعسف في وضعية الهيمنة الذي أوضح مضمون هذه الممارسة المقيدة للمنافسة، لذا سنتطرق أولاً إلى تحديد هذه الممارسة في إطار هذا القانون باعتباره الشريعة العامة في مجال المنافسة (1)، بالمقابل القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء منع هذه الممارسة في قطاع الكهرباء، لكن هذا الحظر يثير الكثير من الغموض (2).

1- مضمون التعسف في وضعية الهيمنة في إطار قانون المنافسة

أشار قانون المنافسة إلى هذه الوضعية ضمن الفصل الثاني تحت عنوان الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث تنص المادة 7 على أن "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكارها على جزء منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو استثمارات أو التطور التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركات التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية»⁽²⁵⁷⁾.

²⁵⁷- وضعت فكرة منع التعسف في وضعية الهيمنة من طرف السلطات العمومية، من أجل إجراء مراقبة بعدية لعمليات تجميع أو تمركز المؤسسات، ومعاقبة المؤسسات التي تستغل لمصلحتها ما تتمتع به من قوة اقتصادية وصولاً إلى تزييف القواعد العادية للمنافسة، وقد منع المشرع الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة لأول مرة، في قانون الأسعار الصادر في 1989، وقانون المنافسة الصادر في 1995، وأخيراً في الأمر الصادر في جويلية 2003.

نلاحظ أن مضمون المادة يختلف عما نص عليه قانون المنافسة السابق أي الأمر رقم 06-95⁽²⁵⁸⁾، تظهر هذه الاختلافات من حيث الصور الواردة في كلاهما وكذا في طرق ورودها، نجد أن المشرع استعمل في الفقرة الأخيرة عبارة " كل عمل من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق "، بالتالي فقد اتجه إلى اعتبارها واردة على سبيل المثال، في حين نجد أنه حذف هذه الفقرة في نص المادة 7 من الأمر رقم 03-03، يفهم أنها واردة على سبيل الحصر.

غير أن هذا يثير إشكال لكون الحياة الاقتصادية في تطور مستمر مما قد يؤدي إلى بروز أعمال أخرى خارج النص، ما يسمح بإفلات ممارستها من المتابعة، فهو تعديل ليس في محله ما يستلزم إعادة النظر فيه.

إضافة إلى استخدامه عبارة " قصد " التي يفهم منها أن الممارسات التعسفية الناتجة عن وضعية الهيمنة على السوق، لا تكون محظورة إلا إذا قصدت المؤسسة ارتكابها والواقع أنّ هذا ليس صحيح، فبمجرد ثبوت حصول الممارسة التعسفية فإن قانون المنافسة يعاقب المؤسسة المرتكبة لها، سواء قصدت ذلك أو لم تقصد وكان لها أثر من شأنه أن يقيّد المنافسة، ولعلّ النسخة الفرنسية تؤكد على هذا إذ استعملت لفظ "رامية" "tendant"⁽²⁵⁹⁾.

²⁵⁸ - تنص المادة 7 من الأمر رقم 06-95، يتعلّق بالمنافسة، المرجع السابق، على ما يلي: " يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه يتجسد في:
- رفض البيع بدون مبرر شرعي وكذلك احتباس مخزون من منتجات في محلات أو في أي مكان آخر مصرح به أو غير مصرح به،
- البيع المتلازم أو التمييزي،
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا،
- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى،
- قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية،
- كل عمل آخر من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق."

²⁵⁹ - Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003, relative à la concurrence, JORA n° 43 du 20 juillet 2003, modifiée et complétée par loi n° 08-12 du 25 juin 2008, JORA n° 36 du 02 juillet 2008, modifiée et complétée par loi n° 10-05 du 15 août 2010, JORA n° 46 du 18 août 2010.

الأصل في هذه الوضعية الإباحة، إلا أنها تخرج من دائرتها لتدخل في دائرة الحظر إذا توفرت شروط معينة.

فلا يمكن إدانة مؤسسة اقتصادية إلا إذا كانت حائزة لوضعية هيمنة على السوق، هذا الشرط يعتبر كركن مفترض لقيامها يتعلّق بوضع تشغله المؤسسة في السوق⁽²⁶⁰⁾.

إلى جانب ضرورة ثبوت امتلاك المؤسسة لوضعية الهيمنة، يتعيّن استغلالها التعسفي للوضعية، فالسلوك التنافسي الطامح للربح وتحقيق الفعالية الاقتصادية لا يكون محل متابعة، أمّا السلوك التعسفي المحظور الذي يتّسم بطبيعة استيعادية للمنافسين هو الذي يكون محل المتابعة⁽²⁶¹⁾.

أمّا الشرط الأخير يتعلّق بتقييد المنافسة، فلا يمكن معاقبة المؤسسة المرتكبة لوضعية الهيمنة إلا إذا كان لها أثر فعلي أو متوقع على المنافسة، ولتقدير ما إذا كان هناك مساس بالمنافسة يجب الأخذ بعين الاعتبار درجة الهيمنة، طبيعة خطورتها ودرجة المنافسة الموجودة في السوق⁽²⁶²⁾.

في حين، المشرّع حصر الممارسات التي يمكن أن تكيف على أنّها تعسف في وضعية الهيمنة تؤثر على المنافسة والمحدّدة في المادة 7 من قانون المنافسة، فمن جهة منح السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في تقديرها، ومن جهة أخرى حصر ممارستها في صور معينة.

²⁶⁰- عرّف المشرّع وضعية الهيمنة على أنها " الوضعية التي تمكّن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها ".

قدّم المشرّع تعريف شامل وكامل لجميع النقاط التي تعد مهمة لتحديد هذه الوضعية، حتى وإن لم ينص على معايير تحديدها، لأن هذا يجعل التعريف غير صالح في المستقبل مع تغيير الأوضاع الاقتصادية، لهذا منح المشرّع السلطة التقديرية لمجلس المنافسة لوضع هذه المعايير. أنظر المادة 3/3 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، المرجع السابق.

²⁶¹- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، المرجع السابق، ص. 171.

²⁶²- ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op. cit., p.97.

يجدر التنبيه إلى أن المشرّع لا يحظر فقط التّعسف في وضعية الهيمنة الصادر من مؤسسة واحدة أو ما يعرف "بالهيمنة الفردية"، أي يمكن أن تصدر من مجموعة مؤسسات، غير أن هذا يحيلنا إلى موضوع الاتفاقات المحظورة، خاصة وأن صور الحظر المذكورة في هذه الممارسة هي نفسها الواردة في المادة 7 المتعلقة بالتّعسف في وضعية الهيمنة.

كما أن الحظر منصوص عليه في إطار شروط واحدة، أي عندما تهدف النشاطات أو يمكن أن تحدث آثار تعرقل أو تقيد المنافسة، أمّا الاختلاف يكمن في أن الاتفاقات يمكن أن تصدر من كل عون اقتصادي (مؤسسة، جمعية...الخ)، على عكس وضعية الهيمنة فتكون من فعل مؤسسة أو مجموع مؤسسات.

هذا يدفعنا للتساؤل عن متى يتم إعمال النصين، عندما تنشأ وضعية هيمنة من عدة مؤسسات في السوق (الهيمنة الجماعية) بطريقة الاتفاق؟. في هذه الحالة يمكن أن تتابع المؤسسات على أساس المادة 7 المتعلقة بالتّعسف في وضعية الهيمنة دون أن يشكّل الاتفاق المبرم بينهما ممارسة مقيّدة للمنافسة⁽²⁶³⁾.

2- التعسف في وضعية الهيمنة في إطار قانون الكهرباء

تنص المادة 8/115 من القانون المتعلّق بالكهرباء على تولي اللجنة مهمة "التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق"⁽²⁶⁴⁾.

تسعى اللجنة من خلال هذه الرقابة إلى البحث في مدى توفر وضعية الهيمنة في سوق الكهرباء، غير أن هذا النص القانوني يثير عدة تساؤلات والتي ندرجها في النقاط الآتية:

²⁶³- راجع كل من:

- المادة 6 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، معدل ومتمم، المرجع السابق
- ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op.cit, p. 90.

²⁶⁴- يقصد بكل من:

مسير المنظومة: شخص معنوي (مؤسسة تجارية) مكلف بتنسيق منظومة إنتاج ونقل الكهرباء (مركز تحكّم). أنظر المادتين 17/2 و38 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.
مسير السوق: شخص معنوي مكلف بالتسيير الاقتصادي لنظام عروض بيع وشراء الكهرباء. أنظر المادتين 18/2 و41، المرجع نفسه.

أولى النقاط تتعلّق بشروط توفّر وضعية الهيمنة، فاللجنة بمجرد تقديرها لوجود هذه الوضعية يكفي لإدانة المؤسسة، في حين أن قانون المنافسة لا يحظر الوضعية بحد ذاتها إنّما الحظر يكون عند الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.

غير أنه يمكن تدارك هذا الفراغ، لأن لجنة الضبط أثناء البحث عن وجود وضعية مهيمنة من عدمه، تستأنس بالقواعد العامة الواردة في قانون المنافسة، بالتالي يستوجب إلى جانب وجود وضعية هيمنة شرطي التعسف وتقييد المنافسة.

الاستفسار الثاني يتعلّق بالسلطة المخولة للجنة في رقابة وضعية الهيمنة، بحيث لم يتم تبيان بصراحة الدور الذي تلعبه اللجنة عند اكتشافها لهذه الوضعية، هل تبطل الممارسة أم أن دورها يقتصر فقط في التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة؟.

مقارنة بدور مجلس المنافسة في رقابة الممارسة المقيّدة للمنافسة، نلاحظ أنه يتمتع بسلطات واسعة تشمل قرار الترخيص لممارسة هذه الوضعية بعد إثبات أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السّماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، باستثناء الممارسات التي تحصل بشأنها أصحابها على تصريح بعدم التدخل من قبل المجلس بناء على طلب المؤسسات المعنية⁽²⁶⁵⁾.

هذا إلى جانب سلطته في اتخاذ أوامر ترمي إلى وضع حد للممارسة المقيّدة للمنافسة وفرض عقوبات مالية دون التعويض عن الأضرار لأن هذا من اختصاص القاضي⁽²⁶⁶⁾.

²⁶⁵- عرّفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12 ماي 2005، يحدّد كفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر.ج.ج. عدد 35، صادر في 18 ماي 2005، التصريح بعدم التدخل على أنه تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية أو ما يعرف بـ "الشهادة السلبية" "Attestation négative"، يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 من الأمر رقم 03-03، المتعلّق بالمنافسة.

²⁶⁶- راجع كل من:

- المادة 9، 45، 48 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، المرجع السابق.

- بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيّدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012، ص.ص. 98-129.

لكن إذا سلّمنا بالقول أن دور اللجنة يقتصر على التأكد من عدم وجود وضعية الهيمنة فما هي الفائدة من تولي مثل هذه الرقابة، خاصة وأنها الهيئة المختصة والخبيرة في هذا قطاع؟، أكثر من ذلك، لاحترام قواعد المنافسة يستوجب كشف الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا إبطالها وفرض عقوبات على مرتكبيها، بحكم أن للجنة اختصاص عام في السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء، فإذا كان لها سلطة تقدير وضعية الهيمنة، فهي أيضا مؤهلة لإصلاحها وإعادة الحالة إلى ما عليها سابقاً، على حد تعبير الأستاذ "زوايميه رشيد":

«De telles dispositions signifient qu'elle est habilitée à apprécier l'état de position dominante dans un tel cas de figure comme elle est compétente pour rétablir la situation»⁽²⁶⁷⁾.

ثانياً: مراقبة عمليات التجميع الاقتصادية

تجتمع المؤسسات بغرض تطوير قوتها الاقتصادية، فهي مباحة في الإطار الذي يسمح للمؤسسات أن تكون منافسة أكثر، بالمقابل هذه الظاهرة يمكن أن يكون لها أثر سلبي لأن التجميع القوي في قطاع ما قد يؤدي إلى إلغاء المنافسة ويكون سبب لارتفاع الأسعار⁽²⁶⁸⁾، لهذا جاء القانون المتعلق بالكهرباء ومنح للجنة اختصاص الرقابة على مشاريع التجميع (1)، وتقوم لهذا الغرض بإبداء رأي مسبق في عمليات التجميع، فما مدى إلزامية الرأي؟ (2).

1- التجميعات الاقتصادية الخاضعة لرقابة اللجنة

لقد تم التطرق إلى عمليات التجميع في التشريع الجزائري في إطار المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

(1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل،

(2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير

²⁶⁷ - Voir ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », Idara, n° 33, 2007, p. 46.

²⁶⁸ - LEGEATS Dominique, Droit commercial et des affaires, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2011, p. 349.

مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى،

(3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة".

يلاحظ أن المشرّع لم يعرف عملية التجميع، بل اكتفى بذكر صورته فقط وهي (الاندماج، ممارسة المراقبة، المؤسسة المشتركة)، هذا يعود إلى استحالة وضع تعريف جامع لهذا المفهوم كونه يتميز بالاتساع، لكن هذا لم يمنع من ورود تعريفات فقهية عديدة تستند إلى معايير مختلفة كمعيار تحويل الملكية ومعيار ممارسة النفوذ⁽²⁶⁹⁾.

في إطار قطاع الطاقة الكهربائية تتولى لجنة ضبط الكهرباء والغاز مهمة رقابة عمليات التجميع بموجب نص المادة 13/115 حيث تقوم اللجنة "إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه وفي إطار التشريع المعمول به".

لم يحصر المشرّع نطاق رقابة عمليات التجميع في قطاع الكهرباء في صور معيّنة، بدليل استعماله لمصطلح "تكتل"، الذي يقابله بالنسخة الفرنسية مصطلح "Concentration"⁽²⁷⁰⁾. بالتالي مصطلح "Concentration" بالعربية "تركيز أو تجميع" يمتد مضمونه لكل صور التجميع الواردة في قانون المنافسة وهي:

التركيز عن طريق الاندماج: يتحقق عن طريق مزج شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة، أو بطريقة ضم شركة أو أكثر إلى شركة قائمة، أو بواسطة الانفصال، وذلك بفصل إحدى مؤسسات الشركة ودمجها في شركة أخرى، يترتب عن ذلك زيادة رأسمالها.⁽²⁷¹⁾.

²⁶⁹- للتفصيل أكثر حول المعايير المعتمدة في تعريف عملية التجميع راجع: عدوان سميرة، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011، ص.ص. 12-17.

²⁷⁰- Art. 115/13 de la loi n° 02-01, relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, op.cit.
²⁷¹- راجع: كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، المرجع السابق، ص.201.

التجميع بواسطة ممارسة الرقابة: تتطلب ممارسة مراقبة مؤسسة على مؤسسة أخرى من جهة، وأن تمارس نفوذها الأكيد وسيطرتها على المؤسسة الأخرى، مع العلم أن القانون لم يحدّد نسبة التأثير بل اكتفى فقط باشتراط كون التأثير أكيد ودائم مثلا أن يوجّه ويغيّر من المؤسسة الخاضعة للرقابة وفق مصالح المؤسسة المراقبة⁽²⁷²⁾.

إنشاء مؤسسة مشتركة: يتم تشكيلها بتقرير مؤسستين وضع وسائلها مشتركة، من أجل ممارسة نشاط اقتصادي مع احتفاظ كل واحدة منها لشخصيتها القانونية، وتؤدي نشاطها بصفة مستمرة ومستقلة⁽²⁷³⁾.

من جهة أخرى، قدّم المشرّع صورة من صور التجميع الخاضعة لرقابة اللجنة وهي ممارسة الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى، في حين كان من الأجدر الاستبقاء على عبارة "عمليات التكتّل"، الشاملة لكافة عمليات التجميع، أو حصرها في صور معينة كما هو الحال في قانون المنافسة.

يجدر التنبيه إلى أن قانون المنافسة حدّد التجميعات الاقتصادية التي تخضع لرقابة مجلس المنافسة التي من شأنها المساس أو إلغاء قواعد المنافسة لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على السوق، تتحقق بحصة السوق التي يحوزها أطراف التجميع وتقدر بحد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق، على عكس القانون المتعلّق بالكهرباء لم ينص على هذا الشرط لإخضاع مشروع التجميع لرقابة اللجنة، لكن هذا لا يمنعها من الاستثناس بقواعد المنافسة عند توليها رقابة احترام قواعد المنافسة على مستوى سوق الكهرباء⁽²⁷⁴⁾.

²⁷²- راجع كل من:

- المادة 16 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، المرجع السابق.

- عدوان سميرة، المرجع السابق، ص. 58 و 59.

²⁷³- أنظر في هذه المسألة:

-ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op.cit., p. 155.

²⁷⁴- راجع كل من:

- أنظر المادة 17 و 18 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، المرجع السابق.

- ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op.cit., pp. 166-167.

- عدوان سميرة، المرجع السابق، ص.ص. 94-97.

تجدر الإشارة إلى أنّ الاعتماد على معيار حصّة السوق غير كافي لتحديد وضعية هيمنة التجميع في السوق، أكثر من ذلك، هذه العتبة يمكن أن تجعل المؤسسة في وضعية هيمنة قبل تحقيق عملية التجميع، على سبيل المثال القانون التونسي أخضع مشاريع عمليات التجميع التي لها حصة تفوق 30% من المبيعات والمشتريات في السوق.

لهذا يستوجب إعمال معيار آخر يعتمد على رقم أعمال المؤسسات محل التجميع، الذي يشمل عدد أكبر من المؤسسات التي لا يمكن أن تطبق عليها مقياس حصة السوق حتى وإن كانت وضعيتها تشكل هيمنة على السوق.

عليه، تلتزم المؤسسات الراغبة في قيام عملية التجميع بتقديم مشروعها للجنة من أجل تقديم رأي مسبق حول العملية، لأن رقابة عمليات التجميع تكون سابقة على عكس رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة تكون بعدية، بعبارة أخرى، إذا كان القانون يعاقب على ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة، فإن الوضع ليس نفسه بالنسبة للتجميعات الاقتصادية فهي تخضع للرقابة من أجل التأكد من عدم مساسها للمنافسة، تسمى بالرقابة الوقائية⁽²⁷⁵⁾.

2- مدى إلزامية الرأي الصادر عن اللجنة حول عملية التجميع

أخضع المشرّع عمليات التجميع لاستشارة مسبقة للجنة، لذا نتساءل حول مدى التزام أصحاب التجميع بالرأي الصادر في هذا الشأن؟.

تعتبر عملية إبداء الآراء من بين الوسائل المعتمدة لتنظيم سوق الكهرباء، حيث تسمح لسلطة الضبط بتقديم وجهة نظرها حول المسائل المطروحة على مستواها، كتفسير وتوضيح الأحكام التشريعية أو التنظيمية، أو للتعبير عن وجهة نظر حول المواضيع التي لم تنظم بصورة صريحة من خلال النصوص القانونية، إلا أنها مجردة من أية قوة إلزامية لكن لها تأثير أكيد على

²⁷⁵ - GLAIS Michel, Concentration des entreprises et droit de la concurrence, Economica, Paris, 2010, p.358.

على سلوك المخاطبين بها، نظرًا للمركز الذي تتمتع به اللجنة⁽²⁷⁶⁾.

بالتالي إبداء لجنة الضبط رأي مسبق حول عملية التّجميع غير ملزم للأطراف المعنية، وهو الأمر الذي تجنّبه المشرّع في إطار رقابة لجنة الإشراف على التأمينات على عمليات التركيز حيث تنص المادة 230 من قانون التأمينات على أن كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تمركز أو دمج لهذه الشركات، يخضع إلى موافقة لجنة الإشراف على التأمينات⁽²⁷⁷⁾.

إذا كان رأي لجنة الضبط غير ملزم لأصحاب التّجميع، لكن لا يعني أن ليس له أثر عليهم باعتبارها السلطة الخبيرة في هذا القطاع، من جهة أخرى، إذا كان مجلس المنافسة هو من طلب هذه الاستشارة، فهو ليس مجبر على العمل بهذه الاستشارة لتبقى السلطة التقديرية في هذا الشأن بيده وتحويل رأي اللجنة إلى مجرد إجراء شكلي مفرغ من أي محتوى أو مضمون .

لهذا فإن الدور الرقابي للجنة الضبط على عمليات التّجميع غير فعّال، لاقتصاره على تقديم رأي مسبق مجرد من أية قوة إلزامية، لذا كان من الأجدر تمكينها بسلطة الترخيص بالتّجميع أو رفضه بقرار معلّل، كما هو الحال بالنسبة لرقابة مجلس المنافسة في هذا المجال⁽²⁷⁸⁾.

²⁷⁶- تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 188.

²⁷⁷- أمر رقم 07-95، يتعلّق بالتأمينات، المرجع السابق.

²⁷⁸- أنظر:

- المادة 19 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، المرجع السابق.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-219، مؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلّق بالتّرخيص لعمليات التّجميع، ج.ر.ج. عدد 43، صادر في 22 جوان 2005.

الفرع الثاني

تداخل الاختصاص بين لجنة الضبط ومجلس المنافسة

الضبط الاقتصادي نوعان: ضبط قطاعي أو خاص، يعرف بالضبط العمودي "Régulation vertical"، الذي تجسده عدّة سلطات إدارية مستقلة يمتد نطاق اختصاصها على القطاع الذي تشرف عليه، من بينها لجنة ضبط الكهرباء والغاز، لجنة الإشراف على التأمينات، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية... الخ. تمارس صلاحياتها في إطار ما يعرف بالضبط السابق "Régulation ex ante"، لأنها تتدخل في بنية السوق وفي السلوكيات المتبعة من قبل الأعوان الاقتصاديين⁽²⁷⁹⁾.

أمّا النوع الثاني فيتمثل في الضبط الأفقي أو العام "Régulation horizontale"، يُجسده سلطة إدارية مستقلة واحدة تتمثل في مجلس المنافسة، يمتد اختصاصه إلى كافة قطاعات النشاط الاقتصادي، ويمارس صلاحياته في إطار ما يسمّى بالضبط اللاحق "Régulation ex post" من خلال توقيع العقوبات لها طابع علاجي على مرتكبي الممارسات المنافسة للمنافسة⁽²⁸⁰⁾.

إلا أنّه يلاحظ أن القانون خوّل لسلطات الضبط القطاعية اختصاصات في ضبط قواعد المنافسة كما هو الشأن بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، والذي يدخل في نطاق اختصاص مجلس المنافسة، ما يؤدي إلى وجود تداخل في الاختصاص بين اللجنة والمجلس له أثر سلبي على المحيط التنافسي لقطاع الكهرباء (أولاً)، ولتفادي هذا التداخل كرّس المشرّع حلول غير فعّالة في إطار كل من قانون المنافسة والقانون المتعلّق بالكهرباء (ثانياً).

²⁷⁹- Voir : ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », op.cit., p. 34.

²⁸⁰- تجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة يمكن أن يتدخل بواسطة الضبط السابق مثل سلطات الضبط القطاعية، وهذا عند استعماله لسلطة إصدار الأوامر والتدابير التحفظية، إضافة إلى منح التأشيرة السلبية وتراخيص التجميع. أنظر: AREZKI Nabila, « L'interrégulation entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles », RARJ, n° 02, 2012, p. 9.

أولاً: آثار تداخل الاختصاص

منح القانون للجنة ضبط الكهرباء والغاز صراحة من خلال نص المادة 113 من القانون المتعلق بالكهرباء صلاحية النظر في مسائل المنافسة بالسهر على وجودها الدائم، فإذا اعترضت ممارسة ما السير الطبيعي للمنافسة، تباشر اللجنة دورها الرقابي لإعادة توازن السوق. بالتالي لا يعتبر مجلس المنافسة صاحب الاختصاص الحصري في الرقابة على الممارسات المنافسة للمنافسة إنما للجنة نصيب مماثل في الرقابة عليها على مستوى قطاع الكهرباء. فيما يتعلق بعمليات التجميع تتولى اللجنة تقديم رأي مسبق حول مشروع التجميع، بالمقابل مجلس المنافسة له اختصاص في منح الترخيص للشركات الراغبة في تكوين تجميع في قطاع الكهرباء، لذا يمكن أن تصوّر مجموعة من المؤسسات الكهربائية ترغب في تكوين تجميع فتلجأ إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز لتقديم رأيها، مفاده أن مشروع التجميع يشكل مساس بالمنافسة. لكن هذا لا يمنع من لجوء أطراف التجميع إلى مجلس المنافسة لطلب فرصة ثانية ومنح ترخيص لها لتقديره عدم تقييد التجميع للمنافسة، ما يسمح بصدور قرارات متعارضين صادرين من جهتين مختصتين قانوناً⁽²⁸¹⁾، خاصة وأن لجنة الضبط لا يوجد ما يلزمها بإخطار مجلس المنافسة فتفصل في الطلب بدون علم المجلس وهذا الأخير أيضاً غير ملزم بأخذ رأي اللجنة في حالة ما إذا طلب المجلس ذلك منها، فما هو الحل في هذا الوضع؟.

قد يرد البعض بالقول أن رأي لجنة الضبط غير ملزم للأطراف المعنية، وقرار مجلس المنافسة هو الأجدر للأخذ به، لكن هذا لا يحل مشكل التداخل كون أن سلطة الضبط هي الخبيرة في التجميعات الحاصلة في قطاع الكهرباء.

²⁸¹- هذا التصور يمكن حدوثه، بحكم أن المشرع كرس حق الاختيار للمؤسسات في قطاع الطاقة الكهربائية بإخطار إما مجلس المنافسة أو لجنة ضبط الكهرباء والغاز باعتبار أن كل من السلطتين مختصتين.

Voir : ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », op.cit, p.48.

الشأن ذاته بالنسبة للرقابة على وضعيات الهيمنة، بحيث يمكن للمؤسسات أن تتقدم بطلب إلى مجلس المنافسة من أجل الحصول على تصريح منه بعدم التّدخل لوضع حد لوضعية الهيمنة التي تثبت أنها غير مقيدة للمنافسة بمنحها لما يسمى "بالشهادة السلبية"⁽²⁸²⁾، في حين يمكن أن يكون النزاع محل شكوى من أحد المتعاملين يتقدّم به أمام لجنة الضبط التي تفصل في النزاع على أساس تلك السلوكات المقترفة من المؤسسة المدعى عليها تشكل تعسّف في وضعية الهيمنة، بالرغم من صدور قرار عن المجلس المنافسة بمشروعيتها⁽²⁸³⁾.

ثانياً: الحلول المعتمدة لتفادي تداخل الاختصاص

استوحى المشرّع الجزائري أغلبية النصوص المتعلقة بالمنافسة من القانون الفرنسي، لكن ما يثير التعجب هو الموقف الذي أخذه لتفادي تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية الذي يختلف عن الحل المكرّس في القانون الفرنسي، وهذا باعتماده على آلية التعاون والتشاور بين السلطتين سواء في إطار قانون المنافسة الذي كرّسها بشكل ناقص (1) أو في إطار قانون الكهرباء الذي كرّسها هو الآخر بشكل غامض (2).

1- اعتماد قانون المنافسة آلية التشاور والتعاون مع لجنة الضبط

تعرّض الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة لتنظيم هذه العلاقة من خلال المادتين التاليتين:

المادة 39 تنص على أن: " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلّق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط، فإن مجلس المنافسة يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً.

يقوم مجلس المنافسة، في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط "

²⁸²- المادة 8 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة، المرجع السابق.

²⁸³- شيخ أمر يسمينة، توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2009، ص. 141.

تنص أيضا المادة 50/2 على أنه: "يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة الضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة"⁽²⁸⁴⁾.

نستنتج أن مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص الحصري في تفحص كل القضايا المتعلقة بالمنافسة مهما يكون القطاع الذي ينتمي إليه النشاط محل القضية، فالضبط التنافسي للقانون العام يعود لاختصاص مجلس المنافسة⁽²⁸⁵⁾، إضافة إلى اعتماد آلية التشاور مع سلطات الضبط القطاعية المتمثلة في طلب استشارتها حول القضية المعروضة على المجلس. هذه الاستشارة تسمح بتوضيح المسائل التي لها طابع تقني وخاص، بحكم كفاءة لجنة الضبط في هذا القطاع، والتي تبديها خلال 30 يوم ما يضيف عليها الطابع الإلزامي⁽²⁸⁶⁾، لكن المشرع لم يلزم سلطات الضبط القطاعية بإخطار مجلس المنافسة عند عرض النزاع عليها لأول مرة⁽²⁸⁷⁾.

2- الاعتماد الغامض لآلية التعاون في إطار قانون الكهرباء

في هذا الخصوص تنص المادة 115/3 من القانون رقم 02-01 على أن: "تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه بما يأتي:

3- التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، "

²⁸⁴- لم يهتم المشرع بتنظيم العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية بصور أول قانون للمنافسة والمتعلق بالأمر رقم 06-95، كون أن سلطات الضبط تقتصر على مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ولكن مع ظهور الموجة التحريرية لمعظم القطاعات ظهرت الحاجة إلى تأطير هذه العلاقة.

²⁸⁵- ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op.cit, p. 192.

²⁸⁶- AREZKI Nabila, « L'interrégulation entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles », op.cit, p. 11.

²⁸⁷- مقارنة بالحل المعتمد في القانون الفرنسي، فقد كرس إجراء الإخطار وذلك بترك سلطات حصرية لمجلس المنافسة في قمع الممارسات المنافية للمنافسة، مع منح حق لسلطات الضبط القطاعية بإخطار مجلس المنافسة في حالة الكشف عن إحدى هذه الممارسات في قطاعها. أنظر:

- Art. 463-9 du code de commerce de France. www.legifrance.gouv.fr.

نستنتج من خلال هذا النص أن اللجنة تتعاون مع مجلس المنافسة باعتباره المؤسسة المعنية بالمنافسة بكل النزاعات ذات الصلة بقواعد المنافسة، غير أن المشرع لم يوضح هذه العلاقة التعاونية بشكل جدي بتحديد إجراءات طلب التعاون والاستشارة والتي تظهر في تحديد مدة رد مجلس المنافسة على الاستشارة وكذا كفاءات العمل بهذه الاستشارة⁽²⁸⁸⁾، بخلاف قانون الطاقة الفرنسي فقد حدد آلية التعاون بشكل جدي لا يثير أي إشكال⁽²⁸⁹⁾.

لهذا فإن علاقة التنازع بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية تبقى قائمة ما لم يتم تعديل نص المادة 39 من الأمر رقم 03-03، بإضافة فقرة ثالثة بموجبها يلزم سلطات الضبط القطاعية بضرورة استشارة وإعلام مجلس المنافسة في كل قضية تعرض عليها لأول مرة فهي عادة ما تفتقر إلى ثقافة قانونية في مجال المنافسة، وحتى تعطي شرعية لقراراتها لا يتأتى ذلك إلا من خلال استشارة مجلس المنافسة⁽²⁹⁰⁾.

²⁸⁸- وهو أيضا الحل المعتمد في قطاع البريد والمواصلات، حيث تتعاون سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية مع السلطات أو الهيئات الوطنية أو الأجنبية ذات الهدف المشترك، دون تبيان هذه الهيئات وكذا إجراءات التعاون، أما في قانون التأمين فلم ينص على إمكانية اللجنة إرسال الملف المقدم إليها لأول مرة.

²⁸⁹ - Art. L134-16 du code de l'énergie qui modifie les dispositions de l'art. 39 de la loi n°2000-108, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, op.cit, prévoit que «Le président de commission de régulation de l'énergie saisit l'autorité de la concurrence des abus de position dominante et des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence dont il a connaissance dans les secteurs de l'électricité ou du gaz naturel, notamment lorsqu' il estime que ces pratiques sont prohibées par les articles L420-1 et L420-2 du code de commerce.....Il peut également la saisir, pour avis, de toute autre question relevant de sa compétence.

L'autorité de la concurrence communique à la commission de régulation de l'énergie toute saisine entrant dans le champ des compétences de celle-ci. Elle peut également saisir la commission, pour avis, de toute autre question relative aux secteurs de l'électricité ou du gaz naturel....».

²⁹⁰- دفاص عدنان، "العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص. 386.

المبحث الثاني

ضبط المنافسة في سوق الكهرباء بواسطة الاختصاص التنازعي

ينتج عن المنافسة الشديدة بين المتعاملين الاقتصاديين في السوق نشوء نزاعات تؤثر سلباً على السير العادي لمرفق الكهرباء إذا ما بقيت بدون حل، ولضبط هذه الخلافات خول القانون لسلطة الضبط والوزير المكلف بالطاقة وظيفة تنازعية تهدف إلى ضمان استقرار القطاع.

تعتبر هذه الوظيفة في وقت مضى من اختصاص القاضي سواء القاضي الجزائي أو القاضي العادي (قاضي العقود)، فبعدما كان الاختصاص في فض النزاعات التي تطرأ في سوق الكهرباء تعود إلى القاضي العادي، فقد تمّ نقله إلى السلطة المكلفة بضبط هذا القطاع والذي تمارسه بواسطة آليتين هما التحكيم والمصالحة (المطلب الأول).

كما تمّ تحويل الاختصاص القمعي من سلطات القاضي الجزائي لهيئات الضبط، تأثراً بظاهرة إزالة التجريم من خلالها هُجر القضاء في بعض النزاعات الاقتصادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صلاحية لجنة الضبط في تسوية النزاعات بالطرق البديلة

أسند المشرع للجنة ضبط الكهرباء والغاز صلاحية تسوية النزاعات عن طريق الوسائل البديلة⁽²⁹¹⁾، بهدف فض النزاعات الناشئة في سوق الكهرباء من جهة، وضمان استقرار قواعد المنافسة وحمايتها من كل الأشكال المنافسة لها من جهة أخرى (الفرع الأول). كما أن ممارسة هذا الاختصاص من طرف اللجنة، يستوجب أن يصاحبه تكريس للضمانات المقررة أمام الجهات القضائية لضمان محاكمة عادلة في مواجهة هذه الوظيفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تسوية النزاعات بالاعتماد على آلية التحكيم والصلح

يعد التحكيم من بين الوسائل البديلة لحل النزاعات الأكثر استعمالاً في عصرنا الحالي خاصة في المسائل الاقتصادية التي تتطلب السرعة والفعالية، غير أن التحكيم الممنوح للسلطات الإدارية على غرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز يثير عدّة تساؤلات نظراً لخضوعه لأحكام غير المألوفة في التحكيم التقليدي، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن الطبيعة القانونية للوظيفة التحكيمية (أولاً). أمّا الآلية الثانية التي تعتمد عليها اللجنة في تسوية النزاعات فتتمثل في الصلح، لكنها لم تحض بالعناية الكافية واللائمة من طرف المشرع حيث خص لها مادة واحدة فقط (ثانياً).

²⁹¹ - تعتمد الطرق البديلة لحل النزاعات على طرف ثالث محايد، يعمل على تقريب وجهات النظر وإبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول إلى الحل بشكل سريع وفعال مع منح حرية ومرونة لا تتوفر عادة في القضاء التقليدي. أنظر حول هذه المسألة: AKROUNE Yakout, « Les modes alternatifs de règlement des différends : un phénomène en constante expansion en Algérie », RASJEP, n° 04, 2008, pp. 27-41. - أشار القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، إلى هذه الطرق في الكتاب الخامس تحت عنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات"، والمتمثلة في الصلح، الوساطة، والتحكيم.

أولاً: الطبيعة القانونية للوظيفة التَّحكيمية

التكليف القانوني للوظيفة التَّحكيمية، يثير عدّة تساؤلات تتعلّق بالأحكام التي يخضع لها والمختلفة عن تلك المكرّسة في التحكيم التقليدي، (1)، هذا إلى جانب القول أنّ بتحويل وظيفة الفصل في النزاعات لهيئات إدارية، يضيف عليها الطابع القضائي أو شبه قضائي "Quasi juridictionnelles" أمر لا يمكن تقبله لأن السلطة حين فصلها في النزاع لن يكون بموجب حكم قضائي إنما سيكون بقرار إداري خاص (2)، هذه الخصوصية مرتبطة بالوظيفة التنازعية التي تمارسها اللّجنة وتفتضيها وظيفة ضبط قطاع الطاقة الكهربائية (3).

1- الوظيفة التَّحكيمية في إطار لجنة الضبط: اختصاص غير مألوف

إذا كان الاختصاص التحكيمي المسند لسلطات الضبط يتطابق مع التَّحكيم التقليدي الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جانب أن كلاهما يعد وسيلة قانونية تهدف إلى حل نزاع قائم بين طرفين من قبل شخص ثالث خارج نطاق القضاء⁽²⁹²⁾، إلا أنّ التَّحكيم في إطار سلطة الضبط يخضع لأحكام خاصة تظهر في عدّة مستويات، من حيث الهيئة المكلفة بوظيفة التَّحكيم (أ)، وكذا شروط انعقاد اختصاص هذه الهيئة (ب)، وفي الأخير صلاحيات هذه الأخيرة في مادة التَّحكيم (ج).

أ- غرفة التَّحكيم كهيئة مؤهلة لمباشرة الوظيفة التَّحكيمية

أنشأ المشرّع على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز مصلحة تدعى "غرفة التَّحكيم" تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين، وتضم ثمانية (8) أعضاء من بينهم قاضيين (02) يُعيّنهما الوزير المكلف بالعدل، أما الأعضاء الآخرين يعيّنهم الوزير المكلف بالطاقة، ويختارون على أساس كفاءتهم في مجال المنافسة بشرط أن لا يكون من بين أعضاء أجهزة اللّجنة ولا من بين أعوانها، وكأن المشرّع بهذا أراد أن يمنحها استقلالية

²⁹² - مخلوف باهية، "التَّحكيم في الضبط الاقتصادي كوسيلة لرقابة الحقل الاقتصادي"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، يومي 30 نوفمبر-01 ديسمبر 2011، جامعة جيجل، ص. 173.

اتجاه إدارة اللجنة من أجل تمكينها من أداء مهامها بعيدا عن كل الضغوطات (293).

نلاحظ من خلال هذه الأحكام أن الأطراف المتنازعة مجردة تماما من حرية اختيار المحكمين، حيث يتم تعيينهم من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالطاقة ووزير العدل، على عكس التحكيم التقليدي أطراف النزاع هم من يتولون تعيين أعضاء الهيئة التحكيمية أو على الأقل تحديد شروط تعيينهم في اتفاقية التحكيم (294).

ب- شروط انعقاد اختصاص غرفة التحكيم

قيد المشرع ممارسة الغرفة لسلطة التحكيم بجملة من الشروط يتعلق بعضها بموضوع النزاع، والبعض الآخر بالأطراف.

❖ الشروط المتعلقة بموضوع النزاع

تختص غرفة التحكيم بالنظر في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين في قطاع الكهرباء

²⁹³- المادة 134 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

مقارنتها بالغرفة المنشأة على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المسماة "غرفة التحكيم والتأديب"، فإن أغلب أعضائها هم في نفس الوقت أعضاء ضمن اللجنة، الأمر الذي يؤثر سلباً على حياد واستقلالية الغرفة، يلاحظ أيضا جمعها لوظيفتين تأديبية وتحكيمية، هذا الجمع له أثر ايجابي حيث إذا عرض النزاع على اللجنة وتبين أنه يشكل أيضا مخالفة للقانون المعمول به، ففي هذه الحالة يمكن لها متابعة وقمع هذه التجاوزات في آن واحد.

هذا ما نجده أيضا في إطار الهيئة المنشأة لدى لجنة ضبط الطاقة الفرنسية التي تتولى مهمة حل النزاعات والقمع تدعى "هيئة تسوية النزاعات والقمع" «La comité de règlement des différends et des sanctions»، إلا أن المشرع الفرنسي فعل أحسن عندما نص صراحة على اعتباره اختصاص في تسوية النزاعات وليس اختصاص تحكيمي، أنظر كل من : -Art. L 132-2 du code de l'énergie qui modifie les dispositions de la loi n° 2000-108, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, op. cit.

- SANTIAGO JUNIOR Fernando Antonio, La régulation du secteur électrique en France et Brésil, Thèse présentée en vue de l'obtention d'un doctorat en droit, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne (Ecole doctorale de droit public et de droit fiscal), 2007, p. 205.

في الإطار نفسه، تتمتع سلطة الضبط السمي البصري قصد أداء مهامها بصلاحيات في العديد من المجالات، من بينها مجال تسوية النزاعات التي تدخل ضمنها كل من الوظيفة التحكيمية والقمعية. راجع: المادة 55 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلّق بالنشاط السمي البصري، ج.ر.ج. عدد 16، صادر في 23 مارس 2014.

²⁹⁴- المادة 2/1012 من القانون رقم 09-08، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية، كما تخرج من نطاقها الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم، التي تخضع لإجراء المصالحة أمام جهاز مخصص لهذه المهمة⁽²⁹⁵⁾.

بالتالي المشرّع لم يحدّد النزاعات التي تدخل ضمن اختصاص غرفة التحكيم بل اكتفى فقط بإقصاء تلك الخلافات التي لا يحق للغرفة النظر فيها، على خلاف ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي، فلقد قيّد اختصاص هيئة تسوية النزاعات في مواضيع محددة على سبيل الحصر.

إلا أن عدم حصر النزاعات التي تختص بها غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط قطاع الكهرباء شيء ايجابي، حيث المتعامل في هذه الحالة يمكن له أن يرفع أي نزاع أمامها، بدون أن تتحجج برفض الدعوى لعدم الاختصاص، ما يدفع به الأمر إلى اللجوء إلى القضاء بالرغم من رغبته في رفع النزاع أمام سلطة الضبط باعتبارها أكثر تخصصا ومعرفة بهذا القطاع⁽²⁹⁶⁾.

مقارنة بنطاق اختصاص كل من غرفة التحكيم في مجال البورصة ومجلس السلطة في قطاع الواصلات، فقد اعتمد المشرّع على المعيار المادي المتعلق بموضوع النزاع لتحديد نطاق أعمال السلطة التحكيمية المسندة لهما⁽²⁹⁷⁾.

يجدر التنبيه إلى أن القانون المتعلق بالكهرباء أشار إلى بعض النزاعات التي تختص بها الغرفة وهي النزاعات التي تحدث بين الموزع والشخص الذي يطلب التزويد بالطاقة الكهربائية، نتيجة رفض طلبه إذا تبين للموزع أن ذلك يمكن أن يتم بطريقة أقل تكلفة عن

²⁹⁵ - المادة 132 و 133 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²⁹⁶ - أنظر كل من:

- Art. L 134- 19 du code de l'énergie qui modifie les dispositions de l'art.38 de la loi n° 2000-108, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, op. cit,

- GUENAIRE Michel, «L'expérience du règlement des différends devant la commission de régulation de l'énergie», In FRISON-ROCHE Marie-Anne, (s/dir.), Les risques de régulation, Presses de science Po/ Dalloz, Paris, 2005, p.p.191-195.

²⁹⁷ - مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2010، ص.56.

طريق الإنتاج الذاتي، وكذا الخلافات الناتجة عن التكاليف المترتبة عن ممارسة الارتفاقات على صاحب الملكية فإذا كانت باهظة بالمقارنة مع الضرر الملحق بصاحب الملكية لهذا الأخير أو المتعامل رفع النزاع أمام غرفة التحكيم في حالة عدم الوصول إلى اتفاق⁽²⁹⁸⁾.

❖ الشروط المتعلقة بأطراف النزاع

تشتت المادة 133 من القانون المتعلق بالكهرباء، أن يكون طرفي النزاع المعروض أمام غرفة التحكيم متعاملون في قطاع الكهرباء⁽²⁹⁹⁾.

بالتالي النزاعات التي يمكن أن ترفع إلى الغرفة تتمحور في الخلافات القائمة بين كل من منتج وموزع الكهرباء، مسير شبكة نقل الكهرباء، الوكيل التجاري، ومسير منظومة إنتاج ونقل الكهرباء، الزبون المؤهل إلى جانب شركة "سونلغاز" باعتبارها متعامل عمومي في هذا القطاع، أما إذا كان أحد أطراف النزاع زبون نهائي (مستهلك نهائي) فلا تختص به الغرفة لأنه لا يتمتع بصفة متعامل كونه لا يساهم في النشاطات الكهربائية، فهذه الطائفة من النزاعات ينعقد فيها الاختصاص للقضاء⁽³⁰⁰⁾.

²⁹⁸- أنظر كل من:

- المادة 162 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.
- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 194-02، يتضمّن دفتر الشروط المتعلقة بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

²⁹⁹- عرّف القانون المتعلق بالكهرباء المتعامل على أنه كلّ شخص طبيعي أو معنوي يساهم في النشاطات الكهربائية (الإنتاج، النقل، التوزيع، التسويق). المادة 1/6/2، من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

³⁰⁰- يتبيّن على ضوء هذه الأحكام، ضرورة أن يكون أطراف النزاع متعاملون في قطاع الكهرباء حتى ينعقد اختصاص الغرفة في المجال التحكيمي، في حين هذا يتناقض مع المادة 162 التي تقضي بإخضاع النزاعات التي تنشأ بين صاحب ملكية العقار محل الارتفاق والمتعامل بمناسبة ممارسة حق الارتفاق لغرفة التحكيم، بالرغم من كون أحد أطرافها ليس متعامل في قطاع الكهرباء.

ج- إخطار غرفة التحكيم لمباشرة صلاحياتها: حق خيارى

يعدّ إخطار غرفة التحكيم إجراء ضروري لمباشرة غرفة التحكيم صلاحياتها، وقد أعطى القانون لأطراف النزاع دون غيرهم الحق في إخطارها، وهذا أمر منطقي كون هؤلاء من يملكون الصفة، كما يتمتعون بحق الاختيار "Droit d'option" إما بعرض نزاعهم على اللجنة أو القضاء، حيث لا يوجد ما يلزم المتعاملون على عرض خلافاتهم على اللجنة إنّما لهم الخيار في إخطارها أولاً "La saisine facultative"⁽³⁰¹⁾.

بالتالي يمكن أن نتصوّر لجوء أحد أطراف النزاع إلى غرفة التحكيم المستحدثة في اللجنة وفي نفس الوقت يقوم الطرف الآخر برفع نفس النزاع أمام القضاء، في هذه الحالة نكون أمام نزاع معروض أمام جهتين مختلفتين، لوجود علاقة تنافس بين سلطة الضبط والهيئات القضائية فما هو الحل في هذه المسألة؟.

اختيار أطراف النزاع إخطار لجنة الضبط أو القضاء يكون بالنظر إلى امتيازات أو سلطات كل جهة، فالقضاء يضمن لأطراف النزاع امتيازات الطعن القضائي، في حين لجنة الضبط تضمن له السرعة والخبرة والتقنية في إصدار القرار الذي يكون تحت رقابة القضاء⁽³⁰²⁾.

كما أنّ اختيار سلطة الضبط عن القضاء العادي يستند على افتراض مسبق مفاده أن القضاء يمكن أن لا يتوصّل إلى حل مناسب بسبب طول ويطى إجراءاته لأن القاضي يجهل المسائل التقنية ولا يستطيع الرد إلاّ على الأسئلة التي تطرح عليه⁽³⁰³⁾.

كما يرى الأستاذ "زوايميه رشيد" أن تقرير حق الاختيار للمتعاملين الاقتصاديين في إخطار القاضي أو سلطة الضبط يعني في الحقيقة إقصاء القاضي من القطاعات الخاضعة

³⁰¹ - ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op. cit, p. 134.

³⁰² - TUOT Thierry, «Régulation du marché de l'électricité : une année de règlement de différents », RFDA, n° 02, 2003, p. 314.

³⁰³ - عيساوي عز الدين، "حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2013، ص.245.

لضبط خاص⁽³⁰⁴⁾، هذا ما يُفسّر كون النزاعات التي تثور بين المتعاملين في قطاع الاتصالات تخضع لسلطة ضبط القطاع وليس لقاضي العقود⁽³⁰⁵⁾.

بمجرد عرض النزاع على غرفة التحكيم، فهي مؤهلة بإجراء كل التحقيقات الضرورية، وفي حالة الاستعجال يمكن لها أن تأمر بتدابير تحفظية تهدف إلى استمرارية وظيفة الشبكات العمومية وتتعلق عموماً بوقف الممارسة التي تتضمن ضرراً للقواعد المسيّرة لدخول واستغلال الشبكات والمنشآت الكهربائية⁽³⁰⁶⁾، بعد ذلك وانطلاقاً من المعلومات التي تتوفر لديها غرفة التحكيم، تفصل في القضية بموجب قرار معلّل بعد الاستماع إلى الأطراف المعنية⁽³⁰⁷⁾.

من خلال تحليل الأحكام التي يخضع لها إجراء التحكيم في إطار لجنة ضبط الكهرباء والغاز، يتبيّن أن مصطلح "التحكيم" الوارد في القانون رقم 01-02 مبالغ فيه، كونه يختلف عن التحكيم التقليدي، فاشتراط وجود اتفاق مسبق بين الأطراف المتنازعة يُحدّد فيه هيئة التحكيم والإجراءات الواجب إتباعها، يحل محلّها إرادة المشرّع في تحكيم سلطة الضبط⁽³⁰⁸⁾.

هذا ما جعل بعض الفقهاء يقيفون هذا الاختصاص على أنه وظيفة قضائية تقليدية تشبه تلك الممارسة من طرف القضاء، لكن هل هذا يعني أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تباشر هذا الاختصاص وكأنّها هيئة قضائية؟⁽³⁰⁹⁾.

³⁰⁴ - «en réalité, de telles dispositions, qui consacrent le droit d'option reconnu aux opérateurs économiques pour saisir soit le juge, soit l'autorité de régulation sectorielle, signifient en réalité l'éviction du juge des secteurs soumis à une régulation spécifique», Voir : ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2013, p. 138.

³⁰⁵ - حول هذا الموضوع راجع التقارير السنوية لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في موقعها الرسمي: www.arpt.dz/

³⁰⁶ - أنظر المادة 135 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

³⁰⁷ - أما فيما يخص الإجراءات المتبعة لإصدار القرار، فلم يرد في القانون المتعلّق بالكهرباء والغاز أيّ تفصيل بشأن ذلك، بدليل أنّ المادة 134 منه تحيلنا إلى التنظيم لتحديد الإجراءات المتبعة أمام الغرفة، إلا أن هذا النص لم ير النور لحدّ اليوم.

³⁰⁸ - FRISON-ROCHE Marie Anne, «Arbitrage et droit de la régulation», In FRISON ROCHE Marie-Anne (s/dir.), Les risque de régulation, Presses de science Po/ Dalloz, Paris, 2005. p. 225.

³⁰⁹ - ZOUAIMIA Rachid, «Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes», In l'exigence et le droit, Mélanges en l'honneur du professeur Mohand ISSAD, AJED Edition, Alger, 2011, p. 525.

2- اختصاص تسوية النزاعات: وظيفة قضائية؟

يهدف التحكيم إلى إنشاء محكمة تخضع لمجموعة من الإجراءات والتي يكون مصدرها إرادة أطراف النزاع، للتوصل إلى قرار ذو طبيعة قضائية صادر من المحكمين الخواص الذين يفصلون في النزاع وكأنهم قضاة⁽³¹⁰⁾.

إلا أنّ شرط الإرادة منعدم في إطار تسوية النزاعات أمام غرفة التحكيم، لتحلّ محلها إرادة المشرّع، بالتالي الوظيفة التحكيمية للجنة الضبط ليس لها أساس، بل تقترب إلى حدّ بعيد وظيفة الجهات القضائية، باعتبارها تتمتع بوظيفة تسوية النزاعات في قطاع الكهرباء والتي تعود في الأصل للقضاء العادي، فهل هذا يجعل من لجنة الضبط هيئة قضائية؟⁽³¹¹⁾. هذه الفرضية لا أساس لها، فلا يمكن اعتبار لجنة الضبط هيئة قضائية لأنّ القانون المنشأ لها لم يعطي لها هذا الوصف القانوني(أ)، بل هي هيئة إدارية تصدر قرارات إدارية فاصلة في النزاع تختلف عن العمل القضائي (ب).

أ- انعدام وصف الجهة القضائية لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز

تحدد الطبيعة القضائية لأية هيئة بالنظر إلى الجهة المختصة بإنشائها، فهي الوحيدة التي تملك سلطة منح هذا الوصف، وبالنظر أيضا إلى صلاحياتها في تسوية النزاع⁽³¹²⁾، ففي القانون الجزائري لا يمكن أن تُنشأ جهة قضائية إلاّ بموجب إرادة المشرّع، فهو الوحيد الذي يملك سلطة تعيينها وتكييفها⁽³¹³⁾.

³¹⁰ - FRISON-ROCHE Marie Anne, «Arbitrage et droit de la régulation », op. cit, p. 224.

³¹¹- QUILICHINI Paule, « Réguler n'est pas juger : réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », AJDA, 2004, p.1062.

³¹² -« La qualité de juridiction se déduit de ses attributions matérielles et se rattache aux finalités fonctionnelles de l'instance instituée. Celui qui juge doit être qualifié de juge », Voir : BENHADJAHYA Sonia, «La nature juridictionnelle des autorités de régulation », RRJ, n° 04, 2004, p. 2510.

³¹³- تنص المادة 122/6 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق، على مايلي: " يشرّع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

(6)- القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وإنشاء الهيئات القضائية "

بالعودة إلى القانون المنشأ للجنة ضبط الكهرباء والغاز لا نجد أي نص قانوني يكيّفها على أنها هيئة قضائية ما يستبعد بالتالي وصف الجهة القضائية⁽³¹⁴⁾، أكثر من ذلك، اعتبار سلطة الضبط هيئة قضائية يكون تغاضينا عن ما يعرف بظاهرة لامركزية النظام القضائي، نظرا لتواجد اللجنة على مستوى الجزائر العاصمة دون أن يكون لها فروع إقليمية⁽³¹⁵⁾.

ب- الطبيعة الإدارية للقرار الفاصل في النزاع

يعتبر القرار الفاصل في النزاع مؤشر هام للدلالة على الطبيعة القضائية للجنة، فإذا كانت الجهات القضائية تفصل في النزاع بموجب أحكام قضائية تحوز قوة قانونية، فإنه ينبغي أن تتمتع القرارات التي تصدرها سلطة الضبط في هذا المجال بنفس القوة⁽³¹⁶⁾، إلا أن القرارات التي تصدرها غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز تختلف من حيث القوة عن تلك التي تنطق بها الجهات القضائية.

فإذا تم عرض النزاع على سلطة الضبط ستفصل فيه بموجب قرار قابل للتنفيذ "une décision exécutoire"، في حين إذا تم عرض نفس النزاع على القضاء العادي سيفصل فيه بوسيلة القرار الحائز على قوة الشيء المقضي فيه "L'autorité de la chose jugée" بالتالي إذا كان القرار القضائي يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، فإن القرار المتخذ من السلطات الإدارية لا يستفيد سوى بحجية الشيء المقرّر فيه "L'autorité de la chose décidée"⁽³¹⁷⁾.

³¹⁴- نجد مثل هذا التساؤل مطروح على مجلس الدولة، حيث صدر عنه قرار رقم 019598 في 15 مارس 2005 (غير منشور) والذي أقر للجنة المصرفية تمتعها بوظيفة قضائية عندما تتولى اختصاصها التأديبي، دون أن يمتد بالمقابل التكييف القضائي على الهيئة، ما يعني أنها تحتفظ بطبيعتها الإدارية الأصلية. نقلا عن:

ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op. cit., p. 133.

³¹⁵- BENHADJAHYA Sonia, op. cit., p. 2512.

³¹⁶- فارة سماح، " إشكالية السلطات الإدارية المستقلة أفضية إدارية متخصصة؟"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة الامة، ص.13.

³¹⁷- ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op. cit., pp.129 - 130.

من جهة أخرى، إذا منح القانون اختصاص قضائي لهذه الهيئات في المادة المدنية يجب الأخذ بعين الاعتبار نص المادة 122/8 من الدستور التي تنص على أن البرلمان هو المختص في وضع القواعد والإجراءات العامة المدنية، إلا أن الإجراءات المتبعة أمام غرفة التحكيم ليست محددة بموجب القانون كما هو الحال في الهيئة القضائية بل تخضع لقواعد إجرائية محددة عن طريق التنظيم⁽³¹⁸⁾.

تجدر الإشارة إلى أن الطعن ضد قرارات اللجنة جائز أمام مجلس الدولة، فإذا تم تكييفها على أنها هيئة قضائية فإن الطعن المرفوع ضدها سيكون طعن بالنقض وكأنها درجة أولى للتقاضي وليس بالإلغاء، لأن هذا الأخير يكون ضد القرارات الإدارية، أما الأحكام القضائية فهي تخضع للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة⁽³¹⁹⁾.

بالتالي القرارات التي تتخذها غرفة التحكيم ليست بحكم تحكيمي، ولا بحكم قضائي إنما هي عبارة عن قرارات إدارية خاصة صادرة من هيئة إدارية، هذه الخصوصية مرتبطة بالوظيفة التنازعية التي تمارسها سلطات الضبط في إطار مهمتها في ضبط القطاع المعني.

3- ممارسة الوظيفة التنازعية: إجراء ضبتي

وظيفة الفصل في النزاعات الممارسة من طرف سلطات الضبط المستقلة تتشابه مع الوظيفة القضائية المعهودة للقاضي العادي، إلا أنها إذا كانت ممارسة من طرف سلطات إدارية، فإنها تخضع لتحويل في التكييف، من وظيفة قضائية إلى وظيفة تنازعية "La fonction contentieuse" وهذا استجابة لمقتضيات ضبط السوق⁽³²⁰⁾، باعتبار أن

³¹⁸- أنظر المادة 136 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، المرجع السابق.

³¹⁹- بالرغم من أن المشرع أقر عدم قابلية قرارات التحكيم للطعن فيها، إلا أن هذا لا يكسبها حصانة في مواجهة الرقابة القضائية لأن الطعن يتجاوز السلطة يمكن أن يرفع ضد أي قرار إداري ولو نص القانون صراحة على خلاف ذلك، على عكس المشرع الفرنسي أخضع قرارات هيئة تسوية النزاعات والعقاب للطعن بالإلغاء أو التعديل.

Voir l'art. L 134-21 Art. du code de l'énergie qui modifie les dispositions de l'art. 38 de la loi n° 2000-108, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, op.cit,

³²⁰ - ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op. cit, pp. 131 - 132.

الوظيفة القضائية لا يمكن أن تمارس إلا من طرف جهة قضائية، وهذه الأخيرة ما هي إلا وسيلة لممارسة الوظيفة التنازعية والتي يمكن أن تضمنها هيئات إدارية⁽³²¹⁾.

وعليه، فكرة الاختصاص التنازعي لسلطات الضبط على غرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز لا تثير أي إشكال، لأنها تدخل في إطار السياسة العامة والواسعة لتحويل الاختصاصات التقليدية الممارسة من طرف السلطة التنفيذية والقضائية لصالح هيئات الضبط الجديدة .

كما أنّ هذا التحويل تقتضيه أبعاد وأهداف الضبط الاقتصادي، لاسيما تكريس المنافسة في هذا القطاع مع ضمانها، فأثار فصل سلطة الضبط في النزاع على مستوى القطاع المعني لا يقتصر فقط على أطراف النزاع، إنما يهدف أيضًا إلى ضمان منافسة فعلية في السوق، وهذا يتجسد خاصة باستعمال لجنة الضبط امتيازات السلطة العامة التي تظهر من خلال قراراتها الإدارية القابلة للتنفيذ⁽³²²⁾.

ثانيًا: الصلح كطريق ثانٍ لتسوية النزاعات في قطاع الكهرباء

يعتبر الصلح من الطرق البديلة لحل النزاعات إلى جانب التحكيم والوساطة، وتتميز بطبيعتها الودية، لأنها تنهي النزاع وتحافظ على العلاقة الودية بين الأطراف المتنازعة وتتميز الثقة بينهما (1)، و بما أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز أهلها القانون بسلطة حل النزاعات في سوق الكهرباء، فلقد نص القانون على إنشاء مصلحة للمصالحة للنظر في خلافات معينة (2).

1- الطبيعة الودية لآلية الصلح

يُعرّف الصلح «la conciliation» على أنها طريقة ودية لتسوية النزاعات، تستمد سلطتها في القرار من الحوار والنقاش الذي يدور بين المتنازعين فهم مؤلفي هذا الحل، وتتم بتعيين شخص آخر محايد يتولى تسهيل الحوار الدائر بين المتنازعين لهدف التوصل إلى

³²¹ - QUILICHINI Paule, op. cit. p.1063.

³²² - ZOUAIMIA Rachid, «Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes», op. cit, pp. 557-559.

حل يرضاه المتصالحون وتحويل العلاقة النزاعية إلى ودية، على عكس الحل الذي تتوصل إليه الجهات القضائية يكون مجبور ومفروض على الأطراف ويُبنى على أسس قانونية⁽³²³⁾.

أو هو عقد يحسم به الطرفان نزاعا ثار بينهما فعلاً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، ويتأتى ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض مطالبه، وهذا فإن نظام الصلح يقترب من نظام التوفيق غاية ما هنالك أن الصلح يتم بحوار مباشر بين الطرفين، أو ممثليهم فهم لا يختاران موقفاً، يقدم اقتراحات، ولكنهما يتصدآن مباشرة لمناقشة النزاع⁽³²⁴⁾.

وقد أشارت المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية على أنه " يجوز للخصوم التصالح تلقائياً، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة"

تعني هذه المادة أن كلا من الخصوم، والقاضي، الذين عليهم أن يعلموا جميعاً، بأن الصلح مطلوب كبديل لحل النزاع، ولو بعد رفع الدعوى أمام القضاء ولا شيء يمنعهم من القيام بذلك، تبقى فقط العزيمة للتوجه إلى طلبه من طرف الخصوم، وإلى تنفيذه من قبل القضاة بتحريره في محضر حتى يحوز الصلح قوة السند التنفيذي⁽³²⁵⁾.

2- إجراء الصلح في إطار لجنة ضبط الكهرباء والغاز

تمارس لجنة الضبط اختصاص الفصل في النزاعات بالاعتماد على آلية الصلح بمقتضى المادة 132 من القانون المتعلق بالكهرباء عن طريق استحداث جهاز يدعى "مصلحة للمصالحة". تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع قدّم الترجمة الخاطئة لمصطلح «la conciliation» والوارد

³²³ - AKROUNE Yakout, op.cit. p. 30 et 37.

تختلف المصالحة عن آلية التحكيم، من حيث الحل الذي يتوصل إليه هذا الأخير، هو حل مفروض إلا أنه ليس حلا علويا يستهدف إلى إنزال حكم القانون على علاقات الأفراد، وإنما يقوم على التفهم الوثيق للمصالح الاجتماعية والاقتصادية المتنازعة ويلتمس لها الاستقرار عن طريق التوفيق بينها بقدر الإمكان، ما يجعل الحل أكثر موضوعية من الحل القائم على المصالحة لأنه يقوم على إرادة الأطراف. تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة - دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص. 532.

³²⁴ - السيد محمود التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007، ص. 143.

³²⁵ - سنقوفة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص. 1179.

في النص الأصلي الفرنسي أين سماها "بالمصالحة" الذي يقابلها باللغة الفرنسية مصطلح «La transaction» الذي نجد تطبيقاته كثيراً في المجال السياسي ما يعرف بالمصالحة الوطنية المجسدة في الجزائر التي تعتبر وثيقة سياسية تتضمن أحكام تتعلق بالعفو والتسامح بين أفراد الشعب الجزائري، إذن على المشرع إعادة النظر في هذا النص باستبدال كلمة المصالحة بالصلح كطريق بديل لتسوية النزاعات.

تتولى المصلحة النظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم، ولاسيما المتعلقة منها الشبكات والتعريفات ومكافأة المتعاملين، عليه ينعقد اختصاص مصلحة المصالحة في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التنظيمية وليس في تفسيرها، ما يجعل مجال ممارسة سلطة المصالحة ضيقاً، بالمقابل وسع هذا النطاق من حيث طبيعة النزاعات التي تدخل ضمن الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم حيث جاءت على سبيل المثال⁽³²⁶⁾.

الفرع الثاني

مدى تحقيق تسوية عادلة للنزاعات أمام اللجنة

تقتضي ممارسة لجنة ضبط الكهرباء والغاز للوظيفة التنازعية على مستوى قطاع الكهرباء، إحاطتها بضمانات تحمي الحقوق والحريات العامة للمتعاملين، فتحويل هذا الاختصاص من قاضي العقود إلى سلطة الضبط يدفعنا إلى التساؤل حول ما إذا صاحب هذا التحويل

³²⁶ - مقارنتها بالمصالحة في إطار الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، نلاحظ تردد المشرع في منحها اختصاص حل النزاعات بالطرق البديلة إذ اكتفى بمنحها صلاحية المساعدة في إدخال هذه المصالحة المتعلقة بالتراخيص المنجمية حيز التنفيذ، بعدما كان نطاقها يمتد على كافة المصالحات التي تتم في الميدان المنجمي راجع كل من: - المادة 44 من القانون رقم 01-10، يتضمن قانون الناجم مؤرخ في 3 جويلية 2001، ج.ر.ج. عدد 35 صادر في 4 جويلية 2001، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 02-07 المؤرخ في أول مارس 2007، ج.ر.ج. عدد 16، صادر في 17 مارس 2007، (ملغى). - المادة 40 من القانون رقم 05-14 المؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج. عدد 18، صادر في 30 مارس 2014.

- قاسي زينب، المركز القانوني لوكالتي الضبط في القطاع المنجمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2013، ص. 165.

نقل ل ضمانات التسوية العادلة للنزاع المكّسة أمام الهيئات القضائية سواء الإجرائية منها (أولاً) أو القضائية بإخضاع القرارات الفاصلة في النزاع لرقابة المشروعية (ثانياً).

أولاً: الضمانات الإجرائية في مواجهة الاختصاص التنازعي

يستلزم لتحقيق الشفافية والنزاهة على مستوى غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط قطاع الكهرباء احترام جملة من الإجراءات القانونية التي تحفظ للأطراف المتنازعة محاكمة عادلة، وذلك بتكريس ضمانات حياد الهيئة المكلفة بهذه الوظيفة (1)، وكذا احترام حقوق الدفاع (2).

1- نقائص تمسّ مبدأ الحياد

لضمان مبدأ الحياد يتطلّب توفر شروط متعلقة باستقلالية الهيئة المكلفة بحل النزاعات تعرف بالحياد الموضوعي، وأخرى مرتبطة بالوضعية الشخصية للمحكّم، تتجسد في نظام التنافي وإجراء الامتناع الغائب في ظل تسوية النزاعات أمام اللّجنة (327).

يطبق مبدأ الحياد الموضوعي "L'impartialité objective" على هيئة الحكم، حيث يمنع أن تكون وضعية الشخص أو الهيئة سامحة لإنشاء حالة حكم سابق، أي تقضي الهيئة بحكم يكون نتيجة لتبعيتها وخضوعها لجهاز آخر ولعدم استقلاليتها في أداء مهمة الفصل في النزاع (328).

³²⁷- يعتبر مبدأ الحياد أمام السلطات الإدارية المستقلة وجهاً من أوجه استقلالية هذه السلطات، لأنّ الهدف من إنشائها هو ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين وكذا في معاملة الأعوان العموميين. راجع: حمادي نوال، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري (مثال السلطات الإدارية المستقلة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012، ص. 64.

³²⁸- « L'impartialité objective ou structurelle fait référence à l'organisation de l'institution qui va juger et interdit que la position de la personne ou de l'organisation crée une situation de préjugé ». Voir: ZOUAIMIA Rachid, «Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », RARJ, n° 01, 2013, p. 11.

كما يتحقّق الحياد الموضوعي بالفصل بين الوظيفة التنازعية والوظائف الأخرى التي تتولّها اللجنة لضبط القطاع، بإسناد هذه الوظيفة لهيئة خاصة، بخلاف التّحكيم في ظل سلطة ضبط البريد والمواصلات فهي التي تتولى هذه المهمة وهذا يمسّ بمبدأ الفصل بين السلطات.

بالنسبة لغرفة التحكيم المستحدثة لدى لجنة الضبط، نلاحظ أن القانون اشترط عدم اختيار أعضائها من بين أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز ولا من بين أعوانها، بالتالي هذا يدعم استقلاليتها اتجاه إدارة اللجنة، على عكس ما نجده في غرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط قطاع البورصة، فهي تظم أعضاء يتمتعون بعضوية في إدارة سلطة الضبط.

لكن إذا نظرنا إلى طريقة تعيين أعضاء غرفة التحكيم نجد أنها مستحوذة من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالطاقة والوزير المكلف بالعدل، وهذا يؤثر على استقلالية الهيئة ويجعل المتعاملون يتفادون عرض نزاعاتهم على الغرفة خوفاً منهم من تبعيتها للسلطة التنفيذية.

إلى جانب الحياد الموضوعي، يوجد حياد شخصي أو ذاتي يتعلّق بالحالة الشخصية للمحكّم، يقصد به الوضع الداخلي للشخص الذي يتولى مهمة المحكّم والذي يمنعه من الحصول على منفعة من النزاع⁽³²⁹⁾، يتجسّد الحياد الشخصي بشقين: نظام التنافي وإجراء الامتناع.

بالنسبة لنظام التنافي فقد تمّ تكريسه بصفة مطلقة على أعضاء لجنة المديرية، دون أعضاء غرفة التحكيم مع العلم أنها تظم قاضيين (02) فلا يمكن لهم أن يمارسوا نشاطات مهنية أو الحصول على مصالح في مؤسسات مهما كانت⁽³³⁰⁾، لكن هذا الفراغ تمّ استدراكه بعد صدور القانون المتعلق بنظام التنافي الذي عمّم هذا النظام على كافة الوظائف السامية في الدولة⁽³³¹⁾.

أما بالنسبة لإجراء الامتناع فهو منعدم في إطار الأحكام المتعلقة بغرفة التحكيم، ما يسمح بوجود رابطة قرابة بين الخصوم وهيئة التحكيم، وهذا يتناقض مع مبدأ الحياد الذي ينبغي أن تخضع له لجنة الضبط أثناء توليها مهمة الفصل في النزاعات.

³²⁹ - « L'impartialité subjective ou personnelle tient à la personne de celui qui juge, elle concerne le fort intérieur de celui qui juge et lui interdit d'avoir un intérêt dans le litige ». Voir: ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », op. cit., p. 06.

³³⁰ - قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن نظام القضاة، ج.ر.ج. عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

³³¹ - أمر رقم 07-01، يتعلّق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، المرجع السابق.

2- مبدأ الوجاهية

يقتضي مبدأ الوجاهية تسيير كافة إجراءات الدعوى في مواجهة جميع الأطراف، بحيث توضح جميع العناصر والمستندات المقدّمة من أحد الأطراف في الدعوى تحت نظر الطرف الآخر للإطلاع عليها وإبداء ملاحظاته بشأنها وتمكينه لتنظيم دفاعه⁽³³²⁾.

فهو يمثل الوسيلة المباشرة الأكثر فعالية لاحترام مبدأ حق الدفاع، ولا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق كفالة مجموعة من الإجراءات يقتضيها مبدأ الوجاهية والمتمثلة في حق الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات وكذا الاستعانة بمدافع⁽³³³⁾.

نلاحظ غياب التكريس القانوني لحق الإطلاع على الملف في إطار غرفة التحكيم، باستثناء إجراء استماع إلى الأطراف المعنية، ما يقلص من حماية حقوق الأطراف المتقاضية⁽³³⁴⁾، إلى جانب حق الإطلاع على الملف توجد ضمانات أخرى ضرورية لتكريس مبدأ الوجاهية، وهي حق الاستعانة بمدافع، إلا أنه لا توجد أي عبارة في القانون المتعلق بقطاع الكهرباء توحى بإمكانية استعانة الطرف المتنازع بمدافع من اختياره أو الدفاع على نفسه.

³³² - حمادي نوال، المرجع السابق، ص. 57.

يستفيد المتقاضي في إطار هيئات القضاء العادي من ضمانات تكريس المساواة بين الأطراف المتنازعة تضمن لهم نقاش عادل حول الأفعال المنسوبة إليه من حيث صحتها ونسبتها إليه، حيث تنص المادة 3 من القانون رقم 08-09، يتضمّن ق.إ.م.إ.، المرجع السابق على مايلي: " يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم " ³³³ - يعتبر حق الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات أول مقتضى لمبدأ المواجهة والذي يعني أن الشخص محل الإجراء التنازعي يجب أن يواجه بالأعمال المنسوبة إليه حتى يتمكن من تنظيم دفاعه، أما حق الاستعانة بمدافع فهو من لوازم مبدأ المواجهة من خلاله يتوجه الشخص صاحب الشأن للاستعانة بمحامي استنادا في ذلك إلى القواعد العامة في الدفاع. راجع حول مبدأ الوجاهية أمام السلطات الإدارية المستقلة:

ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op. cit., pp. 165-167.

تجدر الإشارة أنه من لوازم سلامة مبدأ المواجهة أيضا، السماح للمتهم الاستشهاد بمن يريد من الشهود، وهذه الضمانة نجدتها مكرّسة في نص المادة 135/1 من القانون المتعلق بالكهرباء أين يمكن للجنة الإستماع إلى الشهود.

³³⁴ - مقارنة بقطاع البريد والمواصلات، سلطة الضبط أخذت بهذه الضمانة في القرارات الصادرة عنها حتى وإن لم ينص القانون المنشأ لها عليها، حيث صدر عنها قرار يوضح إجراءات تطبيق هذه الضمانة. أنظر:

Décision n° 03/sp/pc/2002 du 8 juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz/

ثانياً: الرقابة القضائية على القرارات الفاصلة في النزاع

لا تتوقف الحماية الفعلية لحقوق الأفراد عند الضمانات الإجرائية، بل لابد من ضرورة تدخل القضاء لممارسة الرقابة على القرارات الفاصلة في النزاع لدى غرفة التحكيم، غير أن المشرع أقر عدم قابلية قرارات غرفة التحكيم للطعن فيها (1)، بالمقابل هي واجبة التنفيذ (2).

1- الرفض الصريح لخضوع قرارات غرفة التحكيم للرقابة القضائية

يعدّ حق الشخص في رفع طعن قضائي ضد القرار الصادر في حقه من بين أهم الدعايم التي تقوم عليها دولة القانون⁽³³⁵⁾، لكن المشرع أغفل عن هذه الضمانة الأساسية بنصه على عدم جواز الطعن ضد قرارات غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽³³⁶⁾.

إن النص صراحة على عدم جواز الطعن ضد قرارات السلطة الإدارية المستقلة لا يكسبها حصانة قضائية، استناداً إلى نص المادة 143 من الدستور التي تخضع كل القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية للرقابة القضائية، كما أكد مجلس الدولة على أن كل القرارات الإدارية قابلة للطعن فيها بالإبطال إذا كانت مخالفة للقانون أو يشوبها عيب تجاوز السلطة⁽³³⁷⁾.

كما كان لمجلس الدولة الفرصة للفصل في الطعون المقدّمة ضد قرارات صادرة عن سلطات الضبط المستقلة، حيث ألغى قرار اللجنة المصرفية القاضي برفض تأسيس محامي

³³⁵- تواتي نصيرة، "مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2012، ص.131.

³³⁶- أنظر المادة 137 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.
³³⁷- أقر مجلس الدولة بهذا الحكم بمناسبة نظره في الطعن المقدم ضد إحدى القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، فرغم أن المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء تنص على عدم قابلية القرارات الفاصلة في المواد التأديبية للطعن، إلا أن مجلس الدولة أقرّ بأن قرارات المجلس الأعلى للقضاء تعدّ قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن بالإبطال. أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 172994 مؤرخ في 27 جويلية 01، 1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص.ص. 83-84.

فرنسي للدفاع عن مصالح "يونين بنك" (338). أكثر من ذلك القانون المتعلق بالكهرباء نص من خلال المادة 139 على جواز الطعن ضد قرارات اللجنة أمام مجلس الدولة.

2- خضوع قرارات غرفة التحكيم لمبدأ التنفيذ الفوري

يعتبر القرار الإداري أسلوب الإدارة الأمثل لممارسة أنشطتها، وتتمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية للذان يسمحان بالتنفيذ الفوري للقرار الإداري رغم أنه محل طعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري كأصل عام (339).

لذا، فإن وقف تنفيذ القرارات لها طبيعة استثنائية وتحفظية يهدف إلى تفادي ما يمكن أن يلحق أطراف دعوى الإلغاء من أضرار بالغة لا يمكن تداركها أو إصلاحها فيما لو تم إلغاء القرار، وهذا هو الموقف الذي أخذه المشرع في ق.إ.م.إ في المادة 910 التي أحالت إلى تطبيق المواد من 833 إلى 837 (340).

أما بخصوص النص المنشأ للغرفة التحكيمية لدى اللجنة، فقد نص صراحة على خضوع قراراتها لمبدأ التنفيذ الفوري، وهذا لوجود ارتباط حتمي بين الطعن القضائي ومبدأ

³³⁸ - قرار مجلس الدولة رقم 00211 مؤرخ في 8 ماي 2005، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، 68.

³³⁹ - فتحي وردية، " وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص. 327. تجد قاعدة الأثر غير الموقف للطعن مبرراتها في فكرة المرفق العام، حيث يتطلب مبدأ انتظام سير المرافق العامة الذي يمثل أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها هذه الأخيرة، عدم تعرض نشاطها للتوقف عن تقديم خدماتها للمنتفعين، لذا يرى البعض أن التنفيذ المباشر ليس امتيازاً بقدر ما هو التزام وواجب يقع على عاتقها القيام به من أجل المصلحة العامة. راجع حول هذه المسألة: عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 13.

³⁴⁰ - تنص المادة 833 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، على ما يلي: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري "

وقف التنفيذ، غير أن هذا قد يعرّض مصالح المتعاملين للخطر نظرا لاستحالة ارجاع الحالة إلى ما كانت عليها، فالتطبيق المطلق لهذا المبدأ سيؤدي إلى عدم جدوى إلغاء القرار.

المطلب الثاني

تفعيل رقابة سوق الكهرباء بواسطة سلطة العقاب

تعدّ سلطة القمع أداة لتفعيل رقابة سوق الكهرباء، فالتوصّل إلى وجود مخالفات دون معاقبة مرتكبيها لا جدوى منه، لهذا وتكريسًا لفكرة الضبط الاقتصادي في قطاع الكهرباء خول المشرّع للجنة الضبط والوزير المكلف بالطاقة سلطة قمع المخالفات التي يرتكبها المتعاملين، الأمر الذي أدى إلى تقليص ومزاحمة دور القاضي الجزائي في هذا القطاع (الفرع الأول).

نظم المشرّع السلطة القمعية في إطار القانون رقم 02-01 ضمن الباب الثالث عشر (13) تحت عنوان المخالفات والعقوبات، مبرزًا الممارسات المخالفة للقانون، والتعرض أيضا إلى أهم العقوبات المقررة لها (الفرع الثاني)، بالمقابل نتساءل عن الضمانات التي يتمتع بها المتعامل تجاه هذه السلطة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

الاختصاص القمعي: مزاحمة القاضي الجزائي

منح السلطة القمعية لهيئات غير قضائية فكرة حديثة تعبّر عن ظاهرة إزالة التجريم في القطاعات الاقتصادية، التي أدت إلى مزاحمة القاضي الجزائي في صلاحياته التقليدية، وتزامن مع هذا التحول ظهور طريق جديد لقمع التصرفات غير المشروعة تتمثل في وسيلة القمع الإداري (أولاً)، كضرورة تقنضها فكرة الضبط الاقتصادي (ثانياً).

أولاً: القمع الإداري نتيجة لظاهرة إزالة التجريم

عرفت فكرة النظام العام تطوّرًا ملحوظًا في الحقل الاقتصادي، ومن أجل الحفاظ على هذا الأخير أصبحت الدولة تتدخل بصورة متزايدة في الحقل الاقتصادي بغية فرض قواعد

والتزامات على المتعاملين مع إنشاء قواعد خاصة لمتابعة الجرائم الاقتصادية، غير أنّ العقوبة الجزائية أصبحت لا تؤدي الدور الذي تلعبه في القانون الجنائي العام، وعليه قام المشرع بتحويل الاختصاصات المخولة للقاضي الجزائي لفائدة الإدارة كلما تعلق الأمر بجرائم ذات طابع اقتصادي، باستخدام آلية قانونية تتمثل في ظاهرة إزالة التجريم⁽³⁴¹⁾.

نقصد بظاهرة إزالة التجريم "Dépénalisation" إزاحة السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى واستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية⁽³⁴²⁾، لكن تبقى هذه الظاهرة في قطاع الكهرباء جزئية، فبالعودة إلى القانون المتعلق بالكهرباء نجد فيه أحكاماً تتعلق بعقوبة الحبس، في حين لا يمكن للجنة أن توقع مثل هذه العقوبة ما يعني أن القضاء لم يُقَصَّ كلياً من هذا القطاع لأن هذه الظاهرة تتطلب إلغاء العقوبات السالبة للحرية⁽³⁴³⁾.

أدى تحويل الاختصاص الردعي من القاضي الجزائي لصالح الهيئات الإدارية إلى تحويل طبيعة هذا القمع، من القمع الجزائي إلى القمع الإداري، لذا نتساءل عن مبررات هذا التحويل؟.

³⁴¹- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, op. cit. pp. 8- 9.

³⁴²- عيسوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2005، ص.ص. 13- 18.

³⁴³- لكن المشكل لا يتعلق بنسبية الظاهرة، إنما يظهر في الخلط بين العقوبات التي تتخذها لجنة الضبط وتلك المتخذة من طرف القضاء فلم ينظم جزء خاص بالأحكام الجزائية والتي تختص بها الجهات القضائية، عكس ما نجده بخصوص الهيئات الإدارية الأخرى. في قطاع البريد والمواصلات، أحالت النصوص القانونية إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من قانون العقوبات في بعض المخالفات التي يرتكبها المتعاملين في هذا القطاع. راجع المواد 144 و127 من القانون رقم 03-2000، يحدّد القواعد المطبقة على البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، المرجع السابق.

- في القطاع المنجمي نظمت المخالفات والعقوبات في الباب التاسع من القانون رقم 05-14، يتضمن قانون المناجم، المرجع السابق، حيث تشير المادة 144 منه على تولي كل من الوكالتين وكذا ضباط وأعاون الشرطة القضائية بالبحث ومعاينة المخالفات، ما يعني أن القضاء هو المختص في توقيع عقوبات الحبس.

- أما في مجال المنافسة فبعدما كان قمع الممارسات المنافية للمنافسة في ظل قانون المنافسة 1995 من حق القاضي الجنائي وسلطة الضبط، أصبح في ظل الأمر رقم 03-03 من الاختصاص الحصري لمجلس المنافسة بعد انتزاع كل الاختصاص من القاضي الجزائي.

ثانياً: مبررات تحويل القمع الجزائي إلى قمع إداري

يعتبر القمع الإداري في المجال الاقتصادي صيغة جديدة للضبط في إطار اقتصاد السوق، والتي استخلفت القضاء الجزائي، لكن هذا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات المكرس دستوريا والذي حدّد الجهات المختصة بالوظائف الثلاثة للدولة المتمثلة في النطق بالقانون وضمان تطبيقه والفصل في المنازعات، وهذه الأخيرة تتولها السلطة القضائية⁽³⁴⁴⁾.

إلا أن هذا الموقف يجد أساس تبريره في كون القمع الجزائي أثبت عدم ملاءمته في القطاعات الخاضعة لضبط خاص بالنظر إلى عدم استجابة المتابعة الجزائية لمقتضيات الضبط الاقتصادي (1)، إلى جانب افتقار القاضي الجزائي لتقنية تقدير الجريمة الاقتصادية (2)، وهناك من يرى أن تحويل مثل هذه السلطة لفائدة هيئات إدارية يُعبّر عن فكرة امتيازات السلطة العامة (3).

1- عدم استجابة المتابعة الجزائية لمقتضيات الضبط الاقتصادي

يرجع هذا إلى عجز العقوبة الجزائية في تأدية وظيفتها، فقمع المخالفات في المجال الاقتصادي لا يجد فعاليته إلا في سرعة اتخاذ القرار بالشكل الذي يمكن إيقاف آثار التصرفات غير المشروعة، والقمع الإداري يعطي هذه الفعالية على عكس الإجراءات القضائية معقدة⁽³⁴⁵⁾.

كما أن توقيع العقوبات السالبة للحرية كالحبس على الأشخاص المعنوية غير ممكن على عكس العقوبات المالية يكون لها أثر وفعالية أكثر، ذلك لأنّ الحياة الاقتصادية أثبتت أنّ أفضل وسيلة قد تحقق الردع بالنسبة للأعوان الاقتصاديين هي محاربتهم في جيوبهم⁽³⁴⁶⁾. إلى جانب التفسير الضيق للنصوص الجزائية يجعل بعض الأفعال تنهرب من العقوبات، في حين السلطة المعنية بالقمع الإداري تملك مرونة في أعمال مبدأ الشرعية⁽³⁴⁷⁾.

³⁴⁴- أنظر المادتين 141 و 146 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق.

³⁴⁵- QUILICHINI Paule, op. cit, p.1060.

³⁴⁶- مزهود حنان، التوجه نحو إقصاء القاضي الجزائي من المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، جامعة جيجل، 2008، ص.125.

³⁴⁷- عيساوي عز الدين، "حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل"، المرجع السابق، ص. 246.

2- القاضي الجزائي غير متخصص لتقدير المخالفة الاقتصادية

هذا المبرر هو أكثر قانوني، إذ أن الوظيفة القضائية تقتصر على الفصل في النزاع وفرض العقوبة، إعادة الألفة والتذكير بالقانون، في حين سلطة الضبط تجمع بين وظائف عديدة خاصة، تلك المتعلقة بتحديد التعريفات ومنح التراخيص فهي تتعدى وظائف القاضي ما يجعل دور الهيئة القضائية ثانوي مؤقت يرتبط بسلطة الضبط المختصة تقنياً في هذه المسائل كونها أعلم بالمتعاملين في قطاع الكهرباء بحكم العلاقة الموجودة بينهم⁽³⁴⁸⁾.

3- امتيازات السلطة العامة كأساس للسلطة القمعية

تمتع لجنة ضبط والوزير المكلف بالطاقة بسلطة القمع ما هو إلا ممارسة لامتيازات السلطة العامة والتي تجد حدودها في طبيعة المرفق العام للكهرباء محل الضبط، تظهر هذه الامتيازات في تصرفات انفرادية في شكل قرارات توقيع العقوبة وسلطة التنفيذ المباشر لها، بهدف ضمان استقرار السوق وبالنتيجة حماية قواعد المنافسة من الانتهاكات⁽³⁴⁹⁾.

الفرع الثاني

تحديد مضمون القمع الإداري في قطاع الكهرباء

يتحدّد مضمون القمع الإداري في قطاع الكهرباء بالنظر إلى طبيعة المخالفات والعقوبات المقررة لها، فبالنسبة للمخالفات فإن للهيئة المؤهلة لكشفها سلطة تقديرية واسعة في تقديرها (أولاً)، أمّا بالنسبة للعقوبات فيلاحظ أنها تمتاز بالشدة وتتراوح بين العقوبة المالية وكذا المقيدة للحقوق والتي كيفها القانون على أنها عقوبات إدارية (ثانياً).

³⁴⁸ - FRISON-ROCHE Marie Anne, « Le juge de l'économie », Revue de jurisprudence commerciale, n° spéciale, 2002, p. 52.

³⁴⁹ - أكد المجلس الدستوري الفرنسي تأسيسه للسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة على فكرة امتيازات السلطة العامة في قراره الخاص بدستورية الجزاء الإداري، حيث أقر على أن السلطة القمعية التي تتمتع بها سلطات الضبط لا تعدّ سوى قاعدة ذو قيمة دستورية طالما أنّها تمارس نشاطها في إطار امتيازات السلطة العامة

Décision du c. cons n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, www.conseil.constitutionnel.fr

أولاً: طبيعة المخالفات المرتكبة في قطاع الكهرباء

حدّد المشرّع الأفعال التي يمكن أن يرتكبها المتعاملون وتكون محل عقاب في قطاع الكهرباء في نص المادة 141 من الباب الثالث عشر من القانون رقم 01-02، وعبر عنها "بالمخالفات"⁽³⁵⁰⁾. يشكل الفعل المادي للمخالفة في عدم احترام القواعد المتعلقة بشبكات الكهرباء (1)، عدم التقيد بالقواعد التقنية لتموين الزبائن (2)، التقصير بقواعد الأمن وحماية البيئة (3) إلى جانب الإخلال بواجبات المرفق العام (4).

1- عدم احترام القواعد المتعلقة بشبكات الكهرباء

تتمثل هذه المخالفات أساساً في عدم احترام القواعد التقنية للإنتاج والتصميم وتشغيل الربط واستخدام شبكات النقل والتوزيع المذكورة على التوالي في المواد 28، 32، 40، 50، 57، 81 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء، وهي بدورها تحيلنا إلى التنظيم وقد صدر منها ما يلي: المرسوم التنفيذي الذي يحدّد القواعد التقنية لتصميم شبكة نقل الكهرباء واستغلالها وصيانتها⁽³⁵¹⁾ المرسوم التنفيذي المتعلق بالقواعد التقنية لتصميم واستغلال وصيانة شبكة توزيع الكهرباء والغاز⁽³⁵²⁾، وكذا المرسوم التنفيذي الذي يحدد القواعد الاقتصادية لمستحقات الربط بالشبكات والنشاطات الأخرى الضرورية لتلبية طلبات تموين الزبائن بالكهرباء والغاز⁽³⁵³⁾.

³⁵⁰ - يفضل بعض الفقهاء استعمال مصطلح التقصير "Manquement"، حتى يكون مختلف عن الجريمة في القانون الجنائي، كما علّق المجلس الدستوري الفرنسي على هذا المصطلح كونه يترادف مع الجريمة الجنائية. أنظر: DELMAS-MARTY (M), TEITGEN-COLLY (C), Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992, p. 53 et 54.

- Décision du c. const. n° 83-164 du 29 décembre 1983, www.conseil.constitutionnel.fr
³⁵¹ - مرسوم تنفيذي رقم 06-430 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدّد القواعد التقنية لتصميم شبكة نقل الكهرباء واستغلالها وصيانتها، ج.ر.ج. عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006.

³⁵² - مرسوم تنفيذي رقم 10-138 مؤرخ في 13 ماي 2010، يحدّد القواعد التقنية لتصميم واستغلال وصيانة شبكة توزيع الكهرباء والغاز، ج.ر.ج. عدد 33 صادر في 19 ماي 2010، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-150 مؤرخ في 28 مارس 2012، ج.ر.ج. عدد 19، صادر في أول أبريل 2012.

³⁵³ - مرسوم تنفيذي رقم 10-95 مؤرخ في 17 مارس 2010، يحدّد القواعد الاقتصادية لمستحقات الربط بالشبكات والنشاطات الأخرى الضرورية لتلبية طلبات تموين الزبائن بالكهرباء والغاز، ج.ر.ج. عدد 19، صادر في 21 مارس 2010.

2- عدم التقيد بالقواعد التقنية الخاصة بتموين الزبائن

تنص المادة 141/2 من القانون رقم 01-02 على اعتبار عدم احترام القواعد التي تحدد الكيفيات التقنية والتجارية لتموين الزبائن والتي يحتويها دفتر شروط الامتياز، وكذا تقصير المستفيد من الامتياز بواجباته المذكورة في دفتر الشروط من بين المخالفات التي يمكن أن يرتكبها المتعاملون، نرد على سبيل المثال التزام صاحب الامتياز باكتتاب كل عقد تأمين تجاه الزبائن لدى شركات تأمين مؤهلة بالجزائر، لضمان المخاطر الناجمة عن الأضرار التي يمكن أن ينجر عنها فقد كلي أو جزئي لمنشآت شبكته أو الأضرار التي تلحق بالغير⁽³⁵⁴⁾.

3- التقصير بقواعد الأمن وحماية البيئة

لا يسوغ الحديث عن إلزامية النصوص الرامية إلى حماية البيئة وترشيد استعمال الطاقة المتجددة بطريقة عقلانية بما يحقق مقاصد الاستهلاك الضروري والحفاظ في آن واحد على التوازنات البيئية وحقوق الأجيال القادمة في التنمية، إلا إذا اقترنت هذه الإلزامية بالردع والزجر بتوقيع الجزاء على كل مخل لهذه الترتيبات، تمثل هذه الترتيبات خاصة في القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، فهو يعدّ المصدر القانوني المحوري لأغلب النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالبيئة في مجال الطاقة، هذا الأخير حضى بمعاملة متميزة بموجب القانون رقم 99-09 المتعلق بالتحكم بالطاقة⁽³⁵⁵⁾.

نظرا لطبيعة نشاطات الطاقة الكهربائية التي تتجر عن ممارستها آثار على البيئة، أدرج القانون رقم 01-02 الاعتبارات والانشغالات البيئية ضمن أهداف الضبط الاقتصادي في قطاع

³⁵⁴- المادة 15 من المرسوم تنفيذي رقم 114-08، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

³⁵⁵- للمزيد في هذا المجال أنظر: بودريوه عبد الكريم، "الآليات القانونية لحماية البيئة في قطاع الطاقة - التجربة الجزائرية-" المرجع السابق، ص.16.

الكهرباء، من خلال تقرير الجزاء في مواجهة مرتكبي الأفعال الماسة بأحكام البيئة، وبعد أيضاً عدم تقيّد المتعاملون بقواعد الأمن في استغلال المنشآت تقصير يعرضهم للعقوبات المقررة.

4- عدم احترام واجبات المرفق العام

يعتبر توزيع الكهرباء نشاطاً للمرفق العام، يهدف إلى ضمان التمويل بالكهرباء عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئية، وتقوم فكرة المرفق العام على ثلاث مبادئ أساسية تعرف بقواعد " رولان".

تتمثل هذه المبادئ في مبدأ استمرارية المرفق العام أي تموين الزبائن غير المؤهلين بالطاقة الكهربائية في أحسن الشروط بانتظام وبدون انقطاع، مبدأ المساواة أما المرفق العام الذي يعتبر أساس المرافق العامة وهذه المساواة تنفرع إلى عدّة صور: المساواة أمّا القوانين والتنظيمات، المساواة أمام الأعباء العامة خصوصاً ما يتعلق بالضرائب والرسوم، المساواة بين مستخدمي المرفق العام، وأخيراً مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير حتى يستجيب لتطلعات ورغبات مستخدميها، فكل متعامل يقصّر في هذه الواجبات يُعرض نفسه للجزاء⁽³⁵⁶⁾.

ثانياً: مظاهر الطبيعة الإدارية للعقوبات المقررة على المخالفين

ممارسة لجنة الضبط والوزير المكلف بالطاقة سلطة العقاب في قطاع الكهرباء تشبه إلى حد قريب السلطة القمعية للقاضي الجزائي، إلا أن القانون المتعلق بالكهرباء استبعد هذه الفكرة حينما ذهب إلى تكييف العقوبات التي توقعها سلطة الضبط على أنها "عقوبات إدارية"⁽³⁵⁷⁾.

³⁵⁶ - لتفاصيل أكثر حول واجبات المرفق العام في إطار مرفق الكهرباء راجع المبحث الثاني من الفصل الأول، ص.ص. 59-68 - تجدر الإشارة إلى أن القانون يعاقب كل متعامل قام بإنشاء واستغلال منشأة لإنتاج الكهرباء بدون رخصة، أو كل من اعترض على ممارسة الأعوان المكلفين بالرقابة لوظائفهم بعقوبة الحبس، غير أنه من غير الممكن للهيئات الإدارية المستقلة أن توقع العقوبات السالبة للحرية، كما اشترط قضاء المجلس الدستوري الفرنسي على أن تكون العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية غير سالبة للحرية، واعتبره حداً فاصلاً بين سلطة القاضي وسلطة الإدارة في مجال العقاب. أنظر: - C. Cons n° 89-260DC, op. cit.

³⁵⁷ - المادة 21/115، من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

تظهر هذه الطبيعة بالنظر إلى الهيئة المختصة بتوقيع العقوبة المتميزة بطابعها الإداري (1)، وممارسة هذه السلطة في إطار عام سواء في ظل وجود علاقة سابقة بين الهيئة والمتعامل أو في غيابها (2)، هذا إلى جانب نوعية العقوبات المقررة التي تتراوح بين العقوبات المالية والسالبة و المقيدة للحقوق (3).

1- من حيث الطبيعة الإدارية للهيئة المختصة بتوقيع العقوبة

بعد إنهاء الأعوان المؤهلين من التحقيقات لدى الأشخاص والمؤسسات المشتبه فيهم يتولى هؤلاء الأعوان بتحرير محاضرهم وإرسال نسخ منها إلى كل من الوزير المكلف بالطاقة واللجنة حتى يقوموا بمعاينة هذه المحاضر واتخاذ التدابير اللازمة كل في مجال اختصاصه⁽³⁵⁸⁾.

بالتالي يعد كل من الوزير المكلف بالطاقة ولجنة الضبط الهيئات صاحبا الاختصاص بالقمع الإداري، فبالنسبة للوزارة المكلفة بالطاقة الممثلة في وزيرها تعد من بين السلطات الإدارية المركزية وتمارس نشاطها بواسطة القرارات الإدارية والعقود الإدارية مع استعمال امتيازات السلطة العامة، إلى جانب خضوع قراراتها للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة⁽³⁵⁹⁾.

أما بالنسبة للجنة فلم ينظم المشرع على مستواها مصلحة تتولى توقيع العقوبات كما هو الحال في إطار لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث أسند هذه المهمة " لغرفة التأديب"⁽³⁶⁰⁾، ما يعني أن اللجنة "لجنة المديرية" هي التي تتولى بنفسها توقيع العقوبات، بالرغم من أن المشرع لم يكتفها صراحة على أنها هيئة إدارية إلا أن هذا الطابع يمكن أن يستتج بالنظر إلى نشاطها من جهة، وإلى الجهة المختصة بالنظر في منازعاتها من جهة أخرى⁽³⁶¹⁾.

³⁵⁸- المادة 146 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

³⁵⁹- المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المرجع السابق.

³⁶⁰- أنظر المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

³⁶¹- لتفاصيل أكثر حول الطابع الإداري للجنة ضبط الكهرباء والغاز، راجع المبحث الأول من الفصل الأول، ص.ص.

2- من حيث إمكانية مباشرة السلطة القمعية في ظل غياب علاقة سابقة

تمارس بعض الهيئات الإدارية في مادة قمع المخالفات التي يرتكبها المتعاملين الاقتصاديين سلطة قمع عامة وهو الحال لأغلبية هيئات الضبط المنشأة في قطاع المنافسة، البريد والمواصلات، الطاقة الكهربائية والمناجم⁽³⁶²⁾، في حين البعض الآخر تمارس سلطة تأديبية على الأعوان الخاضعين للمسؤولية التأديبية وهو الحال بالنسبة للجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ولجنة الإشراف على التأمينات⁽³⁶³⁾.

فالوظيفة التأديبية تمارس في إطار وجود علاقة سابقة بين الإدارة والمخاطب بالعقوبة المتمثلة في نظام الرخص، الامتياز، والاعتماد، والجزاء المطبق في الإخلال بهذه الواجبات يكون تأديبي يمس المعني بالأمر في علاقته مع الإدارة⁽³⁶⁴⁾.

لكن قد يتسع اختصاص الهيئات الإدارية في توقيع العقوبات ليشمل أشخاص خارج العلاقة السابقة ويتحدد اختصاصها القمعي هنا ضمن ما يعرف بالعقوبة الإدارية المحضة

³⁶² - ZOUAIMIA Rachid, «Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique», op. cit, pp. 123-165.

³⁶³ - نرد على سبيل المثال في هذا المجال لجنة الإشراف على التأمينات التي تمارس سلطة تأديبية على الأعوان الاقتصاديين تظهر من خلال اتخاذ تدابير ذات طابع عقابي تهدف من خلالها إلى قمع المخالفات في نشاط التأمين الذي تمارسه شركات التأمين أو إعادة التأمين إلى جانب رقابتها على وسطاء التأمين خاصة السماسرة منهم. لتفاصيل أكثر حول هذا الموضوع راجع: إرزيل الكاهنة، "دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص.ص. 105-121.

³⁶⁴ - PRALUS-DUPUY Joëlle, « Réflexion sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes, RFDA, n° 3, 2003, p. 559.

كيف المشرع السلطة القمعية التي تختص بها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على أنها وظيفة تأديبية، ضمن القسم الرابع من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة والتي تتولها الغرفة التأديبية المنشأة على مستواها، ونفس التكييف اعتمده المشرع بشأن بعض العقوبات التي توقها اللجنة المصرفية. راجع في هذه المسألة كل من:

- بن شعلال كريمة، السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012.

- فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2009، ص. ص. 8-19.

"*stricto sensu*"⁽³⁶⁵⁾، هنا نتساءل عن نية المشرع بمناسبة تكييفه للعقوبات التي تصدرها لجنة ضبط الكهرباء والغاز على أنها إدارية، فهل يقصد بها العقوبات الإدارية المحضة، مع العلم أن لها إمكانية توقيع عقوبات تأديبية؟.

قد يقصد المشرع من ذلك العقوبات الإدارية بالمعنى الواسع والتي تتخذها اللجنة ضمن إطار عام بغض النظر ما إذا كانت هناك رابطة سابقة، هذا ما تأكده المادة 151 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز، بالتالي لجنة الضبط تتخذ عقوبات تأديبية وأخرى إدارية محضة عندما تتخذها في إطار عام، أي تخاطب أشخاص لا تربطهم بلجنة الضبط علاقة سابقة⁽³⁶⁶⁾.

3- من حيث العقوبات الإدارية المقررة على المخالفين

إذا حصل وأن خالف المتعاملين في قطاع الكهرباء الأحكام التشريعية والتنظيمية، أو لم يمتلكوا لأوامر الهيئات المؤهلة لممارسة سلطة العقاب، تقوم بفرض عقوبة نهائية تنهي الخلاف والتي تتراوح بين العقوبات المقيّدة والسالبة للحقوق (أ) إضافة إلى شهر القرار محل الجزاء ونشره كعقوبة معنوية (ب) وأخرى تمس الذمة المالية للمتعامل (ج).

أ- العقوبات المقيّدة والسالبة للحقوق

يتحدد هذا النوع من العقوبات في عقوبة سحب الرخص والامتياز، وكذا منع ممارسة النشاط محل المخالفة كعقوبات سالبة للحقوق.

³⁶⁵ - PRALUS-DUPUY Joëlle, op. cit, p. 555.

أفضل مثال عن السلطة الضبط التي توقع العقوبات الإدارية المحضة هي مجلس المنافسة، باعتبار أن اختصاصه يمتد إلى كافة القطاعات الاقتصادية. لأكثر تفاصيل حول الموضوع راجع:

ANTOINE Aurélien et CALMETTE Jean-François, «La sanction administrative des pratiques anticoncurrentielles à la suite de l'affaire du cartel de l'acier», RFDA, n° 06, 2010, pp. 1157-1167.

³⁶⁶ - تنص المادة 151 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق، على: "يعاقب من قام ببناء أو استغلال منشأة إنتاج كهربائي أو خط مباشر للكهرباء... بدون رخصة، بالحبس لمدة ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة (1) وبغرامة مالية من خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

❖ سحب الرخص والامتياز وآثاره على استمرارية المرفق العام

قبل اتخاذ هذه العقوبة ومن أجل منح فرصة لأصحاب المخالفات من أجل تصحيح أخطائهم، تُتخذ تدابير أولية عرضها وقائي أكثر مما هو عقابي تهدف إلى تجنب حدوث الأسوأ والتصحيح إن أمكن، وفي حالة عدم الانصياع للتدبير، يتم حينها توقيع العقوبة بشكل نهائي⁽³⁶⁷⁾.

بالنسبة لعقوبة سحب الرخصة، حسب نص المادة 149 من القانون المتعلق بالكهرباء، قد تكون مؤقتة لفترة لا تتجاوز سنة (1) كما يمكن أن تكون نهائية، لكن لم يميز القانون بين حالات تطبيق السحب النهائي أو المؤقت، حيث اكتفى بتحديد حالات التقصير الخطير التي يستوجب فيها توقيع عقوبة السحب مع ترك السلطة التقديرية للجنة إما بتعليق الرخصة أو سحبها نهائياً⁽³⁶⁸⁾.

أما عقوبة سحب الامتياز فيتخذها الوزير المكلف بالطاقة في حالات محددة في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالامتياز، بعد تبليغ الاعذار لصاحب الامتياز وبقائه دون جدوى بعد 3 أشهر من التبليغ⁽³⁶⁹⁾.

³⁶⁷ - تختلف التدابير الوقائية عن العقوبة من حيث الغاية، فإذا كانت العقوبة تؤدي إلى وضع حد للنزاع وينهي الممارسة غير المشروعة، فإن التدبير الوقائي لا يهدف إلى الفصل في موضوع النزاع لأن غرضها وقائي وليس قمعي. لتفاصيل أكثر راجع لتفاصيل أكثر: بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011.

³⁶⁸ - أوباية مليكة، "اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص.202.

- لكن قبل تسليط اللجنة عقوبة السحب يجب أن توجه اعذارا للمعني بالأمر على أن يتوقف عن المخالفة في أجل محدد وتسليمه تبليغا بموضوع المخالفات، وفي حالة عدم استجابته للاعذار يُتخذ ضده قرار السحب الكلي أو الجزئي، يلاحظ أن النص التنظيمي باللغة العربية المتعلق بإجراء منح رخص لإنتاج الكهرباء ورد فيه مصطلح "الإذار"، إلا أن النص الفرنسي أكد أن التدبير المعني هو "الاعذار" وليس "الإذار"، وهو المصطلح الأدق لأن الأمر يتعلق بمجرد تدبير وقائي وليس بعقوبة معنوية.

³⁶⁹ - الجدير بالتنبيه أن المشرع خالف قاعدة توازي الأشكال أو الاختصاص، حيث الامتياز تم منحه بموجب مرسوم رئاسي أما السحب يكون من اختصاص الوزير المكلف بالطاقة بموجب قرار وزاري، لهذا يجب إعادة النظر في هذه المسألة فالسلطة المختصة بمنح الامتياز تكون بالتوازي صاحبة الاختصاص في سحبه.

ورد في النص التنظيمي مصطلح "فسخ عقد الامتياز"، في حين أن امتياز توزيع الكهرباء ليس بعقد إنما هو عبارة عن تصرف إداري من جانب واحد، أما النص باللغة الفرنسية استعمل المصطلح الصحيح وهو سحب الامتياز "Le retrait de concession".

تعد عقوبة السحب من أخطر العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها المتعامل، ولها أثر سلبي على استمرارية المرفق موضوع الرخصة أو الامتياز فكيف يتم مواجهة هذا الوضع؟.

بالعودة إلى القانون المتعلق بالكهرباء والغاز والمرسوم المتعلق بإجراء منح الرخص لم ترد أي إشارة حول هذه المسألة، أما المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المتعلق بالامتياز فقد تفتن لهذا الأمر، حيث ألزم أطراف الامتياز أن يبحثوا خلال مدة الاعذار عن حل يمكن استمرارية المرفق، وكذا اتخاذ كل تدبير ضروري من أجل ضمان هذه الاستمرارية⁽³⁷⁰⁾.

❖ المنع من ممارسة النشاط موضوع المخالفة

تعتبر من العقوبات التكميلية التي يمكن أن توقع على المتعاملين المعاقبين بعقوبة أصلية، لكن القانون لم يبين ما إذا كان هذا الحظر مؤقت أو دائم⁽³⁷¹⁾، بخلاف ما نجده في قطاع البورصة حيث تتخذ لجنة الضبط عقوبة حظر النشاط كله أو جزئه بصفة مؤقتة.

❖ الغلق المؤقت أو النهائي لمؤسسات الشخص المعاقب

تعد أيضا من العقوبات التكميلية أي للهيئة المؤهلة لتوقيع الجزاء السلطة التقديرية في توقيعها من عدمه، هذا ما يستنتج من خلال استعمال المشرع عبارة "يمكن"، فإذا كان الغلق مؤقت نكون هنا أمام عقوبة مقيدة للحقوق، أما إذا كان الغلق نهائي فتكون عقوبة سالبة للحقوق.

ب- شهر القرار محل العقوبة ونشره كعقوبة معنوية

إنّ نشر القرار المتضمن للعقوبة يهدف إلى غاية وهي أن يكون في علم جميع الأشخاص

³⁷⁰ المادة 13 و14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

سحب الامتياز يقضي بإعادة الأطراف إلى الحالة ما قبل إبرام الامتياز، بإعادة "أملك العودة" إلى الدولة باعتبارها المالكة لها دون تعويض صاحب الامتياز، تشمل الأملاك الضرورية للمرفق موضوع امتياز توزيع الكهرباء، أما أملاك الاسترجاع يمكن أن تستردها الدولة بمحض إرادتها مقابل تعويض صاحب الامتياز تشمل الأملاك المخصصة للامتياز غير الأملاك المعينة كأملك للعودة والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز. راجع المادة 02، المرجع نفسه.

³⁷¹ أنظر المادة 153 من القانون رقم 02-01، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

الذين يتولون مهمة تسيير المرفق العام بتلك العقوبة وتكون عبرة لمن لا يعتبر، تعتبر هذه العقوبة قاسية جدا بالنظر إلى تأثيرها على الحالة النفسية لمرتكب المخالفة خاصة إذا ما تم إعلانها في الوسائل السمعية البصرية، إلا أن القانون في قطاع الكهرباء لم يحدد هذه الوسائل، مع العلم أن هذه العقوبة اختيارية أي يمكن توقيعها من عدمه⁽³⁷²⁾.

ج- العقوبات المالية

هي تلك العقوبات التي تلحق بالذمة المالية للشخص المخالف، فهي تتلاقى مع الغرامة الجزائية في كونها مبلغا ماليا يدفع إلى الدولة، غير أن إذا كانت الغرامة الجزائية محددة مسبقا في قانون العقوبات بالحد الأقصى، فإن قانون الضبط يعرف معايير أخرى لحسابها⁽³⁷³⁾، ففي قطاع الكهرباء يحدد مبلغ الغرامة بالاعتماد على معيار رقم أعمال المتعامل مرتكب المخالفة مع تحديد الحد الأقصى⁽³⁷⁴⁾.

الفرع الثالث

ضمانات مواجهة القمع الإداري

تحويل القمع الجزائي الذي كان من اختصاص القاضي الجزائي إلى قمع إداري في قطاع الكهرباء، كان لزاما أن يتزامن معه نقل لضمانات المحاكمة العادلة التي يوفرها القانون الجنائي، سواء الموضوعية (أولاً)، أو الإجرائية (ثانياً)، أو القضائية باعتبار القرارات المتضمنة للعقوبات هي قرارات إدارية وليست قضائية ما يجعلها تخضع لرقابة المشروعية (ثالثاً).

³⁷²- العقوبة نفسها نجدها على مستوى مجال المنافسة حيث لمجلس المنافسة السلطة التقديرية في تقرير مثل هذه العقوبة.

³⁷³- عيساوي عزا لدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص. 35-36.

³⁷⁴- المادة 148 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

كما أن المساس بالذمة المالية للشخص المعني بالعقوبة لا تتوقف عند العقوبة المالية المباشرة لكن قد تكون هناك عقوبات لها آثار مالية بالرغم من أن المشرع لم يكيّفها صراحة على أنها مالية كالتكاليف المترتبة عن اتخاذ التدابير الضرورية لضمان استمرارية المرفق إلى جانب تحمل صاحب الامتياز ما يترتب عن سحب الامتياز أو عن تقليص محيطه.

أولاً: الضمانات القانونية الموضوعية

يهدف حماية حقوق المتعاملين من كل إجحاف أو تعسف، يستوجب إخضاع السلطة القمعية لضمانات قانونية موضوعية المكرسة في القضاء الجزائي المتمثلة في مبدأ الشرعية الذي يجد مرونة التطبيق في القمع الإداري (1)، ومبدأ شخصية العقوبة (2)، إلى جانب احترام مبدأ التناسب بين الفعل المقترف والعقوبة المقررة (3).

1- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: المرونة في التطبيق

يقضي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بأن الجريمة والعقوبة يجب أن تتركس بموجب نص قبل أي إجراء، ويُعدّ من أهم المبادئ المكرسة في القانون الجزائي، حيث تنص المادة الأولى من قانون العقوبات على ما يلي: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"⁽³⁷⁵⁾ فماذا عن تطبيقه في مجال السلطة القمعية على مستوى سوق الكهرباء؟.

يتبين على ضوء الأحكام الواردة في الباب الثالث عشر من القانون المتعلق بالكهرباء تحت عنوان "المخالفات والعقوبات"، أن المشرّع اكتفى بسرد قائمة المخالفات وكذا العقوبات التي توقع عليها، لكن لم يضع أحكام تفصيلية في هذه المسألة حيث أحال بالنسبة للمخالفات إلى النصوص التنظيمية⁽³⁷⁶⁾.

من جانب آخر، فيما يخص العقوبات المالية لم يفصل الحالات التي تفرض الغرامة المالية كعقوبة مستقلة، والحالات التي تفرض بجانب العقوبات الأخرى، نفس الملاحظة تنطبق على عقوبة سحب الرخصة، حيث لم يبيّن القانون الحالات التي يكون فيها السحب نهائي أو مؤقت، ما يعطي سلطة تقديرية واسعة لصالح لجنة الضبط والوزير.

³⁷⁵- أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمّن قانون العقوبات، معدّل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة،

www.joradp.dz

³⁷⁶- لكن هذا يطرح تساؤل، كيف يمكن للنصوص التنظيمية أن تتولى تعريف الجرائم والعقوبات، في حين تحديد هذه الأخيرة يدخل في مجالات التشريع. أنظر المادة 122 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرجع السابق.

2- مبدأ شخصية العقوبة

إذا كان من خصائص العقوبة الجنائية أنها شخصية، فإن الخاصية تسري على الجزء الإداري باعتباره يخضع من حيث الأثر الذي يحدثه لذات الأصل المقرر للعقوبة الجنائية ويقصد بمبدأ شخصية العقوبة إنزال الجزء على الشخص مرتكب الجريمة أو المخالفة، بعبارة أخرى، ضرورة تحديد النص المجرم الشخص الذي يقع عليه الجزء⁽³⁷⁷⁾.

ففي مجال الطاقة يعرفه القانون "بالمعامل" وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يساهم في نشاطات الطاقة الكهربائية⁽³⁷⁸⁾، ولا تثير مساءلة الشخص المعنوي أي إشكال بشرط أن يفرق بين الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الشخص الطبيعي وبين الممارسة التي تكون بموافقة مجلس الإدارة، هذا إلى جانب توقيع عقوبات تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي وهي الحل والغرامة⁽³⁷⁹⁾.

3- مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة

تلتزم الجهة المؤهلة لتوقيع العقوبات على اختيار الجزء الإداري الذي يتناسب مع الفعل الفعل المخالف لأن الجزء رد فعل قانوني لما وقع من أفعال غير مشروعة لهذا عليها أن تختار ما يكون ضروريا وملائما لمواجهة الخرق القانوني⁽³⁸⁰⁾.

³⁷⁷ - حمادي نوال، المرجع السابق، ص.22.

³⁷⁸ - المادة 141 و 16/2 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

³⁷⁹ - عيسوي عزا لدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص.78-79.

³⁸⁰ - تواتي نصيرة، "مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة"، المرجع السابق، ص.126.

- يقتضي مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة عدّة معالم، تتلخص في وضع حد أقصى للعقوبة الذي لا يمكن تجاوزه، فإذا كان القاضي الجزائي له حرية في تقدير العقوبة فنفس الحرية يجب أن تتمتع بها الهيئة في مادة القمع الإداري، إلى جانب تكريس العقوبة التكميلية، فإذا كان الخطأ المرتكب خطير فالهيئة توقع عقوبة أصلية وأخرى تكميلية، أما إذا كان أقل خطورة فتختار عقوبة أصلية أي ما يتلاءم مع الفعل المرتكب، وأخيرا عدم الجمع بين العقوبات بسبب معاقبة الفعل الواحد مرتين لأنه يشكل خطأ بالنظر إلى اختصاص الهيئة المكلفة بالقمع الإداري وكذا بالنظر إلى قانون العقوبات. لتفاصيل أكثر في الموضوع راجع: موكه عبد الكريم، " مبدأ التناسب Principe de proportionnalité : ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص.ص.221-229.

موقف المشرع لم يكن صريح في هذه المسألة، لكن باستقراء النصوص القانونية التي تكرس السلطة القمعية نجد مظاهر عديدة تجسد هذا الالتزام، تتمثل في وضع حد أقصى للعقوبة غير المالية التي رُتبت من السحب المؤقت والإغلاق المؤقت للمؤسسة إلى السحب النهائي والغلق النهائي، وكذا المنع من ممارسة نشاط موضوع المخالفة، أما بالنسبة للعقوبات المالية حدّد المشرع السقف الأعلى لمقدار الغرامة، إلى جانب تكريس العقوبات التكميلية كالغلق المؤقت أو النهائي لمؤسسات الشخص المعاقب.

كما يقضي هذا المبدأ بعدم عقاب المتهم أكثر من مرة لأن هذا يؤدي إلى الجمع بين العقوبات الإدارية، في قطاع الكهرباء تتلاقى العقوبة الجزائية بالعقوبة الإدارية في نوع الغرامات باعتبار أن ظاهرة إزالة التجريم نسبية، حيث يسمح بالتدخل السريع للجنة لقمع المخالفة ثم بعدها يتدخل القاضي الجزائي لتوقيع العقوبات السالبة للحرية، وهذا يتناقض مع مبدأ التناسب⁽³⁸¹⁾.

ثانياً: مدى تطبيق الضمانات الإجرائية

تتجسد هذه الضمانات في مراعاة حقوق الدفاع بشقيه المتمثلين في حق الاستعانة بمدافع وحق الاطلاع على الملف (1)، إلى جانب تسبب القرارات المتضمنة توقيع العقوبة (2).

1- مراعاة حقوق الدفاع

تم الإشارة إلى هذا الحق ضمن المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المتعلق برخص استغلال المنشأة الكهربائية ضمن الإجراءات المتبعة قبل اتخاذ عقوبة السحب، حيث يتعين على الجهة المعنية السماع للمتعاين باستعانة بمدافع يختاره، هذا ما توضحه عبارة "مساعدة شخص يختاره". كما يقتضي هذا المبدأ منح لصالح الأشخاص محل المتابعة فرصة تقديم ملاحظاتهم الشفوية والكتابية، وهو ما نجده مكرس في قطاع الكهرباء، فسحب الرخصة لا يكون إلا بعد

³⁸¹ - لكن هذا الموقف يجد تبريره في أن العقوبات التي توقعها الهيئة الإدارية تدخل في اختصاصها الضبطي، أما العقوبات التي يوقعها القاضي الجزائي تهدف إلى معاقبة الأفعال وتتنظر إلى مرتكبيها كأشخاص اقترفوا أفعالاً مجرمة. أنظر: عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص. 87.

تبليغ الشخص بموضوع المخالفة وتوفير له شروط الاطلاع على الملف مع تقديمه ملاحظاته⁽³⁸²⁾.

2- تسبب القرارات المتضمنة توقيع العقوبة

يتمثل التسبب في الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعة التي تبرر اتخاذ القرار الإداري الجزائي، فيكون القرار مسبب إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي استند إليها مصدر القرار⁽³⁸³⁾. في قطاع الكهرباء ألزم القانون الهيئة المعنية بتبرير العقوبات التي تتخذها ضد المتعاملين⁽³⁸⁴⁾.

ثالثاً: خضوع السلطة القمعية للرقابة القضائية

أخضع القانون القرار الإداري الجزائي الصادر في إطار ممارسة السلطة القمعية في قطاع الكهرباء للرقابة القضائية، من خلال منح فرصة تقديم طعن قضائي ضدها⁽³⁸⁵⁾، لكن هل اقترن الطعن القضائي بضمانه وقف التنفيذ؟.

يلاحظ في هذه المسألة سكوت المشرع ما يفرض الرجوع إلى المبادئ العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أقر إمكانية وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بناء على طلب صريح من المدعي وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك. على العموم تكريس الضمانات القانونية والقضائية في مواجهة القمع الإداري على مستوى سوق الكهرباء لم يكن بنفس درجة تكريسها على مستوى القاضي الجزائي، ولعلّ هذا كان استجابة لمتطلبات الضبط الاقتصادي.

³⁸²- ZOUAIMIA Rachid, «Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes», op. cit, p.18.

³⁸³- حمادي نوال، المرجع السابق، ص.68.

يجب التفريق بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين ضرورة احتواء القرار على سبب يبرره كركن من أركان انعقاد القرار الإداري باعتبار القرار تصرف قانوني ولا يقوم أي تصرف بغير سبب. أنظر في هذه المسألة: بودريو عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والأفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص.ص. 21-22.

³⁸⁴- المادة 150 من القانون رقم 01-02، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

³⁸⁵- لكن المشرع لم يبين الجهة القضائية المختصة، حيث ورد في نص المادة 150 من القانون رقم 01-02 المحررة باللغة الفرنسية مصطلح "Recours judiciaire" وهو ما يعني أن العقوبات المتخذة يمكن أن تكون محل طعن أمام القضاء العادي، لهذا كان على المشرع بدل استعمال هذه العبارة استعمال مصطلح "Recours juridictionnel" لأن الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية تكون أمام القضاء الإداري سواء تلك المتخذة من طرف اللجنة أو من طرف الوزير.

خلاصة الفصل الثاني

خصّ المشرع لكل من لجنة ضبط الكهرباء والغاز والسلطة التنفيذية بصلاحيات عدّة تهدف إلى ضمان توازن سوق الكهرباء بعد التحاق الأعوان الاقتصاديين، تتلخص في وظيفة الرقابة على حسن استغلال المرفق العام للكهرباء وكذا احترام المتعاملون لقواعد المنافسة، إلى جانب السّهر على حل النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين مع توقيع العقوبات في حالة ارتكابهم لفعل يخل بالنظام المعمول به.

لكن هذا الدور تعزّيه نقائص كثيرة تظهر من خلال إهمال المشرّع لعدد من التفاصيل الخاصة بدور اللجنة في متابعة الممارسات المنافسة للمنافسة، إلى جانب غياب حل واضح يحدّد العلاقة التي تربط بين اللّجنة ومجلس المنافسة في مجال حماية المنافسة في هذا القطاع. أكثر من ذلك، تكيف سلطة اللجنة في تسوية النزاعات على أنها اختصاص تحكيمي يثير عدة تساؤلات كونه يختلف عن التحكيم التقليدي الوارد في ق.إ.م.إ، لذا يجب إعادة النظر في تكيف هذه الوظيفة، فما هي إلا وظيفة تنازعية تفرضها متطلبات الضبط الاقتصادي التي تقضي بفتح القطاع على المنافسة، وسلطة تسوية النزاعات إحدى الوسائل لتحقيق ذلك.

خاتمة

تناولت هذه الدراسة دور الضبط الاقتصادي في تكريس قواعد المنافسة في قطاع الطاقة الكهربائية، فمن خلال تحليل مختلف الأحكام الخاصة بالقانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء والنصوص التطبيقية له، يمكن القول أن تجسيد هذا الهدف أمر يصعب تحقيقه في ظل السياسة المتبعة في القطاع والتي تخلو من المؤشرات الضرورية لخدمة قانون السوق.

لأن إرساء منافسة فعلية يقتضي الفصل بين وظائف الدولة في هذا القطاع، من خلال إسناد مهمة ضبط المنافسة لهيئة مستقلة عن السلطة المركزية والمتعاملين الاقتصاديين على حد سواء، لكن يلاحظ وجود تناقض كبير لموقف المشرع الجزائري في وضع النصوص القانونية، فمن جهة يمنح الاستقلالية للجنة ومن جهة أخرى يخضعها لمجموعة من القيود، وكأنه يحاول بهذا التوفيق بين وجود ضبط مستقل مع ضرورة قيادته من طرف السلطة التنفيذية، إلى جانب تدخل السلطة التنفيذية في مهمة ضبط القطاع، وهو أمر يمسّ بنزاهة وشفافية المنافسة في هذا القطاع فلا يمكن أن تكون متعامل وضابط في آن واحد.

أكثر من ذلك، فتح قطاع الكهرباء على المنافسة يعني خضوع سوق الكهرباء للقواعد الاقتصادية، غير أن خصوصية مرفق الكهرباء تتمثل في أن نشاطه له نظام لا يشبه النظام المطبق على الأموال والخدمات العادية، فهو لا يخضع لمبدأ حرية التجارة والصناعة، فالعنصر الأساسي المتعلق بطبيعة النشاط هو اعتباره مرفق عام بدل نشاط اقتصادي بسيط، يتفوق على النشاط التجاري والصناعي، والذي يظهر من خلال الوسائل المعتمدة لفتح سوق الكهرباء (نظام الرخص والامتياز) التي تنفلت من تطبيق مبدأ حرية التجارة والصناعة.

حتى وإن سلّمنا بفتح قطاع الكهرباء على المنافسة، لكن دور الضبط الاقتصادي في ضمان توازن سوق الكهرباء بعد التحاق الأعوان به يبقى محدودًا، فبالرغم من حجم السلطة الممنوحة للجنة الضبط إلا أنه يعتريه العديد من النقائص تحول دون تحقيق الأهداف المسطرة في هذا القطاع المتمثلة أساسا في السهر على السير التنافسي والشفاف للسوق.

ولما كان الهدف من وراء اعتماد الضبط الاقتصادي مرتبط بتحويلات الدولة في الحقل الاقتصادي، والذي تسعى من خلاله إلى فتح قطاع الكهرباء على المنافسة، كان لزاماً على المشرع تفعيل هذه الآلية لتحقيق الأهداف المنشودة، الأمر الذي يدفعنا إلى إبداء بعض الاقتراحات نخص بالذكر:

- تكريس الفصل الحقيقي بين وظائف الدولة في قطاع الكهرباء، بشكل يمنح الضمانة للمتعامل الاقتصادي في تحقيق منافسة نزيهة وشريفة، من خلال إسناد وظيفة الضبط لهيئة إدارية مستقلة وإبعادها عن مختلف الضغوطات من قبل السلطة المركزية، مع تحويلها كافة السلطات الضبطية وإقصاء السلطة التنفيذية من هذه المهمة.
- تكريس المفهوم الجديد للمرفق العام ما يعرف بالخدمة العامة "SU" في إطار احترام مهام المرفق العام، بهدف جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة وبثمن يكون في متناول الجميع بغض النظر عن الحالة الاجتماعية والمالية للمرتفق.
- إعادة النظر في المنظومة القانونية المؤطرة لهذا القطاع، خاصة ما تعلق منها بالتناقضات الموجودة بين النص التشريعي رقم 01-02 والنصوص التطبيقية له كالمرسوم التنفيذي رقم 114-08 المتعلق بكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء وسحبها، الذي يتعارض مع النص التشريعي الذي يقضي بمنح الامتياز بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالطاقة وبعد أخذ رأي لجنة الضبط، في حين النص التنظيمي يُخول اختصاص منح وسحب الامتياز للوزير المكلف بالطاقة، فهذا يتنافى مع قاعدة توازي الأشكال أو الاختصاص.
- تكريس المنافسة أكثر في الإجراءات المتبعة لمنح الرخص والامتياز، من خلال اعتماد إجراء إعلان المنافسة الذي يسمح بترشح أكبر عدد ممكن حتى يتسنى للجنة الاختيار الأفضل.

- تحديد مجال إعمال السلطة التنظيمية التي تختص بها اللجنة "CREG"، حتى لا تتدخل في صلاحيات السلطة التنفيذية التي لا تزال تحتفظ بهذا الاختصاص، ولتفادي حصول تناقض بين النصوص التنظيمية الصادرة عن الجهتين وهو ما حصل في هذا القطاع.
- تفعيل الدور الرقابي لجنة ضبط الكهرباء والغاز في مدى احترام قواعد المنافسة من طرف المتعاملين، مع توضيح العلاقة الموجودة بينها وبين مجلس المنافسة في هذا المجال بشكل يُنهى التداخل السلبي في الاختصاص، ويكون هذا بتعديل المادة 39 من قانون المنافسة بموجبها يلزم سلطة الضبط بضرورة استشارة المجلس عند عرض النزاع عليها لأول مرة.
- إعادة تكييف اختصاص اللجنة بتسوية النزاعات من الوظيفة التحكيمية إلى الوظيفة التنازعية، مع إصدار النص التنظيمي المتعلق بإجراءات ممارسة لجنة الضبط لصلاحياتها في تسوية النزاعات الناشئة بين المتعاملين في القطاع.
- وتفادي هذه النقائص لن يكون إلا بالاهتمام بالإصلاح الاقتصادي والسياسي، وليس بالنقل الحرفي للقوانين الأجنبية وإسقاطها على واقع مخالف وغير منسجم مع مضمونها، خاصة وأنّ الجزائر في وضع يُقال عنه أنها بين نظام اشتراكي لم تُستأصل بعد جذوره، وبين نظام ليبرالي لم تترسّخ بعد معالمه، فالإصلاح يكون بتكريس قواعد السوق مع وجود إرادة سياسية لتطبيق هذه القواعد وليس بتزيين النصوص القانونية.

قائمة المراجع

أولاً : باللغة العربية

1. الكتب

1. الصرّوخ مليكة، العمل الإداري، دار القلم، الدّار البيضاء، 2012.
2. السيد محمود التحيوي، الصّلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007.
3. بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011.
4. حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
5. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة (الكتاب الثاني: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة)، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، د م ن، 1979.
6. سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
7. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
8. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007 .
9. كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 القانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
10. لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
11. وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة: المؤسسة العامة والخصخصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
12. يكن زهدي، القانون الإداري، منشورات المكتبة المصرية، بيروت، د س ن.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل

1. تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري - دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة تيزي وزو، 2013.
2. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة تيزي وزو، 2005.

ب - المذكرات

1. إملول ريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012.
2. بلال نورة، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012.
3. بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011.
4. بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012.

5. **بن شعلال كريمة**، السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012.
6. **بن شعلال الحميد**، الآليات القانونية للسياسة الطاقوية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2010.
7. **تواتي محند الشريف**، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2007.
8. **حدري سمير**، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2006.
9. **حمادي نوال**، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري (مثل السلطات الإدارية المستقلة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012.
10. **ديب نذيرة**، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2012.
11. **رابح نادية**، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012.
12. **زعاتري كريمة**، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، جامعة بومرداس، 2012.
13. **شمون علجية**، الضبط الاقتصادي في قطاع المحروقات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، جامعة بومرداس، 2010، ص. 88.

14. شيخ أعمار يسمينة، توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2009.
15. صويلح كريمة تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2012.
16. عبديش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2010.
17. عدوان سميرة، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011.
18. عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2005.
19. فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2009.
20. قاسي زينب، المركز القانوني لوكالتي الضبط في القطاع المنجمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2013.
21. مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2010.
22. مزهود حنان، التوجه نحو إقصاء القاضي الجزائري من المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، جامعة جيجل، 2008.
23. مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2004.

24. نوبال لزهري، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون، جامعة قسنطينة، 2012.

III. المقالات

1. أيت منصور كمال، "خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري بين المرونة والتقييد"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، يومي 30 نوفمبر-01 ديسمبر 2011، جامعة جيجل، ص.ص. 40-52.
2. إرزيل الكاهنة، "دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص.ص. 105-121.
3. -----، "الدور الجديد للهيئات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، يومي 30 نوفمبر-01 ديسمبر 2011، جامعة جيجل، ص.ص. 133-145.
4. أوباية مليكة، "اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص.ص. 194-211.
5. بودريوه عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والأفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص.ص. 9-26.
6. -----، "الآليات القانونية لحماية البيئة في قطاع الطاقة - التجربة الجزائرية-"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2013، ص.ص. 7-21.

7. تغريبب رزيقة، "الطبيعة القانونية لعقد الامتياز"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، يومي 27-28 أبريل 2011، جامعة بجاية، ص.ص. 18-31.
8. تواتي نصيرة، "مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2012، ص.ص. 123-134.
9. حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص.ص. 43-64.
10. دفاص عدنان، "العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص.ص. 379-391.
11. صبايحي ربيعة، "حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والمالية، عدد 02، 2010، ص.ص. 103-132.
12. عسالي عبد الكريم، "لجنة ضبط الكهرباء والغاز"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص.ص. 148-164.
13. عيساوي عز الدين، "جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة: البحث عن المصالحة"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، يومي 30 نوفمبر-01 ديسمبر 2011، جامعة جيجل، ص.ص. 99-108.
14. -----، "حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2013، ص.ص. 238-261.

15. فارة سماح، "إشكالية السلطات الإدارية المستقلة أفضية إدارية متخصصة؟"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، جامعة قالمة، ص.ص.1-15.
16. فتحي وردية، " وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص.ص. 325-345.
17. كسال سامية، "مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، جامعة قالمة، ص.ص.1-22.
18. مخلوف باهية، "التحكيم في الضبط الاقتصادي كوسيلة لرقابة الحقل الاقتصادي"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، يومي 30 نوفمبر-01 ديسمبر 2011، جامعة جيجل، ص.ص.168-187.
19. -----، "تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، يومي 27-28 أبريل 2011، جامعة بجاية، ص.ص.81-99.
20. موكه عبد الكريم، " مبدأ التناسب Principe de proportionnalité: ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص.ص.221-229.
21. ميهوبي مراد، " الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، جامعة قالمة، ص.ص.1-15.

22. يوسف محمد، "مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مجلة إدارة، عدد 23، 2002، ص.ص. 21-51.

IV. النصوص القانونية

أ - الدستور

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، ج.ر.ج.ج. عدد 09، صادر في أول ماس 1989.
2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996، المتمم بموجب القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج. عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 63 صادر في 15 نوفمبر 2008.

ب - النصوص التشريعية

1. قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج. عدد 37، صادر في أول جوان 1998، معدّل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.
2. قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمّن نظام القضاة، ج.ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.
3. قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلّق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

4. أمر رقم 155-66 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدّل و متمم، الأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz
5. أمر رقم 156-66 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدّل و متمم، الأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz
6. أمر رقم 59-69 مؤرخ في 28 جويلية 1969، يتضمن حلّ مؤسسة كهرباء وغاز الجزائر، ج.ر.ج.ج. عدد 65، صادر في أول أوت 1969، (ملغى).
7. أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدّل و متمم، www.joradp.dz
8. قانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج. عدد 2، صادر في 13 جانفي 1988 .
9. قانون رقم 07-90 مؤرخ في 9 أفريل 1990، يتعلّق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 4 أفريل 1990، (ملغى).
10. مرسوم تشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدّل و متمم بموجب الأمر رقم 10-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 3 صادر في 14 جانفي 1996، معدّل و متمم بموجب القانون رقم 04-03 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003 (استدراك عدد 32 صادر في 7 ماي 2003).
11. أمر رقم 06-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلّق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995 (ملغى).
12. أمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، يتعلّق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج. عدد 13 صادر 08 مارس سنة 1995، معدّل و متمم بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 15 صادر في 12 مارس سنة 2006، و المتمم بموجب الأمر رقم 01-10 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة

- 2010، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادر في 29 أوت سنة 2010، و المعدّل والمتمم بموجب القانون رقم 08-13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمّن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.
13. أمر رقم 22-95 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلّق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 3 سبتمبر 1995، معدّل ومتمم بموجب الأمر رقم 12-97 مؤرخ في 19 مارس 1997، ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر في 19 مارس 1997، (ملغى).
14. أمر رقم 25-95 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلّق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995، (ملغى).
15. قانون رقم 09-99 مؤرخ في 28 جويلية 1999، يتعلّق بالتحكم في الطاقة، ج.ر.ج.ج. عدد 51، صادر في 2 أوت 1999.
16. قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المطبقة على بريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 6 أوت 2000، معدّل بموجب القانون رقم 24-06 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمّن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج.ج. عدد 85 صادر في 27 ديسمبر 2006.
17. أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، ج.ر.ج.ج. عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، متمم بموجب الأمر رقم 01-08 المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 2 مارس 2008.
18. قانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمّن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج. عدد 35، صادر في 4 جويلية 2001، معدّل ومتمم بموجب الأمر رقم 02-07 المؤرخ في أول مارس 2007، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 17 مارس 2007 (ملغى).

19. قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج. عدد 08 صادر في 6 فيفري 2002.
20. قانون رقم 11-02 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمّن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 86، صادر في 25 ديسمبر 2002، معدّل ومتمم بموجب القانون رقم 08-13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمّن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.
21. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 9 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003، معدّل ومتمم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدّل ومتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 18 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 15 أوت 2010.
22. قانون رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلّق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدّل ومتمم بموجب الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، معدّل ومتمم بموجب الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في أول سبتمبر 2010، متمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمّن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.
23. قانون رقم 05 - 07 مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلّق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج. عدد 50 صادر في 19 جويلية 2005، معدّل ومتمم بموجب الأمر رقم 06 - 10 المؤرخ في 29 يوليو 2006، ج.ر.ج.ج.، عدد 48 صادر في 30 يوليو 2006، معدّل ومتمم بموجب القانون رقم 01-13 المؤرخ في 20 فيفري 2013، ج.ر.ج.ج.، عدد 11، صادر في 24 فيفري 2013.

24. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج عدد 60 صادر في 4 أوت 2005، معدّل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، وبالأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 جوان 2009، ج.ر.ج.ج عدد 44، صادر في 26 جوان 2009.
25. أمر رقم 07-01 مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلّق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ج عدد 16، صادر في 7 مارس 2007.
26. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.
27. قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلّق بالبلدية، ج.ر.ج.ج. عدد 37، صادر في 3 جوان 2011.
28. قانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلّق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 23 مارس 2014.
29. قانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج. عدد 18 صادر في 30 مارس 2014.
30. ظهير شريف رقم 15-06-1 صادر في 14 فيفري 2006، يتعلّق بتنفيذ قانون رقم 05-54، يتعلّق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، adala.justice.gov.mar

ج - النصوص التنظيمية

1. مرسوم رئاسي رقم 02-195 مؤرخ في أول جوان 2002، يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز المسماة "سونلغاز ش.ذ.أ"، ج.ر.ج.ج. عدد 39، صادر في 2 جوان 2002، معدّل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-112 المؤرخ في 2 جوان 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 32، صادر في 8 جوان 2011.

2. مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدّل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz
3. مرسوم تنفيذي رقم 95-280 مؤرخ في 17 سبتمبر 1995، يتضمن القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "سونلغاز"، ج.ر.ج. عدد 54، صادر في 24 سبتمبر 1995، (ملغى).
4. مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلّق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ر.ج. عدد 55، صادر في 25 سبتمبر 1996.
5. مرسوم تنفيذي رقم 98-195 مؤرخ في 7 جوان 1998، يحدّد قائمة المجموعة الأولى عن المؤسسات العمومية التي ستخضع للخصوصية، ج.ر.ج. عدد 41، صادر في 10 جوان 1998، (ملغى).
6. مرسوم تنفيذي رقم 2000-43 مؤرخ في 26 فيفري 2000، يحدّد شروط استغلال الخدمات الجوية، ج.ر.ج. عدد 8، صادر في أول مارس 2000، متمم بموجب المرسوم رقم 03-480 مؤرخ في 13 ديسمبر 2003، ج.ر.ج. عدد 78 صادر في 14 ديسمبر 2003.
7. مرسوم تنفيذي رقم 02-194 مؤرخ في 28 ماي 2002، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج. عدد 39، صادر في 2 جوان 2002.
8. مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدّد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، ج.ر.ج. عدد 35، صادر في 18 ماي 2005.
9. مرسوم تنفيذي رقم 05-182 مؤرخ في 18 ماي 2005، يتعلّق بضبط التعريفات ومكافأة نشاطات نقل وتوزيع وتسويق الكهرباء والغاز، ج.ر.ج. عدد 22، صادر في 22 ماي 2005.

10. مرسوم تنفيذي رقم 219-05 مؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلّق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادر في 22 جوان 2005.
11. مرسوم تنفيذي رقم 428-06 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدّد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006.
12. مرسوم تنفيذي رقم 430-06 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدّد القواعد التقنية لتصميم شبكة نقل الكهرباء واستغلالها وصيانتها، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006.
13. مرسوم تنفيذي رقم 433-06 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدّد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز وسيره، ج.ر.ج.ج عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006.
14. مرسوم تنفيذي رقم 266-07 مؤرخ في 09 سبتمبر 2007، يحدّد صلاحيات وزير الطاقة والمناجم، ج.ر.ج.ج عدد 57، صادر في 16 سبتمبر 2007.
15. مرسوم تنفيذي رقم 114-08 مؤرخ في 9 أبريل 2008، يحدّد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج.ر.ج.ج عدد 20، صادر في 13 أبريل 2008.
16. مرسوم تنفيذي رقم 113-08 مؤرخ في 9 أبريل 2008، يوضّح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر.ج.ج عدد 20، صادر في 13 أبريل 2008.
17. مرسوم تنفيذي رقم 95-10 مؤرخ في 17 مارس 2010، يحدّد القواعد الاقتصادية لمستحقات الربط بالشبكات والنشاطات الأخرى الضرورية لتلبية طلبات تموين الزبائن بالكهرباء والغاز، ج.ر.ج.ج عدد 19، صادر في 21 مارس 2010.
18. مرسوم تنفيذي رقم 138-10 مؤرخ في 13 ماي 2010، يحدّد القواعد التقنية لتصميم واستغلال وصيانة شبكة توزيع الكهرباء والغاز، ج.ر.ج.ج عدد 33، صادر في 19 ماي 2010، معدّل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-150 المؤرخ في 28 مارس 2012، ج.ر.ج.ج عدد 19، صادر في أول أبريل 2012.

ج- القرارات الفردية

1. مرسوم رئاسي رقم 403-03 مؤرخ في 5 نوفمبر 2003، يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر.ج.ج. عدد 68 صادر في 9 نوفمبر 2003.
2. مرسوم تنفيذي رقم 40-02 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر.ج.ج. عدد 4 صادر في 16 جانفي 2002.
3. قرار مؤرخ في 2 أفريل 2007، يتعلق برخصة استغلال شبكة نقل الكهرباء، ج.ر.ج.ج. عدد 30، صادر في 9 ماي 2007.

VI. الفقه الدستوري

رأي رقم 2/ر.م.د/11، مؤرخ في 6 جويلية 2011، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج.ر.ج.ج. عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.

VII. اجتهاد مجلس الدولة

1. قرار مجلس الدولة رقم 00211 مؤرخ في 8 ماي 2005، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص.ص. 68-71.
2. قرار مجلس الدولة رقم 172994 مؤرخ في 27 جويلية 01، 1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص.ص. 83-84.

VIII. الوثائق

1. لجنة ضبط الكهرباء والغاز، تنظيم اللجنة، www.creg.gov.dz
2. المجلة الدورية لقطاع الطاقة والمناجم، عدد 07، جانفي 2008.

I. Ouvrages

1. **AURELIEN Antoine**, Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 2009.
2. **CHEROT Jean-Yves**, Droit public économique, Economica, Paris, 2002.
3. **DELMAS-MARTY (M), TEITGEN-COLLY (C)**, Punir sans juger? De la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992.
4. **DU MARAIS Bertrand**, Droit public de la régulation économique, Presses de sciences et po, Dalloz, Paris, 2004.
5. **GLAIS Michel**, Concentration des entreprises et droit de la concurrence, Economica, Paris, 2010.
6. **GUGLIELMI Gilles J. et KOUBI Geneviève**, Droit du service public, Montchrestien, Paris, 2000.
7. **GUEDON Marie-José**, Les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 1991.
8. **LAGET-ANNAMAYER Aurore**, La régulation des services publics en réseaux (télécommunications et électricité), LGDJ, Paris, 2002.
9. **LEGEATS Dominique**, Droit commercial et des affaires, 19^{ème} édition, Dalloz, 2011.
10. **MALAUURIE-VIGNAL Marie**, Droit de la concurrence, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003.
11. -----, Droit de la concurrence interne et européen, 5^{ème} édition, Dalloz, 2011.
12. **MENOUEUR Mustapha**, Droit de la concurrence, Edition Berti, Alger, 2013.
13. **MESCHERIAKOFF Alain-Serge**, Droit des services publics, 2^{ème} édition, PUF, 1997.
14. **NICINSKI Sophie**, Droit public des affaires, 2^{ème} édition, Montchrestien lextenso, Paris, 2010.
15. **SEILLER Bertrand**, Droit administratif (L'action administrative), 3^{ème} édition, Tome 2, Flammarion, Paris, 2010.
16. **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger.2005.
17. -----, Droit de la régulation économique, Edition Berti, Alger, 2008.

18. **ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie-Christine**, Droit administratif, Edition Berti, Alger, 2009.
19. **ZOUAIMIA Rachid**, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques: l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010.
20. -----, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2012.
21. -----, La délégation de service public au profit de personnes privées, Edition Belkeise, Alger, 2012.
22. -----, Le droit de la concurrence, Edition Belkeise, Alger, 2012.
23. -----, Les autorités de régulation financière en Algérie, Belkeise édition, Alger, 2013.
24. -----, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Edition Belkeise, Alger, 2013.

II. Thèses

1. **BELKHOUS Islem**, l'impact du progrès technique sur l'évolution du concept de service public, Thèse de doctorat en sciences économique, Spécialité : économie et gestion, Université de Montpellier I, 2007.
2. **SANTIAGO JUNIOR Fernando Antonio**, La régulation du secteur électrique en France et Brésil, Thèse présentée en vue de l'obtention d'un doctorat en droit, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonn (Ecole doctorale de droit public et de droit fiscal).
www.aneel.gov.br/bibliotecatrabalhostrabalhostese_fernando_santiago.pdf.

III. Articles

1. **AKROUNE Yakout**, « Les modes alternatifs de règlement des différends : un phénomène en constante expansion en Algérie », RASJEP, n° 04, 2008, pp. 27-41.
2. **ANTOINE Aurélien et CALMETTE Jean-François**, «La sanction administrative des pratiques anticoncurrentielles à la suite de l'affaire du cartel de l'acier », RFDA, n° 06, 2010, pp. 1157-1167.
3. **AREZKI Nabila**, « L'interrégulation entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles », RARJ, n° 02, 2012, pp. 6-16
4. **BEATRIX Olivier**, « L'indépendance de la commission de régulation de l'énergie », In l'indépendance des autorités de régulation économique et financière: une approche comparée, RFAP, n° 143, 2012, pp. 769-801.

5. **BELMIHOUB M.C.**, « Nouvelles réglementations économiques dans les services publics de réseaux : fonctions et institutions », Idara, n° 28, 2004, pp. 9-20.
6. **BENHADJYAHYA Sonia**, «La nature juridictionnelle des autorités de régulation », RRJ, n° 04, 2004, pp. 2505-2520.
7. **BERRI Nourdine**, « La régulation des services publics : le secteur des télécommunications », RARJ, n° 02, 2010, pp.13-27.
8. -----, **BERRI Noureddine**, « La régulation des télécommunications en Algérie : Essai sur une concurrence en demi-teinte ! », RARJ, n° 01, 2013, pp. 42-64.
9. **BOURAS A. et BENDAACE M.**, « Service public et économie de marché : cas de la distribution de l'électricité et du gaz », Idara, n° 01, 1998, pp.153-161.
10. **BOUSOUMAH Mohamed**, «Essai sur la notion juridique de service public », RASJEP, n° 03, 1992, pp. 333-499.
11. **BRACONNIER Stéphane**, «La régulation des services publics », RFDA, n° 17, 2001, pp. 43-57.
12. **CHEHAIBOU Damia**, « Les services publics en réseaux : entre garanties de l'intérêt général et la concurrence loyale », 31/10/2010, pp.1-10. www.majalah.new.ma
13. **CUYOMAR Mattias**, « Ouvrage public et service public de l'électricité, RFDA, n° 03, 2010, pp. 551-576.
14. **DJAFFAR Radouane**, « Les compétences multiformes de la commission de régulation de l'électricité et du gaz », Colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Le 23-24 mai 2007, Université de Bejaia, pp.54-64.
15. **DONIER Virginie**, « Les lois du service public : entre tradition et modernité », RFDA, n° 06, 2006, pp.1219-1235.
16. **FERRANDON B.**, « Concurrence et régulation des marchés », In FRISON ROCHE Marie Anne (s/dir.), Les risques de régulation, Presses de sciences Po/ Dalloz, Paris, 2005, pp. 324-327.
17. **FRISON-ROCHE Marie Anne**, « Le juge de l'économie », Revue de jurisprudence commerciale, n° spéciale, 2002, pp.44-60.
18. -----, « Les nouveaux champs de la régulation », RFAP, n° 109, 2004, pp. 53-63.

19. -----, «Arbitrage et droit de la régulation», In FRISON ROCHE Marie- Anne (s/dir.), Les risques de régulation, Presses de sciences Po/ Dalloz, Paris, 2005, pp. 223-240.
20. **GOSSET-GRAINVILLE Antoine**, « Le droit de la concurrence peut-il jouer un rôle d'interrégulateur ? », In FRISON ROCHE Marie-Anne (s/dir.), Les risques de régulation, Presses de science Po/ Dalloz, Paris, 2005, pp.151-159.
21. **GUENAIRE Michel**, «L'expérience du règlement des différends devant la commission de régulation de l'énergie», In FRISON-ROCHE Marie-Anne, (s/dir.), Les risques de régulation, Presses de sciences Po/ Dalloz, Paris, 2005, pp.191-195.
22. **HELM Dieter**, « Concurrence, structure de marché et régulation du système électrique en Europe», In HENRY Claude et QUINET Emile (s/dir.), Concurrence et service public, LGDJ, Paris, 2009, pp. 297-306.
23. **HENRY Claude**, « Enjeux et formes de la régulation des services publics dans l'union européenne», In HENRY Claude et QUINET Emile (s/dir.), Concurrence et service public, LGDJ, Paris, 2009, pp.45-73.
24. **KHELOUFI Rachid**, « Les institutions de régulation », RASJEP, n° 01, 2003, pp. 89-136.
25. **LISSOUK Félix François**, « La régulation des services publics en réseaux : réflexions sur la recherche d'un équilibre entre l'ouverture à la concurrence et l'exigence de service public, RRJ, n° 0 2, 2005, pp. 841-865.
26. **PRALUS-DUPUY Joëlle**, « Réflexion sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes, RFDA, n° 03, 2003, pp. 554-567.
27. **QUILICHINI Paule**, « Réguler n'est pas juger : réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », AJDA, 2004, pp.1060-1066.
28. **RAHAL B.**, « La concession de service public en droit Algérien », Idara, n° 01, 1994, pp.7-37.
29. **SOLDINI David**, « La délégation de service public, sa fonction, ses critères », RFDA, n° 06, 2010, pp.1114-1123.
30. **SUREAU François**, « Les procédures d'autorisations administratives unilatérales », In FRISON ROCHE Marie Anne (s/dir.), Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, Presses de sciences Po/ Dalloz, Paris, 2004, pp.110-121.

31. **TUOT Thierry**, « Régulation du marché de l'électricité : une année de règlement de différents », RFDA, n° 02, 2003, pp. 312-323.
32. **ZOUAIMIA Rachid**, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Idara, n° 28, 2004, pp. 23-68.
33. -----, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Idara, n° 28, 2004, pp. 123-165.
34. -----, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », Idara, n° 29, 2005, pp. 5-71.
35. -----, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », Idara, n° 33, 2007, pp. 31-54.
36. -----, « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : l'exemple Algérien », Revue critique de droit et sciences politiques, n° 01, 2008, pp. 7-42.
37. -----, « Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien », Idara, n° 36, 2008, pp. 7-45.
38. -----, « Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », Revue critique de droit et sciences politiques, n° 02, 2011, pp. 7-39.
39. -----, « La délégation unilatérale de service public au profit de personnes privées », Idara, n° 42, 2011, pp. 48-74.
40. -----, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », In l'exigence et le droit, Mélanges en l'honneur du professeur Mohand ISSAD, AEJA édition, Alger, 2011, pp. 541-577.
41. -----, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », RARJ, n° 1, 2013, pp. 5-23.

IV. Textes juridiques

1. Loi n° 62-157 du 31 décembre 1962, tendant à la reconduction jusqu' à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, JORA n° 2 du 11 janvier 1963, (Abrogé).
2. Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifié, chapitre IV : Délégations de service public, www.legifrance.gouv.fr.

3. Loi n° 02-01 du 5 février 2002, relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation, JORA n° 08 du 6 février 2002.
4. Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003, relative à la concurrence, JORA n° 43 du 20 juillet 2003, modifiée et complétée par loi n° 08-12 du 25 juin 2008, JORA n° 36 du 02 juillet 2008, modifiée et complétée par loi n° 10-05 du 15 août 2010, JORA n° 46 du 18 août 2010.
5. Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013, visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes (1), JORF n° 0089 du 16 avril 2013, www.legifrance.gouv.fr.
6. Code général des collectivités territoriales français, www.legifrance.gouv.fr.
7. Code de l'énergie français, www.legifrance.gouv.fr.
8. Décret exécutif n° 08-114 du 9 avril 2008, fixant les modalités d'attribution et de retrait des concessions de distribution de l'électricité et du gaz et cahier des charges relatif aux droits et obligations du concessionnaire, JORA, n° 20 du 13 avril 2008.

V. Jurisprudence

1. Décision de conseil constitutionnel français n° 83-164DC du 29 décembre 1989, www.conseil.constitutionnel.fr.
2. Décision du conseil constitutionnel français n° 89-260DC du 28 juillet 1989, www.conseil.constitutionnel.fr.

VI. Documents

1. Décision n° 03/sp/pc/2002 du 8 juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz/
2. Décision D/06-05/CD du 30 mai 2005, portant fixation des tarifs de l'électricité et du gaz, www.creg.gov.dz.
3. Décision C/O4-07/CD du 24 décembre 2007, fixant les conditions et les modalités d'octrois de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisation directes de gaz, www.creg.gov.dz

VII. Rapports

1. Autorité de régulation de la poste et télécommunication, Les rapports annuels, www.arpt.dz.
2. CANNAL Yves, « La qualité des services publics », La documentation française (rapport officiel), Juin 2004, Paris. www.ladocumentationfrancaise.fr.
3. CHEROT Jean-Yves, « Rapport introductif », Journée d'étude sur la régulation : quelles structures ? quels objectifs ?, Faculté des sciences juridiques de Tunis, 21 avril 2004, www.labotheorie.droit.univ-cezanne.fr.
4. CE, Les autorités administratives indépendantes, Rapport public, EDCE, Paris, 2001, www.ladocumentationfrancaise.fr.
5. Commission de régulation de l'électricité et du gaz, Rapport d'activité 2005, www.creg.gov.dz.
6. Commission de régulation de l'électricité et du gaz, Rapport d'activité 2007, www.creg.gov.dz.
7. Commission de régulation de l'électricité et du gaz, Rapport d'activité 2010, www.creg.gov.dz.

VIII. Dictionnaires

1. BADAoui Ahmed Zaki, et autres, Dictionnaire juridique (Français-Arabe), 7^{ème} édition, Librairie du Liban, Beirut, 2002.
2. MITRI Elias, Dictionnaire moderne français-arabe, Dar al-jil, Beirut.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
02	مقدمة
06	الفصل الأول الضبط الاقتصادي آلية لفتح قطاع الكهرباء على المنافسة
07	المبحث الأول: تكريس مفهوم الضبط الاقتصادي في مجال الكهرباء.....
08	المطلب الأول: ضرورة الفصل بين وظائف الدولة في قطاع الكهرباء.....
09	الفرع الأول: تولي شركة " سونلغاز " مهمة استغلال مرفق الكهرباء.....
09	أولاً: "سونلغاز" نموذج لأسلوب التسيير عن طريق المؤسسة العمومية.....
10	ثانياً: تحويل مؤسسة "سونلغاز" إلى شركة أسهم
14	الفرع الثاني: وظيفة الضبط: الانسحاب الجزئي للدولة من مهمة الضبط.....
14	أولاً: المقصود بالضبط الاقتصادي
16	ثانياً: أهداف الضبط الاقتصادي.....
17	ثالثاً: احتفاظ السلطة التنفيذية ببعض صلاحيات الضبط.....
19	المطلب الثاني: إنشاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز
20	الفرع الأول: في اعتبار لجنة ضبط الكهرباء والغاز سلطة إدارية
21	أولاً: فكرة الطابع السلطوي للجنة
21	1- مضمون السلطة في مفهوم سلطات الضبط
22	2- مظاهر ممارسة اللجنة للسلطة
23	ثانياً: فكرة الطابع الإداري للجنة ضبط الكهرباء والغاز
23	1- الطبيعة الإدارية لأعمال اللجنة
25	2- خضوع قرارات اللجنة لرقابة القاضي الإداري
26	الفرع الثاني: الاستقلالية الخيالية للجنة ضبط الكهرباء والغاز
27	أولاً: مظاهر التبعية العضوية للسلطة التنفيذية.....

27	1- احتكار السلطة التنفيذية لصاحبة اقتراح أعضاء اللجنة.....
28	2- التركيبة الجماعية للجنة دون تعددية.....
30	3- تبعية السلطة التنفيذية عبر المركز القانوني لأعضاء اللجنة.....
30	أ- عدم تحديد مدة العهدة لأعضاء اللجنة.....
30	ب- التكريس الجزئي لمبدأ الحياد: غياب إجراء الامتناع.....
32	ثانياً: محدود الاستقلالية الوظيفي للجنة.....
32	1- مظاهر الاستقلالية الوظيفية
32	أ- تمتع اللجنة بالشخصية المعنوية.....
34	ب- وضع اللجنة لنظامها الداخلي.....
34	ج- الاستقلال المالي.....
35	2- حدود الاستقلالية الوظيفية للجنة.....
35	أ- قيود من الناحية المالية.....
36	ب- قيود من ناحية الوسائل البشرية.....
37	المبحث الثاني: الضبط الاقتصادي ورقابة الدخول إلى السوق.....
38	المطلب الأول: الوسائل القانونية لالتحاق المتعاملين بسوق الكهرباء.....
39	الفرع الأول: الرخصة كآلية لضبط سوق الكهرباء.....
39	أولاً: خضوع نشاط إنتاج الكهرباء لنظام الرخصة.....
39	1- تمتع اللجنة بالسلطة التقديرية في منح الرخصة.....
40	أ- شروط الحصول على الرخصة.....
40	ب- إجراءات منح الرخصة: غياب الدعوة إلى المنافسة.....
43	2- عدم جوازية التنازل عن الرخصة كأصل.....
45	ثانياً: الرخص المتعلقة بنشاط نقل وتسويق الكهرباء.....
45	1- الرخصة الخاصة بمسير شبكة نقل الكهرباء: منافسة مقيدة.....

472- الرخصة المتعلقة بنشاط الوكيل التجاري
48 الفرع الثاني: خضوع نشاط توزيع الكهرباء لنظام الامتياز
49 أولاً: الطبيعة القانونية لامتياز توزيع الكهرباء
491- تعريف امتياز توزيع الكهرباء
502- عناصر امتياز توزيع الكهرباء
523- امتياز توزيع الكهرباء تصرف إداري من جانب واحد
53 ثانياً: إجراءات منح امتياز توزيع الكهرباء
541- إعلان طلب العروض
552- تقييم العروض من طرف لجنة الضبط
563- السلطة المختصة في منح الامتياز: تناقض في الاختصاص؟
58 المطلب الثاني: ضمانات أداء مهام المرفق العام في محيط تنافسي
59 الفرع الأول: التزام متعاملي سوق الكهرباء باحترام مبادئ المرفق العام
59 أولاً: تكريس المبادئ التقليدية لسير مرفق الكهرباء Les lois de Roland
601- استمرارية المرفق: استمرارية نسبية
622- مبدأ المساواة أمام المرفق العام
653- قابلية المرفق للملاءمة أو سهولة التغيير
66 ثانياً: تعزيز مبادئ سير مرفق الكهرباء بمبادئ جديدة
661- نوعية الخدمة المقدمة
672- الأمن في التموين بالطاقة الكهربائية
683- إدراج موضوع البيئة في جميع إنجازات متعاملي السوق
69 ثالثاً: تغطية تكاليف مهام مرفق الكهرباء من طرف الدولة

70	الفرع الثاني: تطبيق قانون المنافسة وأداء مهام المرفق العام.....
70	أولاً: مبدأ التطبيق العادل لقانون المنافسة على جميع المتعاملين.....
71	ثانياً: شرط عدم عرقلة تطبيق قانون المنافسة أداء مهام المرفق العام.....
74 خلاصة الفصل الأول
76	الفصل الثاني
	دور الضبط الاقتصادي في ضمان توازن سوق الكهرباء
	المبحث الأول: ضبط سوق الكهرباء عن طريق الرقابة اللاحقة على ممارسة
77 النشاط
78 المطلوب الأول: رقابة حسن سير مرفق الكهرباء
78 الفرع الأول: رقابة على أساس المستندات Le contrôle sur pièces
79 أولاً: الهيئات المكلفة بالرقابة
79 1- رقابة لجنة ضبط الكهرباء والغاز
81 2- رقابة الوزير المكلف بالطاقة
81 ثانياً: مدى تفعيل الرقابة المستندية
82 الفرع الثاني: الرقابة الميدانية Le contrôle sur place
83 أولاً: رقابة مرتكزة على إجراء التحقيقات
83 1- الأشخاص المؤهلون لممارسة التحقيق
84 2- إجراءات سير التحقيقات
84 أ- سلطات المحققون
85 ب- التزامات الأشخاص المؤهلون لممارسة الرقابة

86	ثانياً: الطبيعة غير القسرية للتحقيقات.....
89	المطلب الثاني: صلاحية لجنة الضبط في رقابة الممارسات المنافسة للمنافسة...
89	الفرع الأول: الممارسات الخاضعة لرقابة لجنة الضبط.....
89	أولاً: التعسف في وضعية الهيمنة.....
90	1- مضمون التعسف في وضعية الهيمنة في إطار قانون المنافسة.....
93	2- التعسف في وضعية الهيمنة في إطار قانون الكهرباء.....
95	ثانياً: مراقبة عمليات التجميع الاقتصادية.....
95	1- التجميعات الاقتصادية الخاضعة لرقابة اللجنة.....
98	2- مدى إلزامية الرأي الصادر عن اللجنة حول عملية التجميع.....
100	الفرع الثاني: تداخل الاختصاص بين لجنة الضبط ومجلس المنافسة.....
101	أولاً: آثار تداخل الاختصاص.....
102	ثانياً: الحلول المعتمدة لتفادي تداخل الاختصاص
102	1- اعتماد قانون المنافسة آلية التشاور والتعاون مع لجنة الضبط
103	2- الاعتماد الغامض لآلية التعاون في إطار قانون الكهرباء
	المبحث الثاني: ضبط المنافسة في سوق الكهرباء بواسطة الاختصاص
105	التنازعي.....
106	المطلب الأول: صلاحية لجنة الضبط في تسوية النزاعات بالطرق البديلة.....
106	الفرع الأول: تسوية النزاعات بالاعتماد على آلية التحكيم والمصالحة.....
107	أولاً: الطبيعة القانونية للوظيفة التحكيمية.....
107	1- الوظيفة التحكيمية في إطار لجنة الضبط: اختصاص غير مألوف.....
107	أ- غرفة التحكيم كهيئة مؤهلة لمباشرة الوظيفة التحكيمية.....

108	ب- شروط انعقاد اختصاص غرفة التحكيم.....
110	ج- إخطار غرفة التحكيم لمباشرة صلاحياتها: حق خيارى
112	2- اختصاص تسوية النزاعات: وظيفة قضائية؟.....
113	أ- انعدام وصف الجهة القضائية لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز.....
114	ب- الطبيعة الإدارية للقرار الفاصل فى النزاع.....
115	3- ممارسة الوظيفة التنازعية: إجراء ضبطى.....
116	ثانياً: الصلح كطريق ثانٍ لتسوية النزاعات فى قطاع الكهرباء.....
116	1- الطبيعة الودّية لآلية الصلح.....
117	2- إجراء الصلح فى إطار لجنة ضبط الكهرباء والغاز.....
117	الفرع الثانى: مدى تحقيق تسوية عادلة للنزاعات أمام اللجنة.....
118	أولاً: الضمانات الإجرائية فى مواجهة الاختصاص التنازعى.....
118	1- نقائص تمسّ بمبدأ الحياد.....
120	2- مبدأ الوجاهية.....
121	ثانياً: الرقابة القضائية على القرارات الفاصلة فى النزاع.....
121	1- الرفض الصريح لخضوع قرارات غرفة التحكيم للرقابة القضائية.....
122	2- خضوع قرارات غرفة التحكيم لمبدأ التنفيذ الفورى.....
123	المطلب الثانى: تفعيل رقابة سوق الكهرباء بواسطة سلطة العقاب.....
123	الفرع الأول: الاختصاص القمعى: مزاحمة القاضى الجزائى.....
124	أولاً: القمع الإدارى نتيجة لظاهرة إزالة التجريم.....
125	ثانياً: مبررات تحويل القمع الجزائى إلى قمع إدارى.....
125	1- عدم استجابة المتابعة الجزائية لمقتضيات الضبط الاقتصادى.....
126	2- القاضى الجزائى غير مؤهل لتقدير الجريمة الاقتصادية.....

126	3- امتيازات السلطة العامة كأساس للسلطة القمعية.....
127	الفرع الثاني: تحديد مضمون القمع الإداري في قطاع الكهرباء.....
127	أولاً: طبيعة المخالفات المرتكبة في قطاع الكهرباء.....
127	1- عدم احترام القواعد المتعلقة بشبكات الكهرباء.....
128	2- عدم التقيد بالقواعد التقنية الخاصة بتموين الزبائن.....
128	3- التقصير بقواعد الأمن وحماية البيئة.....
129	4- عدم احترام واجبات المرفق العام.....
130	ثانياً: مظاهر الطبيعة الإدارية للعقوبات المقررة على المخالفين.....
130	1- من حيث الطبيعة الإدارية للهيئة المختصة بتوقيع العقوبة.....
131	2- من حيث إمكانية مباشرة السلطة القمعية في ظل غياب علاقة سابقة.....
132	3- من حيث العقوبات الإدارية المقررة على المخالفين.....
133	أ- العقوبات المقيدة والسالبة للحقوق.....
135	ب- شهر القرار محل العقوبة ونشره كعقوبة معنوية.....
135	ج- العقوبات المالية.....
136	الفرع الثالث: ضمانات مواجهة القمع الإداري.....
136	أولاً: الضمانات القانونية الموضوعية.....
136	1- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: المرونة في التطبيق.....
137	2- مبدأ شخصية العقوبة.....
138	3- مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة.....
139	ثانياً: مدى تطبيق الضمانات الإجرائية.....
139	1- مراعاة حقوق الدفاع.....

1392- تسبب القرارات المتضمنة توقيع العقوبة
140ثالثاً: خضوع السلطة القمعية للرقابة القضائية
141 خلاصة الفصل الثاني
143 خاتمة
147 قائمة المراجع
170 فهرس المحتويات