

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة منتوري - قسنطينة
كلية الحقوق

المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري
فرع الإدارة العامة وإقليمية القانون

تحت إشراف
أ.د: زهية موسى

إعداد الطالب
نوبال زهر

لجنة المناقشة		
رئيسا	جامعة قسنطينة	الأستاذ الدكتور طاشور عبد الحفيظ
مشرفا ومناقشا	جامعة قسنطينة	الأستاذة الدكتورة موسى زهية
عضوا مناقشا	جامعة قسنطينة	الدكتور بوعنافة السعيد

الإهداء

إلى

عمي الأستاذ لخضر نوبال

- رحمه الله -

عملا بقول المتنبى:

لَهُ أَيَادٍ عَلَى سَابِغَةٍ أُعِدُّ مِنْهَا وَلَا أُعَدِّدُهَا

شكر و عرفان

إنه لا يسعني وأنا أنتهي من إنجاز هذا العمل
سوى أن أتقدم بجزيل الشكر للأستاذة الفاضلة:
موسى زهية

التي منحنتي من جهدا ومن وقتها الثمين الكثير والتي أرجو
أن يجزيها الله عني خير جزاء.

كما أتقدم بالشكر للأستاذين الكريمين:

طاشور عبد الحفيظ و بو عناقة السعيد

الذين تكرما بقبول مناقشة هذه المذكرة.

كما أقدم شكري لكل الأساتذة الذين تركوا بعملهم وحسن

معاملتهم أطيب الأثر في نفوسنا وأخص بالذكر الأستاذة:

بن باديس فوزية والأستاذ حميد حميدي

والأستاذ بومعروف يزيد.

كما لا يفوتني بهذه المناسبة أن أتقدم بالشكر إلى

كل إداريي وموظفي كلية الحقوق وبالأخص مصلحة ما

بعد التدرج الذين لم نجد منهم سوى التفهم والمساعدة.

أولاً: باللغة العربية:

ج.ر:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
د.ب.ن:	دون بلد النشر.
ص:	صفحة.
ص.ص:	من الصفحة إلى الصفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

AAI:	Autorité Administrative Indépendante
AJDA:	Actualité Juridique Droit Administratif.
C.E :	Conseil d'Etat.
CNIL:	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.
COB	Commission des Opérations de Bourse
Cons Const:	Conseil Constitutionnel.
CSA :	Conseil Supérieur de l'audio-visuel
EDCE:	Etudes et Documents du Conseil d'Etat.
JCP:	Juris- Classeur Périodique.
JORF:	Journal Officiel de la République Française
LGDJ:	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
OPU:	Office des Publications Universitaires.
RASJEP:	Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.
Rec :	Recueil

المقدمة

المقدمة

لقد كشفت الأزمات الاقتصادية التي تعرضت لها الكثير من دول العالم مع سبعينيات وثمانينات القرن الماضي عن محدودية قدرة الدولة في الاستمرارية في رفع التحديات المتعلقة بتدخلها المباشر في المجال الاقتصادي، وتشكل شبه إجماع في جل دول العالم حول ضرورة إعادة تعريف لدور ومكان الدولة في الاقتصاد. لأن تصور الدولة الكل "la conception du tout Etat" وبالأخص ذلك المتعلق بالدولة كأهم متعامل إقتصادي لم يعد متلائما مع الهدف المنشود حول تحقيق الفعالية الاقتصادية.

وتعرضت التدخلية المفرطة للدولة في المجال الاقتصادي إلى انتقادات واسعة ومن جميع التيارات السياسية والاقتصادية والتي أصبحت تدعو جميعها إلى الحد من هذه التدخلية التي أصبحت تستنزف طاقتها وجهدها وهذا على حساب وظائفها الأساسية. وهذا ما يعبر عنه أحد الكتاب بقوله بأن: "الدول تضيع طاقات هائلة لتقوم بما هو غير مطلوب منها القيام به، وهذا ما يحولها عن ما يجب عليها القيام به، و المشكل ليس في كون الدولة تشغل مكانا كبيرا لكنه في كونها ليست في دورها" (1).

فالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي كانت تمثل أداة الدولة للتدخل في المجال الإقتصادي وكانت تأخذ على عاتقها مهمة التنمية الإقتصادية في أوروبا ما بعد الحرب العالمية الثانية، تحولت إلى عبء يثقل كاهل الدولة، ويستنزف جزءا معتبرا من مواردها، بسبب الفشل والعجز المزمّن الذي أصبحت تعاني منه هذه المؤسسات، لعدم قدرتها على التكيف مع التغيرات وتحقيق التنافسية اللازمة للنجاعة الاقتصادية.

ولم يتوقف التجديد في النظريات الاقتصادية التي تسعى إلى صياغة تعريف جديد للدور الاقتصادي للدولة عند الدول الصناعية ذات التوجه الليبرالي، وإنما اتسعت لتشمل أيضا الدول السائرة في طريق النمو ودول أوروبا الاشتراكية سابقا، والتي فرض

1)- les Etats dépensent souvent trop d'énergie à faire ce qu'ils ne devraient pas faire, et cela les détourne de ce qu'ils devraient faire . le problème n'est pas que l'Etat tient trop de place , mais qu'il n'est pas dans son rôle ." J.E .Stiglitz : " la grande désillusion ", Fayard,Paris, 2002 , p.86.

فيها التحول من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر تغييرا جذريا في تعريف دور الدولة. ويرى أحد الكتاب أن هذا التعريف الجديد لدور الدولة يمكن التعبير عنه بفقدان حقيقي للدولة لصلاحياتها في المجال الاقتصادي⁽¹⁾.

وتؤشر هذه التحولات على نهاية العهد الكينزي وحلول عهد النيوليبرالية

" la fin du Keynésianisme et l'avènement du néolibéralisme " . وهو ما يعبر عنه أحد الكتاب بقوله بأن العولمة تكرر انتقام الأسواق على الدول وتؤرخ لنهاية العهد الكينزي⁽²⁾. ومع بداية سبعينيات القرن الماضي، وتحت تأثيرات تباطؤ النمو في الدول الرأسمالية، وتزايد نسب البطالة، وتسارع التضخم، برز تيار ليبرالي شديد المقاومة لتدخلية الدولة وبالأخص في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، ثم انتقل بعدها إلى بقية الدول الغربية وأصبحت دولة الرفاهية L'Etat providence تعاني من أزمة ثلاثية الأبعاد من حيث: تمويلها، فعاليتها وحتى مشروعيتها. وإلى جانب هذا التيار المتشدد الرافض لأي تدخل للدولة، والذي يرى أنه ليس هناك من مجال يمكن أن يكون فيه تدخل الدولة مبررا⁽³⁾، برز تيار الليبراليين الجدد

les néo-libéraux ومنهم Friederich von Hayek و Robert Nozick والذي يقول بضرورة تدخل الدولة فقط في حدود الحفاظ على الأمن العام وحماية الإقليم الوطني واحترام العقود وإصدار النقود. وأن أي تجاوز لهذه الصلاحيات لن يكون إلا مضرا بالحرية الفردية. وبالتالي فإن تحرير الاقتصاد من أي تدخلية وتركه للآليات الطبيعية سيؤدي إلى نتائج أفضل من تلك التي تحققت الاقتصادات المختلطة .les économies mixtes

ولقد وجدت هذه المعارضة لتدخلية الدولة دعما لها في انهيار اقتصاديات دول الشرق

-
- 1)- Rachid Zouaimia: " L'ambivalence de L'entreprise publiques en Algérie ", RASJEP, n°1, 1989, pp.145 et 146.
 - 2)- la mondialisation consacre la revanche des marchés sur les Etats et marque la fin de l'ère keynésienne " J.Adda , : " la mondialisation de l'économie ", la découverte , «Reperes», Paris, 1997, p. 58.
 - 3)- Nacer-Eddine Sadi : " la privatisation des entreprises publiques en Algérie " O.P.U, Alger , 2 édition 2006 p.37 .

والعولمة. وقادت رئيسة الوزراء البريطانية Margaret Thatcher بدءا من سنة 1979 والرئيس الأمريكي Ronald Reagan بدءا من سنة 1981 حركة واسعة لتقليص حجم الدولة في الاقتصاد عبر عمليات خوصصة واسعة للمؤسسات العمومية بحيث انتقل حجم القطاع العام في إنجلترا مثلا خلال 12 سنة من 16,2% إلى 05% (1).

وأما في الدول السائرة في طريق النمو فلقد كان التدخل في الاقتصاد أكثر حدة من الدول الغربية، حيث كانت الدولة الفاعل الأهم في التنمية الاقتصادية عن طريق إنشائها لقطاع اقتصادي ضخم و مسيطر، ولقد ساعدت الأزمات التي عرفتتها هذه الدول خلال الثمانينات على انتشار التيار النيوليبرالي في جل دول العالم. ووجد هذا التيار سندا له في عبئ الدين الخارجي وهشاشة الأنظمة الاقتصادية لهذه الدول بالإضافة إلى ضغوط المؤسسات المالية الدولية، ما أدى بهذه الدول إلى الانسحاب من مجالات اقتصادية واسعة، وتبني تغييرات عميقة في نمط سير اقتصادها، لتساير النظرة الجديدة للدولة الليبرالية عبر الانسحاب من التسيير المباشر من خلال خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية وترقية القطاع الخاص.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن أزمة النشاط العام أو بأكثر دقة أزمة دولة الرفاهية والتي يمكن تلخيص محفزاتها في التطورات الهائلة التي شهدتها الأفكار، السياسات وبالأخص الاقتصاد قد أعادت بعث الحوار حول أكثر دولة أو أقل دولة "plus d'Etat ou moins d'Etat" وإلى تفتيت المرجعيات التقليدية Efficacement des référentiels traditionnels، وإلى إعادة النظر في نمط التنظيم البيروقراطي الفيبييري Le model d'organisation et de gestion bureaucratique wébérien ، ولقد كشفت هذه الأزمة عن نقائص واختلالات التسيير العام، من ثقل وعدم الفعالية وعدم التكيف بالإضافة إلى التبذير في المرافق العامة ما أدى إلى الطعن ليس في مشروعية الإدارة العامة فحسب وإنما إلى الطعن في مشروعية الدولة في حد ذاتها. وساهمت هذه الأزمة في ظهور حركة فكرية تصب في اتجاهين:

1)- Nacer-Eddine Sadi : "la privatisation des entreprises publiques en Algérie, op. cit, p.38 .

- أحدهما كمي ويدافع من أجل تصور لأقل دولة.(moins d'Etat) من خلال انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي عبر تحرير الاقتصاد والخصوصية.
 - والآخر نوعي يرافع من أجل أفضل دولة (un mieux Etat) يسعى إلى تمكين النشاط العام من الاستفادة من أنماط وتقنيات التسيير الخاص باستخدام تقنيات المانجمنت المستمدة من المؤسسات الخاصة والتي يبدوا أنها أكثر فعالية وذات جدوى أكثر (plus efficaces et plus performantes) .

ومنه فعلى الرغم من أن أصوات عديدة تنادي بالحد من تدخلية الدولة في الشؤون الاقتصادية لعدم فعاليتها إلا أنها تدافع في نفس الوقت من أجل حضور متوازن للدولة في إتجاه دولة أفضل " un mieux Etat " وهذا بإعادة تأهيلها في مجالات متعددة لتحسين فعالية النشاط العام وإنتاج الابتكار ونشره. ويؤكد J. Fontanel في تحليله للنشاط الاقتصادي للدولة بأن دور الدولة ضروري في الحياة الاجتماعية، لأن تنظيم السوق يحتاج إلى قواعد وإلى ضوابط لا يمكن ضمانها إلا من طرف الدولة (1).

ويضيف أحد الكتاب في هذا السياق أنه لا فائدة من التخلص من الدولة، بل بالعكس نحن نحتاج إلى حكومة حيوية، قوية وصارمة، ولكن يجب علينا أن نختار بين حكومة ضخمة وعاجزة impotent، وحكومة قوية لأنها تركز على الخيارات وتترك تنفيذها للآخرين (2).

ومنه نقول أن هذه التطورات للنظريات الاقتصادية التي تصب في اتجاه دولة أفضل " Un mieux Etat " مقبولة للدول الغربية وبصفة أكثر للدول السائرة في طريق النمو، لأن الحاجة إلى دولة قادرة على قيادة المرحلة الانتقالية أكثر من ضرورية ولأن الضبط التلقائي للسوق قد يكون غير وظيفي في هذه الدول لغياب السوق التنافسي فيها. ولقد

1)- J.Fontanel, L.Samson, les liaisons dangereuses entre l'Etat et l'économie russe, L'Harmattan, Paris, 2003, p.71.

2)- " il ne sert à rien de se débarrasser de l'Etat au contraire nous avons besoin d'un gouvernement actif, fort et rigoureux .Mais nous devons choisir entre un gouvernement gros et impotent et un gouvernement fort parce que se concentrant sur les choix et laissant leur réalisation à d'autres ".Xavier .Greffé " Economie des politiques publiques ", Editions Dalloz, paris, 1997, p 78.

خضعت هذه الدول إلى تبني التصور الذي فرضته برامج إعادة الهيكلة، التي أمثلتها المؤسسات المالية ممثلة في صندوق النقد الدولي والبنك الدولي في مرحلة الثمانينات التي دخلت فيها هذه الدول في أزمت خانقة. فالمؤسسات المالية الدولية وبفعل عدم إمتلاك هذه الدول لضمانات فعلية لسداد ديونها، ربطت مساعداتها لها باشتراط خضوعها إلى إجراءات تهدف إلى الحد من تدخلية الدولة في النشاط الاقتصادي، وإلى ترقية حرية المؤسسات، تخفيض الإنفاق العام، خوصصة المؤسسات العمومية، دعم القطاع الخاص وتشجيع الاستثمار الأجنبي، تحرير الأسعار ورفع القيود على التجارة الخارجية.

وهو ما يعني بحسب أحد الكتاب أن برامج إعادة الهيكلة هذه والتي ما هي في واقع الأمر سوى إملاءات من المؤسسات المالية الدولية، تعني التخلي أو التراجع عن النموذج الاقتصادي المبني على الدور المسيطر للدولة في الاضطلاع بمهمة التنمية الاقتصادية⁽¹⁾، ويشير آخر إلى أن الدول النامية التي كانت تتبنى نموذج الدولة الصناعية لمسايرة سياسات إعادة توزيع الثروة أو تهيئة الإقليم أصبحت منازعة في توجهاتها أو بأكثر دقة مرفوضة من برامج إعادة الهيكلة⁽²⁾

وأما الجزائر فلم تكن استثناء لهذه الحركة العالمية، فلقد أدى فشل النموذج التصنيعي الذي تبنته منذ سنة 1966 والذي لم ينكشف إلا مع مرحلة الثمانينات وهذا بفعل المداخل المعتمدة من مبيعات النفط. لكن ومع انهيار الأسعار الذي شهدته الأسواق العالمية لأسعار النفط بالإضافة إلى انهيار أسعار صرف الدولار بداية من سنة 1986 تكشفت الأزمة الاقتصادية الجزائرية التي زاد من تعقيدها المديونية الضخمة التي أصبحت خدماتها لوحدها تلتهم 78% من صادرات الدولة سنة 1988⁽³⁾، وهي الأمور

1)- "On est donc amené à parler de programmes d'ajustement structurels pour lesquels le retour à l'équilibre extérieur se fait à travers un ensemble de mesures institutionnelles et règlementaires qui doivent permettre que s'exercent librement les mécanismes du marché et qui visent donc à supprimer les obstacles à la croissance future " . M.Raffinot : "dette extérieure et ajustement structurel " EDICEF ,Montréal, 1996, p.238, et s .

2)- " L'Etat industriel conçu entre autre , pour accompagner les politiques de redistribution on d'aménagement du territoire , est de plus en plus contesté , sinon remis en question par les plans d'ajustement structurel " . P.Noumba .U.M:" la privatisation des télécommunications: le cas des pays en développement " L'Harmattan, Paris 1997, p.153 .

3)- Nacer-Eddine Sadi: " la privatisation des entreprises publiques en Algérie " op. cit, p.41

التي دفعت السلطات السياسية إلى الاعتراف بضرورة الدخول في إصلاحات بنيوية شاملة للاقتصاد الوطني، ومنها إنسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي وتبني منطق السوق وتطوير قواعده لتتماشى مع مبادئ المنافسة الدولية مستجيبة بذلك إلى اشتراطات صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، التي يدعمها التطلع إلى الانضمام المستقبلي إلى منظمة التجارة الدولية وإبرام اتفاقيات الشراكة مع الإتحاد الأوروبي. ولقد دخلت الجزائر في برامج إعادة الهيكلة les plans d'ajustement structurel، المفروضة من قبل المؤسسات المالية الدولية انطلاقا من سنة 1988 بعد محاولات إعادة هيكلة ذاتية امتدت من 1986 إلى 1988 ولكنها منيت بالفشل بل و زادت من تفاقم الأزمة لأنها محاولات تفتقد إلى الرؤية الاستراتيجية (1).

وفي سياق هذا التحول لدور الدولة صدر القانون رقم 01-88، المتعلق باستقلالية المؤسسات الاقتصادية (2) والمرسوم رقم 201-88 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 والذي يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة (3).

ولم تفلح هذه الإصلاحات في إنقاذ الموقف، وجاء انفجار الوضع الاجتماعي وأحداث أكتوبر 88 التي دفعت الطبقة السياسية إلى تبني تغييرات جذرية مثل المجال التشريعي ركيزتها ومحطة الانطلاق فيها.

ولعل أهم حدث في هذا الإطار هو التغيير الذي مس القانون الأسمى للدولة، فأستبدل دستور 1976 بدستور 1989 (4)، الذي حمل مشروعا مختلفا عن ذلك الذي تضمنه دستور 1976 سواء على المستوى التنظيمي أو المؤسساتي أو على مستوى الأهداف (5)،

1)- Nacer-Eddine Sadi: " la privatisation des entreprises publiques en Algérie " op. cit, p.47
2)- القانون رقم 01-88 المؤرخ في : 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر عدد 02 لسنة 1988 .

3)- المرسوم رقم 201-88 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 و الذي يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج.ر عدد 42 الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 88.

4)- دستور 1989 الموافق عليه في إستفتاء 1989/02/23 منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، ج ر عدد 09، الصادرة في أول مارس 1989. (معدل ومتمم).

5)- Khelloufi Rachid " les institutions de régulation en Algérie",Revue idara, n°28, revue éditée par le centre de documentation et de recherches administratives, Alger, 2004, p.69.

كما حمل مؤشرات التحول من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي⁽¹⁾، وجاءت التعديلات التي حملها دستور 1996⁽²⁾ لتؤكد هذه التحولات وتنص ولأول مرة عن مبدئين سيفرضان على الدولة، وبالتالي على إدارتها منهجية وهيكلية جديدة تتلائم مع الأنماط الجديدة لتدخلها.

فقد نصت المادة 23 منه صراحة على مبدأ حياد الإدارة بقولها: "عدم تحيز الإدارة يضمه القانون".

ونصت المادة 37 منه على مبدأ آخر لا يقل أهمية عن الأول وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة بقولها: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

وأدت هذه التطورات في القانون الأساسي والتي جاءت في سياق توجه ليبييرالي إلى تأثيرات عميقة على دور ومهام أول وأكبر مرفق عام وهو الدولة لنتشر بعد ذلك إلى المرافق العامة الأخرى. وكان من الطبيعي ومن الضروري أن تدعم التوجهات التي جاء بها الدستور الجديد بما ييسر في إطارها ويتلاءم معها من قوانين، تنظيمات ومؤسسات. وتجسد هذا المسعى في الجانب الاقتصادي والمالي بإصدار مجموعة هائلة من القوانين⁽³⁾ تفتح الباب أمام التحول من اقتصاد موجه تحتكر فيه الدولة مختلف قطاعات الإنتاج إلى اقتصاد حر متخلص من مظاهر التسيير الإداري تتولى فيه الدولة دورا رقابيا في إطار الضبط الاقتصادي. وكل هذا أملا في الخروج من الأزمة الداخلية الخانقة، وللانسجام مع حركة عالمية تتبناها أكبر الدول الرأسمالية في العالم بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية للخروج من الأنماط التقليدية في توزيع المهام والسلطات في الدولة إلى أنماط جديدة يمثل

1)- Khelloufi Rachid " les institutions de régulation en Algérie", op. cit p.70.

(2)- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج ر عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996. (معدل ومتمم).

(3)- تشير على سبيل الذكر إلى:

- القانون 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، مؤرخ في 06 أوت 2000.

- الأمر 2001-03، بتاريخ 20 أوت 2001 يتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 47 بتاريخ 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بالأمر 06-08 بتاريخ 08 ديسمبر 2006، ج ر عدد 47 بتاريخ 19 جويلية 2006.

- الأمر 2001-04، بتاريخ 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم، تسيير وخصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 47 بتاريخ 22 أوت 2001، متمم بالأمر 08-01 بتاريخ 28 فيفري 2008، ج ر عدد 11 بتاريخ 02 مارس 2008.

مفهوم الضبط المستقل حجر الزاوية فيها، وهذا بسحب بعض الوظائف في بعض القطاعات الحساسة من قبضة الحكام أو بصفة أخرى إزالة التسييس عنها (Une dépolitisation)، ومنحها لهيئات يقال عنها أنها: محايدة وغير متحيزة⁽¹⁾.

وتجد هذه الحركة طاقتها الدافعة في الحذر، وسوء الضن في أجهزة الدولة التقليدية، المنازعة في سلطتها، والموضوعة محل اتهام فيما يتعلق بحيادها وفعاليتها، وفي الطموح في خلق أنماط جديدة للتنظيم الاجتماعي تعطي ضمانات أكبر للرأي العام حول حياد تدخلات الإدارة و ضمان الفعالية من خلال السماح بمشاركة واسعة لأشخاص من أصول واختصاصات مختلفة وخاصة الخبراء والمهنيين في ضبط قطاع نشاطهم.⁽²⁾

وفي خضم هذه التحولات الدولية والداخلية العميقة ظهرت في المشهد الإداري للكثير من الدول فئة جديدة من الهيئات الإدارية التي تتميز بخروجها عن التبعية السلمية للسلطة التنفيذية وهي فئة السلطات الإدارية المستقلة والتي أنشئت في سياق استراتيجيات الإصلاح البنوي للإدارة العامة التقليدية.

ويعود الظهور الأول لهذه الفئة الجديدة من السلطات الإدارية في فرنسا التي استلهمت هذا المفهوم من تجربة الوكالات المستقلة الأمريكية⁽³⁾ إلى سنة 1978 عندما أنشأ المشرع الفرنسي اللجنة الوطنية للإعلامية والحريات CNIL⁽⁴⁾، ومنحها مركز السلطة الإدارية المستقلة لإعطائها ضمانات أقوى للاضطلاع بمهامها بكل حرية واستقلالية بهدف تمكينها من حماية الحريات العامة من خطر انتشار الملفات المعلوماتية التي تعالج معطيات ومعلومات ذات صبغة شخصية، ثم انتشر إنشاء مثل هذه الهيئات إلى مجالات متعددة أخرى، لعل أهمها المجال الاقتصادي والمالي.

1)- J. Chevallier: " réflexions sur l'institution des Autorités administratives indépendantes", JCP, 1986.I.3254.

2)- Conseil d'Etat, "Reflexions sur les Autorités administratives indépendantes", rapport public, 2001, EDCE, n° 52, la documentation française, Paris, p.275.

3)- ibid, p. 270.

4)- loi n° 78-17 du 06-01-1978, relative à l'information et aux libertés, disponible sur www.légifrance.gouv.fr

وأما في الجزائر فلقد كان الظهور الأول لهذه الفئة من السلطات الإدارية سنة 1990 عندما أنشأ المشرع الجزائري المجلس الأعلى للإعلام، بموجب القانون 07-90⁽¹⁾ معتمدا في ذلك على التجربة الفرنسية⁽²⁾، ثم عمم بعدها هذا النموذج ليشمل مجالات مختلفة وبالأخص المجال الاقتصادي والمالي، وجاء إنشاء مثل هذه الهيئات ليشكل سورا واقيا ضد التدخلية المباشرة للدولة في عملية التسيير والتي تتعارض مع اقتصاد السوق كما يرى أحد الكتاب⁽³⁾ وأنشأ المشرع في هذا السياق:

- مجلس النقد والقرض في النشاط البنكي الذي تأسس بموجب القانون 10-90 بتاريخ:

14 أبريل 1990⁽⁴⁾

- لجنة تنظيم مراقبة عمليات البورصة لتنظيم السوق المالية وتأسست بموجب المرسوم

التشريعي 10-93 المؤرخ في: 23 ماي 1993⁽⁵⁾

- مجلس المنافسة لتنظيم الأنشطة التجارية وتأسس بموجب الأمر 06-95 المؤرخ في :

1996/01/25 والمتضمن قانون المنافسة⁽⁶⁾

- سلطة الضبط لقطاع البريد والمواصلات وتأسست بموجب القانون رقم 03-2000

المؤرخ في: 2000/05/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات⁽⁷⁾.

لكن ما يمكن تسجيله بالنسبة للحالة الجزائرية هو أن السلطات العمومية تتبنى منهجية

(1)- القانون 07/90 بتاريخ 03 أبريل 90 المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 90/04/04، (ملغى)
(2)-عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مجلة دراسات قانونية، العدد 01، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2008، ص 23.

3)- Ces institutions constituent un rempart à l'interventionnisme étatique directe incompatible avec une économie de marché. Saïd Dib : " la nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie" revue banque et droit, n°80, RB éditions, Paris, 2004, p 16-17.

(4)- القانون 10/90 المؤرخ في 14 أبريل 90 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 الصادرة بتاريخ 90/04/18 ، ملغى ومعوذ بالأمر رقم 11/03 بتاريخ 2003/08/16 ، ج ر ، عدد 52، بتاريخ 2003/08/27.

(5)- المرسوم 10-93 ، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر عدد 34 الصادرة بتاريخ : 1993/05/23، المعدل والمتمم.

(6)- الأمر 06-95 المؤرخ في 1995/01/25 المتضمن قانون المنافسة، ج ر عدد 09 الصادرة بتاريخ: 1995/02/22، (ملغى).

(7)- القانون 03-2000 المؤرخ في 2000/05/05 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات، ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ : 2000/08/06

تتجه نحو تقليص التنوع في هذه الهيئات، إذ يلاحظ أن هذه الهيئات التي ظهرت في البداية في مجالات مختلفة أصبح اليوم وجودها معتبرا فقط في المجال الاقتصادي والمالي، فبعض الهيئات التي أنشئت في المجالات الأخرى قد تم حلها، كما هو الحال بالنسبة للمجلس الأعلى للإعلام، الذي يعتبر الهيئة الأولى والوحيدة التي وصفت صراحة بالسلطة الإدارية المستقلة⁽¹⁾، والذي لم يعمر طويلا وتم حله بموجب المرسوم التشريعي 93-13 بتاريخ 26-10-1993.⁽²⁾ وكذلك هو الحال بالنسبة لهيئة وسيط الجمهورية والتي أنشئت في مجال مكافحة البيروقراطية بموجب المرسوم الرئاسي 96-113 بتاريخ 23-03-1996⁽³⁾ والتي تم حلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-170⁽⁴⁾.

وضمن هذه التحولات التي تسعى وإن في الظاهر إلى تغيير الأنماط والأدوات التقليدية للتدخل العام، وتجسيدها لمبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ حياد الإدارة اللذين نص عليهما صراحة دستور 1996، جاء فتح الكثير من المرافق العامة الشبكية على المنافسة، ومنها على سبيل الذكر قطاع الاتصالات التأمينات والمناجم، وأسند المشرع مهمة الضبط في هذه القطاعات إلى هذه الفئة الجديدة من السلطات الإدارية.

وفي سنة 2002 جاء القانون 01-02 ليضع حدا لاحتكار الدولة ممثلة في الشركة الوطنية للكهرباء والغاز لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز، بإلغائه لأحكام الأمر 59-69، المؤرخ في 28 يوليو 1969 والمتضمن حل مؤسسة كهرباء وغاز الجزائر وإحداث الشركة الوطنية للكهرباء والغاز⁽⁵⁾، وكذلك إلغائه لأحكام القانون 85-07 المؤرخ في 06 أوت 1985 المتعلق بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وبالتوزيع العمومي للغاز⁽⁶⁾. كما نص القانون 01-02 وبالإضافة إلى فتح سوق الكهرباء والغاز على

(1)- ناصر لباد، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، العدد 01، الجزائر، 2001، ص 09.

(2)- مرسوم تشريعي 93-13، بتاريخ 26-10-1993، ج ر عدد 69، بتاريخ 27-10-1993.

(3)- مرسوم رئاسي 96-113، بتاريخ 23-03-1996، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر عدد 69، بتاريخ 31-03-1996.

(4)- مرسوم رئاسي رقم 99-170، المؤرخ في 02-08-1999، ج ر عدد 52 بتاريخ 04-08-1999.

(5)- الأمر 59-69، المؤرخ في 28 يوليو 1969، المتضمن حل مؤسسة كهرباء وغاز الجزائر وإنشاء الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، ج ر عدد 69، بتاريخ 01-08-1969.

(6)- القانون 85-07، المؤرخ في 06 أوت 1985، المتعلق بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وبالتوزيع العمومي للغاز، ج ر عدد 33، بتاريخ 07-08-1985.

المنافسة، على إنشاء هيئة مستقلة تتمثل في لجنة ضبط الكهرباء والغاز مكلفة بمهام الضبط هذا القطاع الحيوي والحساس، تماشياً مع التحولات الدولية العميقة والتي أحدثت على أنماط وأدوات النشاط العام. ولذا نتساءل:

أي مركز اعتمده المشرع لهذه الهيئة ضمن البناء المؤسسي للدولة لتمكينها من الاضطلاع وبكل استقلالية بمهام الضبط في القطاع الحيوي للكهرباء والغاز؟ وفي سياق هذه الإشكالية سأحاول التطرق في البداية إلى الطبيعة القانونية لهذه الهيئة والتي لم يحددها المشرع (الفصل الأول) ثم إلى مدى استقلالية هذه الهيئة والتي نص عليها القانون 02-01 صراحة. (الفصل الثاني).

ولقد اعتمدت في بحثي هذا على المنهج الوصفي التحليلي الذي يستند على دراسة النصوص القانونية المتعلقة بمجال البحث والتعليق عليها، بالإضافة إلى الاعتماد على المنهج المقارن من خلال مقارنة هذه النصوص بغيرها من النصوص القانونية لهيئات الضبط الأخرى في التشريع الجزائري والأجنبي كلما أمكن ذلك. مع الاستعانة بمنهج البحث الأخرى كلما اقتضت الضرورة ذلك.

الفصل الأول

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للجنة ضبط الكهرباء والغاز

لقد أنشئت لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب القانون 01-02 الصادر بتاريخ 2002/02/05 والمتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات⁽¹⁾. ولخصت مادته الثانية في فقرتها الرابعة المهام الموكلة لهذه اللجنة بقولها: « لجنة ضبط الكهرباء والغاز هيئة مكلفة بضمان إحترام التنظيم التقني، والاقتصادي، والبيئي، وحماية المستهلك، وشفافية إبرام الصفقات وعدم التمييز بين المتعاملين ». ويتجلى من نص هذه الفقرة مدى تعدد، تنوع وحساسية المهام الموكلة لهذه اللجنة، التي يقع عليها تحقيق مايلي:

- ضمان إحترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز في كل جوانبها التقنية، الاقتصادية وحتى البيئية، بما تتطلبه هذه المهمة من امكانيات مادية وخبرات بشرية.
- حماية المستهلك في قطاع فتح على المنافسة بما تحمله هذه المنافسة من تهديدات لمصالحه وبالأخص من المتعاملين الذين يعتبر تحقيق الربح أولى أولوياتهم، حتى وإن كان على حساب تحسين أداء المرفق العام والمساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني.
- ضمان السير التنافسي والشفاف لهذه السوق وحمايتها من تطور برجوازية كمبرادورية⁽²⁾ تحول دون تحقيق المنافسة للأهداف التي تخلت من أجلها الدولة على احتكارها لهذا القطاع، وعلى رأسها الفعالية والمساهمة في تحريك عجلة الاقتصاد الوطني.

(1)- القانون رقم 01-02 ، المؤرخ في 2002/02/05 ، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، ج ر عدد08، بتاريخ 2002/02/06 .

(2)-Selon l'encyclopédie libre Wikipédia : Le mot comprador, désigne un bourgeois d'un pays en voie de développement qui tire sa fortune du commerce avec l'étranger le terme est en particulier utilisé dans l'analyse marxiste, par opposition avec la bourgeoisie ayant des intérêts dans la production des richesses nationales, www.wikipédia.org

وهذا من خلال العمل على ضمان شفافية إبرام الصفقات وعدم التمييز بين المتعاملين وهي الركائز الأساسية لأي منافسة سليمة ومفيدة.

لكن، وعلى الرغم من أن المهام الموكلة لهذه اللجنة تمثل تحديات ضخمة وعلى الرغم من ورود ذكر إسم اللجنة في جل مواد القانون 01-02 وهذا لما لها وللمهام التي كلفت بها من أهمية إلا أن هذا القانون لم يحدد الطبيعة القانونية لهذه اللجنة واكتفى بإعطائها وصف الهيئة المستقلة، المتمتعة بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وهذا ما نصت عليه المادة 112 بقولها : « لجنة ضبط الكهرباء والغاز هيئة مستقلة، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويكون مقرها بمدينة الجزائر» .

ولهذه الأسباب إرتأيت أن أتناول في الفصل الأول من بحثي هذا:

الطبيعة القانونية للجنة ضبط الكهرباء والغاز.

بحيث سأحاول إظهار أن اللجنة سلطة إدارية في المبحث الأول.

وفي المبحث الثاني منه سأطرق إلى دورها كسلطة ضبط.

المبحث الأول

لجنة ضبط الكهرباء و الغاز سلطة إدارية

لم تستفد لجنة ضبط الكهرباء والغاز على خلاف البعض من مثيلاتها من هيئات الضبط المستقلة من وصف صريح لطبيعتها القانونية، فلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وصفت بالسلطة حتى وإن كان ذلك بعد تردد من المشرع إذ جاء ذلك مع التعديلات التي جاء بها القانون 03-04، فالمادة 1/20 من المرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993 والمتعلق بالقيم المنقولة تنص على مايلي: « تنشأ لجنة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها »، وأما المادة 1-12 من القانون 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10-93 والتي تعدل وتتم المادة 20 سألقة الذكر فتتص على مايلي: « تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي»⁽¹⁾ وكذلك مجلس المنافسة الذي تحول من هيئة تتمتع بالاستقلالية الإدارية في ظل الأمر 06-95⁽²⁾ إلى سلطة إدارية مع التعديلات التي جاء بها الأمر 03-03 المعدل والمتمم⁽³⁾.

ولئن كان تردد المشرع واضحا فيما يتعلق بالوصف القانوني الذي يريد منحه لهذه الهيئات وبالأخص لجنة ضبط الكهرباء والغاز فإن هذا التردد يزول مع الهيئتين المكلفتين بضبط النشاطات المنجمية والتي وصفت بالسلطات الإدارية المستقلة ومن أول نص منشئ لها⁽⁴⁾.

ولذا سأحاول الكشف عن الطبيعة القانونية لهذه اللجنة من خلال المهام الموكلة لها وتنظيمها والامتيازات والسلطات الممنوحة لها وهي المعايير المعتمدة من قبل المجلس

(1) القانون رقم 03-04 المؤرخ في 04/03/2003 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11، 2003.

(2) الأمر رقم 06-95، المرجع السابق (ملغى).

(3) الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 03/07/2003، يتعلق بالمنافسة 2003، ج ر عدد 43، بتاريخ 20/07/2003، معدل ومتمم بالقانون 08-12، المؤرخ في 25/06/2008، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، بتاريخ 02/07/2008.

(4) المادة 44 و 45 من القانون 01-10، المؤرخ في 03/07/2001، المتعلق بالمناجم، ج ر عدد، 35 بتاريخ 04/07/2001، معدل ومتمم بالأمر 07-02 بتاريخ 01-03-2007، ج ر عدد 16، بتاريخ 17-03-2007.

الدستوري ومجلس الدولة الفرنسيين لتحديد الطبيعة القانونية وتصنيف بعض الهيئات التي أغفل المشرع النص صراحة على طبيعتها القانونية ومنها لجنة ضبط الطاقة الفرنسية (1).

وسأقسم لهذا الغرض هذا المبحث إلى مطلبين اثنين :

المطلب الأول: وسأحاول أن أظهر من خلاله الطابع السلطوي للجنة ضبط الكهرباء والغاز.

المطلب الثاني: وسأحاول التطرق من خلاله إلى الطابع الإداري لهذه الهيئة.

المطلب الأول

الطابع السلطوي للجنة ضبط الكهرباء و الغاز

إن كلمة "سلطة" تعني لغة القدرة على القيادة، واتخاذ القرارات، وفرض الطاعة (2) وهي بالتالي تعني الحق في التوجه نحو من تمتلك نحوهم هذه السلطة وتأمروهم بالإستماع إليك وطاعتك بتنفيذ أوامرك وتجنب نواهيك. فهل لجنة ضبط الكهرباء والغاز سلطة؟ على الرغم من عدم نص أي من مواد القانون 01-02 على أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز سلطة إدارية واكتفاءه بوصفها بالهيئة المستقلة (3) إلا أن انعدام النص الصريح على هذه الطبيعة من طرف المشرع لا يعني إلغاؤها أو نفيها. فوصف السلطة الذي تضمنته حتى التسمية التي منحت لبعض هيئات الضبط المستقلة، كسلطة ضبط البريد والمواصلات (4)، سلطة ضبط المياه (5)، سلطة ضبط المحروقات (6) وغيرها

1)- CE, " Reflexions sur les Autorités administratives indépendantes ", rapport public, 2001,EDCE ,op.cit , p.266

2)- le Larousse définit le terme autorité comme " le pouvoir de commander , de prendre des décisions , de se faire obeir", le petit Larousse, librairie Larousse, Paris, édition 1986, p 79.

(3)- المادة 112 من القانون 01-02 ، المرجع السابق .

(4) – القانون رقم 03-2000 ، المرجع السابق.

(5)- القانون 05-12 ، المؤرخ في 2005/08/04 ، يتعلق بالمياه .ج ر عدد 60، 2000.

(6)- القانون 05-07 المؤرخ في 2005/04/28، المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، بتاريخ 2005/07/19.

والذي تضمنته النصوص المنشئة للبعض الآخر كالوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية (1) ومجلس المنافسة (2) وغيرها، يمكن تأكيده أو نفيه بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز من خلال بعض المعايير (الفرع الأول) ومن خلال تمتع الهيئة بمظاهر السلطة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

معايير تحديد الطابع السلطوي

أولا : موقف الفقه

تتدخل لجنة ضبط الكهرباء والغاز في تنظيم سوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز من خلال ما تقدمه للسلطات العمومية من اقتراحات، وآراء في إطار القوانين المعمول بها. فهي بذلك تقترح معايير تتعلق بنوعية العرض وخدمة الزبون وتدابير الرقابة (3). كما أنها تتدخل من خلال رأيها المسبق في أي عملية تكتل للمؤسسات، لما لهذه العملية من تهديد للمنافسة، واحتمالات لنشأة الاحتكارات. وتستشار في أي عملية فرض للرقابة على المؤسسات، لما هذا الاجراء من تهديد لمصالح المتعاملين الاقتصاديين (4). كما أنها تمتلك صلاحية اقتراح الإبقاء على مستوى التعريفات أو تغييرها على المؤسسات المعنية كلما دعت الضرورة إلى ذلك (5). فهل هذه الصلاحيات لوحدها كافية للحكم بأن اللجنة سلطة عامة؟

بالعودة إلى الآراء الفقهية المتعلقة بما إذا كانت صلاحيات الاقتراح لوحدها كافية لإعتبار الهيئة التي تتمتع بها سلطة فعلية أم لا، نجد أن هناك اتجاهين فقهيين مختلفين:

- (1) - المادة 44 و المادة 45 من القانون 01-01 ، المرجع السابق .
- (2) - المادة 23 من الأمر 03-03 (معدل ومتمم)، المرجع السابق .
- (3) - المادة 115 الفقرة 03 من القانون 01-02 ، المرجع السابق .
- (4) - الفقرة 13 نفس المادة من نفس القانون .
- (5) - الفقرة 04 نفس المادة من نفس القانون .

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه ومنهم الفقيه R. chapus أن منح وصف السلطة لهيئة ضبط ما لا يمكن أن يكون مبررا إلا إذا كانت هذه الهيئة تتمتع بسلطة قرار فعلية بمناسبة ممارستها لمهامها (1).

الرأي الثاني: يذهب بعض الفقهاء عكس الرأي الأول إذ يري أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يهم أن تصدر هيئة ضبط ما، قرارات نافذة لتعتبر كسلطة ويكفي لاعتبارها كذلك أن تؤدي صلاحية التأثير والإقناع لديها إلى نفس النتائج (2).

ثانيا : موقف المشرع

يمثل الرأي الفقهي الثاني الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي الذي لم يتردد في إعطاء وصف السلطة لبعض الهيئات التي لا تمتلك سلطة قرار فعلية مثل المجلس الوطني لتقييم الجامعات (3) ، فهذه الهيئات وعلى الرغم من عدم امتلاكها صلاحية التدخل المباشر باعتبارها لا تمتلك سلطة وضع التنظيمات أو سلطة اتخاذ القرارات الفردية، ولكن باعتبار تشكيلتها التي تضم شخصيات بارزة وذات ثقل في الحكومة أو في المجتمع. وبالتالي غالبا ما تؤخذ الاستشارات التي تقدمها هذه الهيئات بعين الاعتبار من قبل السلطة التي طلبتها أو قدمت لها وهي إذا تتمتع بطابع سلطوي حقيقي مصدره المركز المعنوي لأعضائها (4).

ونجد أن المشرع الجزائري أيضا لم يتردد في إعطاء وصف السلطة للهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من الفساد على الرغم من أن مختلف الاختصاصات الممنوحة لها لا

1)- La Catégorie des autorités de régulation ne peut avoir de spécificité (et le terme d'autorité ne peut être justifié) que si elle ne comprend que des organes détenant ,pour l'accomplissement même de leur mission ,un pouvoir de décision

R Chapus : cité in rapport du conseil d'Etat 2001, op.cit, p.289.

2)- Peu importe de ce fait que les autorités de régulation n'édicent pas toutes et exclusivement des décisions exécutoires des lors que leur pouvoir d'influence et de persuasion, voir d'imprécation aboutit aux mêmes résultats

Rapport Public 2001, du conseil d'Etat, op.cit, p.290

3)- Art 13 modifié de la loi du 10/07/1991, issue de la loi n"92-1336 du 16/12/1992, disponible sur : www.légifrance.gouv.fr.

(4)- براهيمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 12-08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009-2010، ص16.

تتعدى الطابع الاستشاري وهذا ما يمكننا ملاحظته من خلال المادة 18 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تكيف هذه الهيئة بالسلطة الإدارية المستقلة⁽¹⁾.

وبناء على أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز وبما تمتلكه من صلاحية تقديم الاقتراحات والاستشارات للسلطات العمومية في مجال اختصاصها، وبناء على أن هذه السلطات العمومية مقيدة في اتخاذ بعض قراراتها على الرأي أو الاقتراح المسبق من اللجنة فإننا نصل إلى أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز وبغض النظر عن امتلاكها لسلطة قرار فعلية بمناسبة أداءها لمهامها أو لا، يمكن اعتبارها سلطة فعلية وليس مجرد هيئة استشارية.

ثالثا : موقف القضاء

لقد تدخل مجلس الدولة الفرنسي لوضع معايير تسمح بتكليف هيئة ما بالطابع السلطوي أو تصنيفها ضمن الهيئات الاستشارية البحتة، وذهب في بداية الأمر إلى أن اعتبار هيئة ما سلطة عامة لا يمكن أن يكون مبررا إلا إذا كانت تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات الفردية النافذة. ولكن نفس المجلس تراجع عن هذا الموقف في تقريره العام لسنة 2001 ليعتبر أن الهيئات التي تمتلك مجرد القدرة على التأثير يمكن اعتبارها: سلطات وهذا بتقبله لمعيار التأثير كمعيار حاسم لتحديد الطابع السلطوي.

الفرع الثاني

مظاهر ممارسة لجنة ضبط الكهرباء و الغاز للملطة

إن لجنة ضبط الكهرباء والغاز وعلى الرغم من المهمة الاستشارية التي تقوم بها لدى السلطات العمومية فيما يتعلق بتنظيم سوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز⁽²⁾ وعلى الرغم من منحها صلاحية المساهمة في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في

(1)- المادة 18 من القانون 01-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

(2)- المادة 114 الفقرة 03 من القانون 01-02، المرجع السابق.

القانون 01-02، و إبداء الآراء وتقديم المقترحات في إطار القوانين المعمول (1) إلا أنها ليست مجرد هيئة استشارية لأنها وبالإضافة إلى كل هذه الصلاحيات تمتلك سلطة إتخاذ القرارات الفردية، وتمتلك صلاحية القيام بكل مبادرة في إطار المهام التي أوكلت لها في مجال مراقبة وتنظيم سوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز (2) وسنحاول التطرق إلى بعض مظاهر ممارسة هذه الهيئة للسلطة في النقاط التالية:

أولا : سلطة التصديق و منح الرخص

لقد أخضع القانون 01-02 القواعد والإجراءات المتعلقة بنشاط كل الأطراف الفاعلة في قطاع الكهرباء والغاز (3) للمصادقة المسبقة من طرف لجنة الضبط: ويتعلق الأمر بمسير المنظومة (4) ومسير السوق (5) ومسير شبكة النقل (6) . كما أخضع أيضا لمصادقتها مخططات تطوير شبكة نقل الكهرباء والغاز التي يقدمها مسيرو الشبكات.

كما قيد القانون 01-02 ممارسة النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها، ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات والتي نصت عليها المادة 2 فقرة 01 إلى إشراف شبه كامل للجنة الضبط:

فمن أبسط شكل للنشاط في هذه المجالات والمتعلق بنشاط الوكيل التجاري، والذي نصت عليه المادة 82 بقولها: « يخضع نشاط الوكيل التجاري للغاز أو الكهرباء للترخيص بالممارسة تمنحه لجنة الضبط » إلى منح رخصة الاستغلال والتي نصت عليها المادة 10 بقولها: « تسلم رخصة الاستغلال إسميا لجنة الضبط لمستفيد وحيد، وهي غير قابلة للتنازل عنها ».

وهي رخص أحالت المادة 16 تحديد إجراءات منحها على التنظيم، وبالأخص تلك

(1)- المادة 115 الفقرة 03 من نفس القانون.

(2)- نفس المادة، نفس القانون.

(3)- المادة 114 الفقرة 06 نفس القانون.

(4)- المادة 02 الفقرة 18 من نفس القانون .

(5)- نفس المادة، الفقرة 17.

(6)- نفس المادة، الفقرة 13.

المتعلقة بشكل الطلب ودراسة الملف من طرف لجنة الضبط وأجال تبليغ القرار إلى طالب الرخصة (1).

وفي مقابل هذه الصلاحيات الواسعة الممنوحة لهذه الهيئة، ولمنعها من التعسف في استعمال سلطتها التقديرية وضمانا للشفافية والحياد في تعاملاتها، حدد القانون 01-02 مقاييس الحصول على رخصة الاستغلال وحصرها في القدرة على الالتزام بالاشتراطات التي جاءت بها المادة 13 والمتمثلة في مايلي:

- سلامة وأمن شبكة الكهرباء والمنشآت والتجهيزات المشتركة.
- الفعالية الطاقوية.
- طبيعة مصادر الطاقة الأولية .
- اختيار المواقع وحياسة الأراضي واستغلال الأملاك العمومية.
- احترام قواعد البيئة .
- القدرات التقنية والاقتصادية والمالية وكذا الخبرة المهنية لصاحب الطلب.
- واجبات المرفق العام في مجال انتظام التموين بالكهرباء ونوعيته وكذا في مجال تموين الزبائن الذين لا يتمتعون بصفة الزبون المؤهل (2).
- وألزمها المشرع في حال رفض منح الرخصة لطالبيها بتبرير هذا الرفض، والتصريح به علنيا إذا لم يتوفر في الطالب مقاييس منح هذه الرخصة وهذا ما تنص عليه المادة 17 بقولها:

« ترفض لجنة الضبط منح رخصة الاستغلال رفضا مبررا وتصرح به علنيا إذا لم تتوفر في الطالب مقاييس منح هذه لرخصة».

كما فتح المشرع باب الطعن ضد قرارات هذه اللجنة أمام كل من له مصلحة في ذلك وهذا ما تنص عليه المادة 139 بقولها:

« يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة».

(1)- المادة 16 من نفس القانون.

(2)- المادة 02 الفقرة 06 من نفس القانون .

والملاحظ في هذا الإطار هو أن مصير رخصة الاستغلال يبقى بيد اللجنة في حال حدوث أي تغيير كتحويل المنشأة، أو تحويل التحكم فيها أو اندماج صاحبها أو انفصاله، فهي من يقرر الإبقاء عليها أو تسليم رخصة استغلال جديدة⁽¹⁾.
ويتضح لنا في هذا المجال أن النشاطات التي جاءت بها المادة الأولى من قانون 01-02، لا يمكن أن تمارس إلا بترخيص تمنحه لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

ثانيا : تسليط العقوبات

تمتلك لجنة ضبط الكهرباء والغاز في إطار المهام الموكلة إليها بتسليط بعض العقوبات على المتعاملين المخالفين للقوانين والتنظيمات⁽²⁾ و يمكن أن تكون هذه العقوبات مالية أو غير مالية قد تذهب إلى حد سحب رخصة الاستغلال بصفة مؤقتة لمدة لا تتجاوز سنة واحدة ، كما يمكن أن يكون سحب هذه الرخصة نهائيا⁽³⁾.
و بناء على هذه الملاحظات يمكننا التأكيد أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز وبالإضافة إلى الصلاحيات الاستشارية الممنوحة لها والتي قد يرى البعض أنها لا يمكن أن ترقى بها إلى منحها مركز السلطة العامة، إلا أنها تتمتع بمظاهر لا تدع مجالا للشك بأنها سلطة فعلية وليست فقط مجرد هيئة استشارية.

المطلب الثاني

الطابع الإداري للجنة ضبط الكهرباء و الغاز

كما لم تنص أي من مواد القانون 01-02 صراحة على أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز سلطة عامة، لم تنص أيضا أي منها صراحة على أنها هيئة إدارية، على خلاف البعض من مثيلاتها من هيئات الضبط المستقلة والتي وصفت صراحة من طرف المشرع بأنها هيئات إدارية⁽⁴⁾.

(1)- المادة 18 من نفس القانون .

(2)- المادة 141 من نفس القانون.

(3)- المادة 194 من نفس القانون.

(4)- نشير على سبيل الذكر إلى مجلس المنافسة و الوكالتين المكلفتين بضبط النشاط المنجمي.

ويقترح الأستاذ رشيد زوايمية لتحديد هذه الطبيعة الارتكاز على معيارين: أحدهما ننظر من خلاله إلى طبيعة نشاط الهيئة والمهام الموكلة لها (الفرع الأول). والآخر يرتكز على الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن القرارات التي تصدرها هذه الهيئة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طبيعة أعمال اللجنة

ينضح من العديد من مواد القانون 01-02 أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز، هيئة مكلفة بمهمة السهر على تطبيق القوانين والتنظيمات، في مجال الاختصاصات التي منحها القانون لها وهذا ما تنص عليه المادة 02 فقرة 02 بقولها: « لجنة ضبط الكهرباء والغاز، هيئة مكلفة بضمان احترام التنظيم التقني والاقتصادي والبيئي وحماية المستهلكين، وشفافية ابرام الصفقات وعدم التمييز بين المتعاملين ».

وتشير المادة 26 إلى أن لجنة الضبط هذه هيئة تعمل على تطبيق السياسة الطاقوية للدولة وبالتالي فهي مؤهلة لاتخاذ الاجراءات اللازمة لتنظيم سوق الكهرباء والغاز:

تطبيقا للسياسة الطاقوية، يمكن للجنة الضبط أن تتخذ الاجراءات لتنظيم السوق (1) وبالتالي فإن هذه الهيئة تتصرف بإسم الدولة، وهي أدواتها للتدخل في المجال الاقتصادي والتي جاءت كبديل عن السلطة الإدارية التقليدية ولذا فهي تكتسب الطابع الإداري الممنوح للدولة (2) ، ولقد جاء إنشاء هذه الهيئات ومنها لجنة ضبط الكهرباء والغاز تماشيا مع المتطلبات الاقتصادية الجديدة ومع النظريات الجديدة لدور الدولة والذي يتمثل بالأساس في الانسحاب من التسيير المباشر للمجال الاقتصادي والاكتفاء بمهمة الضبط فيه لضمان احترام مبدأ المنافسة الحرة، وتحقيق التوازن بين المتعاملين الاقتصاديين (3)

(1) - المادة 26 من القانون 01-02 المرجع السابق .

2)- Tugui Larisa:" la notion d'autorité autonome en Roumanie, 2 mai 2005, www.sénat.fr

3)- Bernard Strin : "la place des Autorités administratives indépendantes dans l'appareil administratif " décembre 2008, www.embafrance-mv.org

ولقد زودت هذه اللجنة لتمكينها من أداء مهامها وكغيرها من السلطات الإدارية بصلاحيات وسلطات واسعة لاتخاذ قرارات نافذة.

(1)- صلاحيات لجنة الضبط:

تتمتع اللجنة وفي إطار المهام الموكلة لها بصلاحيات وسلطات واسعة ومتعددة ومنها على سبيل الذكر:

- سلطة اتخاذ قرارات فردية أو على شكل أنظمة.
- سلطة الرقابة والتحقيق.
- سلطة اتخاذ التدابير التحفظية واصدار الأوامر.
- سلطة منح الرخص.
- سلطة قمع المخالفات.

(2)- قرارات اللجنة: قرارات نافذة:

بالإضافة إلى الصلاحيات الممنوحة للجنة ضبط الكهرباء والغاز في إطار المهام الموكلة لها نسجل أن المشرع قد جعل قرارات هذه الهيئة قرارات نافذة (1) وهو التعبير عن ممارسة امتيازات السلطة العامة المعترف بها تقليدياً للسلطات الإدارية (2). فالقرارات التي تتخذها هي قرارات إدارية وهي الأسلوب الأمثل المعتمد من الإدارة لممارسة نشاطها لتمتع هذه القرارات بقريئة المشروعية وامتياز الأولوية وهي خصائص تكسبها وجوب الالتزام بها وتنفيذها فور صدورها وتبليغها، حتى في الحالات التي تكون فيها محل طعن قضائي، و تجد قاعدة الأثر غير الموقف للطعن مبرراتها في عدة أسس منها:

- أن العمل من أجل المصلحة العامة والذي تضطلع به السلطات الإدارية يمنحها صلاحيات تنفيذ قراراتها بنفسها ودون حاجة إلى استئذان القضاء في ذلك أو استصدار الأمر منه حتى عندما يكون تنفيذ القرارات لغرض المحافظة على مصلحة الغير.

(1)- المادة 137 من القانون 02-01 ، المرجع السابق .
 (2)- خلوفي رشيد، "قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص58.

- احترام مبدأ الفصل بين السلطات .
- العمل الإداري يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة وبالتالي كلفت الإدارة بتحمل عبئ إشباع الحاجات العامة ومن الضروري أن تتوفر قراراتها على الضرورة والاستعجال استجابة للمبادئ التي يقوم عليها المرفق العام.
- ومع هذا يجب الإشارة إلى أن تطبيق هذا المبدأ بصفة مطلقة قد يؤدي في بعض الأحيان أو الحالات إلى إلحاق أضرار بليغة قد تنتج عن خطأ أو تعسف من الإدارة وقد يصعب أو يستحيل إزالة أثارها، ولذا تبنى المشرع وبصفة استثنائية وقف تنفيذ القرار الإداري، والتي منح المشرع ممارستها إلى القاضي وهذا ما تنص عليه المادة 283 فقرة 02 من قانون الاجراءات المدنية⁽¹⁾ والتي تنص: « ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من المدعي بايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من بلغ قانونا بالحضور » ونفهم من هذه المادة أنه عندما يؤول الاختصاص لمجلس الدولة (الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا سابقا) فإن هذا الأخير بإمكانه أن يوقف تنفيذ القرارات التي طعن فيها بالالغاء أمامه متى توفرت شروط ذلك، وهذا ما أكد عليه قانون الاجراءات المدنية والإدارية الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية السابق⁽²⁾. وما تجدر الإشارة إليه هو أن القانون 01-02 لم ينص صراحة في أي من مواده على إمكانية وقف تنفيذ قرارات لجنة الضبط هذه.
- ومن كل هذا نصل إلى أن تمتع اللجنة بامتيازات السلطة العامة المعترف بها تقليديا للسلطات الإدارية يؤكد الطابع الإداري لهذه الهيئة. فكل هذه الصلاحيات قد منحت لها لضمان السهر على السير التنافسي و الشفاف لسوق الكهرباء والغاز⁽³⁾.
- ودراسة الطلبات، ومنح الرخص لإنجاز وتشغيل المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء، ونقل الغاز، ومراقبة احترام الرخص المسلمة⁽⁴⁾.

(1)- المادة 283 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، مؤرخ في 9 جوان 1966.

(2)- المادة 833 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخ في 23 أبريل 2008.

(3) المادة 113 من القانون 01-02 ، المرجع السابق .

(4) المادة 115 فقرة 16 ، نفس القانون.

ويتجلى من هذه الملاحظات أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز كغيرها من هيئات الضبط في المجال الإقتصادي والمالي مكلفة بالاضطلاع بمهام كانت في الأصل من اختصاص السلطة التنفيذية (1)، وانتقلت هذه المهام إلى هذه اللجنة مع الاصلاحات التي جاءت بها القوانين المنشئة لهذه الهيئات ومنها القانون 01-02.

الفرع الثاني

خضوع قرارات اللجنة لرقابة القاضي الإداري

إن ما يؤكد بأن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز كغيرها من هيئات الضبط المستقلة التي لم تنص القوانين المنشئة لها بأنها سلطات إدارية (2) هي رغم هذا الاغفال سلطات إدارية عقد الاختصاص للقاضي الإداري في نظر المنازعات التي قد تنشأ عن القرارات التي تصدرها هذه الهيئات مثلها مثل القرارات الإدارية، وفي هذا السياق نسجل أن المادة 139 من القانون 01-02 تنص على ما يلي: « يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة » .

وبغض النظر عن الاشكال الذي يمكن إثارته بالعودة إلى القانون العضوي 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والذي تنص المادة 09 منه على مايلي: « يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد: القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية ... » (3) .

وما يمكن ملاحظته هو أن الهيئات التي أسند المشرع اختصاص الطعن ضد قراراتها إلى مجلس الدولة قد ذكرت على سبيل الحصر، ومنه فإن لجنة ضبط الكهرباء

1)- Rachid-Zouaimia : "les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie ",op.cit. p.21.

(2)- من بين الهيئات التي لم ينص المشرع صراحة على أنها هيئات إدارية نشير على سبيل الذكر إلى : لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البوصة ، مجلس النقد و القرض ، اللجنة البنكية .

(3)- المادة 09 من القانون 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37 الصادرة بتاريخ : 1998/06/01

والغاز وغيرها من الهيئات التي تنتمي إلى فئة السلطات الإدارية المستقلة، يفترض أن هذه المادة لا تشملها.

وبغض النظر أيضا عن ما جاءت به المادة 137 من القانون 02-01 والتي تنص صراحة على أن قرارات غرفة التحكيم المشكلة لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز هي قرارات غير قابلة للطعن فيها حيث جاء فيها:

« قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن فيها. وبهذه الصفة فهي واجبة التنفيذ »

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق هو أن عدم نص المشرع على امكانية الطعن في قرارات إدارية ما، أو حتى النص صراحة على عدم امكانية الطعن فيها كما هو الحال بالنسبة لقرارات هذه الغرفة، فإن هذا الأمر لا يكسبها حصانة في مواجهة الرقابة القضائية، فالطعن بتجاوز السلطة يمكن أن يرفع ضد أي قرار إداري ولو نص القانون صراحة على خلاف ذلك. وقد أكد مجلس الدولة مبدأ قابلية القرارات الإدارية للطعن بسبب تجاوز السلطة حتى في وجود نص صريح بعدم ذلك. فلقد أقر نفس المجلس بأن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء المنعقد في جلسته التأديبية، تخضع للرقابة القضائية⁽¹⁾، أي أنه يمكن الطعن في مشروعيتها أمام مجلس الدولة وهذا على الرغم من وجود نص صريح ضمن المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء الساري المفعول آنذاك، تنص صراحة على أن مقررات المجلس التأديبي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن⁽²⁾، وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي أبعد من هذا عندما اعترف بأحقية الطعن بتجاوز السلطة حتى في القرار الإداري الذي نص القانون صراحة على أنه غير قابل للطعن إداريا وقضائيا معللا موقفه اعتبار الطعن بتجاوز السلطة طعنا يضمن احترام الشرعية⁽³⁾ وتتحصر سلطة القاضي الإداري في فحص وتقدير مدى شرعية أو عدم شرعية القرار

(1) -قرار مجلس الدولة رقم 172994 صادر بتاريخ 27 جويلية 1998، منشور في مجلة مجلس الدولة عدد 1 / 2002 ص 83-84.

(2) - القانون 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 53 بتاريخ 13 ديسمبر 1989 (ملغى).

(3) - C.E, falco et Vidailac, 17 avril 1953, in les grands arrêts de la jurisprudence administrative, M.Long et autres serey 1999, p.508 et s.

المطعون فيه من أجل الحكم بإلغائه أو عدم إلغائه⁽¹⁾

ومع هذا نصل إلى أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز وعلى الرغم من عدم نص أي من مواد القانون 01-02 صراحة بأنها سلطة إدارية إلا أن العودة إلى المهام المسندة إليها والتي تعود أصلا إلى السلطة التنفيذية بالإضافة إلى الجهة القضائية التي تختص بنظر المنازعات التي قد تنشأ عن القرارات التي تصدرها هذه اللجنة يؤدي بما لا يدع مجالا للشك بأن هذه اللجنة سلطة إدارية.

ملاحظة المفهوم الأول

إن ما يمكن استخلاصه من دراسة الطبيعة القانونية للجنة ضبط الكهرباء والغاز هو أن هذه الهيئة وعلى الرغم من عدم وصفها صراحة من قبل المشرع للسلطة الإدارية، إلا أنه منحها من الصلاحيات والاختصاصات والسلطات ما يكفي للجزم بأنها كذلك، بل وذهب المشرع أبعد من هذا بأن نص عن استقلاليتها صراحة. ومنه يمكننا القول بأن هذه اللجنة هي سلطة إدارية مستقلة مكلفة بالضبط في مجال اقتصادي وهو قطاع الكهرباء والغاز، شأنها في ذلك شأن ضبط الطاقة الفرنسية والتي صنفت كسلطة إدارية مستقلة في تقرير لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 2001⁽²⁾. ونشير إلى أن السلطات الإدارية المستقلة فئة قانونية جديدة نسبيا، إذ ظهرت في فرنسا لأول مرة سنة 1978 مع إنشاء اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات C.N.I.L والتي أنشئت من أجل حماية الحريات العامة من خطر انتشار الملفات المعلوماتية والتي تعالج معطيات ومعلومات ذات صبغة شخصية⁽³⁾.

ولقد استلهمت فرنسا هذا المفهوم من تجربة الوكالات المستقلة في أمريكا

Indépendant - Regulatory- Commissions أو Indépendant- Agences

(1)- عمار عوابدي، "عملية الرقابة على أعمال الإدارة في النظام الجزائري"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 103.

2)- CE, Rapport public, 2001, EDCE,op.cit,p.304.

3)- Commission Nationale de l'informatique et des libertés , créée par la loi n° 78-17 du 16/01/1978 .www.légifrance-gouv.fr.

بهدف تعويض إنسحاب الدولة من التسيير المباشر لبعض القطاعات الاقتصادية، وضمان الانسجام مع مبدأ: "دولة القانون" الذي لا يتفق مع التبعية والخضوع للتصرفات السياسية التي تميز الإدارة التقليدية والتي يرفضها الرأي العام في مجمله⁽¹⁾ وأما في الجزائر فكان الظهور الأول لهذه الفئة القانونية الجديدة مع إنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون 07-90 والذي وصفها صراحة بالسلطة الإدارية المستقلة⁽²⁾ لكنه وللأسف لم يعمر طويلا إذ تم حله بموجب المرسوم التشريعي 93-13⁽³⁾. وما يعاب على تبني مثل هذه الهيئات في الجزائر كما يرى الأستاذ رشيد زوايمية هو التقليد الذي ذهب إلى حد استنساخ قواعد القانون الفرنسي، حتى وإن كانت لا تتلاءم دائما مع البنية المؤسساتية في الدولة الجزائرية⁽⁴⁾ وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذه الهيئات التي عرفت انتشارا واسعا في مجال حماية الحقوق والحريات، وضبط المجال الاقتصادي والمالي في كثير من دول العالم، لم تعرف في الجزائر نفس الازدهار سوى في مجال الضبط الاقتصادي والمالي. وكأنها أنشئت فقط لإرضاء إملاءات المؤسسات المالية الدولية⁽⁵⁾ ولتقديم ضمانات للمستثمرين الأجانب عبر هذه الهيئات الجديدة التي يفترض أن تحل محل الإدارات التقليدية الغارقة في البيروقراطية والرشوة⁽⁶⁾.

1)-Marie.Anne-Frison.Roche "Reflexions sur les Autorités administratives indépendantes", rapport public, 2001, EDCE,op.cit, p.286.

(2)- القانون رقم 07-90 ، المرجع السابق .
(3)- المرسوم التشريعي 13-93 المرجع السابق.

4)- Le législateur ne se contente pas de calquer le moule . il prend le soin de reprendre les règles du droit français qui ne cadrent pas toujours avec L'architecture institutionnelle nationale

Rachid Zouaimia:"les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie", op. cit, p.13

5)- ibid, p17.

6)- ibid, p.17.

المبحث الثاني

تمديد الاختصاص بين لجنة ضبط الكهرباء والغاز ومجلس المنافسة

تكشف التسمية التي منحها القانون 01-02 للجنة ضبط الكهرباء والغاز والكثير من موادها أن هذه الهيئة مكلفة بمهمة الضبط في قطاع الكهرباء والغاز. لكنه - و كغيره من القوانين التي وظفت هذا المصطلح- لم يعطه أي تعريف (1).

ويجمع الفقهاء على مدى صعوبة الإحاطة بمفهوم الضبط ، فهو كما يراه كثير منهم مفهوم غامض وتتعدد أسباب غموضه (2)، لكن ومع هذا يتفق هؤلاء على أن الضبط أصبح واقعا لا يمكن تجاوزه في أي حوار سياسي أوفي أي عملية تسيير للمرافق العامة، أوفي أي علوم إدارية عصرية (3) وترى الأستاذة Marie –Anne –Frison Roche أن مفهوم الضبط الذي لا يزال غير مؤكد في القانون يوفر الدعامة التي تبنى عليها مجموعة موحدة جديدة من القواعد القانونية، وتعرف الضبط بكونه:

مجموعة التقنيات التي تسمح بالتأسيس لتوازن اقتصادي أمثل والمحافظة عليه لفائدة سوق لا يمكنه بذاته إنتاج هذا التوازن (4). ويعرفه كاتب آخر بكونه: فن إدارة نظام معقد (5).

ويعرفه آخر بأنه: مجموع العمليات المتمثلة في وضع قواعد والإشراف على تطبيقها، وإعطاء التعليمات للمتدخلين، وتسوية النزاعات بينهم عندما يبدو نظام القواعد غير كامل أو غير دقيق (6)

1)- Marie Anne - Frison Roche : "définition du droit de la régulation", Recueil Dalloz, n°2,2004, p.126.

2)- Rachid- Zouaimia : "les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie", op.cit.p.60

3)- Bertrand du Marais "droit public de la régulation économique", presses de sciences politiques/ Dalloz, 2004, p.488.

4)- Marie Anne- Frison. Roche : " la victoire du citoyen client" Sociétal n° 30, Société d'édition de revues, Paris, 2000, p.49.

5)- C'est l'art de faire fonctionner correctement un système complexe, B. Lasserre : " Régulation mode d'emploi " Sociétal n° 30,2000, p.77.

6)-Rachid Zouaimia : "les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie " ,op. cit, p.61.

ويرى آخر أن الضبط يعنى الدمج بين وظائف منفصلة في نشاط الإدارة التقليدية (1) لتمكينها من مسايرة التطورات الاقتصادية والتكنولوجية السريعة، التي أصبحت تميز الأسواق والتي تحتاج إلى آلية أكثر مرونة في تطبيق القواعد، والتي لا يمكن أن تكون محددة كلياً بقوانين و تنظيمات، بل يجب أن تكيف بحسب كل حالة وبدقة، مع الأخذ بعين الاعتبار واقع الأسواق، وامكانيات مختلف المتعاملين، وفائدة المستعملين وهذا التكيف لكل حالة على حدى للمبادئ التي حددها القانون هو: الضبط (2).

ويرى الأستاذ رشيد زوايمية أن الضبط يتميز بخاصية أساسية تكمن في تجميع وظائف متعددة بين يدي هيئات الضبط، تجعلها قادرة على تدريج تدخلاتها، والتأثير على ملفات مختلفة، بدءاً بالمساهمة في وضع قواعد اللعبة بين المتعاملين الاقتصاديين، ومروراً بتحديد التوازنات المرغوبة ووصولاً إلى تسوية النزاعات و قمع المخالفات (3).

وترى الأستاذة Marie –Anne –Frison Roche أنه ولتجنب الضياع في جدل التعاريف، يجب فقط الاتفاق على الكلمات في نظرة براغماتية للتعبير، أي إعطاء الكلمات معنى يحيل على مجموعة من القواعد المتناسكة: النظام القانوني، ما يجعل التعريف أكثر فعالية (4).

وبتجاوز جدل التعاريف الفقهية حول مفهوم الضبط حول مفهوم الضبط وبالعودة إلى القانون 01-02 نلاحظ أنه كلف هذه الهيئة بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والغاز، فهي في هذا السياق مكلفة بمراقبة مدى احترام المتعاملين الاقتصاديين للقوانين والتنظيمات المتعلقة بالمنافسة، وهي بهذا تتداخل مع الهيئة الوطنية

1)- Rachid Zouaimia : "les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie " ,op. cit, p.60.

2)- Sur les marchés en évolution , les règles à appliquer ne peuvent être entièrement définies par des lois et des décrets .il faut qu'elles soient adaptées au plus juste , en tenant compte de la réalité des marchés , des possibilités des différents opérateurs et de l'intérêt des utilisateurs cette adaptation au cas par cas des principes fixes par la loi , c'est la régulation. Hervé Bourge,cité par Rachid- Zouaimia, ibid , p.60.

3)- ibid, p.61

4)- Marie Anne - Frison Roche : "définition du droit de la régulation" Chroniques doctrine, Recueil Dalloz, n°2,2004, p.126.

ممثلة في مجلس المنافسة والتي حولها قانون المنافسة مهمة السهر على تطبيق أحكامه في كل القطاعات المفتوحة على المنافسة. وقد يؤدي هذا التداخل إلى بروز تعارض بين قرارات الهيئتين ولإبراز هذه الاشكالية سنتطرق إلى اختصاصات مجلس المنافسة (المطلب الأول) ثم اختصاصات السلطة القطاعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

اختصاصات مجلس المنافسة

باستقراء نصوص قانون المنافسة، نجد أن المشرع الجزائري قد زود مجلس المنافسة باختصاصات واسعة لتمكينه من ممارسة مهمة الضبط، فهو مكلف بمهمة عامة وهي ضبط النشاط الاقتصادي. وبما أن مبدأ المنافسة الحرة هو المبدأ الأساس لقيام نظام الاقتصاد الحر فمجلس المنافسة مكلف بعملية مراقبة نشاط المتعاملين الاقتصاديين والمحافظة على مبدأ المنافسة الحرة بمنحه صلاحية قمع أية ممارسة من شأنها تقييد المنافسة الحرة، وقد أجاز المشرع للمتعاملين أنفسهم في هذا السياق إخطار المجلس بالتجاوزات المرتكبة ليتولى التحقيق فيها وفي حال ثبوتها يتخذ المجلس ما يراه مناسباً من الاجراءات ليضع حدا لتلك الممارسات.

ومنه فالمجلس يتمتع بصلاحيات واسعة سنحاول التركيز على البعض منها والتي يمكن أن يتداخل فيها المجلس مع هيئات الضبط القطاعية.

الفرع الأول

في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة

تنص المادة 06 من الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة على أنه: « تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها

في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الانتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمار أو التطور التقني.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو إنخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- اخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقد سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية».

وعليه، فمن أجل حصر الاتفاقات المحظورة وتحديدتها، ينبغي أن نتعرض إلى شروطها ثم بعد ذلك سنتعرض إلى أهم الممارسات المنافية للمنافسة وذلك حتى نميزها عن تلك الاتفاقات المرخص بها وفي الأخير نبحث عن العقوبات المقررة لمثل هذه الممارسات

أولا : شروط الاتفاقات المحظورة

يخضع تطبيق نص المادة السابقة إلى توفر بعض الشروط، حيث أنه لا اعتبار اتفاق ما بأنه محظور لابد من تحقق بعض الشروط والتي نتناولها في ما يلي:

1- الاتفاق بين الأعوان الاقتصاديين:

يقصد به التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين بهدف تبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع والخدمات، ولا يقوم الإتفاق في غياب هذا الشرط⁽¹⁾.

فتكييف الاتفاق *la qualification d'entente* يستدعي النقاء مجموعة من الإرادات وبين مجموعة من المؤسسات تتمتع باستقلالية في اتخاذ القرار، بحيث تساهم كل منها وبصفة مستقلة في رسم سياستها الخاصة في السوق وذلك بغية ايجاد هدف مشترك بينهم.

1)- SAIDI Abdelmadjid , présentation des pratiques anticoncurrentielles , leur contrôle et leur sanction ,In www.ministèreducommerce-dz.org, p.03.

فلا يتحقق هذا الشرط إلا بتوفر إرادة مجتمعة بين هؤلاء المتعاملين، وبتعبير آخر فإن الاتفاق يتحقق بمجرد انصراف إرادة كل مؤسسة معينة تتمتع بسلطة القرار إلى الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوك جماعي لمجموعة من المؤسسات مما يؤثر إلى الاستقلالية المعترف بها لكل من منها⁽¹⁾. خاصة مع العلم بأن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على استقلالية قرار كل المتعاملين الاقتصاديين سواء من حيث تحديد الأسعار أو الشروط العامة للبيع.

إن مسألة استقلالية إرادة الأطراف إذن ذات أهمية في تكييف الاتفاق بحيث تطرح أساسا في العلاقات القائمة بين المؤسسات التابعة لنفس التجمع كذلك تلك العلاقات التي تربط الشركة الأم Société Mère بأحد فروعها ولاسيما إذا كانت الشركة الأم هي التي تراقب أعمال فروعها. فهذه الصورة إذن تفلت من تطبيق أحكام المادة 06 من قانون المنافسة إذ لا يمكن الحديث عن الاتفاق في هذه الحالة إلا إذا كان ينظر إليها كشركات مستقلة عن بعضها البعض تتمتع كل منها باستقلالية التسيير وإرادة مهما كان مالك الأموال⁽²⁾.

وأما من حيث طبيعة الاتفاق فإنه ليس من الضروري أن يكون تعاقديا يولد التزامات متبادلة بين المتعاملين المعنيين كما هو معروف في القانون المدني⁽³⁾، وإنما قد تكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة تتمثل في مجرد تشاور بسيط simple concertation أو تبادل المعلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها، أو حتى نشر معلومات من قبل أحد المتعاملين المحترفين بقصد تكريس شفافية مصطنعة في السوق. وبالنسبة للقائمين بالتشاور فإنه مهما كانت طبيعتهما فلا تأثير لها حول الاتفاق، سواء تعلق الأمر بأشخاص معنوية (شركة، تجمعات، المنفعة العامة أو غيرها) أو بين

1)- BOUTARD.LABARDE, (Mary chantal), (Canivet.Guy), Droit français de la concurrence, L,G,D,J, Paris,1994 , p. 120.

2)- CHARTIER .Yves , Droit des affaires : l'entreprise commerciale, 4^{ème} édition, Presse Universitaire de Paris ,Avril 1993 p .646.

(3)- كتو محمد الشريف حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة ، مجلة إدارة ، عدد 23 ، 2001 ص 59

أشخاص طبيعية، لكن بشرط أن تمارس نشاط اقتصادي (1). وبغض النظر عن كون الاتفاقات تخص الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في نفس المستوى من الإنتاج والتسويق (الاتفاقات الأفقية) أو تلك التي تتم في مستويات مختلفة (الاتفاقات العمودية). وأما عن شكل الاتفاق فقد يأخذ شكل عقد أو اتفاقيات مكتوبة، وهو ما يدعى في مضمون النص بالاتفاقيات الصريحة ententes expresses، لكن حتى وإن كان العقد صحيحا من الناحية القانونية فإن الأطراف المتعاقدة تتعرض مع ذلك إلى تطبيق أحكام المادة 06 السالفة الذكر، لأن المقصود هنا هو موقفها تجاه احترام قواعد المنافسة. كما أن الاتفاق قد لا يكتسي شكلا قانونيا واضحا ويتم بطريقة لا تترك أية آثار كتابية، ويتعلق الأمر في هذه الحالة باتفاقات ضمنية ententes tacites وتعد هذه الاتفاقات أكثر تعقيدا من حيث الإثبات في الميدان عن بعض المؤشرات التي تثبت وجود تشاور بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين (2).

واكتشاف الاتفاقيات لا يقل صعوبة عن جمع وتوفير الأدلة التي تثبت وجودها خاصة وأن السلطات المكلفة بالمنافسة كثيرا ما تفتقر إلى وسائل التحري الضرورية وأن الأطراف غالبا ما تكتفي باتفاقيات شفوية أو باتفاقات لا تكتسي شكلا معينا.

ويمكن إثبات الاتفاقيات المنافية للمنافسة بطرق عدة ومنها على وجه الخصوص:

- الدليل المادي المبني على وجود وثائق كافية في حد ذاتها وعلى معاينات محققي إدارة التجارة أو مقرري مجلس المنافسة وتصريحات الأطراف من جهة أخرى. أو من خلال إقناع مجلس المنافسة والمجلس القضائي لمدينة الجزائر بوجود مظاهر الإخلال بحرية المنافسة. ويمكن أن تكون هذه الممارسات في بعض الأحيان محل تنديد من قبل مؤسسة كانت طرفا في اتفاق سري بل حتى من المستخدمين أنفسهم وتتم بعد ذلك المقارنة بين مختلف العناصر المتحصل عليها قصد التأكد من وجود اتفاق محظور.

1)- SAIDI Abdelmadjid, op .cit, p.03.

2)- GUYON Yves, Droit des affaires :«Commerçant Concurrence Distribution », 8^{ème} édition , Economica , Paris, 1994, p.904.

2- الإخلال بحرية المنافسة :

إلى جانب تحقق شروط الاتفاق، ينبغي البحث عن الآثار التي يرتبها على حرية المنافسة لأن الاتفاق المحظور هو الذي يكون ذو طبيعة مناهضة للمنافسة سواء بالحد منها أو بإخلالها. فبالإضافة إلى الحظر العام للاتفاقيات التي يتضمنها النص نجد أوجه خاصة ومحددة تتمثل في مجموعة من الممارسات تعتبر بمثابة أساليب للإخلال بالمنافسة الحرة (1).

وبالرجوع إلى أحكام المادة 06 من قانون المنافسة فإنها واضحة في هذا الشأن، بحيث لا يأخذ في الحسبان سوى الاتفاقات الواضحة (صريحة كانت أو ضمنية) والتي تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في السوق ما. فموضوع الاتفاق يقصد به في الحقيقة النية منه، بحيث يكفي لاعتبار اتفاق ما محظورا مجرد انصراف نية الأطراف إلى إعاقة أو تقييد المنافسة الحرة دون ضرورة تحقيق الأهداف الغير مشروعة المناهضة للمنافسة (2). أما بالنسبة لآثار الاتفاق فيقصد به كل من الأثر المحقق وكذا المحتمل، خاصة مع العلم بأن المشروع قد استعمل عبارة " يمكن أن تهدف" حيث أن تأثير الاتفاق سلبا على المنافسة بمنعها أو بالحد منها أو بالإخلال بقواعدها قد يكون متوقعا و محتملا فقط . بالتالي فإن شرط الإخلال بحرية المنافسة يعد أساسيا لتكييف اتفاق ما بأنه ممنوع ومحظور، لذلك فإن الاتفاقات التي لا تهدف أو لا يترتب عنها مساس بقواعد المنافسة لا تشكل ممارسات منافية للمنافسة ولا تقع تحت طائلة المادة المشار إليها أعلاه. ومن هذه الاتفاقيات نخص بالذكر تجميعات المؤسسات ومجموعات النقابات المهنية التي تهدف إلى تنظيم المهن وتبادل المعلومات التقنية أو المعلومات المتعلقة بالتسيير ... الخ. مما يستوجب معرفة ما إذا كان موضوع الاتفاق المذكور أو الهدف منه هو إلغاء حرية المتعاملين المعنيين في اتخاذ قراراتهم بعد التحقيق من تحديد أسعارهم وفق التعليمات الموجهة لهم وهذا بقطع النظر عن كونها أقل من

(1)- كتو محمد الشريف ، المرجع السابق ، ص 60.

(2)- CHARTIER .Yves, "Droit des affaires : l'entreprise commerciale", op.cit, p.616 et 647

الأسعار التي يمارسها آخرون في نفس القطاع (1) .

3- العلاقة السببية بين الاتفاق المعني والإخلال بالمنافسة:

يتحقق هذا الشرط في حالة ما إذا كان الضرر الذي ألحق بحرية المنافسة في السوق من فعل الاتفاق المعني *entente mise en cause* بين الأطراف المتواطئة فيه، ومن خلال هذا الشرط نستخلص بأنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين عملية التشاور التي تجري بين عدة أطراف وما ينتج عن هذه العملية من آثار سلبية على حرية المنافسة بقواعد حسن سير السوق.

فوجود العلاقة السببية بين الاتفاق وتقييد المنافسة يفرض على السلطة المكلفة بالمنافسة دراسة الاتفاق دراسة معمقة وتحليل السوق اعتمادا على ما تتوصل إليه من حوصلة للمنافسة *bilan concurrentiel* على هذا المستوى.

وأما عن عدم قيام هذه العلاقة وعدم إلحاق الاتفاق ضررا بالسير الحسن للمنافسة فمن غير المعقول في هذه الحالة حظر مثل هذا الاتفاق نظرا لما له من تأثير إيجابي على المنافسة.

وتجدر الملاحظة في الأخير إلى حظر الاتفاقات *la prohibition des ententes* مرهون بتحقيق الشروط المشار إليها، لأن السلوك المحظور يتمثل في ذلك الفعل المدبر أو الاتفاق المبرم بين طرفين أو أكثر والذي يكون له غرض أو أثر مناف للمنافسة.

ثانيا : الاتفاقات المرخص بها

إن الاتفاق في حد ذاته غير محظور، وإنما الشيء المحظور هو غرض الاتفاق والآثار المترتبة عنه إذا كانت مقيدة للمنافسة (2). ونص المادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة لا تمنع إلا الاتفاقات التي تمس بحرية المنافسة، وتستثني من الحظر الاتفاقات التي تطور التقدم الاقتصادي أو التقني. وهذا الاستثناء وارد في المادة 09 من نفس الأمر والتي تنص على أنه:

1)- SAIDI Abdelmadjid ,op .cit.p.04.

2)- GUYON Yves , Droit des affaires ,op.cit, p.90.

« يرخّص بالاتفاقات والممارسات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني...».

وفي هذه الحالة يجب إبلاغ مجلس المنافسة بهذه الاتفاقيات والممارسات من طرف أصحابها.

وعليه فإن جميع الاتفاقات التي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي أو التقني كما هو وارد في المادة المشار إليها أعلاه غير ممنوعة لما تحققه من آثار إيجابية على المنافسة في السوق. ولذلك فإن اتفاقات البحث والتنمية والإنتاج المشترك والتوزيع المشترك والترقية التجارية والاستعمال المشترك للمنشآت الإنتاجية لإنشاء علامة مشتركة أو استغلال لافتة مشتركة، تعتبر اتفاقات مرخص بها لكن شريطة ألا تتعلق بأسعار البيع. وفي هذا الصدد يقع على عاتق القائمين بالاتفاق ضرورة تبرير تصرفاتهم والتي من شأنها ضمان التطور الاقتصادي والذي يحقق مصلحة المستعملين *utilisateurs* من خلال تطور الإنتاج وتحقيق آثار إيجابية⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة ينبغي الإشارة إلى أن الشرط الجوهرى عند إبلاغ مجلس المنافسة يكمن في الترخيص والذي يعتبر بمثابة إجازة *dérogradation* ، ولهذا الأمر نتساءل عن من يمنح الترخيص من جهة، وماهي المعايير التي تسمح بتقدير ما إذا كانت الاتفاقات أو الممارسات تضمن تطورا اقتصاديا أو تقنيا؟ خاصة مع العلم بأن الحكم بالممارسات التي تضمن تطورا اقتصاديا أو تقنيا سيفتح المجال للكثير من التعسفات، بحيث أنه في كل مرة سيحاول المتعاملون الاقتصاديون التذرع بذلك للإفلات من سلطان الأمر رقم 03/03 المعدل والمتمم، والمتابعة أمام مجلس المنافسة.

غير أنه قبل منح أي ترخيص من طرف الجهة المختصة، على المجلس أن يتولى دراسة الاتفاق دراسة معمقة والاعتماد على ما توصل إليه من حوصلة للمنافسة من خلال وضع الجانب الإيجابي *aspect positif* والجانب السلبي *aspect négatif* للاتفاق، لكن سيطرة الجانب الإيجابي للاتفاق غير كافي نظرا لكون الجوانب السلبية له قد تكون أو تشكل بديل وافر.

1)- GUYON Yves , Droit des affaires ,op.cit, p.90.

وفي هذا الإطار يستأنس القانون الفرنسي على هذا الصعيد ببعض المفاهيم الحديثة التي أقرها القانون الأمريكي والتي ترفض بموجبها السلطات المكلفة بالمنافسة حظر الاتفاقيات التي لا تلحق الضرر بالسير الحسن للمنافسة، وترى أنه من غير المعقول اللجوء إلى منعها نظرا لما لهذه الاتفاقيات أو الاتفاقات من تأثير إيجابي على المنافسة وعلى المجرى العادي للسوق.

ثالثا : جزاء الاتفاقات المحظورة

سبق أن أشرنا إلى أن المادة السادسة من الأمر المتعلق بالمنافسة تمنع الاتفاقات أو الاتفاقيات عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما.

فقيام الأعوان الاقتصاديين بإبرام اتفاق مهما كان شكله، يكون موضوعه أو الغرض منه هو تقييد المنافسة الحرة، يجعل تصرفهم باطلا بحيث يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات الممنوعة بموجب المادتين 06 و 07 من قانون المنافسة⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار يتدخل مجلس المنافسة باعتباره الجهاز المكلف بحماية المنافسة وترقيتها، وبهذه الصفة فإنه يتمتع برقابة الممارسات المنافية للمنافسة ولاسيما الاتفاقات المحظورة منها وإصدار عقوبات بشأنها، وترتبط العقوبات المقررة أساسا بجسامة الفعل المرتكب.

الفرع الثاني

في مجال الرقابة على التركيز الاقتصادي

يرى المدافعون على حرية سير السوق، بأن حرية التعامل الاقتصادي هي القاعدة وبالتالي فإنهم يحبذون ضرورة احتفاظ المؤسسات بحريتها سواء تعلق الأمر بالدمج، بيع

(1)- المادة 08 من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

الحصص بالتجمع أو بمراقبة مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات والتحكم فيها. والفكرة التي ينطوي عليها هذا الطرح هي أن حرية التجميعات كفيلة بمساعدة المؤسسات على تسيير أعمالها بشكل أفضل، وهذا عامل من العوامل الفعالية الاقتصادية. فدراسة التجميعات أو كما يمكن تسميتها كذلك بالتمركزات الاقتصادية تكتسي أهمية خاصة لما تعود على المؤسسات بالنفع وذلك من خلال زيادة كفاءتها الإنتاجية ورفع قدرتها، ولاسيما أن إشكالية مؤسساتنا الاقتصادية تكمن في قدرتها على مواجهة المنافسة الدولية التي ستتجر في إطار انضمام الجزائر إلى منطقة التبادل الحر مع بلدان الوحدة الأوروبية وكذا المنظمة العالمية للتجارة (OMC) (1).

فاتفق الشركاء هذا قد تترتب عنه عدة انعكاسات تؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني عموما والمؤسسات الاقتصادية بوجه خاص ولاسيما وأن مؤسساتنا لا زالت تتخبط في عدة أزمات لا ترقى إلى مستوى التحدي ومواجهة المنافسة الدولية (2). لهذا فمن الأجدر وضع برامج التأهيل التي تسمح بتنافسية المؤسسة الاقتصادية. هذا فضلا عن أن إنشاء منطقة التجارة الحرة من شأنه أن يشكل خطرا جديدا ألا وهو الإغراق، لأنه من الصعب منافسة المتعاملين الاقتصاديين نظرا لأقدميتهم وخبرتهم في الميدان، وبالتالي فإن ظاهرة الممارسات المنافسة للمنافسة ليست بأمر غريب عنهما.

ثم إن قانون المنافسة لا يمنع إجراء التجمعات مثلما يمنع الممارسات المنافسة للمنافسة الحرة، بل يعتبر أن كل تمركز اقتصادي يرمي إلى التحكم الفعلي في جزء من السوق الوطنية يجب أن يحصل على إعتد مسبق من مجلس المنافسة. ومع ذلك فرض قانون المنافسة ضرورة مراقبة التجمعات، حيث أثبتت التجربة بأن السير الحسن للسوق يمر عبر مراقبة المؤسسات كما ينص الأمر المتعلق بالمنافسة على غرار التشريعات الأخرى (الألماني و الأمريكي) في مادتيه 11 و 12 على مراقبة عمليات التجميع وألقى هذه المهمة على مجلس المنافسة.

فمراقبة التجميعات يشكل إجراء معقدا على تحاليل تجرى على مستويات مختلفة وتتم على

(1)- نجار حياة " المؤسسة الاقتصادية في مواجهة العولمة " ، مجلة جامعة جيجل ، العدد 02 ، فيفري 2003 ، ص 18.

(2)- المرجع نفسه ، ص 18 .

عدة مراحل، إذ يجب في مرحلة أولى فحص ما إذا كانت العملية تجميعا حسب مدلول نص المادتين 11 و 12 . وفي مرحلة ثانية تحديد ما إذا كانت العملية تدخل في الإطار المنصوص عليه في الأمر، على أن تتم بعد ذلك تقييم العملية وتقدير آثارها على المنافسة الحرة.

أولا : المقصود بالتركيز الاقتصادي

ومن ثمة فإن المشرع الجزائري لم يتولى تعريف التجميعات، وإنما اكتفى فقط بذكر صور وحالات هذه الأخيرة (1) ، بحيث ينتج التجميع عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية لكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق أو سندات عون اقتصادي قصد تمكين عون اقتصادي من مراقبة عون اقتصادي آخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه والذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية الهيمنة على السوق الخاصة.

يلاحظ بالرجوع إلى أحكام المادة 11 المشار إليها أن مفهوم التجميعات مفهوم واسع، يمكن إقامة تجميعات من خلال عدة عقود.

1- العقد المتضمن نقل الملكية أو الانتفاع:

تتم عملية التجميع حسب المادة 11 بموجب عقد مهما كان شكله، فيمكن أن يؤدي هذا العقد إلى نقل كلي أو جزئي للملكية مثل الدمج fusion (2) أو شراء مجمل أسهم المؤسسة ما، مراقبة شركة من طرف شركة أخرى ثم دمجها إلى الشركات الفرعية.

كما قد يكتسي العقد شكل مساهمة prise de participation تسمح بالتدخل في سير المؤسسة أو عدة مؤسسات والتأثير على قراراتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بحيث أن مثل هذه العقود تؤدي إلى النفوذ الجازم على تشكيل مداولات أو قرارات أجهزة المؤسسة.

وفي الحقيقة يسمح هذا العقد للمؤسسات المعنية من إقامة علاقات فيما بينها تختلف طبيعتها من حالة إلى أخرى، فقد يتعلق الأمر بـ:

(1)- المادة 11 من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة (ملغى).
 (2)- يقصد بالدمج هنا اندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل، وهو ما تنص عليه المادة 15 من الأمر رقم 03/03 (المعدل والمتمم).

أ - علاقات ذات طبيعة تعاقدية:

وتتجسد هذه العلاقة في إطار اتفاقات التعاون المبرمة بين المؤسسات بقصد الاستغلال المشترك للدراسات والبحوث. ونشير في هذا الصدد إلى أن هذا النوع من العقود كثيرا ما تلجأ إليه المؤسسات فيما بينها بغرض توحيد الجهود والخبرات المكتسبة في هذا الميدان، هذا فضلا عن الاتفاقات المبرمة فيما بينها من أجل الاستعمال المشترك لشبكات التوزيع... الخ.

ب- علاقات مالية:

و تتجسد عادة في حالة قيام مؤسسة ما بالمساهمة أو شراء الأسهم apports d'actifs تابعة لمؤسسة أخرى أو مجموعة من المؤسسات (1).

ج- علاقات هيكلية:

كما لو تعلق الأمر بكل أشكال الاندماج الكلي، أو إدماج شركات في شركات أخرى، وتتجسد هذه العلاقات بدورها في حالة تجمع المؤسسات Groupements d'entreprises وكذلك عقود المقاوله من الباطن contrats de sous traitance (2). وهذه الحالة الأخيرة تشكل أهم العقود التي تلجأ إليها شركة سوناطراك مع الشركات الأجنبية وذلك في مجالات متعددة كالفندقة وغيرها.

2- العقد المتضمن ممارسة النفوذ الأكيد:

لا يمكن إضفاء صفة التجميع على العملية إلا إذا كان النفوذ الناجم عن نقل الملكية أو الانتفاع نفوذا حاسما. وبالتالي فإن ممارسة النفوذ الأكيد والمتمثل في وضع مقاوله أو مجموعة من المقاولات تحت سيطرة وتحكم مقاوله أخرى أو مجموعة من المقاولات من خلال نقل الانتفاع أو ملكية أموال أو حقوق تابعة لمقاوله ما، يعد عنصرا أساسيا لتعريف التجميع حيث أنه حتى المشرع الألماني قد تظن لهذا الوضع خلال تعديل القانون حول التجميعات، بحيث أدخل معيار النفوذ الأكيد والتحكم في رقابة المؤسسات أو مؤسسات

(1)- في هذه الحالة الأخيرة راجع كذلك نص المادة 02/15 من الأمر المذكور أعلاه .
 (2)- SAIDI Abdelmadjid ,op .cit, p.10.

أخرى خلال تعريفه للتمركز الاقتصادي، وذلك بعدما كان يعرفه من قبل « بكل عملية تهدف إلى شراء أسهم أو أصول مؤسسة أخرى... ». وبهذا يكون قد استبعد إمكانية التهرب من الرقابة الألمانية للتمركزات بمجرد المشاركة الاستراتيجية (1).

ثانيا : شروط ممارسة الرقابة على التركيز الاقتصادي

إن القانون لم يحدد ولم يحصر العمليات التركزية طالما أن الممارسات procédés التجارية والمالية تسمح بتشكيل تجمعات وكذا مراقبة مقاوله أو عدة مقاولات من قبل مقاوله أخرى أو مجموعة من المقاولات (2) . وبالتالي فحتى يتدخل المجلس من أجل فرض رقابته على مشروع التجميع أو التجميع لا بد من تقدير العملية من خلال تحليل آثارها على المنافسة الحرة، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار نسبة التجميع وفق ما هو محدد في قانون المنافسة.

ويقصد بالمراقبة في مفهوم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، تلك المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي صفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة. إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم – كشرط أساسي لممارسة هذه الرقابة – على نشاط مؤسسة، ولاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

- 1- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها.
 - 2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها نفوذ أكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها (3) .
- والتي من شأنها إلحاق الضرر بالمنافسة من خلال تدعيم موقع الهيمنة الذي يحتله المتعامل الاقتصادي على مستوى السوق وهذا ما تنص عليه المادة 17 من الأمر 03/03 بقولها:

1)- Avec la nouvelle définition, il ne sera plus possible d'éviter l'application du contrôle allemand des concentrations par le biais d'une participation stratégique de 24,9% qui sous la version précédente du G.W.B,échappait dans la plupart des cas, au contrôle de concentration

- Voir : MARTINC SCHOLZ ,révision de le loi allemande sur la concurrence , Revue de droit des affaires internationales , N° 05 , ,1999, disponible sur : <http://www.iblj.com/abstract.htm?ref=51999542-545>, p. 543.

2)- SAIDI Abdelmadjid ,op .cit,p.10.

(3)- انظر المادة 17 من الأمر رقم 03/03 المرجع السابق .

« أن يكون مشروع التجميع من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعيه الهيمنة على السوق ».

ويتولى مجلس المنافسة عملية الرقابة على التجميعات كلما تحققت الشروط أو الحالات المشار إليها سابقا، وتتم المراقبة إما:

* بمبادرة من المؤسسات المعنية بمشاريع التجميع أو التجميعات، بحيث تتولى هذه الأخيرة إبلاغ مجلس المنافسة والذي يفصل في الأمر خلال مدة ثلاثة أشهر ابتداء من إبرام العقد المكون للتجميع (1).

* أو بمبادرة تلقائية من طرف مجلس المنافسة والذي يمنح له القانون سلطة واسعة في هذا المجال، كما قد يكون ذلك بمبادرة من الإدارة المركزية المتمثلة في الوزارة المكلفة بالتجارة والمصالح المكونة لها، وذلك عندما يكون مشروع التجميع من شأنه المساس بالمنافسة أو أنه يرمي إلى تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 40 % من المبيعات المنجزة داخل السوق الوطنية.

غير أن السؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا يكمن في مدى توفر المجلس على الوسائل الضرورية للقيام بمراقبة التجميع؟ وما هي وضعيه المؤسسة المرشحة للتجميع في انتظار البت فيه من طرف المجلس؟

لم يفصل الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة في صحة التصرفات التي قد يقدر عليها المعنيون بالعملية في الفترة الممتدة من تاريخ إشعار المجلس بالعملية إلى تاريخ البت فيها لاسيما وأنه هناك ما يمنع صراحة هذه المؤسسات من اتخاذ الاجراءات التي تجعل التراجع على هذه العقود أمرا مستحيلا. غير أن المشرع قد تفتن لهذا الوضع في الأمر الجديد بحيث تنص المادة 20 منه على أنه:

« لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه ... ».

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المهلة المحددة للبت في هذه العمليات والمحددة بثلاثة أشهر غير كافية نظرا لضرورة استحضار المعلومات والبحوث الجديدة، لأنه وكما

1)- SAIDI Abdelmadjid ,op .cit,p.10.

سبق القول فإن مراقبة التجميعات تشكل عملية معقدة تتطلب إجراء تحاليل تتم على مستويات مختلفة وعبر مراحل متعددة وهو الشيء الذي يفتقر إليه المجلس في الظروف الراهنة.

ثالثا : قرار المجلس حول التركيز الاقتصادي

عند إحالة مشروع التجميع على المجلس عليه أن يحلله من الجانب الاقتصادي لتحديد ما ينجر عنه من آثار على المنافسة، وعليه أن يصدر قرارا مسببا يتضمن:

- الترخيص بالمشروع أو التجميع.
 - رفض المشروع أو التجميع.
 - الترخيص مع مراعاة بعض الشروط للمحافظة على المنافسة و ترقيتها (1) .
- إن الترخيص بالتجميع يقترن في بعض الأحيان بإجراءات مرنة ترمي إلى تدارك مستوى معين من المنافسة أو المحافظة عليه كالإبقاء على شبكات توزيع متباينة وعلامات مختلفة أو التعهد بعدم إبرام اتفاقات حصرية و تقسيم السوق ... إلخ.
- أما عن القانون الفرنسي فإن القرار حول التجميعات يخرج عن نطاق اختصاص مجلس المنافسة والذي لا يملك سوى تقديم رأيه حول مشروع التجميع، بينما يكتسي القرار طابعا وزاريا بحيث يتخذ الوزير المكلف بالاقتصاد إلى جانب الوزير المكلف بالقطاع المعني بالعملية قرارا معللا يتضمن الأمر بما يلي:

- عدم الاستمرار في مشروع التجميع.
 - إجراء تعديلات أو تكميلات في العملية.
 - اتخاذ التدابير اللازمة والتي من شأنها ضمان منافسة فعالة (2)
- كما لا يمكن لهما كذلك تعليق أمر تحقيق العملية على شرط السعي إلى تحقيق

1)- AYAD (R) , « Les institutions chargées de la concurrence » Revue Mutations ,n° 12, 1995 ,p.19, disponible sur : www.marocainsdumonde.gouv.ma.

(2)- تجدر الإشارة في هذه الحالة إلى أن المشرع الجزائري استفاق لهذا الأمر في النص الجديد بحيث تنص المادة 20 منه على أنه : « لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة ».

التطور الاقتصادي والاجتماعي من خلال المساهمة الفعالة في استبعاد الآثار المترتبة عليها و التي تمس بالمنافسة الحرة (1) .

غير أن المشرع الجزائري خلال التعديل الجديد للأمر المتعلق بالمنافسة اقترب من نظيره في القانون الفرنسي لكن دون أن يجعل قرار التجميع ذو طابع وزارى، بحيث يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة (2) .

كذلك إن الشيء الجديد الذي جاء به النص الجديد المتضمن قانون المنافسة هو إمكانية الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة (3) . وهذا ما يؤدي بنا إلى التساؤل حول رفض الطعن أمام هذه الجهة خلافا لما هو معمول به في قرارات المجلس والتي يطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية. غير أن ما يمكن قوله في هذا الشأن هو أن المشرع الجزائري أراد مسايرة وتقليد التشريع الفرنسي في مواد الطعن في قرار التجميع، لكن دون الأخذ بعين الاعتبار المعطيات الخاصة لهذا الأخير، بحيث يرفع الطعن أمام مجلس الدولة بالنظر إلى الطابع الوزاري الذي يكتسيه القرار حول التجميعات كما سبقت الإشارة إليه، وهو الأمر الذي لا نجده في القانون الجزائري المتعلق بالمنافسة.

كما أنه يمكن للمجلس أن يقبل التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. وبهذا يمكن القول بأنه تم السماح للمؤسسات من إعادة الشراء أو أن تندمج مع مؤسسات أخرى بشرط أن تتعهد بنفسها بالمحافظة على قواعد المنافسة. وبالتالي فإن إجراء تبليغ التجميعات سيعمل على تسهيل التعاون ما بين المؤسسات ومجلس المنافسة. بالإضافة إلى ما تمت الإشارة إليه فإن النص الجديد قد كرس حق الحكومة في ترخيص التجميعات الاقتصادية التي رفضت من طرف المجلس وذلك عندما تقتضيه

1)-CHARTIER YVES ,op.cit,p.665.

2)- ibid , p.665.

(3)- المادة 19 من الأمر رقم 03/03 سالف الذكر .

المصلحة العامة للاقتصاد، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض مجلس المنافسة (1).

يستخلص مما سبق أن مراقبة التجميعات عملية معقدة تهدف بالدرجة الأولى إلى توفير الظروف الملائمة للفعالية الاقتصادية مع مراعاة متطلبات المنافسة الحرة. ومن هذا المنظور فإنها تشكل إحدى المهام الكبرى للمجلس، فهي وسيلة ضرورية تعتمد على تحليل معمق وشامل يأخذ في الحسبان مجمل العوامل التي تؤثر على حرية المنافسة. لكن المجلس يرى أن الأوضاع الاقتصادية الراهنة تفرض عليه الاهتمام بالأولوية بالممارسات المنافسة للمنافسة والعمل على احترام قواعدها بمشاركة كل المعنيين بالسوق ومساندتهم.

وما تجدر الإشارة إليه أن صلاحيات مجلس المنافسة لا تتوقف عند الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتركيز الاقتصادي بل وتتعداه إلى أشكال أخرى قد تكون مضرّة بالمنافسة وإن على المدى البعيد ومنها التعسف في استعمال وضعيّة الهيمنة وممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي.

* حظر التعسف في وضعيّة الهيمنة على السوق

إن الحجم الكبير للمؤسسة والذي يسمح لها باكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته، وإنما يمنع القانون التعسف في استعمال هذه القوة الاقتصادية خاصة عندما يكون الهدف منها الحد والاخلال بحرية المنافسة عن طريق إقصاء المتنافسين الآخرين من ممارسة النشاط الاقتصادي في السوق. وفي هذا الإطار تنص المادة 07 من قانون المنافسة على أنه: « يمنع كل تعسف عن هيمنة على السوق أو احتكار له أو على جزء منه ... »

وفي السابق كان المنع أو الجزاء مفروضا على مجرد التعسف في وضعيّة الهيمنة في السوق، إلا أن القانون الفرنسي قد أضاف قاعدة جديدة عن طريق الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار، تتمثل في الاستغلال

(1)- المادة 21 من نفس الأمر.

التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية. وهو الأمر الذي اتبعته مختلف التشريعات المقارنة، بحيث نجد أن المشرع التونسي قد وسع بدوره من مجال المحظورات في القانون المؤرخ في 10 ماي 1999 المتعلق بالمنافسة، إذ أنه أضاف إلى القانون القديم عبارة: « يحظر أيضا الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية »⁽¹⁾.

غير أن المشرع الجزائري قد تأخر في تنظيم هذه الممارسة إلى أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 ، في أكتوبر 2000⁽²⁾ ، بحيث أشارت المادة 05 منه على أنه: « تحدث هذه الحالة في غياب حل بديل ». ولكن لم يتم تنظيم هذه الممارسة المقيدة للمنافسة بصفة واضحة إلا بصدور الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة والذي يعرف وضعية التبعية الاقتصادية بـ: « العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو مموننا »⁽³⁾.

ويعد الاستغلال التعسفي exploitation abusive مهما كان شكله أمر محظور قانونا سواء كان تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو تعسف في استغلال وضعية تبعية اقتصادية. وذلك نظرا لما يحققه من إعاقة للسريان العادي للسوق بصفة عامة والمماس بحرية المنافسين الآخرين بصفة خاصة. وبالتالي فمعاينة الممارسات التعسفية يعد أمر ضروري إذ يمكن الحكم ببطلانها وفقا لما تنص عليه المادة 08 من قانون المنافسة، لكن هذا لا يكفي لوضع حد للتعسف، إذ يقتضي الأمر تدخل مجلس المنافسة باعتباره الاختصاصي الأصلي في قمع الممارسات المنافية للمنافسة.

وعليه فإذا ما تبين للمجلس بأن العرائض و الملفات المرفوعة إليه والتي بادرت بها الجهات المعنية من اختصاصه لوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة، يتولى هذا الأخير تصنيف الممارسات وفقا للأحكام التي تدخل في إطار المواد من 06 إلى 12 من قانون

1)- KNANI Yousef: «Abus de position dominante », Revue de jurisprudence commerciale, n°4, Edition Transactive, Paris, Avril 2000, p.95.

(2)- الجريدة الرسمية ، العدد 61 ، لسنة 2000.

(3)- المادة 58 من الامر رقم 03-03 السالف الذكر .

المنافسة. كما أنه على المجلس أن يتأكد من أن هذه الممارسات المرفوعة إليه لم تتجاوز مدتها ثلاث سنوات ولم يحدث فيها أي بحث أو معاينة أو عقوبة.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه تم تكييف الممارسات المعاينة على أنها تشكل تعسف في وضعية الهيمنة كما هو منصوص عليه في المادة 07 المشار إليها سابقا، ومع احترام أحكام المادة 28 يتولى المجلس تقرير إحدى العقوبات التالية:

- العقوبات المالية.
- العقوبات الغير مالية كالغلق المؤقت للمحلات المشبوهة.
- العقوبات الجنائية التي يمكن أن يحكم بها القاضي والتي يمكن أن تصل إلى الحبس لمدة سنة.

ونخلص إلى القول في الأخير بأن تحقيق مركز الهيمنة في السوق من طرف مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات والذي تنجر عنه شروط تعسفية قد تكون من فعل الاتفاقات، بحيث أن تمركز القوة الاقتصادية في يد مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين من شأنه أن يؤدي إلى إساءة استعمال هذه القوة الاقتصادية وبالتالي عرقلة حرية المنافسة في السوق.

* منع ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي

حسب مقتضيات المادة 10 من الأمر رقم 06/95 المتعلق بالمنافسة، يمنع كل عون اقتصادي من بيع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، إذا أدى أو عندما يؤدي ذلك إلى الحد من المنافسة في السوق.

ويخص الحظر القانوني المنتوجات التي يعاد بيعها بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتمد بدل سعر الشراء الحقيقي سعر التكلفة الحقيقي⁽¹⁾، مما يطرح إشكالية تحديد هذا السعر.

فإذا كان سعر الشراء يظهر من تفحص الفواتير التي يسلمها البائع، فإن سعر التكلفة

(1) - و هو ما يفهم كذلك من خلال قراءة المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

لا يمكن التحقق منه إلا بالرجوع إلى هيكل الأسعار وتحديد الشيء الذي يزيد في تعقيد عملية البحث عن الإثبات لأن انجاز مثل هذه العملية ليس بالأمر الهين.

إن عمليات البيع قد تأخذ أشكال مختلفة تختلف باختلاف ظروف البيع. فحتى أن المبيعات الموجهة للمستهلكين يمكن أن تكون تعسفية تهدف إلى تحقيق تحويل العملاء ولو بصفة غير مباشرة (1). هذا ما يجعلنا نتساءل عن مفهوم البيع بالخسارة.

إن مصطلح البيع بالخسارة هو ما يقابله باللغة الإنجليزية Dumping وهو المصطلح الجاري في مجال التجارة الدولية، وقد انشق من فعل To dump والذي يعني "الاغراق"، وهو فعل كل عون اقتصادي سواء قام به بصفة منفردة أو مشتركة، ينصب على عنصر السعر، إذ يقوم العون بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضا الخسارة من خلال البيع دون سعر التكلفة الحقيقي.

وهذه الممارسة تجد أرض ميعادها في المراكز الكبرى للتوزيع، أين تعرض بعض السلع والمنتجات للبيع بأسعار زهيدة أو أنها تباع بخسارة، لكن في نفس الوقت تعرض سلع أخرى بأسعار معقولة. فالعملية الأولى تكون بمثابة فخ، إذ أن الزبائن يغررون، مما يدفعهم إلى الشراء أكثر، فقد ذهب بعض الفقهاء وكذا المختصين إلى إيجاد عبارة تدل على هذا النوع من الممارسات والتي يعبر عنها بـ: « جزيرة من الخسائر في محيط من

الأرباح » ، « un îlot de pertes dans un océan de profits »

فعملية البيع بالخسارة تبدو في أول وهلة أنه ممارسة تجارية غير عقلانية لو لا أنها ترمي إلى تحقيق أهداف معينة، إذ تستعمل هذه الطريقة لجلب أكثر قدر ممكن من الزبائن بواسطة الأسعار المنخفضة مع الأمل في إغرائهم باقتناء منتجات أخرى ذات هوامش معتبرة، وبالتالي فإنها تعتبر وسيلة اشهارية تؤدي إذا أحسن استعمالها إلى ارتفاع المبيعات (2).

1)- CHAPUT Yves, op. cit ,p.93.

2)- SERRA Yves , Le droit de la concurrence : connaissance du droit , Editons DALLOZ , 1993, p.106.

ما دام الأمر كذلك فإن البيع بالخسارة *la vente à perte* لا يشكل بيع بقدر ما يشكل ممارسة مقيدة للمنافسة، الهدف منها إزاحة المنافسين للاستيلاء على السوق والرجوع بعد ذلك إلى السعر العادي إن لم يكن أكثر ارتفاعاً، وهو الهدف الحقيقي المقصود من هذه العملية.

وبالنسبة للمستهلك فإنه قد يدرك لأول وهلة الهدف من هذه الممارسة، إذ أن يعتقد بأن المنتجات التي يعاد بيعها بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي قد تخدم مصالحه إلا أن الحقيقة غير ذلك بحيث أن العون الاقتصادي أو المؤسسة المعنية التي تلجأ إلى تخفيض الأسعار إلى ما دون سعر التكلفة تسعى إلى تحقيق أهداف أكثر بعداً تتمثل في دفع المؤسسات الضعيفة المنافسة إلى الإفلاس والانسحاب من السوق لفائدة الطرف القوي والذي يقوم بعد ذلك برفع الأسعار بحسب رغبته⁽¹⁾.

المطلب الثاني

اختصاصات لجنة ضبط الكهرباء والغاز

إن المهمة الأساسية التي كلفت بها لجنة ضبط الكهرباء والغاز عبر القانون 01-02 هي مهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز وهذا ما تنص عليه المادة 113 من نفس القانون بقولها « تقوم اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين ». ويتضح من نص هذه المادة أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تشترك مع مجلس المنافسة في العمل على ضمان منافسة شفافة وسليمة في مجال الكهرباء والغاز، وهو الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى اختلاف أو تناقض في القرارات التي تصدرها هذه الهيئات عند ممارسة كل منها لاختصاصاتها، وللتعرف عن مدى إمكانية حدوث تعارض أو تناقض بين قرارات السلطتين، وقد ارتأيت أن أتطرق أولاً إلى

(1)- كثر محمد الشريف ، المرجع السابق ، ص 65 .

اختصاصات لجنة ضبط الكهرباء والغاز وتداخلها مع اختصاصات مجلس المنافسة (الفرع الأول) ثم إلى السلطات الممنوحة لهذه الهيئة ومدى السماح لها بالاضطلاع بمهمة الضبط القطاعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اختصاصات لجنة الضبط القطاعية

بالإضافة إلى السلطات الممنوحة إلى اللجنة ضبط الكهرباء والغاز فيما يتعلق بالإشراف على الدخول إلى سوق الكهرباء والغاز والسوق الوطنية للغاز بمنحها اختصاص تلقي الطلبات ودراسة الملفات ومنح الرخص والتي تطرقنا إليها في المبحث الأول من هذا الفصل لهذا البحث مكن المشرع هذه اللجنة من سلطات واسعة لضمان السير الحسن للمنافسة في هذا المرفق العام الحيوي إذ تمتد هذه الصلاحيات من الرقابة إلى الوساطة والتحكيم ووصولاً إلى الصلاحيات القمعية.

أولاً : سلطة الرقابة والمعاينة والتحقيق :

1- الرقابة : لقد منح القانون 01-02 لجنة ضبط الكهرباء والغاز كغيرها من هيئات الضبط المستقلة وفي إطار المهام الموكلة لها كل صلاحيات الرقابة، للتأكد من مدى احترام المتعاملين الاقتصاديين ومختلف المتدخلين في سوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لالتزاماتهم وبالأخص تلك المتعلقة بواجبات المرفق العام، وتطبيق القوانين والتنظيمات وطريقة مسك الحسابات والتأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة، ومن احترام مسيري الشبكات (1) ومسير المنظومة (2) ومسير السوق (3) للحياد والشفافية في تعاملاتهم مع مختلف المتعاملين: وهي الرقابة التي نصت عليها المادة 115 والتي توجز بعض جوانبها فيما يلي:

- (1) - مرسوم تنفيذي رقم 06-432، مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد دفتر الشروط المتعلقة بحقوق و واجبات مسير شبكة نقل الغاز، ج. ر، عدد 76، بتاريخ 2006/11/29.
- (2) - مرسوم تنفيذي رقم 07-293، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2007، يحدد كيفية التمويل و استخدام الغير لشبكات نقل وتوزيع الكهرباء والغاز، ج. ر. عدد 62 ، بتاريخ 2007/10/03.
- (3) - مرسوم تنفيذي رقم 05-182، مؤرخ في 18 مايو سنة 2005، يتعلق بضبط التعريفات ومكافأة نشاطات نقل و توزيع و تسويق الكهرباء و الغاز، ج. ر، عدد 36 ، بتاريخ 2005/05/22.

- مراقبة وتقييم واجبات المرفق العام.
 - مراقبة تطبيق التنظيم التقني وشروط النظافة وحماية البيئة.
 - مراقبة محاسبة المؤسسة.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن صلاحيات الرقابة هذه يمكن أن تمارس على المستندات من خلال الاطلاع على كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بنشاط المتعامل وعلاقاته المالية ومع المؤسسات التابعة له أو الشريكة معه⁽¹⁾، كما يمكن أن تمارس على المنشآت وبالأخص تلك المتعلقة بإنتاج الكهرباء والتأكد من مدى احترامها لشروط النظافة والأمن وحماية البيئة⁽²⁾ وهي الرقابة الميدانية.

ونشير في هذا الإطار إلى أن صلاحيات الرقابة التي تتمتع بها لجنة ضبط الكهرباء والغاز في التشريع الجزائري مماثلة تقريبا لتلك التي تتمتع بها لجنة ضبط الطاقة الفرنسية والتي نصت عليها المادة 33 من القانون الفرنسي 108-2000⁽³⁾

2- المعاينة: إن لجنة ضبط الكهرباء والغاز لا تتمتع فقط بصلاحيات الرقابة بل يتمتع أعوانها المؤهلون أيضا بصلاحيات معاينة المخالفات، وهذا ما تنص عليه المادة 142 بقولها: « في إطار المراقبة التقنية والأمن والحراسة والشرطة الإدارية في مجال الطاقة، تتم معاينة المخالفات المنصوص عليها في المادة 141، من طرف أعوان محلفين ومؤهلين قانونا من قبل الوزير المكلف بالطاقة أو من قبل رئيس لجنة الضبط، كل في مجال اختصاصه ».

ويسجل الأعوان المؤهلون المخالفات الملاحظة على محاضر تتضمن أيضا تحديدا للمبلغ الأقصى للغرامة المستحقة وتتمتع هذه المحاضر بقوة الصلاحية ما لم يثبت العكس⁽⁴⁾

(1)- المادة 109 من القانون 01-02 المرجع السابق .

(2)- المادة 115 الفقرة 10 من نفس القانون .

(3)- Loi 2000-108 du 10/02/2000, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité J.O.R.F n° 35 du 11/02/2000 disponible sur :
 www. légifrance . gouv . fr /

(4)- المادة 146 من القانون 01-02، نفس المرجع السابق.

3- **التحقيق**: لم يتوقف المشرع عند منح لجنة ضبط الكهرباء والغاز صلاحيات واسعة للرقابة والمعاينة بل تعدها بأن منح لهذه اللجنة كالبعض من هيئات الضبط المستقلة، سلطة التحقيق والتي أثارت جدلا واسعا لما لها من إمكانية المساس بالحقوق والحريات الأساسية للأشخاص الخاضعين لها وبالأخص التحقيقات القسرية التي تشبه إلى حد بعيد عمليات الشرطة القضائية والتي لا تتوقف عند الرقابة والمعاينة بل وتمتد أيضا إلى بحث المخالفات، وتشمل التفتيش والحجز وفي هذا تكمن خطورتها (1) والملاحظ في هذا الإطار هو أن منح هذه السلطة لهيئة ضبط مستقلة كمجلس المنافسة قد أحيط في التشريع الفرنسي بشروط تضمن حماية الحقوق الأساسية للأشخاص المعنيين بها، إذ أنه لا يمكن للأعوان المؤهلين من قبل مجلس المنافسة القيام بتحقيقات قسرية إلا بترخيص من القاضي وتحت إشرافه حيث يتأكد من مدى وجاهتها وضرورتها كما يجعل إجراءاتها محدودة في الزمان والمكان والأشخاص ويمكن للقاضي التنقل إلى مكان التحقيق خلال العملية وله أن يأمر بتوقيفها متى رأى ذلك مناسبا (2)

وأما المشرع الجزائري فعلى الرغم من أنه منح لمجلس المنافسة لصلاحيات القيام بالتحقيقات القسرية، إذ يحق للعون المؤهل الذي يعينه مجلس المنافسة فحص، استلام وحتى حجز أي وثيقة مهما تكن طبيعتها وأينما وجدت (3). وعلى الرغم من خطورة هذه الصلاحيات إلا أنه لم يحطها بنفس الضمانات المتعلقة بحماية الحقوق الأساسية التي أقرها المشرع الفرنسي على الرغم من تأثره الكبير به (4). وعلى الرغم من أن الدستور الجزائري واضح في حرصه على حماية هذه الحقوق إذ تنص المادة 138 الفقرة 03 من دستور 96 على مايلي: « لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والاعلام إلا بأمر قضائي »

1)- Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op. cit, p.92.

2)- ibid.p.93

(3)- المادة 51 من الأمر 03-03 (معدل ومتمم)، المرجع السابق .

4)- ibid.p.93.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز كما يظهر من تحليل مواد القانون 01-02 لم تمنح سلطة القيام بالتحقيقات القسرية ولكن فقط سلطة القيام بالتحقيقات الغير قسرية مثلها مثل لجنة ضبط الطاقة الفرنسية⁽¹⁾ والتي لا تمثل تهديدا للحقوق والحريات الأساسية كما هو الحال بالنسبة لصلاحيات الممنوحة لمجلس المنافسة.

ثانيا : سلطة التحكيم و تسوية الخلافات

حرصا منه على التسوية الودية للخلافات التي قد تنتج عن تطبيق التنظيم، ولا سيما ما يتعلق منه باستخدام الشبكات والتعريفات ومكافأة المتعاملين، والتي قد تؤثر سلبا على السير الحسن للمرفق العام للكهرباء والغاز. نص المشرع وبالإضافة إلى إنشاء مجلس استشاري⁽²⁾ على إنشاء مصلحة للمصالحة على مستوى لجنة الضبط و تحت إشرافها، تتولى النظر في هذه الخلافات و تسويتها وديا وهذا ما تنص عليه المادة 132 بقولها: « تنظم لجنة الضبط ضمنها مصلحة للمصالحة تتولى النظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم، ولا سيما المتعلق منه باستخدام الشبكات والتعريفات ومكافأة المتعاملين».

وبنفس الدوافع وضمانا للسرعة في فصل الخلافات غير المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية والتي قد تنشأ بين المتعاقدين نصت المادة 133 على تأسيس مصلحة للتحكيم أطلق عليها اسم " غرفة التحكيم "، تتولى الفصل في هذه الخلافات بطلب من أحد الأطراف.

ودعمت غرفة التحكيم للقيام بمهمتها بكل الامكانيات والصلاحيات، إذ يمكنها القيام بكل التحريات التي تراها ضرورية، بنفسها أو بواسطة غيرها، كما يمكنها الاستعانة بخبراء عند الحاجة، والاستماع إلى الشهود، بل ويمكنها حتى أن تأمر عند الاستعجال بتدابير تحفظية.

لكن، ومع ما تولده هذه الصلاحيات الواسعة من تخوفات ومع ما يتهدد مصداقية العملية التحكيمية من نقص في الضمانات⁽³⁾.

1)- article 33 de la loi 2000-108,précitée.

2)- مرسوم تنفيذي رقم 06-433، مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز، (ج.ر، عدد 76، بتاريخ 2006/11/29)

3)- لقد أحالت المادة 136 من القانون 01-02 تحديد القواعد الجزائية المطبقة أمام غرفة التحكيم على التنظيم وهو الأمر الذي قد لا يوفر الضمانات اللازمة لمحاكمة عادلة.

نلاحظ أن القانون 01-02 قد أمد هذه الغرفة بكل الأدوات القانونية والوسائل المادية لتمكينها من فرض سلطتها التحكيمية في مجال اختصاصها على كل متعاملي القطاع، وجعل قراراتها قرارات غير قابلة للطعن وبذلك فهي واجبة التنفيذ⁽¹⁾.

وما يلفت الانتباه في هذا الشأن هو أن التحكيم كأداة لفض النزاعات يفترض فيه اتفاق مختلف الأطراف عليه أو الرضي به، الأمر الذي يولد ثقة واستعداد لدى الأطراف المتنازعة لتقبل نتائجه وهو الشرط الذي ينعدم في حالة غرفة التحكيم هذه، إذ يكفيها لكي تتولى الفصل في الخلافات التي نصت عليها المادة 132 أن يرفع لها طلب بهذا الشأن من أحد الأطراف وهذا ما تنص عليه المادة 133 بقولها: «تؤسس لدى لجنة الضبط مصلحة تدعى - غرفة التحكيم - تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين، بناء على طلب أحد الأطراف، باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية»

ولم يتوقف الأمر عند إهمال رأي الطرف الآخر في هذه العملية في التشريع الجزائري بل وذهب إلى حد حرمان هذا الطرف حتى في حق الطعن في قرارات هذه الغرفة بأن جعل قراراتها غير قابلة للطعن وهذا ما تنص عليه المادة 137 «قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن فيها. وبهذه الصفة، فهي واجبة التنفيذ» والملاحظ أن المادة 38 من القانون الفرنسي 108-200 المقابلة للمادة 133 من القانون 01-02 الجزائري تنص صراحة على حق الأطراف في الطعن ضد قرارات هذه الهيئة خلال شهر من تبليغ القرار⁽²⁾.

ومع أن المشرع الجزائري حاول إحاطة هذه العملية ببعض الضمانات كمبدأ المواجهة والاستعانة بوكيل والاستماع إلى الشهود والقيام بتحريات والاستعانة بالخبراء

(1)- المادة 114، نفس القانون.

(2)- Art 38 de la loi 2000-108 du 10/02/2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, dispose:

II – les décisions prises par la commission de régulation en application du présent article sont susceptibles de recours en annulation ou en réformation dans un délai d'un mois à compter de leur notification .

بالإضافة إلى تبرير القرارات. إلا أن الإهمال الكلي لرضى الأطراف بالتحكيم وبالأخص حرمانهم حتى من إمكانية الطعن في قرارات هذه الغرفة، يجعل هذه القرارات بعيدة كل البعد عن القرارات التحكيمية ولا يترك لها من التحكيم سوى الاسم، فالتحكيم الإجباري ليس له من التحكيم سوى اسمه (1).

كما أن إحالة المشرع لتحديد القواعد الاجرائية المطبقة أمام هذه الغرفة إلى التنظيم لا يوفر الضمانات الكافية لعدم انحراف، تعسف، أو على الأقل الخطأ من طرف هذه الغرفة، فالطعن الذي أقره القانون الفرنسي للأطراف المتخاصمة ضد قرارات لجنة تسوية الخلافات والقمع، على الرغم من تشكيلها من أربع قضاة، ينعدم في التشريع الجزائري على الرغم من أن غرفة التحكيم تشمل في تركيبها قاضيين فقط.

ثالثاً: السلطة التنظيمية

تتمتع لجنة ضبط الكهرباء والغاز على غرار البعض من مثيلاتها من هيئات الضبط المستقلة بالإضافة إلى صلاحيات الرقابة والتحقيق بصلاحيات المساهمة في إعداد النصوص التطبيقية فالمادة 115 الفقرة 01 تنص على:

« تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 بما يلي :

- المساهمة في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص التطبيقية المرتبطة به »

كما أن اللجنة هي التي تضع نظامها الداخلي الذي يحدد تنظيمها وكيفية سيرها وهذا ما تنص عليه المادة 126 بقولها: « تصادق اللجنة المديرية على نظامها الداخلي الذي يحدد تنظيمها وكيفية سيرها »

وعلى الرغم من الصلاحيات التنظيمية الممنوحة للجنة ضبط الكهرباء والغاز لا تعادل تلك الممنوحة لمجلس النقد والقرض أو تلك الممنوحة في لجنة التنظيم ومراقبة عمليات البورصة (2) إلا أن هذا لا ينفي تمتع هذه اللجنة بسلطة تنظيمية ولو محدودة

(1)- علاء الدين مصطفى أبو احمد " التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية و أحكام محاكم التحكيم " دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2001 ، ص 50.

(2)- Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op. cit, p.71-72.

تمكنها من سن قواعد عامة ومجردة وهي قواعد تنشئ حقوقا وترتب التزامات على المتعاملين الاقتصاديين ومختلف المتدخلين في سوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز.

ولقد أثار الاعتراف لهيئات الضبط المستقلة بالسلطة التنظيمية نقاشا فقهيا حادا إذ ذهب أحد الكتاب إلى اعتباره يؤدي إلى تفتيت الدولة وإلى تعدد مراكز القرارات والمسؤولية وحرمان الحكومة من جزء من سلطتها التنظيمية⁽¹⁾

بل وذهب آخرون إلى اعتبار أن منح صلاحيات تنظيمية لهيئة غير الوزير الأول يبدو متناقضا مع المادة 21 من الدستور الفرنسي، وتجدر الإشارة في هذا السياق بأن مجلس الدولة الفرنسي والمجلس الدستوري قد توصلا وفي العديد من قراراتهما المتعلقة بالعقبات القانونية التي تواجه الاعتراف لهيئات غير الوزير الأول بالسلطة التنظيمية إلا أن المادة 21 من الدستور الفرنسي لا تمثل عائقا أمام القانون ليمنح سلطة غير سلطات الوزير الأول مكانية وضع تنظيمات تسمح بتطبيق قانون ما شرط أن يكون هذا في مجال محدود وفي الإطار الذي يحدده القانون.

فالمجلس الدستوري الفرنسي أكد في العديد من قراراته على أن المادة 21 من الدستور الفرنسي والتي تجعل السلطة التنظيمية من اختصاص الوزير الأول لا تمثل عائقا أمام القانون ليمنح سلطة ضبط مستقلة صلاحيات تنظيمية لكن محدودة⁽²⁾.

وهو نفس الموقف الذي صدر عن مجلس الدولة الفرنسي الذي توصل في تقريره العام لسنة 2001، حول السلطات الإدارية المستقلة والذي أشار إلى أن ترتيبات المادة 21 من الدستور لا تمثل عائقا أمام المشرع ليمنح لسلطة غير سلطة الوزير الأول الإمكانية

1) – Cela conduit à un émiettement de l'Etat (qui) prive le gouvernement d'une partie de son pouvoir réglementaire. L . Boy " Normes " www. crédéco . unice.fr

(2)- حول هذه النقطة أنظر قرارات المجلس الدستوري الفرنسي التالية :

- Cons. Const, Décision n°84-173DC du 26 juillet 1984 relative à la haute autorité de la communication audiovisuelle , Rec, p.63 .

- Cons. Const, Décision n°86-217DC du 18 Sept 1986 relative à la commission nationale de la communication et des libertés , Rec, p.141 .

- Cons. Const, Décision n°86-224 DC du 23/01/1987 relative au Conseil de la Concurrence, Rec, p.8 .

- Cons. Const, Décision n°88-248 DC du 17/01/1989 relative au Conseil supérieur de l'audiovisuel , Rec, p.18 .

لوضع تنظيمات، تسمح بتطبيق قانون ما شرط أن يكون هذا في مجال محدد وفي الإطار الذي يحدده القانون والتنظيم⁽¹⁾

رابعاً: السلطة القمعية

لقد منح القانون 01-02 لجنة ضبط الكهرباء والغاز سلطة قمعية إذ بإمكانها تسليط عقوبات مالية أو عقوبات مقيدة أو سالبة لبعض الحقوق على كل مخالف للقوانين والتنظيمات.

1-العقوبات المالية :

على الرغم من أن المشرع منح هذه اللجنة سلطة فرض عقوبات مالية، وتحديد مبلغها على كل متعامل يخالف القواعد المنصوص عليها في المادة 141 إلا أنه لم يترك هذه السلطة مطلقة بل وضع لها سقفاً. فمبلغ الغرامة يكون في حدود 3 % من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة، على أن لا يتجاوز مبلغ هذه الغرامة 500.0000 دج.

ويرفع المبلغ إلى 5 % على أن لا يتجاوز 10000000 دج في حالة العودة⁽²⁾.

2-العقوبات غير المالية :

إن اخطر إجراء يمكن أن يتخذ ضد متعامل ما هو منعه من ممارسة نشاطه بسحب رخصة الاستغلال الممنوحة له، فهذا الإجراء يعنى دخوله في أزمة متعددة الأوجه قد يصعب تجاوزها، هذا إذا كان المنع مؤقتاً وهو قد يعنى الافلاس بالنسبة للمؤسسة إذا كان المنع نهائياً.

ولهذا، ونظراً لما لهذا الإجراء من تأثيرات بالغة الخطورة، وحماية للمتعامل واعطائه فرصة حتى في الخطأ، حصر القانون تطبيق هذا الإجراء فقط في حالات التقصير الخطير والتي نصت عليها المادة 141 من القانون 01-02، بالإضافة إلى التسجيل الصريح لهذه الحالات في قرار السحب⁽³⁾ وأعطى المتعامل المعنى حق الطعن القضائي

1)- CE, Rapport public, 2001,EDCE, op.cit.p.295

2)- المادة 148 من القانون 01-02 ، المرجع السابق .

3)- المادة 149 نفس القانون.

في هذا القرار (1)

يتضح من هذه الدراسة لبعض مواد القانون 01-02 أن المشرع قد منع لجنة ضبط الكهرباء والغاز من الصلاحيات والسلطات ما يجعلها في غنى عن وصفها الصريح بأنها كذلك.

لعل أهم ما يميز لجنة ضبط الكهرباء والغاز ومثيلاتها من الهيئات المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي هي تلك الصلاحيات الواسعة التي منحت لها فيما يخص مراقبة مدى احترام المتعاملين للقوانين والتنظيمات ومعاينة المخالفات وبالأخص تسليط العقوبات والتي أثارت جدلا واسعا.

كونه يؤدي إلى تطور ظاهرة خطيرة ومقلقة في القانون وهي ظاهرة القانون الجنائي المزيف (2).

وذهب كتاب آخرون إلى اعتبار أن هذه الصلاحيات القمعية تمثل تهديدا للحريات والحقوق الأساسية، فالأستاذ رشيد زوايمية يرى بأن الصلاحيات القمعية التي تتمتع بها هيئات الضبط المستقلة ولو بدرجات متفاوتة باستثناء مجلس النقد والقرض (3) ماهي في الواقع سوى سحب لبعض الصلاحيات من القاضي الجزائي وتحويلها لهذه الهيئات ويهدف إلى إزالة التجريم على المخالفات في المجال الاقتصادي. ويصطدم جراء كهذا مع الدستور الذي كرس مبدأ الفصل بين السلطات بالتمييز الواضح بين صلاحيات السلطة التشريعية وصلاحيات السلطة التنفيذية والسلطة القضائية. ويدعم رأيه هذا بموقف المجلس الدستوري الذي أكد في العديد من قراراته على أن مبدأ الفصل بين السلطات عنصر أساسي لتنظيم السلطات العمومية في الدولة (4) وهو يأمر بأن تمارس سلطة

(1) - المادة 152 نفس القانون.

2) - Assez grave parce qu'elle contribue .avec les sanctions fiscales, a la création et au développement (qui est un des phénomènes les plus caractéristiques et les plus inquiétants de l'ascension récente du droit) de ce que l'on peut appeler un pseudo droit pénal. Marcel.Waline:" les pouvoirs de sanction des Autorités administratives indépendantes ; un pouvoir soumis au respect des droits fondamentaux", cité par : Patrice Gélard:" les Autorités administratives indépendantes, évaluation d'un objet juridique non identifié ", rapport n°3166, au nom de l'office parlementaire d'évaluation de la législation, T1, la documentation française, 15/06/2006, p.55.

3)- Rachid Zouaimia,"les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie", op. cit ,p.82.

4)-ibid, p.84.

صلاحياتها في المجال الذي يمنحه الدستور لها ⁽¹⁾ لينتهي أن الاعتراف بالسلطات القمعية لهذه الهيئات يلحق الإصابة بمبدأ الفصل بين السلطات الذي وعلى عكس من هذا يريد تمييز هذه الأنواع الثلاثة من من الوظائف على مستوى الدولة: وضع القانون، ضمان تطبيقه، القيام بالقضاء. ⁽²⁾

ويؤكد أن هذه الوظيفة هي بدون شك من اختصاص السلطة القضائية ولا يمكن أن تمارس سوى من طرف الجهات القضائية مرتكزا على التعديلات التي جاء بها دستور 96 التي تنص في المادة 146 على ما يلي: « يختص القضاء بإصدار الأحكام ويمكن أن يعينه في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون ».

ونفس الموقف يبديه أحد الكتاب الذي يرى أن مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحمل مفهوم تخصص السلطات يحمل أيضا مفهوم عدم الجمع بين سلطتين ليصل إلى أنه لا يمكن للهيئة التي تضع القاعدة القانونية أن تعاقب على مخالفتها إذ أنه من غير المنطقي أن من يوقع العقوبة هو من يتولى بنفسه تفسير أنظمتها ⁽³⁾.

ويبدو أن الأستاذة Marie –Anne –Frison - Roche لها موقف أقل حدة في هذه المسألة فهي ترى أن ممارسة هذه الهيئات لصلاحيات قمعية يمكن أن يجعل منها سلطات شبه قضائية ويبدو هذا الإجراء معاكسا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي جاءت به المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 ⁽⁴⁾.

1)- Avis n° 1-A-L-CC-89 du 28 aout 1989 relatif au règlement intérieur de l'assemblée populaire nationale , in le conseil constitutionnel , Fascicule 1, Alger 1990, p 50 .

Décision n°2D-L-CC-89 du 30 aout 1989 relative au statut de député, JORA n°37 du 04/09/1989.

2)- A ce titre, reconnaitre des compétences répressives à un organe administratif porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs qui commande , au contraire , que soient distingués les trois type de fonctions au niveau de l'Etat:

- dire le droit, en assurer l'exécution et rendre la justice. Rachid Zouaimia, "les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op cit ,p.84.

3)- Teitgen. colly –Catherine "les instances de régulation et la constitution" RDP, n°1, LGDJ, 1990, p.193.

4)- L'exercice par les autorités administratives indépendantes de pouvoir de sanction pourrait en faire des autorités quasi –juridictionnelles et paraître contraire au principe de séparation des pouvoirs affirme par l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Marie Anne .Frison–Roche, in Patrice Gélard, op. cit,p57.

وتجدر الإشارة إلى أن منح السلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة لا يطرح إشكالية في الدول التي تعترف دساتيرها للإدارة بسلطة قمعية، كما هو الحال بالنسبة للدستور البرتغالي والإسباني⁽¹⁾.

وأما بالنسبة للدول التي أغفلت دساتيرها النص على هذه السلطات فلقد حاول الفقه أن يؤسس لقاعدة نظرية للقمع الإداري، مفادها أن المؤسسات الاقتصادية المساهمة في تقديم خدمات مرفق عام ينظر إليها وكأنها في نفس وضعية التبعية السلمية التي يوجد عليها العون العام اتجاه الإدارة⁽²⁾.

لكن وأمام هشاشة هذا البناء اقترح كتاب آخرون الفصل بين العقوبة التأديبية والعقوبة الإدارية لاستنتاج أن هذه الأخيرة من نوع جنائي لكن دون التأسيس لسلطة كهذه وهي في يد الإدارة⁽³⁾.

وفي الأخير نسجل تدخل القضاء الدستوري في كثير من الدول ليفصل في شرعية منح السلطة القمعية لهيئات إدارية ويعتبرها غير متناقضة مع الدستور.

فالمجلس الدستوري الفرنسي مثلاً وبعد اعتراضه على منح مثل هذه السلطة لهيئة إدارية في بداية الأمر، انتهى بتقبل المسألة في الأخير مع محاولة لتأطير هذه السلطة⁽⁴⁾.
ففي قراره رقم 89-260 الصادر في 28 جويلية 1989 المتعلق بالسلطات القمعية الممنوحة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أكد على أنه:

« لا يمثل مبدأ الفصل بين السلطات ولا أي مبدأ آخر أو قاعدة ذات قيمة دستورية، عائق أمام الاعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، بممارسة سلطة الجزاء» .

إلا أنه اشترط: أن لا تكون سالبة للحرية وأن تخضع لذات المبادئ التي تخضع لها العقوبة الجنائية.

1) –Rachid –Zouaimia " les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op. cit ,p.85.

2) – Rachid-Khelloufi " les institutions de régulation en Algérie",Revue idara, n°28, revue éditée par le centre de documentation et de recherches administratives, Alger, 2004,p.61.

3)- ibid.p.61.

4)-Teitgen.colly –Catherine "les instances de régulation et la constitution" op. cit, p.197.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد ورث فكرة القمع الإداري عن السلطة الاستعمارية التي كانت تمارسه بصفة انتقائية على الأهالي، وانتقل هذا القمع الإداري إلى التشريع الجزائري مع الموروث التشريعي الفرنسي الاستعماري. مع الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الجزائري لم يعط رأيه في هذه المسألة⁽¹⁾ ولو أن عدم معارضته للنصوص المنشئة لهذه السلطات الإدارية المستقلة يفهم منه الموافقة الضمنية.

الفرع الثاني

تداخل الاختصاص بين لجنة الكهرباء والغاز و مجلس المنافسة

بالرجوع إلى قانون المنافسة نجد أن مجلس المنافسة هو الهيئة المكلفة بممارسة الرقابة على النشاطات والتصرفات التي تمس بمبدأ المنافسة الحرة، وحتى قمعها أو إحالة البعض منها على القاضي الجنائي⁽²⁾. فإذا كان القانون يمنع الممارسات المنافسة للمنافسة والمذكورة في المادة 06 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها، فإنه يمكن للمجلس وكما أسلفنا الذكر أن يرخص بالاتفاقات التي يمكن إثبات أصحابها أنها ستؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل. وهو الأمر الذي يعطي المجلس سلطات تقديرية واسعة في تقييم الموافقة أو الرفض في منح مثل هذا الترخيص و يمتلك مجلس المنافسة كامل الصلاحيات في متابعة كل الممارسات المنافسة للمنافسة في جميع قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي المفتوحة على المنافسة الحرة، حيث يمتد اختصاصه إلى قطاعات تتكفل بضبطها سلطات قطاعية تختص كل واحدة منها بقطاع معين، و بما أن قانون المنافسة يتميز عن قانون الضبط القطاعي في كونه يراقب عوامل الدخول إلى

(1) - وفاء عجرود: " دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة، 2009/2008، ص 34.

(2) - بوزيرة سهيلة، "مواجهة الصفقات المشبوهة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2007-2008، ص ص 45-133.

السوق بصفة عامة وشاملة في كل القطاعات الاقتصادية، بينما تتكفل كل سلطة من سلطات الضبط القطاعية بضبط القطاع الخاص بها، فإن هذا قد يؤدي إلى وجود نصوص قانونية تمنح نفس الاختصاص الذي يعود لمجلس المنافسة لسلطات ضبط قطاعية معينة، وهو ما لاحظناه بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁾ ويمكن ملاحظة عبر المادة 13 من القانون 03-2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي تنص في فقرتها الأولى على أن سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تتولى السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والسلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية استعادة المنافسة في هاتين السوقين. وسنحاول التطرق إلى مدى التداخل في الصلاحيات بين السلطة العامة للمنافسة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز عبر التطرق إلى دور كل منهما في مراقبة عمليات التجميع ومراقبة الاتفاقات المحضرة لكونهما العمليتين الأكثر تهديدا لحرية المنافسة والأكثر إضرارا بها.

أولاً : المراقبة المشتركة لعمليات التركيز

يتجلى التداخل في الاختصاص في هذا الإطار بين بعض السلطات ومجلس المنافسة، فلجنة الإشراف على التأمينات مثلا تشرف على عملية التجميع المتعلقة بشركات التأمين، إذ يتطلب أي عملية تجميع بين هذه الشركات موافقة لجنة الإشراف على التأمينات عملا بأحكام المادة 230 من قانون التأمينات المعدل والمتمم، كما أن نفس الإجراء يحتاج إلى ترخيص من قبل مجلس المنافسة وهذا وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005، المتعلق بالترخيص لعمليات التركيز⁽²⁾، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 22 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وبالتالي فهناك احتمال لكي لتصدر اللجنة والمجلس قرارين متناقضين وهو الأمر الذي قد

(1)- المادة 113 من قانون 01-02، المرجع السابق .

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ج ر عدد 43 صادرة في 22 جوان 2005 .

يكون وراء مطالبة مجلس المنافسة باستشارة سلطات الضبط القطاعية كل في مجال اختصاصها لإبداء رأيها حول أي ممارسة يتلقى إخطارا بها، وهذا بحسب المادة 39 الفقرة الأولى من الأمر 03-03 سالف الذكر ولذا فإنه عندما ترفع أي قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط معين يكون تحت رقابة سلطة قطاعية يرسل المجلس فوراً نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي، في مدة أقصاها 30 يوماً. ومع هذا تجدر الإشارة إلى أن المجلس يحتفظ بسلطته التقديرية كاملة في هذا الشأن لأن ليس هناك ما يشير إلى أن رأي الهيئة القطاعية ملزم له.

وأما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز فإن الملاحظ هو أن المشرع قد أخضع وبموجب المادة 115 ف 13 من القانون 01-02 أي عملية لتكتل المؤسسات إلى الاستشارة المسبقة للجنة ضبط الكهرباء والغاز وما يعاب على صياغة هذه الفقرة أنها جاءت فضفاضة وغير دقيقة فإبداء الرأي فيما يخص مسألة ما لا يعني بالضرورة أنه ملزم وهو الأمر الذي تجنبه المشرع في نفس النقطة مع لجنة الإشراف على التأمينات إذ تنص المادة 230 من قانون التأمينات على أن كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين وإعادة التأمين في شكل تمركز أو دمج لهذه الشركات، يخضع إلى الموافقة للجنة الإشراف على التأمينات (1)

ومنه نصل إلى أن الصلاحيات الممنوحة في هذا الإطار للجنة ضبط الكهرباء والغاز لا تعدو أن تكون مجرد إستشارة، يكون مجلس المنافسة مجبراً على طلبها وإلا كان العمل المتخذ دونها قابلاً للطعن (2). لكنه ليس مجبراً على العمل بها لتبقى السلطة التقديرية في هذا الشأن بيده وحده على خلاف ما هو عليه الحال مع لجنة الإشراف على التأمينات التي أخضع المشرع أي عملية إلى موافقتها المسبقة.

(1)- الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، مؤرخ في 8 مارس 1995 معدل ومتمم بموجب القانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، مؤرخ في 12 ماي 2006.
(2)- بوضياف احمد، "الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية"، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص ص 259-260.

ثانياً : مراقبة اللجنة للاتفاقات

الأصل أن الاتفاقات بين أطراف مختلفة تصرفات غير محظورة، لكن إذا كانت هذه الاتفاقات تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه فإن المشرع قد حضر هذه الممارسات أو الاتفاقات سواء أكانت صريحة أو ضمنية وهو ما تنص عليه المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم والتي تطرقنا إليها في المطلب الأول من هذا المبحث.

وتظهر هذه المادة أن مجلس المنافسة هو الجهة صاحبة الاختصاص الأصلي بممارسة الرقابة على النشاطات و التصرفات التي تمس بمبدأ المنافسة الحرة، ومع هذا نشير إلى أن مجلس المنافسة بإمكانه الترخيص بالاتفاقات التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق وهو ما يعطي للمجلس سلطة تقديرية واسعة في تقييم منح الموافقة أو الرخص في السماح بمثل هذا الترخيص حسب طبيعة الاتفاقات و مساسها أو لا بمبدأ المنافسة المشروعة.

وأما عن الصلاحيات الممنوحة للجنة ضبط الكهرباء والغاز في هذا السياق فهي ضعيفة إن لم نقل مهملة وهذا على الرغم من أن المادة 113 من القانون 01-02 تنص على أن اللجنة تقوم بالسهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية الغاز، ومع هذا لم يمنحها هذا القانون في هذا الإطار سوى إبداء آراء مبررة و تقديم الاقتراحات في إطار القوانين المعمول بها⁽¹⁾، وفي أحسن الأحوال التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها. وعلى الرغم من أن اللجنة يمكنها أن تطالب المتعاملين بتبليغها، دورياً بالأرقام والمعلومات الخاصة بعلاقاتهم المالية أو التجارية مع المؤسسات التابعة لها أو الشريكة معها⁽²⁾، كما يمكنها التأكد من احترام شروط حياد مسير شبكة نقل الغاز ومسير السوق بالنسبة

(1)- المادة 115فقرة 2 من القانون 01-02 المرجع السابق .

(2)- المادة 109، نفس القانون.

للمتدخلين الآخرين⁽¹⁾ والتأكد من عدم وجود وضعية مهينة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير المنظومة ومسير السوق⁽²⁾ يجب أن نشير إلى أن كل هذه الصلاحيات لا يتعدى كونها مجرد آراء أو اقتراحات لا تمتلك أي صبغة الزامية. وما تجدر الإشارة إليه في الأخير هو أن القانون 01-02 لم يشر في أي مواد إلى أن لجنة الضبط هذه هي الجهة المخولة بدراسة أو منح التراخيص بالتجميع أو بالموافقة على الاتفاقات أو منعها على المتعاملين.

وربما يكون المشرع قد حاول تجنب هذه الثغرات في القوانين المنشئة لسلطات الضبط القطاعية مع الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، الذي سعى إلى تنظيم عمل مجلس المنافسة مع باقي سلطات الضبط الاقتصادي القطاعية ومنها لجنة ضبط الكهرباء والغاز وهذا عن طريق:

- استشارة سلطة الضبط المعنية لإبداء إذا ما تم إخطار المجلس حول ممارسة تتعلق بنشاط يكون ممارسة تتعلق بنشاط يكون تحت مراقبة هذه الهيئة الضبطية فإنه أي مجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون يوماً⁽³⁾.

ومع هذا نكرر نفس الملاحظة السابقة حول إغفال المشرع لمدى إلزام المجلس بالتقيد برأي السلطة القطاعية ما يفتح الباب أمام سلطته التقديرية و تحويل رأي اللجنة إلى مجرد إجراء شكلي أن هو أراد ذلك.

- القيام بالتحقيق في القضايا التابعة لنشاط قطاع موضوع تحت رقابة سلطة ضبط قطاعية وبالتنسيق مع مصالحها⁽⁴⁾.

ويجب الإشارة هنا أيضاً أن مصطلح التنسيق ليس مصطلحا دقيقا ففي حال حدوث تعارض أو خلاف بين محققي الهيئتين فهل يكون الفصل في يد مجلس المنافسة باعتباره

(1)- المادة 115فقرة 7 ، نفس القانون.

(2)- فقرة 8، نفس المادة ، نفس القانون.

(3)- المادة 39 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، المرجع السابق.

(4)- المادة 145 من الأمر رقم 03-03 (معدل ومتمم)، المرجع السابق.

الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل، أم في يد السلطة القطاعية على اعتبار أن محققي القطاع أكثر كفاءة وتخصصا ودراية من غيرهم بدواليب القطاع الذي يشرفون عليه. - قيام مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع السلطات الضبط الأخرى (1).

وعلى الرغم من أن هذه التدابير تهدف إلى دعم التعاون والتكامل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، إلا أنها لا يمكن أن تضمن عدم حدوث ما يؤدي إلى تنازع في الاختصاص بينها، ولذا كان من الأفضل إسناد ضبط المنافسة لمجلس المنافسة وإسناد المهام الأخرى كمنح الاعتماد والمسائل التقنية البحتة إلى السلطات القطاعية كل واحدة في مجال اختصاصها.

ملاحظة المبرم الثاني

إن تنظيم السوق يختلف من قطاع إلى آخر، فهناك قطاعات تخضع فقط إلى قانون المنافسة وبالتالي تقع تحت الإشراف الحصري لمجلس المنافسة وهناك قطاعات أخرى أنشأها المشرع هيئات ضبط قطاعية وهذا ليس لمنافسة مجلس المنافسة وإنما لتكون مساعدة له ومكملة لقواعده وتغطية نقائصه. ولضمان منافسة فعلية يجب أن تتكامل قواعد الضبط الاقتصادي مع قواعد المنافسة سواء من حيث وصفها أو تطبيقها وبالتالي لا يجب أبدا أن نعتبر تداخل الاختصاص تعارضا بين قواعد قانون المنافسة وقواعد قانون الضبط الاقتصادي حتى مع إمكانية إصدار الهيئة العامة للمنافسة وبعض سلطات الضبط لقرارات قد تكون غير متلائمة وربما حتى متناقضة في بعض المسائل المطروحة أمامها. والملاحظ أن المشرع وعبر التعديلات التي أحدثت على القوانين المنشئة لهذه السلطات الإدارية المستقلة قد يحاول وفي كل مرة تجنب الثغرات وإمكانيات التناقض التي تنتج عند إصدار هذه الهيئات لقرارات تتعلق بنفس المسألة استنادا إلى القوانين المنشئة لها. وأما فيما يتعلق بلجنة ضبط الكهرباء والغاز فإن الملاحظ هو أن هذه الهيئة تلعب دورا

(1)- المادة 146 نفس الأمر.

استشاريا لدى مجلس المنافسة فيما يخص المسائل المتعلقة بضمان المنافسة في سوق الكهرباء والغاز فهي على سبيل المثال لا تملك صلاحية منح تراخيص بالتجميعات كما هو الحال بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات مثلا.

ومنه فإن صلاحيات الإشراف على المنافسة توّول إلى مجلس المنافسة وتتدخل الهيئة القطاعية كهيئة استشارية ومساعدة للمجلس وفي المقابل اسند لها المشرع صلاحيات واسعة في ضبط القطاع في جوانبه التقنية، مكرسا بذلك الفصل بين الضبط الاقتصادي وضبط المنافسة، لتجنب التداخل المحتمل في الصلاحيات بين سلطات الضبط القطاعية ومنها لجنة ضبط الكهرباء والغاز والسلطة العامة للمنافسة.

خلاصة الفصل الأول

يتضح من خلال استقراء وتحليل مواد القانون 02-01 أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز وعلى الرغم من عدم وصفها الصريح من طرف المشرع بأنها سلطة إدارية إلا أنها ومع ذلك تتمتع بكل المقومات التي تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك بأنها كذلك.

فالمهام التي أسندت لها بموجب هذا القانون تعود إلى السلطة التنفيذية وتعتبر قراراتها قرارات إدارية، وتدخل المنازعات التي قد تنشأ عنها في اختصاص مجلس الدولة، وما يلفت الانتباه أنها كغيرها من هيئات الضبط تركز على مستوياتها العديدة من الصلاحيات والتي أثار بعضها جدلاً واسعاً فيما يتعلق بمدى دستوريته، ويتعلق الأمر بالأخص بالصلاحيات التنظيمية والقمعية.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز لا تطرح إشكاليات كثيرة فيما يخص علاقتها بمجلس المنافسة كما هو الحال بالنسبة لغيرها من سلطات الضبط القطاعية، والتي تتداخل مع السلطة العامة للمنافسة في الكثير من الصلاحيات، فعلى سبيل المثال تتمتع لجنة الإشراف على التأمينات بصلاحيات منح الترخيص لبعض التجمعات ونفس الصلاحيات يتمتع بها مجلس المنافسة بصفته السلطة العامة للمنافسة.

وأما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فإن دورها في هذا السياق يقتصر على تقديم الرأي لمجلس المنافسة ليتخذ القرار الذي يراه مناسباً.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

مدى استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز

إن الاستقلالية التي عزز بها المشرع المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز وغيرها من هيئات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي لا يمكن اعتبارها لا مطلقة، ولا كاملة. فهذه اللجنة ومثيلاتها من سلطات الضبط المستقلة هي جزء من جهاز الدولة⁽¹⁾، وهي تعمل بإسمها، لحسابها وتحت مسؤوليتها على الرغم من عدم تبعيتها السلمية للحكومة⁽²⁾. ويخضع تسييرها لرقابة الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 140 من القانون 01-02 بقولها : « يخضع تسيير لجنة الضبط لرقابة الدولة »⁽³⁾. ويقول الأستاذ رشيد زوايمية أن المفهوم القانوني لهذه الاستقلالية إنما يدل فقط على عدم خضوع هذه الهيئات إلى أي رقابة سلمية أو وصائية⁽⁴⁾. وهذا يعني سحب سلطة الأمر والحلول والتعديل من يد الحكومة فيما يتعلق بقرارات هذه الهيئات. ومنه فالاستقلالية الممنوحة لهذه الهيئات هي استقلالية في إطار القانون لتمكينها من أداء مهامها واستعمال صلاحياتها، بعيدا عن أي ضغط أو تدخل من أي جهة كانت⁽⁵⁾.

وهي استقلالية تشبه إلى حد ما تلك التي منحها الدستور للسلطة القضائية. والتي نصت عليها المادة 138 بقولها: « السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون ». وتؤكد المادة 148 من الدستور طبيعة هذه الاستقلالية ومفهومها بقولها: « القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه ».

وتهدف هذه الاستقلالية إلى تعزيز امتثال القاضي فقط للقانون والمساواة، وإلى

1)- Rachid Khelloufi : " les institutions de régulation en droit Algérien ", op cit, p.76.

2)- CE, rapport public 2001, op.cit, p.293

(3)- المادة 140 من القانون 01-02، مرجع سابق.

4)- Rachid Zouaimia : "les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op cit. p.30.

5)- C.Teitgen –Colly : " les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution ", EDCE , n° 35, la documentation française, Paris, 1983-1984 , p.36 .

حمايته من كل أشكال الضغوط والتدخلات التي قد تضر بأداء مهمته. وهو الأمر الذي يؤكد أن استقلالية السلطات أو بعض الهيئات في الدولة لا تعني أبدا الاستقلالية بمفهوم السيادة.

ونظرا لحساسية المهام الموكلة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، وتعدد المصالح المتناقضة التي يجب عليها التوفيق بينها ورعايتها، تقع لجنة الضبط تحت ضغط الكثير من الجهات التي تمتلك من القوة، ومن الامكانيات ما يجعلها قادرة على التأثير على قراراتها و الحد من استقلاليته، وحتى اخضاعها لسيطرتها.

ولعل أهم هذه الجهات وأبرزها من حيث الرغبة والقدرة على العمل للحد من هذه الاستقلالية السلطة التنفيذية من جهة والمتعاملين الاقتصاديين من جهة أخرى (1).

فخطر السيطرة على لجنة ضبط الكهرباء والغاز كغيرها من سلطات الضبط المستقلة، والانحراف بها عن الأهداف التي وجدت لأجلها لا يخشى فقط من جانب السلطة التنفيذية التقليدية، وإنما وبالدرجة الأولى من المتعاملين أنفسهم كما يري jean maribert، مدير عام سابق لوكالة ضبط الاتصالات الفرنسية (2) الذي يؤكد على أن الاستقلالية لا يجب أن تضمن فقط تجاه التجاوزات المحتملة من السلطة التنفيذية و لكن وبالأخص تجاه المتعاملين أنفسهم

L' indépendance n' est pas seulement à assurer à l' égard des éventuelles vellités d' empiètement des autorités exécutives traditionnelles mais aussi et d' abord par rapport aux opérateurs eux-mêmes .

فالمعامل التاريخي يسعى للاحتفاظ بمكانته في هذه السوق، وبالامتيازات التي يتمتع بها مسيروه، ويثبت أن الفشل الذي أصاب هذا القطاع في ظل احتكار الدولة له ليس بسبب مسيريه.

1)- Bertrand du Marais : " Droit public de la régulation économique ", Presses de Sciences Politiques /Dalloz, pp.518-519.

2)-Jean Maribert : " les conditions d'indépendance comme facteur de légitimité " in, "droit et économie de la régulation".1, 2004, p.83-84 ; disponible sur : www. cairn. info.

ولو تطلب تحقيق هذا سوء استغلاله لوضعية الهيمنة التي يوجد عليها وإعاقة الوافدين الجدد من الولوج إلى هذه السوق (1) .

والمعاملون الوافدون على هذه السوق يسعون إلى تحقيق أكبر قدر من الأرباح حتى وأن كان بطرق ملتوية. ولأننا لا نملك قطاعا اقتصاديا منتجا كما في الدول الليبرالية ولا نمتلك أيضا مجتمعا مدنيا مهيكلا ومنظما يستطيع مراقبة العملية ومواجهة الانحرافات كما هو عليه الحال في المجتمعات الليبرالية وبالأخص الدول الانجلوساكسونية التي يلعب فيها المستهلك دورا محوريا في مراقبة هذه العملية (2) فإنه يخشى أن تتطور في هذا المرفق برجوازية تجارية تستفيد من الربح ولا تنهض بالقطاع الاقتصادي المنتج.

ويجب على لجنة الضبط للتمكن من أداء المهام الموكلة لها بنجاح أن تكون على علم جيد بكل بما يدور في هذا القطاع. وهذا ما يحتم عليها الاقتراب من المتعاملين للوصول إلى المعلومات التي تحتاجها مع ما يمثله هذا الاقتراب من خطر إفسادها وهذا ما يعبر عنه نفس الكاتب بقوله: " يجب أن ندرك أن ما ننتظر من الضابط القيام به هي أعمال غير متلائمة لكي لا نقول متناقضة، لأننا نطلب منه وفي نفس الوقت أن يكون قريبا من السوق ومن خفاياها، أكثر مما تكون عليه إدارة مركزية تقليدية، لكن مع تجنب الابتلاع أو التوظيف من القطاع الذي يتولى ضبطه" (3) .

و يرى كثير من الفقهاء أن نجاح سلطات الضبط المستقلة في رفع التحديات التي تواجهها وعلى رأسها إرساء وتفعيل المنافسة في المرافق العامة الاقتصادية الشبكية والتي

1)- Rachid Zouaimia: " Droit de la régulation économique",Berti Editions,Alger,2006, p.84.

2)- Bertrand du Marais : " Droit public de la régulation économique ", op cit , p.569

3)- Ayons conscience que ce qui est attendu du régulateur est assez subtil pour ne pas dire contradictoire , puisqu' on escompte à la fois qu' il soit proche du marché et plus familier des arcanes du milieu régulé que ne le serait une administration centrale traditionnelle, mais sans pour autant se laisser absorber ou instrumentaliser par le secteur dont il a la charge. Jean Maribret : " les conditions de l'indépendance comme facteur de légitimité ", in Marie Anne-Frison.Roche (dir),les régulations économiques: légitimité et efficacité, Dalloz, Paris, 2004, p.83-84.

كانت محتكرة من طرف الدولة يركز أساسا على مدى الاستقلالية الفعلية لهذه الهيئات في ممارسة مهامها (1)

(1) -أنظر مثلا آراء بعض السلطات الإدارية المستقلة الفرنسية عند إستجوابها حول هذه النقطة:

Ainsi, l'Autorité des Marchés Financiers, en réponse au questionnaire, affirme que « L'indépendance est fondamentale et indispensable au bon exercice de la mission de régulation financière ».

C'est encore le même vocable qu'utilise le Conseil de la concurrence, dans sa réponse au questionnaire, lorsqu'il affirme que « L'indépendance est absolument indispensable à l'exercice de la mission du Conseil, c'est même ce caractère indépendant qui est visé dans la nomenclature de la nouvelle loi de finances (LOLF) par opposition avec l'action de la DGCCRF placée sous l'autorité du ministre de l'économie ».

On sera sensible au fait qu'à l'autre bout de spectre des Autorités administratives indépendantes, la qualification employée par le Défenseur des enfants soit identique : il souligne ainsi que l'indépendance « est indispensable à l'exercice de la mission de proposition de réformes, compte tenu de la multiplicité des enjeux et des acteurs (économiques, administratifs, judiciaires, politiques, territoriaux, associatifs, ...) qui interviennent dans le domaine de l'enfance. Elle est également indispensable par rapport aux conflits entre les parties qui saisissent l'AAI pour des réclamations individuelles et au rôle d'alerte que la loi donne à l'AAI ».

On retrouve encore le même adjectif sous la plume du CSA qui, dans sa réponse au questionnaire, estime que « Pour garantir le respect effectif du principe constitutionnel de pluralisme des courants de pensée et d'opinion par les médias audiovisuels ainsi que l'indépendance du secteur public de l'audiovisuel, il est indispensable que les décisions administratives individuelles concernant ces différents acteurs soient prises par une autorité indépendante.. ». Il affirme par ailleurs que « La totale indépendance du Conseil à l'égard du pouvoir politique est consubstantielle au principe de la régulation ».

L'on retrouve encore cet adjectif « indispensable » dans la réponse au questionnaire faite par la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité.

De la même façon, la CNIL estime, dans sa réponse au questionnaire, qu'il s'agit d'une « condition sine qua non. », tandis que le Bureau Central de Tarification le justifie de la façon suivante : « L'indépendance est essentielle vis-à-vis des assureurs comme des assujettis. Elle est importante vis-à-vis de l'Etat qui ne doit pas intervenir dans la politique tarifaire des entreprises. ».

Plus encore, le Médiateur de la République se définit lui-même davantage comme une « Autorité indépendante » que comme une Autorité administrative. Il souligne dans sa réponse au questionnaire que « si le Médiateur de la République est incontestablement une Autorité indépendante, la nature « administrative » de l'Institution est beaucoup plus discutable et se trouve d'ailleurs fortement discutée ». Il ajoute : « Cette indépendance est nécessaire à la légitimation de l'action du Médiateur de la République, tant vis-à-vis des citoyens que de l'Administration. ». Il reprend plus loin : « Le Médiateur de la République n'est ni une autorité administrative, ni une juridiction ... ».

On relèvera à ce propos que la loi du 30 septembre 1986 qualifie effectivement le CSA d' « autorité indépendante », plutôt que d'autorité administrative indépendante. Cités par:

Patrice Gélard: " les Autorités administratives indépendantes, évaluation d'un objet juridique non identifié " rapport n° 3166 , au nom de l'office parlementaire d'évaluation de la législation, T II+ annexes, 15 Juin 2006, p.27.

بل يذهب أحد الكتاب إلى اعتبار أن مصداقية ومشروعية هذه الهيئات تركز على هذه الاستقلالية (1)

وإذا كانت هذه الإستقلالية والتي نصت عليها صراحة جل القوانين المنشئة لهذه الهيئات لا تثير إشكاليات حادة فيما يتعلق بتعريفها من زاوية المقاربة القانونية، والذي يعني ببساطة خروج هذه الهيئات عن السلطة السلمية والوصائية للحكومة (2) فهي لا تحقق نفس الإجماع، وليست بنفس البساطة فيما يتعلق بالمقاربة التي تعنى بطريقة اخراج هذه الاستقلالية من قوة النصوص إلى قوة الملموس كمارسة في أرض الواقع (3). ويشير كثير من الفقهاء أن الاستقلالية الفعلية لهذه الهيئات تجد دعائمها وضماناتها في مستويين أحدهما عضوي والآخر وظيفي (4).

ولذا أتساءل هل أن إدراج لجنة ضبط الكهرباء والغاز ضمن فئة السلطات الإدارية المستقلة يعني تمتعها باستقلالية فعلية، يضمنها التشريع وتنعكس على مستويات الممارسة الفعلية ضمانا للحياد والموضوعية والفعالية؟ وما هي تجلياتها على المستويين العضوي والوظيفي؟

وباختصار ما هي القواعد التشريعية التي تدعم هذه الاستقلالية والتي تشكل لوحدها ولأهميتها ملفا أساسيا في المركز القانوني لهذه الهيئات كما يشير إلى ذلك أحد الكتاب (5)

1)- Jean Maribret : " les conditions de l'indépendance comme facteur de légitimité ", in Marie Anne-Frison.Roche (dir),les régulations économiques :légitimité et efficacité, op cit, p.84

2)- M-J-Guédon : " les Autorités administratives indépendantes", Paris ,LGDJ , 1991, p.62.

3)- Aoun Charbel: " l'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des Postes ", Thèse pour le doctorat en droit, Université de Cergy Pontoise, Paris, 2006 .<http://www.n.u-cergy.fr/spip.php? article 8714>

(4)- حول هذه النقطة انظر على سبيل المثال:

- Bertrand du Marais : " Droit de la régulation économique ", op. cit,p.519-520.

- Marie Anne-Frison . Roche : " les Autorités administratives indépendantes, évaluation d'un objet juridique non identifié ", in Patrice Gélard ,op cit, p.27 et s.

- Rachid Khelloufi " les institutions de régulation en droit Algérien ",op. cit, p.76 et s .

- Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op. cit, p.27-28 .

5)- M-J Guédon: " les Autorités administratives indépendantes ", op cit ,p.62.

ولقد إرتأيت للإجابة على هذه التساؤلات تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:
المبحث الأول وأتناول فيه: مظاهر الاستقلالية على المستوى العضوي.
المبحث الثاني وأتناول فيه: مظاهر الاستقلالية على المستوى الوظيفي.

المبحث الأول

مظاهر إلتفان السلطة التنفيذية على الاستقلالية

العضوية للجنة الضبط

تستند الاستقلالية العضوية لهيئات الضبط المستقلة ومنها لجنة الكهرباء والغاز كما يرى كثير من الكتاب (1) على توفر العديد من العوامل وتكاملها ومن ضمن هذه العوامل نشير إلى:

- التركيبة البشرية لهذه الهيئات.
- أسلوب التعيين والجهات التي يعود إليها الاختصاص في ذلك.
- نظام العهدة وكل ما يتعلق بها من حيث مدتها، قابليتها للتجديد وقابليتها للقطع .
- وهي العوامل التي يمكن أن يستشف من خلال دراستها مدى الاستقلالية العضوية لهذه الهيئات والتي سأحاول التطرق إليها في المطلبين التاليين:
- المطلب الأول: مظاهر التبعية العضوية للسلطة التنفيذية.
- المطلب الثاني: تكريس التبعية العضوية عبر المركز القانوني لأعضاء اللجنة.

المطلب الأول

مظاهر التبعية العضوية للسلطة التنفيذية

إن الاستقلالية المعترف بها صراحة للجنة ضبط الكهرباء والغاز والتي نصت عليها المادة 112 من القانون 01-02 بقولها: « لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، ويكون مقرها بمدينة الجزائر» وأكدت المادة 129 منه

1)- Rachid Khelloufi " les institutions de régulation en droit Algérien " ,op.cit, p.96.

بقولها: « يمارس أعضاء اللجنة المديرية وأعاون لجنة الضبط بكل شفافية وحيادة واستقلالية » هي في واقع الأمر استقلالية يمكن الالتفاف عليها بسهولة من قبل السلطة التنفيذية.

وهذا لأن المشرع لم يحط هذه الاستقلالية بما يكفي من الضمانات لحماية هذه الهيئة من التدخلات المتدخلة في عملها من طرف السلطة التنفيذية، وبالعكس فإن ما يمكن ملاحظته دون عناء هو أن المشرع قد منح السلطة التنفيذية الأدوات القانونية ما يجعلها قادرة على اخضاع هذه الهيئة لسيطرتها واملاءاتها، وهذا من خلال منحها ولوحدها صلاحية اقتراح أعضائها (الفرع الأول) بالإضافة إلى تحرير هذه الصلاحية من كل المعايير الموضوعية للاختيار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

احتكار السلطة التنفيذية لصلاحية اقتراح أعضاء اللجنة

إذا كانت سلطات الضبط المستقلة تشترك جميعها في الطابع الجماعي لتركيبتها باستثناء هيئة وسيط الجمهورية والتي أشرنا إلى حلها (1)، إلا أن البحث في طريقة تعيين أعضاء هذه هيئات يكشف عن وجود أنماط مختلفة لهذا التعيين ففي بعض الحالات تسند هذه الصلاحية لسلطة واحدة في الدولة وفي البعض الآخر تتقاسم هذه الصلاحية عدة سلطات (2). وفي هذا السياق نجد أن المادة 117 من القانون 02-01 تنص على ما يلي:

« تتشكل اللجنة المديرية من رئيس وثلاثة مديرين يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة ». ويتضح من نص هذه المادة أن رئيس الجمهورية هو صاحب الاختصاص بسلطة تعيين أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وعلى الرغم من أن أفراد رئيس الجمهورية بسلطة التعيين يوفر ضمانا معتبرة لاستقلالية أعضاء هذه

1)-Rachid Zouaimia : " Droit de régulation économique " , op .cit , p.76.

2)-Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op.cit , p.38.

اللجنة تجاه الحكومة إلا أن إسناد سلطة الاقتراح فيما يتعلق بهؤلاء الأعضاء إلى الوزير المكلف بالطاقة لوحده لا يخدم أبدا الرغبة في تحقيق الاستقلالية الفعلية لسبب بسيط هو أن الشخص المعين يشعر دائما بالامتنان نحو الجهة صاحبة الفضل في اقتراحه للمنصب الذي يشغله⁽¹⁾ وهو الشعور الذي سينعكس على التصرفات والقرارات التي تصدر عنه. أضف إلى هذا تركيز صلاحية الاقتراح فيما يخص جميع أعضاء اللجنة بين يدي وزير واحد هو الوزير المكلف بالطاقة. ويذهب أحد الكتاب إلى حد اعتبار أن منح صلاحية اقتراح أعضاء هذه الهيئات للسلطة التنفيذية يمثل تنكرا جديا لاستقلالية هؤلاء الأعضاء⁽²⁾ وعلى الرغم من اعتراف المجلس الدستوري الفرنسي بعدم وجود طريقة مثلى وموحدة لتسمية أعضاء جميع هذه السلطات، إلا أنه تدخل لكي تضمن طريقة الاختيار والتعيين استقلالية فعلية⁽³⁾. فلقد إشتراط مثلا أن يعين أعضاء اللجنة الوطنية للاتصال والحريات CNIL من طرف: رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة النقض ورئيس مجلس المحاسبة، واشتراط أن يتم انتخاب هؤلاء الأعضاء فقط من بين القضاة أو المستشارين الذين يمارسون مهامهم ضمن هيئاتهم الأصلية عند ترشيحهم لهذه المناصب.

ولذا فإن أي طريقة للتعيين أو الاقتراح لا تحرر أعضاء هذه السلطات من كل أشكال المصالح سواء أكانت سياسية أو نقابية أو قنوية. وأن أي اقتراح لا يحترم هذه الشروط الأساسية يفقد مصطلح " الاستقلالية " لكل مصداقية إلى حد يمكن اعتباره خديعة كما يرى أحد الكتاب⁽⁴⁾.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن حرص الفقهاء والمختصين على هذه الاستقلالية ظهر منذ السنوات الأولى لظهور هذه الهيئات، ففي تقرير لمجلس الدولة سنة 1983 أشار الفقيهان Gazier و Cannac. إلى أن ما يهم هو أن يكون هؤلاء الأعضاء مستقلين

(1)- عجرود وفاء ، المرجع السابق ص 38 .

2)- Aoun Charbel , op.cit , p.29 .

3)- Note,conseil constitutionnel n° 86-217 DC,AJDA ,1987, p.113 .

4)-" La désignation des intéressés ne répondant pas à cette condition fondamentale discréditerait le vocable " indépendant " à défaut d'être une tromperie " . Aoun Charbel, op. cit , p.35.

قانونيا ومعنويا عن كل ضغط لتأكيد مصداقيتهم (1).

ولعل السلطة الإدارية المستقلة الوحيدة في الجزائر التي كانت تعكس رغبة حقيقية في تمكين هذه الهيئات من استقلالية فعلية هي المجلس الأعلى للاعلام، والذي للأسف لم يعمر طويلا. ويتضح التنوع والتعدد جليا من تركيبته فمن بين أعضائه الاثني عشر نجد أن ثلاثة منهم يعينهم رئيس الجمهورية، وثلاثة يعينهم رئيس المجلس الشعبي الوطني، أما الستة الباقون فينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين لقطاعات الإذاعة والتلفزيون والصحافة المكتوبة، الذين يتوفرون على خبرة في المهنة لا تقل عن 15 سنة. ولتأكيد ضعف الرغبة في تمكين لجنة ضبط الكهرباء والغاز ومثيلاتها من هيئات الضبط المستقلة والتي تشترك معها في عقد الاختصاص في اقتراح أعضائها للوزير المكلف بالقطاع لوحده (2) من استقلالية فعلية ضعيفة أن لم تكن معدومة، نجري مقارنة بين طريقة تعيين واختيار لجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر مع طريقة تعيين واختيار أعضاء مثيلتها الفرنسية وهي لجنة ضبط الطاقة لنكتشف أن هذه الأخيرة تتمتع بضمانات أقوى لكي تكون مستقلة فعليا. ففي حين ركز القانون 01-02 سلطة تعيين جميع أعضاء هذه اللجنة في يد رئيس الجمهورية وركز صلاحية اقتراح جميع أعضائها في يد الوزير المكلف بالطاقة، نجد أن المشرع الفرنسي قد وزع هذه الصلاحيات على عدة أطراف، وهو ما تظهره التفصيلات التي جاءت بها المادة 128 من القانون الفرنسي 108-2000 التي تشير إلى ما يلي:

§ يعين رئيس لجنة الضبط من طرف رئيس الجمهورية بناء على كفاءاته في الميادين القانونية، الاقتصادية والتقنية، بعد أخذ رأي اللجان البرلمانية المختصة في مجال الطاقة، وتمتلك هذه اللجان حق الفيتو فيما يتعلق بالشخص المقترح لرئاسة هذه الهيئات (3)

1)-F. Gazier et M. Cannac : " Etude sur les Autorités administratives indépendantes ", EDCE ,op.cit, p.35 .

2)- المادة 117 من القانون 01-02 ، المرجع السابق .

3)- Jean Marc Sauvé : " les Autorités administratives indépendantes " disponible sur : www.Conseil- d'Etat .fr/ .

- § يعين نائبان لرئيس لجنة ضبط الطاقة من طرف رئيسي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الشيوخ وبناءا كفاءتهما في الميادين القانونية، الاقتصادية والتقنية.
- § يعين عضوان بناءا على كفاءتهما في المجال القانوني، الاقتصادي والتقني من طرف رئيسي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الشيوخ.
- § عضو يعين بناءا على كفاءاته في المجال القانوني، الاقتصادي والتقني من طرف رئيس المجلس الاقتصادي، الاجتماعي والبيئي.
- § عضو يعين بمرسوم بناءا على كفاءاته في المجال القانوني، الاقتصادي والتقني.
- § ممثلان عن مستهلكي الكهرباء والغاز يعينان بمرسوم.
- والملاحظ هو أن المشرع الجزائري قد ركز صلاحية تعيين جميع أعضاء هذه اللجنة في يد رئيس الجمهورية، وصلاحية اختيارهم في يد الوزير المكلف بالطاقة، وهو الأمر الذي يقضي على التنوع داخل التركيبة البشرية لهذه الهيئة. كما أنه لم يضع أي قيد أو شرط فيما يتعلق بكفاءة وخبرة أعضاء هذه الهيئة، وهو الأمر الذي يحرر الجهة صاحبة الاختصاص في الاقتراح وهي السلطة التنفيذية من كل القيود الموضوعية في اختيار هؤلاء الأعضاء وفتح الطريق أمام اعتماد المعايير الشخصية من ولاء وفئوية وتبعية وجهوية... وهي معايير لا توحى ولا تسمح أبدا بالاستقلالية المنشودة والتي ينص عليها صراحة القانون 01-02⁽¹⁾ ونصت عليها جل القوانين المنشئة لهذه الهيئات.
- وفي المقابل نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد وزع صلاحيات تعيين أعضاء هذه الهيئة بين السلطات السياسية الثلاث للدولة ممثلة في رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الشيوخ، مع إشراك رئيس المجلس الاقتصادي، الاجتماعي والبيئي بل وحتى مستهلكي الكهرباء والغاز من خلال تعيين ممثلين عنهم يعينان بمرسوم وهو الأمر الذي يمثل بحسب أحد الكتاب دفعا قويا لإشراك المجتمع المدني بوضع المستهلك في قلب عملية الضبط⁽²⁾، حتى وأن كانت تركيبة هذه اللجنة

(1) – المادة 129 من القانون 01-02، المرجع السابق.

(2) - Bertrand du Marais : " Droit de la régulation économique ", op.cit, p.568.

يغلب عليها كغيرها من هيئات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي التقنيون والخبراء والمهنيين وموظفي الدولة⁽¹⁾ ، كما نلاحظ أن المشرع الفرنسي وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي دأب على تقليده إلى حد استنساخ بعض قواعد القانون الفرنسي⁽²⁾ قد حدد الفئات التي يختار منها أعضاء هذه الهيئات ولو أن تضمين مثل هذه الشروط في التشريع الجزائري لا يعني بالضرورة التزام السلطة التنفيذية بها كما يشير إلى ذلك أحد الكتاب⁽³⁾.

في حين أن السلطة التنفيذية في فرنسا مجبرة على الالتزام بتعيين أشخاص ذوو كفاءات مرتبطة بالقطاع الذي يوكل لهم ضبطه⁽⁴⁾.

وفي الأخير نصل إلى أن كل ضمانات دعم الاستقلالية عن السلطة التنفيذية التي يحملها تركيز صلاحيات تعيين أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز بين يدي رئيس الجمهورية يتم الالتفاف عليها وإفراغها من محتواها من خلال وضع نظام تحكم عن بعد في يد السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير، تجعل الاستقلالية المكرسة بقوة القانون مجرد وهم في الممارسة الواقعية، وهو الأمر الذي يميز التجربة الجزائرية فيما يتعلق بهذه الهيئات كما يشير إلى ذلك أحد الكتاب⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

تمرر السلطة التنفيذية من كل المعايير الموضوعية لاختيار أعضاء اللجنة

تتشكل لجنة ضبط الكهرباء والغاز مثلها مثل معظم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر باستثناء وسيط الجمهورية من تركيبة جماعية⁽⁶⁾ فعلى سبيل المثال تتكون كل

1)- Bertrand du Marais : " Droit de la régulation économique ", op.cit, p.569 .

2)- Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op cit , p.13.

3)- ibid, p.37.

4)- ibid, p.37.

5)- ibid, p.32-33.

6)- ibid, p.34.

من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية من خمسة أعضاء (1) وتتكون اللجنة البنكية من ستة أعضاء وتتكون كل من سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ولجنة تنظيم ومراقبة البورصة من سبعة أعضاء (2) ويتكون مجلس القرض والنقد من سبعة أعضاء (3) ويتكون مجلس المنافسة مع التعديلات التي أحدثها القانون 12-08 على الأمر 03-03 من اثني عشرة عضواً (4)، وأما لجنة ضبط الكهرباء والغاز فتتكون فقط من أربعة أعضاء (5)، ويوحى هذا التوجه وإن في ظاهره على الأقل بالرغبة في البحث عن التعددية والسعي إلى خلق توازن في تركيبة هذه الهيئات يضمن لها ولقراراتها عدم الوقوع تحت سيطرة شخص واحد أو فئة واحدة وهذا دعماً لاستقلالية هذه الهيئات.

لكن هل تكفي سلطة ضبط ما أن تكون لها تركيبة جماعية لكي تكون فعلاً مستقلة؟

أولاً: التركيبة البشرية للجنة

تتشكل لجنة ضبط الكهرباء والغاز من أربعة أعضاء وهم الرئيس وثلاثة مدراء وهذا ما تنص عليه المادة 117 بقولها: «تشكل اللجنة المديرة من رئيس وثلاثة مدراء يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي ...» (6).

ولعل أبسط ملاحظة تستدعي التوقف في هذا الإطار هي أن هذا العدد هو الأصغر من بين عدد الأعضاء في هذه الهيئات التي يستحوذ فيها مجلس المنافسة على أكبر عدد باثني عشرة عضواً. ويبدو أن تحديد عدد أعضاء هذه الهيئات لا يخضع لأي معيار مرتبط باتساع و تنوع المهام المسندة لها كما يرى الأستاذ رشيد زوايمية (7).

فعلى الرغم من أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تضطلع بمهام واسعة ومتنوعة في

(1)- المادة 48 من القانون 10-01 بتاريخ 03 جويلية 2001 ، المتضمن قانون المناجم، ج ر، عدد 35 بتاريخ 04 جويلية 2001 .

(2)- المادة 15 من القانون 03-2000 المرجع السابق.

(3)- المادة 30 من القانون 10-90 ، المرجع السابق .

(4)- القانون 12-08 ، المؤرخ في 25/06/2008 يعدل ويتمم الأمر 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36 بتاريخ 02/07/2008.

(5)- المادة 117 من القانون 01-02 ، المرجع السابق .

(6) - نفس المادة، من نفس القانون.

7)- Rachid Zouaimia: " les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op.cit, p.35

مجال اختصاصها مقارنة بتلك التي يضطلع بها مجلس القرض والنقد في مجال اختصاصه والتي تبدو متواضعة نسبيا إلا أن عدد الأعضاء في الهيئة الأولى أقل وبكثير من عددها في الثانية. (04) أعضاء للجنة ضبط الكهرباء والغاز مقابل (07) أعضاء لمجلس القرض والنقد.

إذا كانت التركيبة الجماعية تعتبر من أهم العوامل في تقوية استقلالية هذه الهيئات لما تضمنه من توازن بين تأثيرات المصالح المختلفة، وربما المتناقضة في بعض الأحيان والتي تتعلق بمختلف السلطات والجهات التي قد يعين من بينها أعضاء هذه الهيئات مع التأكيد على أن هذه الأخيرة ليس لها طابع تمثيل مختلف القطاعات المهنية أو مجموعات المصالح أو الجهات التي أنتدب منها أعضاؤها، وإنما تمثل التعبير الجماعي عند المصلحة العامة. وهو الأمر الذي ركزت عليه مناقشات الجمعية العامة الفرنسية بتاريخ 1979/07/07 عند تطرقها لموضوع اللجنة البنكية ⁽¹⁾ ، فإن العدد المحدود لأعضاء هذه الهيئة لا يخدم هذا الاتجاه بل ويخدم الاتجاه المعاكس والذي يعني الحد من هذه الاستقلالية لأنه وبكل بساطة كلما كان عدد أعضاء هيئة ما قليلا كلما كانت الاختلافات قليلة والترصيات والتواطؤات والمساومات أيسر وبالتالي يسهل إخضاع هذه الهيئة والسيطرة على قراراتها ولعل أفضل ما يؤكد هذا القول هو أن لجنة ضبط الطاقة الفرنسية والتي تتولى نفس المهام وتتمتع بنفس الصلاحيات التي تتمتع بها لجنة ضبط الكهرباء والغاز تتكون من ستة أعضاء ⁽²⁾

ثانياً: تركيبة جماعية دون تعددية

إن التركيبة الجماعية الملاحظة على جميع سلطات الضبط المستقلة كما أسلفنا ليست لوحدها كافية للجزم بالاستقلالية الفعلية لهذه الهيئات، إذ يجب أن تكون هذه التركيبة

1)- " La COB n'a pas vocation à représenter divers secteurs professionnels ou groupes d'intérêts ; c'est la réunion de personnalités indépendantes , choisies pour leur compétences dans les domaines financiers ou juridiques , afin d'exercer au nom de l'Etat , une mission de contrôle . Il est nécessaire de maintenir ce critère de composition pour que les décisions, recommandations ou propositions de la commission restent l'expression collégiale de l'intérêt général." J.O. débats A.N, 07/07/1979, p.5980.

2)- art 28 de la loi n° 2000-108, disponible sur : www.legifrance.gouv/fr .

الجماعية مختلطة أيضا. وبالعودة إلى القانون 01-02 فيما يتعلق بتركيبة لجنة ضبط الكهرباء والغاز نلاحظ أنه إكتفى بتحديد عدد أعضائها، ومنح صلاحية اقتراحهم بالوزير المكلف بالطاقة دون أي تفصيل أو حتى إشارة إلى ما يضمن تنوعا في صفات ومراكز هؤلاء الأعضاء. وهو الأمر الذي يتهدد الاستقلالية الفعلية لهذه الهيئات⁽¹⁾ وهذا خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لبعض هيئات الضبط الأخرى والتي أخذ المشرع فيها على عاتقه تحديد الفئات التي يختار منها هؤلاء الأعضاء. والشروط التي يجب أن تتوفر فيهم: فعلى مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة مثلا يتضح التنوع في تركيبتها جليا إذ تتكون بحسب المادة 22 من القانون 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10 من:

- عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية.
 - أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي.
 - قاض يقترحه وزير العدل.
 - عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر.
 - عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنوية المصدرين للقيم المنقولة.
 - عضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.
- وما يمكن تسجيله دون عناء على هذه التركيبة هو التنوع من حيث الوزراء المساهمين في اقتراح أعضاء هذه اللجنة، وكذلك من حيث شركاء هيئات مهنية وتقنية لها علاقة وطيدة مع سوق القيم المنقولة، ما يسمح بخلق التوازن المرغوب بين مختلف المصالح خدمة للمصلحة العامة.
- وما يبرز التنوع في تركيبة هذه الهيئات، وباختصار هو تشكيلها من شخصيات قضائية، شخصيات جامعية شخصيات خبيرة في المجال المالي والمصرفي والبورصي

(1)- المادة 117 من القانون 01-02 ، المرجع السابق .

والمحاسبي وشخصيات مهنية وهو ما يدعم و بقوة الاستقلالية الفعلية لمثل هذه الهيئات تجاه السلطة التنفيذية (1) ونلاحظ نفس التنوع بالنسبة لمجلس المنافسة على الرغم من التراجع في أعضائه مع التعديلات التي أحدثت على أمر 1995 بحيث تقلص عدد أعضاء هذا المجلس من اثني عشرة عضوا إلى تسعة أعضاء ومع هذا فلقد احتفظ المجلس على تنوع ولو نسبي في صفات أعضائه ومراكزهم بحيث:

- يعين عضوان بصفة قاض يمارسان أو يكونان قد مارسا لدى مجلس الدولة، المحكمة العليا أو مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار.

- يعين سبعة أعضاء الآخرون بناء على كفاءاتهم في المجال القانوني والاقتصادي أو في مجال المنافسة ويقترح واحد منهم من وزير الداخلية.

والملاحظ حول هذا التعديل أنه استبعد المهنيين من هذا المجلس وقلص عدد أعضائه مقارنة بنفس الهيئة في فرنسا وهو الأمر الذي يبعد الممارسة الجزائية عن الترتيبات القانونية الفرنسية التي لم يتوقف المشرع الجزائري من الأخذ عنها على حد قول أحد الكتاب (2) ، ومع هذا نشير إلى أن التعديلات التي جاء بها القانون 08-12 قد أعادت عدد الأعضاء في المجلس إلى اثني عشر مع التغيير في تركيبته. (3)

ونسجل أن حرص المشرع على هذا التنوع في تركيبة هذه الهيئات يتجلى تقريبا على جل هيئات الضبط الاقتصادي والمالي والتي تتكون من خبراء في مجالات اختصاصهم حتى وإن كان ذلك بدرجات مختلفة (4) باستثناء البعض، ومنها على سبيل الذكر وكالة ضبط البريد والمواصلات ولجنة ضبط الكهرباء والغاز. والتي اكتفت النصوص المنشئة لها بتحديد عدد أعضائها (5) دون إيلاء أي اهتمام أو اعتبار للمعايير التي يتم بناءا عليها اختيار هؤلاء الأعضاء والتي تضمن التنوع في تركيبة هذه الهيئة.

(1) - حفيظة زوار : " لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة " مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع : الإدارة و المالية ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2004 ، ص 17 .

(2)- Rachid Zouaimia : " Droit de régulation économique ",op.cit, p.75.

(3) - المادة 24 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

(4)- Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op.cit , p.36.

(5)- المادة 15 من القانون 2000-03 ، المرجع السابق.

- المادة 117 من القانون 01-02 ، المرجع السابق .

وبناء على هذه الملاحظات نسجل أنه وعلى الرغم من تأكيد الفقهاء وحرص المختصين على التنوع في التركيبة البشرية لهيئات الضبط المستقلة والذي يعتبر دعامة أساسية للاستقلالية الفعلية لهذه الهيئات بما يمثله هذا التنوع من ضمان للحفاظ على المصلحة العامة وإعطائها الأولوية على اعتبار أن هؤلاء الأعضاء لا يمثلون قطاعات مهنية أو مجموعات مصالح، وإنما يمثلون فقط المصلحة العامة والتي تعتبر جوهر استقلاليته، وهو الأمر الذي يحول دون أي تحيز أو تواطؤ أو تسويات كما جاء في التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 2001⁽¹⁾.

إلا أن ما يلاحظ وللأسف بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز على غرار وكالة ضبط البريد والمواصلات هو حرمانها من خاصية التنوع في التركيبة البشرية والتي تمثل سندا قويا للاستقلالية الفعلية، ما يفتح الباب للتساؤل حول هذه الانتقائية في التعامل مع مختلف سلطات الضبط الاقتصادي.

ويثير الشكوك حول الرغبة الحقيقية في تمكين أعضاء هذه الهيئات من استقلالية فعلية في أداء مهامهم وممارسة صلاحياتهم، بل يذهب أحد الكتاب أبعد من هذا بأن اعتبر أن ترك حرية الاختيار للجهة صاحبة الاختصاص في اقتراح هؤلاء الأعضاء - وهي في الغالب السلطة التنفيذية - دون تقييدها بشرط اختيارهم من ذوي الكفاءات والخبرة في المجالات القانونية، الاقتصادية والتقنية إنما يفسح المجال لكي يتم هذا الاختيار استنادا على مدى الخضوع والفئوية وهي معايير لا تخدم الاستقلالية المنشودة⁽²⁾.

المطلب الثاني

تكريس التبعية للسلطة التنفيذية عبر المركز القانوني لأعضاء اللجنة

إن الاستقلالية التي يتميز بها المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز كغيرها

1)- CE "Reflexions sur les autorités administratives indépendantes" rapport public 2001, EDCE, op.cit, p.275 .

2)- Rachid Zouaimia: " les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op.cit , p.37.

من هيئات الضبط المستقلة هي في واقع الأمر استقلالية لأعضائها عن أي ضغط أو توجيه أو أوامر من أي جهة كانت، وبالأخص من السلطة التنفيذية وهي الاستقلالية التي نصت عليها المادة 129 من القانون 01-02 وفصلتها أكثر المادة 35 من القانون الفرنسي رقم 108-2000 مع التعديلات التي جاء بها القانون رقم 1537-2006⁽¹⁾ ويتجلى مدى الاستقلالية في الظروف التي يمارس فيها هؤلاء الأعضاء مهامهم أو بأكثر دقة على مستوى لمركز القانوني لأعضاء هذه الهيئات⁽²⁾ والذي اعتبره التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 2001 حول السلطات الإدارية المستقلة بمثابة حجر الزاوية. ولذا نتساءل هل أحاط المشرع الجزائري أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز بما يكفي من الضمانات لتمكينهم من أداء مهامهم بكل حياد وموضوعية واستقلالية؟ وما هي دعائم هذه الاستقلالية؟

ترتكز الاستقلالية في ممارسة وظيفة العضو ضمن هيئة ضبط مستقلة كما يرى كثير من المختصين على ركيزتين أساسيتين، تتمثل إحداها في نظام العهدة le régime des le régime du mandat وتتمثل الأخرى في نظام التعارض incompatibilités⁽³⁾ وهي الركائز التي سأحاول التطرق لها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: خضوع أعضاء لجنة الضبط لنظام العهدة.

الفرع الثاني: نظام التنافي المطبق على أعضاء لجنة الضبط.

1)- L'art 35 de la loi 2000 -108 modifiée par la loi n° 2006-1537 dispose: "les membres et agents de la commission de régulation de l'énergie exercent leurs fonctions en toute impartialité, sans recevoir d'instruction du gouvernement, ni d'aucune institution, personne entreprise ou organisme".

2)- Bertrand du Marais : " Droit de la régulation économique ", op.cit , p.519 .

(3)- حول هذه النقطة أنظر على سبيل المثال:

- Rachid Zouaimia: "les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie", op.cit , p.41.

- A .Diarra : " les Autorités administratives indépendantes dans les Etats Francophones d'Afrique noire Cas du Mali, du Sénégal et du Benin", 2000 ; disponible sur: www.afrilex.html

الفرع الأول

حرمان أعضاء اللجنة من نظام العهدة

أولا : أهمية نظام العهدة في دعم الاستقلالية :

العهدة هي النظام الذي يمارس من خلاله شخص معين أو منتخب مهامه بصفة فعلية ومنتظمة (1).

يعتبر نظام العهدة ركيزة أساسية لدعم استقلالية أعضاء هذه الهيئات تجاه السلطة التنفيذية (2) بما تضمنه من حصانة لأعضاء هذه الهيئات، وهو النظام الذي اعتمده القانون 03-03 للأعضاء التسعة لمجلس المنافسة الذي يعينون من طرف رئيس الجمهورية لعهدة مدتها خمس سنوات قابلة للتجديد وكذلك مجلس النقد والقرض إذ تنص المادة 22 من القانون 10-90 الذي ألغي بعد ثلاثة تعديلات بالأمر 11-03 (3)، على أن محافظ المجلس ونوابه الثلاثة يعينون لعهدة مدتها على التوالي ست وخمس سنوات وهي عهدة قابلة للتجديد مرة واحدة وتنص نفس المادة على عدم قابلية أعضاء هذه الهيئة للعزل إلا في حالة العجز أو الخطأ الجسيم (4).

لكن ما يؤسف له هو التراجع عن كل هذه الضمانات بإلغاء الأمر رقم 01-2001 لكل الترتيبات التي جاءت بها هذه المادة (5) بحيث لم يعد محافظ المجلس ونوابه الثلاثة يتمتعون بأي عهدة ولا بأي حصانة ما يعني إخضاع أعضاء هذه الهيئة من حيث الاستمرارية في مناصبهم للسلطة التنفيذية (6).

ولقد استفادت أيضا من هذا النظام سلطات ضبط أخرى منها لجنة تنظيم ومراقبة

1)- Aoun Charbel , op.cit , p.59 .

2)- Rachid Zouaimia : " Droit de régulation économique ", op.cit , p.78.

3)- الأمر 11-03 بتاريخ 26 اوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 بتاريخ 27 اوت 2003.
4)- المادة 22 من القانون 10-90 بتاريخ 14 أبريل 1990 ، المتعلق بالنقد و القرض الجريدة الرسمية عدد 16 بتاريخ 18/04/1990، ملغى ومعوض بالأمر 11-03 بتاريخ 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 بتاريخ 27/08/2003.

5)- الأمر 01- 2001 بتاريخ 27 فيفري 2001 المعدل و المتمم للقانون 10-90 بتاريخ 14/02/1990 المتعلق بالنقد والقرض الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ 28/02/2001 (ملغى).

6)- Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie", op.cit , p.43.

عمليات البورصة واللجنة البنكية (1).

وما تجدر الإشارة إليه هو أن كثير من الكتاب يرون أن فعالية هذا النظام تركز على توفره على عدة شروط وهي: عدم قابلية العهدة للتجديد وعدم قابليتها للقطع ومدتها الطويلة نسبيا.

الشرط الأول: عدم قابلية العهدة للتجديد:

يرى كثير من الكتاب أن توفر الشرط المتعلق بعدم قابلية العهدة للتجديد يمثل ضمانا معتبرة لاستقلالية أعضاء سلطات الضبط، كونه يخلصهم من الدافع الداخلي المتعلق بالرغبة والسعي لضمان الترشيح لعهدة أخرى، وهو نفس الموقف الذي تبناه المجلس الدستوري في العديد من الحالات (2)، فعدم قابلية العهدة للتجديد يخلص أعضاء هذه الهيئات من ضغط عاملين نفسيين يعملان على الحد من استقلاليتهما، يتمثل الأول في الرغبة والطموح في الحصول على عهدة أخرى وهو الأمر الذي يدفعهم إلى إرضاء، مجاملة أو على الأقل عدم إثارة غضب الطرف أو الأطراف صاحبة الفضل في اقتراحهم لهذه المناصب وعلى رأسهم السلطة التنفيذية ممثلة في الوزراء. وبهذا يتخلص هؤلاء الأعضاء من أهم ضغط نفسي قد يقف حائلا أمام ممارستهم لمهنتهم بكل شفافية وحياد واستقلالية كما تنص على ذلك القوانين المنشئة لهذه الهيئات.

الشرط الثاني: عدم قابلية العهدة للقطع:

لعل أفضل ضمان وأفضل حماية لأعضاء هيئات الضبط المستقلة تشجعهم وتسمح لهم بأداء مهامهم بعيدا عن أي ضغط أو بأكثر دقة دون التأثير بأي ضغط كان ومن أي جهة كانت هي الحصانة الممنوحة لهم بقوة القانون والتي تجعل من إمكانية وضع حد لعهدة أي منهم أمرا غير ممكن قانونا إلا في حالة ارتكابه خطأ جسيما أو في حال صدور حكم قضائي نهائي مخل بالشرف ضده (3).

1)- Rachid Zouaimia: " les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie", op.cit , p.44-45.

2)- Décisions du Conseil constitutionnel: - n° 89-260 DC, RJC 366.

- n° 89 -260DC . RJC 365.

(3)- المادة 123 من القانون 01-02، المرجع السابق.

وهو الأمر الذي يعزز لدى هؤلاء الأعضاء الإحساس الفعلي بالاستقلالية وبالشعور بسمو الأهداف التي تصبو هذه الهيئات لتحقيقها من خلال الحرص على ضمان التزامهم وخضوعهم فقط للحيداد والموضوعية و الشفافية (1) والتي لا يمكن أن تتحقق سوى في ظل الاستقلالية الفعلية.

الشرط الثالث: المدة الطويلة نسبيا للعهد :

يرى أحد الكتاب أن مدة العهدة يجب أن تكون نسبيا طويلة " في حدود ست سنوات" وهي المدة المقترحة لعهد الععضو في كثير من هذه الهيئات (2) ، ويسمح طول مدة العهدة للععضو للإلمام والسيطرة على مختلف أوجه الضبط في القطاع الذي ينتمي إليه (3) لأن المدة عامل أساسي في تفعيل الآليات وإرساء سلطة الأشخاص وبكل بساطة لأن الاستقلالية العضوية تكتسب عبر الممارسة اليومية للمهام الموكلة إليهم.

Le temps est nécessaire pour roder les mécanismes, asseoir l'autorité des hommes, forger les doctrines ou jurisprudences. Tout simplement, l'indépendance organique s'acquiert dans l'accomplissement quotidien de la mission dont-il est investi.

كما أنه لا يجب أن تكون العهدة لمدة طويلة جدا ما يؤدي إلى إعاقة أعضاء هذه الهيئات من الاستمرارية في حياتهم المهنية الأصلية (4) .

ويصل أحد الكتاب إلى أن مدة ست سنوات هي الأكثر ملائمة للتصويب، وضع خطط العمل، تنفيذها وملاحظة النتائج (5)

وبالعودة إلى هيئات الضبط المستقلة في الجزائر نجد أن أفضل هيئة توفرت فيها الشروط المتعلقة بالعهد وشروط الاستقلالية بصفة عامة هي المجلس الأعلى للإعلام

1)- Aoun Charbel , op.cit , p.04 .

2)-J. Chevallier: "Reflexions sur les autorités administratives indépendantes" J.C.P. 1986 I, 3254.

3)- Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op.cit , p.42.

4)- F.Gazier et M.Cannac: "Etude sur les Autorités administratives indépendantes", EDCE, op.cit, p.35.

5)- Aoun Charbel , op.cit , p.46.

وعلى الرغم من أن هذه الهيئة قد تم حلها إلا أن هناك هيئات أخرى استفادت من نظام العهدة و منها مجلس النقد و القرض فالمادة 22 من القانون المتعلق بالنقد و القرض (1) تنص على أن أربعة من بين الأعضاء السبعة للمجلس وهم: الرئيس، المحافظ ونوابه الثلاثة يعينون على التوالي لعهدة مدتها ست وخمس سنوات وهي قابلة للتجديد مرة واحدة على الرغم من أن قابلية العهدة للتجديد لا تخدم الاستقلالية الفعلية إلا أن تقييدها بمرّة واحدة هو أفضل من انعدام النظام كلية.

وما يستدعي الإشارة إليه هو التراجع الغريب من المشرع عن مكتسبات أقرها دعماً لاستقلالية أعضاء هذه الهيئات. فإذا كان حل المجلس الأعلى للاعلام جاء في سياق التضيق على الحريات الاعلامية وبسط السيطرة عليها، فإن التراجع عن هذه المكتسبات في المجال الاقتصادي والمالي ومثال ذلك إلغاء الأمر 01-2000 للترتيبات التي جاء بها القانون 90-10 و أهمها نظام العهدة لا نجد له من تفسير سوى انعدام أي رغبة للدولة لا في الانسحاب من تسيير المجال الاقتصادي ولا في التخلي عن الأساليب التقليدية في تسييره وإن كان بواجهة جديدة.

وفيما يخص اللجنة البنكية ومجلس المنافسة فقد استفاد أعضاءها بعهدة لمدة خمس سنوات، واستفاد الأعضاء الأربعة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من عهدة مدتها أربع سنوات (2)

وهي مدة يراها أحد الكتاب قصيرة وقد تؤثر سلباً على عمل الهيئات التي تكون فيها كذلك (3).

وما تجدر الإشارة إليه بالنسبة لهذه الهيئات هو إغفال المشرع سواء في المرسوم التشريعي 93-10 أو المرسوم التنفيذي رقم 94-175 لقضية قابلية العهدة للتجديد من عدمها وهو الأمر الذي يمنح السلطة التقديرية للجهة صاحبة الاختصاص في التعيين

(1)- المادة 22 من الأمر 03-11 ، المرجع السابق .

(2)- المادة 21 و 22 من المرسوم التشريعي 93-10 المرجع السابق.

(3)- M-J –Guédon , op.cit , p.73 .

للتعامل مع هذه الإشكالية (1) أو يعني بكل بساطة قابلية العهدة للتجديد كما يرى أحد الكتاب (2) وهو الأمر الذي يدفع نحو الحد من استقلالية هذه الهيئة أو الهيئات التي تشترك معها في قابلية العهدة لدى أعضائها للتجديد (3) .

وأما فيما يتعلق بلجنة ضبط الكهرباء والغاز فإن ما يمكن الإشارة إليه ويؤسف له هو حرمان هذه اللجنة من نظام العهدة بصفة مطلقة إذ لم تنص أي من مواد القانون 01-02 عليها واكتفت المادة 117 بالنص على أن الأعضاء الأربعة للجنة ومن بينهم الرئيس يعينون بمرسوم رئاسي، بناء على اقتراح الوزير المكلف بالطاقة.

وتشترك لجنة ضبط الكهرباء والغاز مع العديد من هيئات الضبط المستقلة في حرمان أعضائها من نظام العهدة ومنها سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (4)، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، الوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية (5) والهيئة الوطنية المكلفة بمكافحة الرشوة (6) ومع الملاحظة أن هذه الأخيرة قد استفادت من هذا النظام عبر المرسوم الرئاسي رقم 06-413 (7) وبناء على هذا يمكننا القول ودون تردد أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز ومثيلاتها من هيئات الضبط التي لم يدعم المشرع المركز القانوني لأعضائها بنظام العهدة هي سلطات تفتقر إلى سند قوي يدعم استقلاليتها العضوية، ويجعل أعضائها مجرد موظفين يخضعون للسلطة التنفيذية التي لها أن تتركهم في مناصبهم وللمدة التي تشاء أو تعيدهم إلى مناصبهم الأصلية أو تحيلهم إلى مناصب أخرى أو تحيلهم على التقاعد إذا بلغوا السن القانونية (8) .

وما تجدر الإشارة إليه هو أن أعضاء هذه الهيئات لا يمكن إحالتهم على التقاعد حتى

(1)- حفيظة زوار : " لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة " المرجع السابق، ص 23 .

(2)- M-J –Guédon , op.cit , p.75 .

(3)- ibid .p.75.

(4)- القانون 2000 -03 المرجع السابق .

(5)- القانون 10-01، معدل ومتمم، المرجع السابق.

(6)- القانون رقم 01-06 ، مرجع سابق.

(7)- المرسوم الرئاسي رقم 06 – 413 بتاريخ 2006/11/22 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحة الرشوة وتنظيمها وكيفية سيرها، ج.ر، عدد 74 بتاريخ 2006/11/22 .

(8)- Conseil constitutionnel n° 84-179 DC, limite d'âge des fonctionnaires 12 Sept 1984, cité par Aoun charbel, op.cit, p.54.

وإن بلغوا السن القانونية، ولكن فقط عندما تنتهي المدة المقررة قانونا للعهد. فلقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 07 جويلية 1989 أن الحكومة لا يمكنها عزل بطريقة غير شرعية رئيس سلطة إدارية مستقلة بدعوى بلوغه سن التقاعد (1)

ثانياً: عدم قابلية الأعضاء للعزل خلال عهدتهم:

إن الإحساس بالأمان والاطمئنان لا يمكن فصله عن الشعور عن الشعور بالاستقلالية، فالشخص لا يمكنه أداء المهام الموكلة إليه إلا إذا كان مطمئناً للاستمرارية أو على الأقل الاستقرار في منصبه خلال المدة الممنوحة له للاضطلاع بهذه المهمة. ولذا يرى أحد الكتاب أن السياق القانوني للاستقلالية لا يقبل الوقوع تحت ضغط مكانية التحويل أو العزل لأنها تعني استرجاع السلطة التنفيذية وبطريقة غير مباشرة لقدرتها على التأثير على أعضاء هذه الهيئات والتي فقدتها على المستوى الوظيفي وعلى مستوى مركزهم القانوني (2).

وبالتالي تحرر الحماية المكرسة بقوة القانون لأعضاء هذه الهيئات من هاجس التخوف من موقف السلطة التنفيذية عند ممارستهم لمهامهم (3) وتكرس مبدأ تمنع بموجبه سلطة التعيين من صلاحية العزل بحسب رغبتها كما هو الحال عليه بالنسبة للقضاة (4) وبهذا تشكل هذه القاعدة ثقلاً مضاداً ومعاكساً للثقل الذي تمثله سلطة التعيين يؤدي إلى الفصل بين المعين والمعين (5).

ويعني انعدام هذه القاعدة إصابة الاستقلالية العضوية لهذه الهيئات في العمق وهو ما يفسر إدراج هذا الشرط ضمن دساتير بعض الدول، وأما الدول التي لا تتضمن دساتيرها هذا الشرط فلقد أخذ المشرع على عاتقه النص الصريح عليه (6) ليصبح عزل العضو في هذه

1)- CE, 7 juillet 1989, P. ordonneau , Rec, p 161, disponible sur: www.legifrance.gouv.fr/

2)- Manson Stéphane : " la notion d'indépendance en droit administratif ", cité par Aoun Charbel , op.cit , p.50.

3)- ibid,p.50.

4)- Jean Douvreur et Olivier Douvreur : "du principe d'indépendance de l'autorité judiciaire aux autorités administratives indépendantes ", in Mélanges, Jaque Robert, libertés Montchrestien, 1998, p.336.

5)- Aoun Charbel , op.cit , p.51 .

6)- P.Sabourin : "les Autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle", AJDA, n°1, Dalloz, Paris, 1989, p.283

الهيئات محصورا فقط في حالة الاستقالة أو العجز، وتكتسي الاستقالة التلقائية فقط الصفة التأديبية وبالتالي فهي تأتي كعقوبة على تقصير العضو المعين عن الاضطلاع بالواجبات التي تقع عليه، كالتغيب الذي يعيق نشاط اللجنة ويخدش مشروعيتها مداولاتها أو إفشاء السر المهني (1).

وأما العجز فيعود إلى عائق مادي كالمرض ويجعل العضو المعين عاجز عن القيام بمهامه، ومنه يصبح عزل هذا العضو مشروعاً لكونه يهدف إلى ضمان الاستمرارية والخاصية الجماعية لأعمال سلطات الضبط المستقلة (2).

وبالعودة إلى التشريع الجزائري فيما يتعلق بقاعدة عدم قابلية أعضاء سلطات الضبط المستقلة للعزل نجد أنه قد عزز المركز القانوني لأعضاء البعض من هذه السلطات بهذه الحماية وحرّم منها البعض الآخر، ونشير في هذا السياق على سبيل الذكر إلى أن المادة 22 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالقرض والنقد تنص على أن محافظ المجلس ونوابه الثلاثة يعينون لعهدة بست وخمس سنوات ولا يمكن عزلهم عن مهامهم إلا في حالة العجز أو الخطأ الفادح، لكن ما يؤسف له هو أن التعديلات التي جاء بها الأمر رقم 01-2001 ألغت نظام العهدة كما ألغت الحصانة التي جاء بها القانون رقم 90-10 ونشير أيضا إلى أن أعضاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة استفادوا من الحصانة ضد العزل (3).

وأما فيما يخص لجنة ضبط الكهرباء والغاز فالملاحظ هو أن القانون رقم 01-02 لم يتوقف عند حرمان أعضائها من نظام العهدة بل ولم يضمن لهم أي حصانة تجاه صلاحية السلطة التنفيذية بإحالتهم على مهام أخرى أو عزلهم.

وهو ما يؤكد أن الاستقلالية التي نص عليها القانون رقم 01-02 وغيره من القوانين المنشئة لهيئات الضبط المستقلة وفي انعدام بعض الشروط المتعلقة بممارسة بعض

(1)- المادة 131 من القانون 01-02 المرجع السابق.

(2)- Aoun Charbel , op.cit , p.52 .

(3)- المادة 3 من المرسوم 94-175 ج.ر ، عدد 41 بتاريخ 1994/06/26.

أعضائها لمهامهم ومنها نظام العهدة وعدم القابلية للعزل تصبح مجرد وهم لتجسيدها كسلوكات وتصرفات على أرض الواقع.

وهو ما يدعم رأي أحد الكتاب الذي ذهب إلى حد اعتبار أن القوانين المنشئة لهذه الهيئات والمستوحاة من النظم الليبرالية إنما وجدت فقط لتلعب دورا " تزينيا " لواجهة معدة للاستهلاك الخارجي (1).

الفرع الثاني

نظام التعارض

يمثل نظام التعارض الحزمة الثانية من القواعد التي تسعى إلى توفير الشروط اللازمة للاستقلالية الفعلية لهيئات الضبط المستقلة من خلال تحصين أعضائها من تأثيرات المصالح المختلفة وبالأخص تلك التي قد ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مع مصالح عضو الهيئة في حد ذاته أو مع وظائف أخرى يمارسها. وباختصار نستطيع القول إن هذا النظام يسعى إلى حماية عضو الهيئات المستقلة من مصالحه الخاصة ومصالح أخرى يمثلها وأيا كانت (2) بهدف تمكينه من أداء مهمته بكل حياد وموضوعية واستقلالية، وفي هذا السياق يرى أحد الكتاب أن هذا النظام يجب أن يكون صارما جدا ليعضن هذه الاستقلالية (3) ويمكن أن يكون هذا النظام كليا أو جزئيا، بحيث يكون كليا في حال تنافي وظيفة العضو في الجهاز الإداري لهيئة الضبط المستقلة مع ممارسة أي وظيفة أخرى، مهما كانت: عمومية أو خاصة، ومع أي نشاط مهني، أو عهدة انتخابية أو امتلاك لمصالح بصفة مباشرة أو بواسطة شخص قد يمس بحياد العضو المعين (4). كما يمكن أن

1)- Ce qui montre à l'évidence la fonction " décorative " que remplit la loi et dont les innovations libérales constituent à l'évidence une simple façade essentiellement destinée à la consommation étrangère .

-Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie", op.cit , p.46.

2)- Bertrand du Marais : " Droit de la régulation économique ", op cit , p.523 .

3)- M-J –Guédon , op.cit , p.76 .

(4)- وفاء عجرود ، المرجع السابق، ص 41.

يكون نظام التنافي جزئيا ويهدف إلى منع العضو المعني من ممارسة بعض الوظائف بالتوازي مع وظيفته كعضو ضمن هيئة من هذه الهيئات.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام يختلف نوعا ما عن إجراء الامتناع

le *procède l'empêchement* والذي لا يهدف إلى منع هؤلاء الأعضاء من الجمع بين وظيفة العضو ضمن هيئة من هذه الهيئات ووظيفة أو نشاط آخر وإنما فقط بمنعهم من المشاركة في المداولات المتعلقة بقضايا لهم فيها مصلحة أو لهم فيه صلة قرابة مع أحد أطرافها⁽¹⁾ و الملاحظ في هذا السياق هو أن المشرع الجزائري قد اعتمد نظام التنافي المطلق مع البعض من سلطات الضبط المستقلة ومنها لجنة ضبط الكهرباء والغاز. فلقد أخضع لهذا النظام كل من رئيس اللجنة المديرية وأعضاؤها الآخرون من ممارسة أي نشاط أو وظيفة أخرى يمكن أن تؤثر على استقلالية القرارات التي يتخذها، وهذا ما تنص عليه المادة 121 بقولها: « **تتنافى وظيفة عضو اللجنة المديرية 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.** »⁽²⁾

ويستمر خضوع العضو في هذه الهيئة للمنع عن ممارسة أي نشاط مهني في المؤسسات الخاضعة للضبط في هذا المجال لمدة سنتين بعد إنهاء مهامه⁽³⁾ وتكون نتيجة مخالفة ما جاءت به هذه المادة هو الإعلان التلقائي لاستقالة العضو المعني وبنفس الطريقة التي تم تعيينه بها وهو ما تنص عليه المادة 122 بقولها: « **تعلن تلقائيا، وبمرسوم رئاسي استقالة أي عضو في اللجنة المديرية يمارس نشاطا من الأنشطة المنصوص عليها في المادة 121 وذلك بعد استشارة اللجنة المديرية.** » كما نسجل أن صدور أي حكم قضائي نهائي مخل بالشرف ضد عضو من أعضاء

1)-Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op.cit , p.102

2)- المادة 121 من القانون 01-02 ، المرجع السابق .

3)- المادة 124 نفس المرجع.

اللجنة المديرة يؤدي إلى الإعلان التلقائي لاستقالة هذا العضو بعد استشارة اللجنة المديرة⁽¹⁾

وما تجدر الإشارة إليه هو أن القانون 01-02 لم يتطرق إلى إخضاع الأعضاء الإضافيين الثلاثة المشاركين في غرفة التحكيم إلى هذا النظام، وأما فيما يخص القاضين العضوين فيها فإن هذا النظام أصلي في المركز القانوني للقاضي ويطبق عليه أيا كانت الوظيفة الموكلة له فالمادة 18 من القانون العضوي 11-04⁽²⁾ تنص على ما يلي: « يمنع على كل قاض، مهما يكن وضعه القانوني، أن يملك في مؤسسة، بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية، مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه، أو تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة ».

وتتشارك لجنة ضبط الكهرباء والغاز في هذا النظام مع كثير من هيئات الضبط المستقلة ومنها سلطة ضبط البريد والمواصلات فالمادة 18 من القانون 2000-03 تنص على أن وظيفة العضو في مجلس هذه السلطة تتنافى مع كل نشاط مهني أو وظيفة عامة أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة من قطاع البريد، المواصلات السلكية واللاسلكية، السمعي البصري أو الاعلامية⁽³⁾.

أما بالنسبة للبعض الآخر من هذه الهيئات فلقد اكتفى المشرع بمنع أعضائها ممارسة أي نشاط مهني ومثال على ذلك وظيفة العضو في مجلس المنافسة، فالمادة 29 من الأمر 03-03 تنص على أن وظيفة عضو مجلس المنافسة تتنافى مع كل نشاط مهني⁽⁴⁾.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن نظام التنافى النسبي المطبق مع البعض من سلطات الضبط المستقلة قد أثار جدلا كبيرا وانتقادات واسعة لما يحمله من ثغرات قانونية ومن تهديد لشروط الحياد والموضوعية المطلوب توفرها في أعضاء هذه الهيئات⁽⁵⁾ وهي

(1)- المادة 123 نفس المرجع.

(2)- المادة 18 من القانون العضوي 11-04، المرجع السابق.

(3)- المادة 18 من القانون 03-2000، المرجع السابق.

(4)- المادة 29 من الأمر 03-03 معدل ومتمم، المرجع السابق.

(5)- Rachid Zouaimia: " les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op.cit , p.100-104.

الثغرات التي حاول المشرع تلافيها عبر الأمر 07-01 والتي يمنع بمناسبة الترتيبات التي جاء بها كل من يتولى وظيفة عليا في الدولة أو مهام تأطير من الامتلاك خلال مزاولته لهذه النشاطات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، داخل أو خارج الوطن لمصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يمارسون اتجاهها رقابة أو مراقبة، أو التي أبرم معها صفقة أو تلك التي زودها برأي لعقد صفقة (1).

ويطبق هذا النظام على الأشخاص الذين يمارسون وظيفتهم على مستوى سلطات الضبط أو على مستوى أي هيئة عامة أخرى تضطلع بمهمة الضبط، الرقابة أو التحكيم (2).

ونسجل في ختام هذه النقطة إلى أن نظام التنافى المطلق المطبق على أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز وعلى الرغم من الأهمية القصوى التي يكتسبها فيما يتعلق بحماية عضو هذه السلطة من تأثيرات مصالحه الخاصة أو مصالح جهات أخرى يمثلها أو يعمل لصالحها إلا أنه ومع هذا لا يعني أبدا أنه ولوحده كاف لكي يكون هذا العضو محايدا، موضوعيا، ومستقلا في أداء وظيفته ضمن هذه الهيئة.

خلاصة المبحث الأول

إن الاستقلالية التي تعتبر الخاصية الأكثر بروزا في المركز القانوني لهيئات الضبط المستقلة ومنها لجنة ضبط الكهرباء والغاز لا يمكن اعتبارها استقلالية فعلية إلا إذا تجسدت كممارسة حقيقية على أرض الواقع. ويحتاج تحقق هذا الشرط إلى ضمان الاستقلالية العضوية والاستقلالية الوظيفية لأعضاء هذه السلطات.

ويتضح من دراستنا لمظاهر الاستقلالية العضوية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز أن الضمانات القانونية التي أحاط بها المشرع هذه الهيئة من هذا الجانب ضعيفة، لا يمكن أن تجعل منها هيئة مستقلة فعليا. فعلى الرغم من أن أعضاء هذه السلطة يعينون من طرف رئيس الجمهورية، إلا أن القانون منح صلاحية اقتراحهم جميعهم إلى الوزير

(1)- الأمر 07-01 بتاريخ 04 مارس 2007 ، المتعلق بالتنافى و الواجبات الخاصة المرتبطة ببعض الوظائف ، الجريدة الرسمية عدد 16 بتاريخ 07 مارس 2007

(2)- Rachid Zouaimia : " Droit de la régulation économique " ,op.cit , p 79.

المكلف بالطاقة، في حين يرى المختصون أن أفضل طريقة للتعيين هي تلك التي تتعدد فيها الأطراف بحيث تسمح بمشاركة كل السلطات السياسية الدستورية للدولة ممثلة في رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الشيوخ بالإضافة إلى السلطة التنفيذية والهيئات العليا في الدولة في هذه العملية. كما يرى هؤلاء المختصون أن أفضل طريقة لاختيار أعضاء هذه السلطات هي انتخابهم من بين الأشخاص ذوو خبرة وكفاءة في القطاعات التي يتولون ضبطها، وبطريقة ديمقراطية.

ولعل أبرز قيد وضع على الاستقلالية الفعلية لأعضاء هذه السلطة هو انعدام نظام العهدة في مراكزهم القانونية فهم يعينون لمدة غير محدودة ولا يستفيدون بأي حصانة تجاه السلطة التنفيذية التي تحتفظ بصلاحيات توقيفهم عن ممارسة هذه المهام متى شاءت. وأما عن نظام التنافي المطبق على أعضاء هذه السلطة فإنه لا يكفي لوحده ليضمن لهم الاستقلالية الفعلية والتي تعتبر نظام العهدة ركيزتها الأساسية.

المبحث الثاني

استقلالية وظيفية في قيود التبرعية العضوية

إن الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط الاقتصادي ومنها لجنة ضبط الكهرباء والغاز أو أي هيئة مستقلة أخرى تعني أن قرارات هذه الهيئة لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها أو استبدالها من طرف سلطة عليا (1). وبهذا يمكننا اعتبار هذه الاستقلالية بمثابة البارومتر الذي يمكن أن يقاس به مدى الاستقلالية الفعلية لهيئة ما. ومنه فلا الصلاحيات الواسعة الممنوحة لها (2) ولا المهام الحساسة والمتعددة الملقة على عاتقها (3) ولا الاستقلالية العضوية التي تتمتع بها و إن توفرت جميعها كافية لكي تكون هذه الهيئة مستقلة فعليا في ممارسة صلاحياتها واتخاذ قراراتها بمناسبة قيامها بمهامها ما لم يمكنها القانون من دعائم وضمانات الاستقلالية الوظيفية والتي صنفها الفقهاء إلى:

- وسائل قانونية ، وسائل مادية و وسائل مالية (4) .

وللتعرف على مدى توفر كل أداة من هذه الأدوات للجنة ضبط الكهرباء والغاز ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: وأتناول فيه الأدوات القانونية للاستقلالية الوظيفية.

المطلب الثاني: وأتناول فيه المتطلبات المادية للاستقلالية الوظيفية.

1)- Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie", op.cit, p.28.

(2)- أنظر بهذا الشأن المبحث الأول من الفصل الأول لهذا البحث .

(3)- المادة 02 ف 04 من القانون 01-02 ، المرجع السابق .

4)- J.L Autin : " La modernisation du service public ", Regards sur l'actualité, n° 227, la documentation française, Paris, janvier 1997,p.33.

- Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie", op.cit , p.28.

المطلب الأول

الأحوال القانونية للاستقلالية الوظيفية

تتمثل الوسائل القانونية في مختلف القواعد القانونية التي وضعها المشرع لتمكين هذه الهيئات من ممارسة صلاحياتها وإتخاذ القرارات التي تراها مناسبة للاضطلاع بمهامها دون أي عائق أو مانع من أي جهة كانت، ومع أن هذه العوامل متعددة إلا أني سأحاول التطرق إلى عاملين رئيسيين فقط وهما الشخصية المعنوية والنظام الداخلي وهذا عبر الفرعين التاليين:

الفرع الأول : الاعتراف للهيئة بالشخصية المعنوية.

الفرع الثاني : وضع اللجنة لنظامها الداخلي.

الفرع الأول

الاعتراف للجنة بالشخصية المعنوية

لعل أهم ما يميز سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي في التشريع الجزائري عن الكثير من مثيلاتها في التشريع الفرنسي هو الاعتراف لجلها بالشخصية المعنوية. وعلى الرغم من أن الاعتراف لهذه الهيئات ومنها لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالشخصية المعنوية لا يمكن اعتباره معيارا حاسما لقياس درجة الاستقلالية الوظيفية كما يشير إلى ذلك أحد الكتاب (1) إلا أن نفس الكاتب يؤكد على ترحيب الفقه في مجمله بخطوة كهذه من قبل المشرع (2). فالاعتراف لهيئة ما بالشخصية المعنوية يترتب أثارا إيجابية تدعم الاستقلالية الوظيفية لهذه الهيئة ومنها أهلية التقاضي والتعاقد وتحمل المسؤولية.

1)- Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op.cit , p.25.

2)- ibid , p.26.

أولاً: أهلية التقاضي

إن الاعتراف لسلطة ضبط مستقلة بالشخصية المعنوية يؤهلها إلى تمثيل نفسها لدى الجهات القضائية بصفقتها مدعية أو مدعى عليها، وهو الأمر الذي يحررها من وصاية السلطة التنفيذية. ونلاحظ أن المشرع قد اعترف صراحة لهذه الهيئات ومنها لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالشخصية المعنوية فالمادة 112 من القانون 02-01 تنص على ما يلي: " لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي. ويكون مقرها بمدينة الجزائر " ويمثل اللجنة في هذه الصلاحية رئيسها فهو من يتولى تمثيل اللجنة أمام العدالة وهذا ما تنص عليه المادة 119 الفقرة 06 بقولها: « يتولى رئيس اللجنة المديرية تسيير أشغال لجنة الضبط ويضطلع بجميع السلطات الضرورية ولاسيما في مجال:

- تمثيل اللجنة أمام العدالة ».

وتشترك لجنة ضبط الكهرباء والغاز مع غيرها من سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي في الاعتراف لها بالشخصية المعنوية باستثناء مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية⁽¹⁾

ومقارنة بلجنة ضبط الطاقة الفرنسية نجد أن هذه الأخيرة التي لم تستفد من الشخصية المعنوية عند انشائها بالقانون 2000-108 ولكنها استفادت بها مع التعديلات التي جاء بها قانون 2004 لينتهي الأمر بسحب الشخصية المعنوية منها مع تعديلات قانون 2005⁽²⁾ ويمثل هذه الهيئة أمام العدالة رئيس اللجنة ورئيس مجلس تسوية الخلافات والقمع.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الهيئات وعلى الرغم من عدم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية إلا أنها تمتلك صلاحية تقديم طعون ضد قرارات الإلغاء الصادرة

1)- Rachid Zouaimia: " les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie " ,op.cit , p.25.

2)- Art 117 de la loi de finances rectificative pour 2004 n° 2004-1485

- Art 103 de la loi n° 2005-781 du 13/07/2005, de programme fixant les orientations de la politique énergétique, disponible sur : www.légifrance.gouv/fr.

ضد مقرراتها Décisions كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة الفرنسي. كما أشار رئيس السلطة العليا لمكافحة التمييز، إلى أن هذه الهيئة بإمكانها أن تطلب تقديم ملاحظات أمام الجهات القضائية وبالأخص أمام القاضي الجنائي على الرغم من عدم تمتعها بالشخصية المعنوية ومنه فإن الاعتراف لهذه الهيئة بالشخصية المعنوية لا يمثل أي مصلحة لهذه الهيئة من هذه الزاوية (1).

ثانياً: تحمل المسؤولية

إن الاعتراف بالشخصية المعنوية لسلطات الضبط الاقتصادي ومع ما يمثله من دعم لاستقلاليتها فهو يضع هذه الهيئات أمام مسؤولياتها وبالأخص فيما يتعلق بالأضرار التي تنتج عن أخطائها الجسيمة، فهي في حال تمكن الطرف المتضرر من إثبات أن الأضرار التي لحقت به تعود أسبابها إلى خطأ جسيم ارتكبته تكون مجبرة على دفع لتعويضات الخاصة لجبر الضرر، ومن ذمتها المالية الخاصة وليس من الذمة المالية للدولة. مع العلم أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى إمكانية رفع دعوى تعويض ضد القرارات الصادرة في إطار السلطة القمعية الممنوحة لهيئة الضبط المستقلة (2)، ولذا يجب العودة إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ذات الصلة. مع ملاحظة أنه في حال عجز هذه الهيئة عن دفع هذه التعويضات تصبح الدولة هي من يتحمل دفعها وبالأخص إذا كانت هذه الهيئة لا تستفيد من رسوم مخصصة كما هو الحال بالنسبة للجنة ضبط الطاقة الفرنسية.

ويمكن أن نسجل أن القانون 01-02 قد نص وبصراحة عن إمكانية تدخل خزينة الدولة لمد يد المساعدة للجنة الضبط وهذا ما تنص عليه المادة 127 بقولها: « تعوض المصاريف التي تتحملها لجنة الضبط مقابل الخدمات المؤداة، ويمكن للخزينة أن تقدم للجنة الضبط تسبيقات قابلة للاسترجاع ».

1)- Louis Schweitzer in: "Les autorités administrative indépendantes, évaluation d'un objet juridique non identifié", Patrice Gélard, T₁, op.cit, p 68.

(2)- ماديو ليلي، "تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة بجاية، قاعة المحاضرات أبوداو أيام 23 و 24 ماي 2007، ص278.

ثالثا : أهلية التصرف

لعل أهم نتيجة لتمتع هيئة ما بالشخصية المعنوية هي أهليتها للتعاقد وإبرام الاتفاقيات مع غيرها من الهيئات وهي الأهلية التي تؤكدتها المادة 13 من القانون 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات التي تنص على أن سلطة ضبط البريد والمواصلات تستطيع أن تتعاون وفي إطار مهامها مع سلطات الضبط الأخرى أو الهيئات الوطنية وحتى الأجنبية ذات الهدف المشترك (1).

ويتمتع رئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز بكل السلطات الضرورية للتصرف فيما يتعلق بالجوانب المالية لهذه الهيئة. فهو الأمر بالصرف ويمتلك صلاحيات تعيين وتسريح المستخدمين والأعوان وتسيير الممتلكات الاجتماعية للجنة، كما يتمتع بكامل الحرية في اقتناء الممتلكات العقارية والمنقولة أو القيام باستبدالها أو التصرف فيها ويمتلك أيضا صلاحية الأمر برفع اليد عن المسجلات والمحجوزات والاعتراضات والحقوق الأخرى سواء كان ذلك قبل التسديد أو بعده (2).

الفرع الثاني**أهلية اللجنة لوضع نظامها الداخلي**

تظهر الدراسة المقارنة للنصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي وفيما يتعلق بتمكينها من قبل المشرع من أن تضع بنفسها نظامها الداخلي، أن بعض هذه الهيئات قد استفادت من صلاحيات واسعة بهذا الشأن، فهي من تحدد ولوحدها ودون أي تدخل من السلطة التنفيذية القواعد المتعلقة بتنظيمها الداخلي وطريقة عملها (3)، وأما البعض الآخر منها فنلاحظ أن المشرع قد أخضعها لنظام

(1)- المادة 13 من القانون 03-2000 المرجع السابق.

(2)- المادة 119 من القانون 01-02 ، المرجع السابق .

(3)- دموش حكيم، مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفيا، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة بجاية، قاعة المحاضرات أبوداؤ أيام 23 و 24 ماي 2007، ص85.

داخلي تحدده السلطة التنفيذية⁽¹⁾ وهو ما يمثل تقييدا للاستقلالية الوظيفية لهذه الهيئات وضمن هذه الفئة نشير على سبيل الذكر إلى مجلس المنافسة لذي يحدد نظامه الداخلي بموجب مرسوم⁽²⁾ وكذلك الأمر بالنسبة للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية⁽³⁾.

وأما الفئة الأولى والتي استفادت هيئاتها من صلاحيات واسعة فيما يتعلق بوضع نظامها الداخلي فهي تشمل عدد لا بأس به من الهيئات ومنها: سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽⁴⁾، ولجنة تنظيم عمليات البورصة⁽⁵⁾ واللجنة البنكية ولو مع التحفظ كون هذه الأخيرة هي التي منحت لنفسها هذه الصلاحية⁽⁶⁾ وينظر إلى القرار 01-93 المؤرخ في 12/26/1993 المتعلق بتنظيم اللجنة المصرفية على أنه قرار غير شرعي⁽⁷⁾.

وأما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فان القانون 01-02 قد منح لها هذه الصلاحية وهذا ما تنص عليه المادة 126 بقولها: « تصادق اللجنة المديرية على نظامها الداخلي الذي يحدد تنظيمها وكيفية سيرها ».

ولكن على الرغم من تمتع هذه اللجنة وغيرها من هيئات الضبط الأخرى من إمكانية تحديدها بنفسها للقواعد المتعلقة بتنظيمها وطريقة عملها إلا أن هذا لا يعني أبدا أنها مستقلة فعلا في وضع هذا النظام، ولا أنها مستقلة في العمل به.

1)-Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie", op.cit , p.46-47.

(2)- المادة 31 من القانون 03-03، معدل ومتمم، المرجع السابق .

(3)- المادة 51 من القانون 10-01، معدل ومتمم، المرجع السابق .

- مرسوم تنفيذي رقم 93-04 مؤرخ في 01 أبريل 2004 ، المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، ج.ر، عدد 20 بتاريخ 04 أبريل 2004 .

- مرسوم تنفيذي رقم 93-04 مؤرخ في 01 أبريل 2004 ، المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية، ج.ر، عدد 20 بتاريخ 04 أبريل 2004 .

(4)- المادة 20 من القانون 03-2000 ، المرجع السابق .

(5)-المادة 26 من المرسوم التشريعي 10-93 ، المرجع السابق .

6)- Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op.cit , p.47.

(7)- وفاء عجرود ، المرجع السابق ، ص 44.

المطلب الثاني

المتطلبات المادية للاستقلالية الوظيفية

إن الاستقلالية الوظيفية لا يمكن أن تتجسد كممارسة على أرض الواقع إلا إذا تم دعم الهيئات التي تتمتع بها الأدوات المادية لقيامها بعملها ولذا نتساءل هل أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز مكنها المشرع من الوسائل المالية (الفرع الأول) والوسائل البشرية (الفرع الثاني) لكي تضطلع بمهامها بكل استقلالية؟

الفرع الأول

مظاهر الاستقلالية المالية

تعتبر الوسائل المالية من أهم أدوات العمل بالنسبة لأي هيئة أو شخص أو منظمة. ولذا فالاستقلالية المالية تعتبر من أهم ركائز الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط المستقلة ومنها لجنة ضبط الكهرباء والغاز. وعلى الرغم من أن المشرع قد اعترف للكثير من هذه الهيئات بالاستقلال المالي فإن هذا الاعتراف لا يعني أبدا أنها مستقلة فعليا ماليا إذ أن الاستقلالية المالية يجب بحسب أحد الكتاب أن تكون ناتجة عن تمكين هذه الهيئات من الآليات التي تسمح لها بإفراز مواردها المالية⁽¹⁾. وفي حال انعدام هذه الآليات القانونية يصبح الاعتراف من طرف المشرع لهيئة ما بالاستقلال المالي كعدمه، فاللجنة المصرفية ورغم عدم اعتراف المشرع لها بالاستقلال المالي إلا أنها ليست أسوأ حالا من بقية هيئات الضبط والتي اعترف المشرع لمعظمها بهذا الاستقلال المالي⁽²⁾. ويرى أحد الكتاب أن الشخصية المعنوية تجد أهميتها في كونها تؤهل الهيئة التي تتمتع بها للحصول على موارد خاصة وهو الأمر الذي دعا المقرر العام للجنة المالية لمجلس الشيوخ الفرنسي إلى

(1) - نجاة طباع ، لجنة ضبط ومراقبة عمليات البورصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال ، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 44.

(2) - نفس المرجع.

المطالبة خلال مناقشات قانون المالية التكميلي لسنة 2005 بتعديلات لدعم استقلالية لجنة ضبط الطاقة من خلال الاعتراف لها بالشخصية المعنوية وبتمكينها من موارد خاصة des ressources propres تتحصل عليها عن طريق الرسوم.

وعلى الرغم من اعتماد التعديلين من قبل مجلس الشيوخ إلا أن اللجنة المختلطة متساوية الأعضاء احتفظت بالتعديل الذي يمنح الشخصية المعنوية لهذه الهيئة دون تمكينها من صلاحية تجنيد الموارد الخاصة بنشاطها، وهو الأمر الذي أفقد التعديل المتعلق بالشخصية المعنوية لأهميته، كما يشير إلى ذلك رئيس مجلس المنافسة الفرنسي في التقرير الذي أعده Patrice Gélard⁽¹⁾.

وفي هذا السياق يجمع رؤساء سلطات الضبط المستقلة الفرنسية على ضرورة تمكين هذه الهيئات من مركز سلطة عامة مستقلة، بالاعتراف لها بالشخصية المعنوية وتمكينها من إنشاء مواردها الخاصة. ولكن ومع استحالة تحديد موارد خاصة تضمن لكل هيئة ميزانيتها فإنه لا يمكنها سوى أن تطمح لاستقلالية مالية محدودة أو وهمية⁽²⁾.

وبالعودة إلى التشريع الجزائري في هذا السياق نجد أنه لم يعترف لبعض سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي بالشخصية المعنوية. وبهذا فإنه لا يمكننا أن نتكلم عن استقلالية مالية لهذه الهيئات⁽³⁾. فاللجنة البنكية ومجلس النقد والقرض مثلا يتولى بنك الجزائر نفقات تسيير كل منهما، وأما بالنسبة للبعض الآخر من هذه الهيئات والتي اعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي فإن ما يمكن تسجيله بهذا الشأن هو أن هذه الهيئات لا تتمتع بترتيبات متماثلة لضمان استقلاليتها المالية، فالوكالتين الضابطين للمجال المنجمي تستفيد كل منهما من تخصيص ميزانية أولية من الصندوق العام المنجمي لتمويل ميزانية التسيير والتجهيز لكل منهما⁽⁴⁾ كما يمكنها عند

1)- Patrice Gélard; " Les autorités administrative indépendantes, évaluation d'un objet juridique non identifié ",T1, op.cit, p.67.

2)- ibid , p.92 .

3)- Rachid Zouaimia:" les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie" ,op.cit, p.50.

4)- ibid , p.51 .

الحاجة الطلب من الوزير المكلف بالمناجم تسجيل اعتمادات إضافية لدى الميزانية العامة للدولة عند تحضير مشروع قانون المالية.

وتتمتع سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أيضا بمصادر متنوعة للتمويل ومن بين المصادر التي وضعها المشرع أمام هذه الهيئة:

- الحقوق على الخدمات المقدمة.

- الاتاوات و الرسوم.

- مساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- نسبة مئوية كمقابل مالي على استغلال الشبكات العمومية والتجهيزات وتقديم الخدمات.

وبالإضافة لهذه الموارد مكن القانون هذه السلطة أيضا من طلب اعتمادات إضافية خلال تحضير مشروع المالية لتمكينها من الاضطلاع بمهامها وتسجل هذه الاعتمادات بحسب الحاجة على الميزانية العامة للدولة⁽¹⁾.

وأما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فالملاحظ أن القانون 02-01 قد مكنها من مصادر مختلفة للتمويل بهدف اضطلاعها بمهامها.

ففيما يتعلق بتكاليف سير هذه الهيئة فلقد أدرجها القانون ضمن التكاليف الدائمة للنظامين الكهربائي والغازي وهذا ما تنص عليه المادة 94 بقولها: « تعد المقاييس الآتية بالنسبة للكهرباء تكاليف دائمة للمنظومة الكهربائية:

- التكاليف الإضافية الخاصة بالتمويل بالكهرباء بواسطة شبكات التوزيع المنعزلة في الجنوب.

- تكاليف مسير المنظومة ومسير السوق التي تثبتها لجنة الضبط.

- التكاليف المرتبطة ببرامج التحفيز على التحكم في الطلب .

- تكاليف سير لجنة الضبط .

تعد المقاييس الآتية بالنسبة للغاز تكاليف دائمة للمنظومة الغازية :

- قسط تكاليف مسير شبكة نقل الغاز .

- التكاليف المرتبطة ببرامج التحفيز للتحكم في الطلب .

(1) - المادة 22 من القانون 03-2000 ، المرجع السابق .

- تكاليف سير لجنة الضبط .»

ولقد أحال القانون 01-02 طريقة تحديد هذا التخصص على التنظيم وهذا ما تنص عليه المادة 105 بقولها: « يتم إعداد إجراءات تخصيص الأموال المجمعة من طرف الموزعين والوكلاء التجاريين حسب قسطهم من المكافأة، طبقاً لأحكام القانون. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .»

وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذه الهيئة ومباشرة بعد تنصيب لجنتها المديرة من طرف رئيس الحكومة بتاريخ : 2005/01/24 حددت أولوياتها في وضع نظامها الداخلي وتوزيع المسؤوليات على أعضائها⁽¹⁾ وتحديد ميزانيتها. وفي هذا السياق وتطبيقاً للمادتين 94 و127 من القانون 01-02 عرضت اللجنة القرار رقم 37 بتاريخ: 2005/02/22 على الوزير المكلف بالطاقة للمصادقة عليه وتضمن هذا القرار تحديد المساهمات المخصصة لسير هذه الهيئة لكل من القطاع الغازي والكهربائي وهي كما يلي:

- 0.07 دج لكل وحدة حرارية " Thermie " من الغاز يتم بيعها.

- 0.75 دج لكل كيلوات ساعي " Kilowattheure " من الكهرباء يتم بيعها.

وبناء على المرسوم التنفيذي رقم 05-182 الصادر بتاريخ: 2005/05/18⁽²⁾ صدر قرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز رقم CD / 06-05 / D بتاريخ: 2005/05/30 المتعلقة بالمساهمات وبناء على هذه نسب المساهمات وعلى التوقعات المنتظرة لبيع الطاقة خلال الفترة الممتدة من 01 جوان وهو تاريخ بداية سريان القرار رقم CD / 06-05 / D إلى غاية 31 ديسمبر 2005 والتي حددت بـ :

16049 KWh بالنسبة للكهرباء.

22586 M.th بالنسبة للغاز.

(1)- أعضاء لجنة ضبط الكهرباء و الغاز هم :

- نجيب عثمان : رئيسا .

- محمد عبد الوهاب ياسف : مدير فرع خدمات المستهلكين و الرخص .

- زويبير حاكمي : مدير فرع النوعية و الرقابة التقنية و البيئية .

- عبد الرحمن بن اقزوح : مدير فرع الاقتصاد .

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 05-182 بتاريخ 18 ماي 2005 .

قدرت ميزانية سير هذه الهيئة لسنة 2005 بـ : 136 مليون دينار جزائري⁽¹⁾.
ولقد بلغت تكاليف سير هذه الهيئة لهذه السنة فقط 52.5 مليون دينار جزائري منها:
39.6 مليون دينار جزائري للتسيير و 12.9 مليون دينار جزائري للتجهيز وهو ما
يوضحه الجدول التالي:

العنوان	المبلغ
مدفوعات السير	39,6
الأجور والأعباء	25,2
الخدمات	13,5
الضرائب والرسوم	0,2
وسائل أخرى للسير	0,7
نفقة الاستثمارات	12,9
وسائل النقل	12,5
اعلامية ومكتبية	0,4
المجموع	52,5

* المصدر: تقرير نشاط لجنة ضبط الكهرباء والغاز لسنة 2005، ص33.

ولقد ساهمت المساعدات التي قدمتها وزارة الطاقة والمناجم لهذه الهيئة عند انطلاقها في نشاطها في تقليص مصاريف هذه الهيئة وهو الأمر الذي مكنها من توفير فائض مالي يقدر بـ 8305 مليون دينار جزائري تم تحويلها لتمويل تكاليف سير اللجنة لسنة 2006⁽²⁾
ولقد ازداد مقدار المساهمات في مصاريف لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي جمعتها شركات التوزيع من خلال التعريفات المطبقة على الزبائن المستخدمين للكهرباء والغاز حتى وصل المبلغ إلى 308.5 مليون دينار جزائري سنة 2009 ولقد بلغت المدفوعات لهذه السنة 184.5 مليون دينار جزائري.

(1)- تقرير نشاط لجنة ضبط الكهرباء و الغاز لسنة 2005 ، ص 33 .

(2) - نفس المرجع السابق .

العنوان	إنجازات سنة 2009	ميزانية سنة 2009	النسبة المئوية
مدفوعات السير	181,853	185	96
1.1- الأجور و الأعباء	84,722	79	107
2.1- التكوين	6,135	80	77
3.1- الخدمات	85,097	90	95
4.1- وسائل أخرى لسير	5,899	08	74
ميزانية التجهيز	2,360	12	22
مجموع المدفوعات (1)	184,483	197	94

* المصدر : تقرير نشاط لجنة ضبط الكهرباء والغاز لسنة 2009، ص51.

وبمقارنة لجنة ضبط الكهرباء والغاز من هذا الجانب بغيرها من هيئات الضبط الأخرى يمكننا القول أنها ضمن الفئة المحظوظة إذ مكنها المشرع من مصادر متنوعة للتمويل ما يسمح لها بتجنييد الموارد التي تراها ضرورية لممارسة نشاطها حتى وإن كانت الميزانية التي حددتها هذه الهيئة بنفسها ليست مختلفة كثيرا عن الميزانية التي تطلبها غيرها من الهيئات والتي تلبى لها عند المصادقة على قانون المالية.

أما إذا قمنا بمقارنة ميزانية سير لجنة ضبط الكهرباء والغاز بميزانية قرينتها الفرنسية والتي يشترك رئيسها من تواضع ميزانيتها مقارنة بالميزانية المخصصة لمثل هذه الهيئة في الدول الأخرى (1)، نجد أن ميزانية سير الهيئة الوطنية مهمة، فعلى سبيل المثال بلغت ميزانية سير لجنة ضبط الطاقة الفرنسية سنة 2009 (19.9 مليون أورو وهو ما يفوق 1990 مليون دينار جزائري) (2)، فيما لم تتجاوز ميزانية لجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر في نفس السنة 308.5 مليون دينار جزائري.

وبناء على هذه الملاحظة المتواضعة يمكننا القول أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز وعلى الرغم من استفادتها من إمكانية تجنييد موارد مختلفة لتحقيق ميزانية سيرها إلا أن اقتراح هذه الميزانية يحتاج إلى مصادقة من طرف الوزير المكلف بالطاقة لكي تصبح

1)- Rapport d'activité de la C.R.E,2009 , p 9, disponible sur : www.C.R.E.fr

2)- ibid, p.39.

قابلة للتحويل، ويمكنه إذا أراد أن يطلب مراجعة مقترحات اللجنة لأي سبب قد يراه مناسباً.

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير هو أن استفادة هيئة ما بآلية تضمن لها تجنيد الموارد اللازمة لسيرها ليس بالضرورة عاملاً لتقوية الاستقلالية بل يمكن أن يكون عاملاً داعماً لعدم الشفافية خاصة في غياب آليات المسائلة تجاه الهيئة البرلمانية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الوسائل البشرية

إن أكبر خطر يهدد فعالية ومشروعية واستقلالية أي هيئة ما هو كما ترى الأستاذة Marie Anne-Frison Roche وضعية الضعف التي يمكن أن تكون عليها هذه الهيئة بالنسبة لغيرها من المتدخلين في القطاع الذي تتولى ضبطه⁽²⁾. فسلطات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي تتعامل في واقع الأمر مع قطاعات مهنية قوية بإمكانها تجنيد موارد مالية ضخمة، وتوظيف كفاءات بشرية عالية. ولذا فإن ضرورة تعيين أعضاء لإدارة هذه الهيئات من ذوي الكفاءات والخبرة في المجال الذي يتولون ضبطه غير كاف، لأنهم وببساطة لا يمتلكون كل الخبرات المطلوبة وحتى وأن امتلكوا ما يكفي من الخبرات فإنهم لا يستطيعون الاضطلاع بكل مهام الضبط لوحدهم⁽³⁾. ولذا فإن هذه الهيئات تحتاج إلى الاستعانة بخبراء وإطارات يتمتعون بتأهيل عال⁽⁴⁾ يتطلب تقديم رواتب لهؤلاء المستخدمين تكون على الأقل مساوية لتلك التي قد تمنحها القطاعات الأخرى. ولذا ترى نفس الكاتبة أن تمكين كل هيئة من هذه الهيئات من حرية التوظيف وحرية اختيار الطريقة التي يتم بها التعامل مع اندماج هؤلاء المستخدمين ضمن مصالحها، وتجنب إخضاع هذه

1)- Patrice Gélard, " les Autorités administratives indépendantes , évaluation d'un objet juridique non identifié ", TII+ annexes, op.cit, p.124.

2)- ibid. p. 72

3)- ibid .p. 72-74.

4)- ibid .p. 62-67.

الهيئات إلى التعامل فقط مع أشخاص ينحدرون من القطاع العام (1) أمر حيوي لتمكين هذه الهيئات من الاضطلاع بمهامها. بل وذهبت الكاتبة إلى أبعد من هذا بأن طالبت بتقديم نفس الضمانات المتعلقة بالاستقلالية لإطارات المصالح التقنية لهذه الهيئات كتلك التي قدمها المشرع لأعضاء اللجنة المديرة (2).

وبالعودة إلى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز نتساءل هل مكنها المشرع من الوسائل البشرية التي تسمح لها بالاضطلاع بالمهام الموكلة إليها ؟
وسأحاول للإجابة على هذا التساؤل التطرق إلى تنظيم هذه الهيئة وطريقة تعيين إطاراتها ومدى تأهيلهم وتكوينهم لأداء مهامهم.

أولاً: تنظيم لجنة ضبط الكهرباء و الغاز

تشرف على سير لجنة ضبط الكهرباء والغاز لجنة مديرة تتكون من رئيس وثلاثة مديرين ولقد تم تنظيم مصالح هذه الهيئة في ثلاثة فروع، يدير كل فرع منها مدير فرعي وهو في نفس الوقت عضو في اللجنة المديرة، هذه الفروع هي:

● فرع الاقتصاد: ويتكون من ثلاث مديريات وهي:

- مديرية التعريفة.

- مديرية التخطيط و متابعة البرامج.

- مديرية نظم المعلومات.

● فرع النوعية والرقابة التقنية والبيئية: وتتكون من مديريتين

- مديرية الكهرباء.

- مديرية الغاز.

● فرع الخدمات الموجهة للزبائن والترخيصات: ويتكون من ثلاث مديريات وهي:

- مديرية الترخيصات والامتيازات.

- مديرية حماية المستهلكين والمصالحة والتحكيم.

- مديرية إنجاز المرفق العام ومراقبته.

وتلحق رأساً برئيس اللجنة المديرة مديرية الإدارة والمالية ومديرية الاتصال.

1)- Patrice Gélard, " les Autorités administratives indépendantes , évaluation d'un objet juridique non identifié ", TII+ annexes, op.cit, p.74.

2)- ibid .p.68.

ويضاف إلى هذه الفروع والمديريات مصلحة المصالحة: تتولى النظر في الخلافات المترتبة عن تطبيق التنظيم ولا سيما ذلك الذي يتعلق باستخدام الشبكات والتعريفات وبأجر المتعاملين (1).

غرفة التحكيم: تتولى الفصل في الخلافات التي قد تنشأ بين المتعاملين، باستثناء تلك التي تتعلق بالحقوق والواجبات التعاقدية (2).

مجلس استشاري: وهو هيئة استشارية يدلي بآرائه حول نشاطات اللجنة المديرة وحول استراتيجيات السياسة الطاقوية في قطاع الكهرباء وتوزيع الغاز (3) ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 06-433 (4) تشكيل وسير المجلس الاستشاري.

ثانياً: التوظيف والتكوين

1- التوظيف:

لقد باشرت اللجنة المديرة للجنة ضبط الكهرباء والغاز مباشرة بعد تنصيبها ووضع هيكلها بنشر إعلانين للتوظيف أحدهما في شهر ديسمبر 2004 والآخر في شهر جوان 2005 وتم بهذه المناسبة وفي نطاق ما يتمتع به رئيس هذه الهيئة من سلطات (5) من توظيف ستة وعشرون عوناً ليبلغ الإطار البشري لهذه الهيئة 30 مستخدماً موزعين كما يوضحه الجدول التالي:

المجموع	مستخدمي الدعم	الخبراء والإطارات	اللجنة المديرة والمدراء	الهياكل
02	01		01	الرئيس
09	00	06	03	فرع الاقتصاد
04	01	00	03	فرع الرخص
04	01	01	02	الفرع التقني
10	04	05	01	مديرية الإدارة والمالية
01	00	00	01	مديرية الاتصال
30	07	12	11	المجموع

* المصدر: تقرير نشاط لجنة ضبط الكهرباء والغاز لسنة 2005، ص 25.

(1) - المادة 132 من القانون 01-02، نفس المرجع.

(2) - المواد: 133-134-135 من القانون 01-02، نفس المرجع.

(3) - المادة 125 من نفس القانون.

(4) - مرسوم تنفيذي رقم 06-433 بتاريخ 2006/11/26، ج.ر، عدد 76 بتاريخ 2006/11/29.

(5) - المادة 119 من القانون 01-02، المرجع السابق.

وعلى الرغم من أن تطلعات هذه الهيئة في السنة الأولى من نشاطها هو البلوغ بعدد المستخدمين إلى 90 عونا إلا أن هذا العدد ما زال بعيد المنال على الرغم من أن هذه الهيئة تدخل عام نشاطها السابع، ولم يبلغ عدد مستخدميها سوى 51 فردا بمن فيهم الإطارات المسيرة، الخبراء وأعضاء الدعم موزعين كما يبينه الجدول التالي:

المجموع	مستخدمي الدعم	الخبراء و الإطارات	اللجنة المديرة والمدراء	الهيكل
04	01	02	01	الرئيس
11	00	07	04	فرع الاقتصاد
08	01	04	03	فرع الرخص
10	01	06	03	الفرع التقني
15	06	08	01	مديرية الإدارة و المالية
03	00	02	01	الاتصال
51	09	29	13	المجموع

* المصدر : تقرير نشاط لجنة ضبط الكهرباء و الغاز لسنة 2009 ، ص48.

وما تجدر الإشارة إليه هو أنه وعلى الرغم من أن رئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز يمتلك كل السلطات فيما يتعلق بتعيين وتسريح جميع المستخدمين والموظفين⁽¹⁾ وعلى الرغم من أن تعدد الفروع والمديريات في هذه الهيئة يحتاج إلى عدد معتبر من الموظفين والخبراء والمختصين والأعوان إلا أن العدد الذي تم توظيفه لحد الآن يبقى بعيدا كل البعد على تمكينها من أداء مهامها والاضطلاع بمسؤولياتها، وممارسة صلاحياتها بكل استقلالية وبعيدا عن الحاجة لطلب المساعدة من أي جهة كانت وبالأخص السلطة التنفيذية.

وبمقارنة الموارد البشرية لهذه الهيئة مع نظيراتها من هيئات الضبط المستقلة الوطنية والتي لا تملك صلاحيات إفراز مواردها نجد أنها ليست أفضل حالا منها فعلى سبيل المثال بلغ عدد المستخدمين ضمن الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية سنة 2008 ستون مستخدما، وهو عدد ومع قلته يفوق عدد المستخدمين لدى لجنة ضبط الكهرباء

(1)- المادة 121 من القانون 02-01 ، المرجع السابق

والغاز مع أن ميزانية الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية لم يتجاوز 193.6 مليون دينار جزائري سنة 2008 (1).

وأما إذا قارنا الموارد البشرية المجنّدة من قبل لجنة ضبط الطاقة الفرنسية فنلاحظ أن الفارق شاسع، فعلى سبيل المثال يشير تقرير نشاط هذه الأخيرة لسنة 2009 أن عدد الوظائف المفتوحة من قبل هذه الهيئة قد بلغ 131 وظيفة (2).

(2)- التكوين

لقد عملت اللجنة المديرة للجنة ضبط الكهرباء والغاز ومنذ السنة الأولى لنشاطها على تنظيم العديد من الملتقيات ضمن مخطط نشاط يمتد على 3 سنوات يهدف إلى التعريف بالهيئة وإلى السماح لإطاراتها الجديدة بالاندماج ضمن الهيئة واكتشاف المهام والقيم التي تصبو إلى الاضطلاع بها وتحقيقها.

وتم بهذه المناسبة تنظيم ثلاثة ملتقيات سنة 2005: الأول من 9 إلى 11 ماي والثاني يومي 8 و 9 نوفمبر والثالث يومي 9 و 26 أكتوبر.

كما تم تنظيم أيام اعلامية حول الكهرباء والغاز من 13 إلى 17 ديسمبر 2005. ولم تتوقف جهود اللجنة عند تنظيم ملتقيات ودورات تكوينية داخل الوطن بل امتد هذا النشاط في خارج الوطن، فلقد ساهمت لجنة ضبط الكهرباء والغاز مع مثيلاتها لبلدان حوض المتوسط MEDREG في مختلف الدراسات التي قامت بها المجموعات الأربعة المكلفة بالمسائل المؤسساتية للكهرباء والغاز، والبيئة، الطاقات المتجددة والفعالية الطاقوية. فلقد أنشأت المجموعة المكلفة بالمسائل المؤسساتية مجموعة متخصصة تقوم بدراسة حول حماية المستهلك في بلدان الجمعية المذكورة بقيادة لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالتعاون مع ممثلي هيئة الضبط الكرواتية وهيئة ضبط الطاقة الفرنسية (3).

كما اتفقت البلدان الأعضاء على تنظيم برنامج تكوين خاص موجه للموظفين السامين

(1)- تقرير نشاط الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية لسنة 2008 ص 39 .
 (2)- Rapport d'activité de la C.R.E,2009, p.09,disponible sur : www.CRE.gouv.fr .
 (3) - تقرير نشاط لجنة ضبط الكهرباء و الغاز لسنة 2009 ، ص 40 .

للبلدان الشريكة المتوسطة يهدف إلى ترقية معرفة أدوات ضبط الطاقة بالتعاون مع مدرسة الضبط أفلورنسا (FSR). كما تجسد برنامج واسع للتكوين في الضبط من قبل المعهد الجزائري للبترول بالشراكة مع FSR وبمشاركة لجنة ضبط الطاقة الفرنسية (1). كما شاركت لجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجمعية العامة السادسة، وفي الندوة للمنتدى الإفريقي (AFUR) اللتين تم تنظيمهما من 20 إلى 24 أبريل 2009 بأبيدجان بكوت ديفوار وكان موضوع الندوة السنوية تحقيق أهداف الألفية للتطور بالوصول إلى خدمات البنيات التحتية لإفريقيا (2).

خلاصة المبحث الثاني

يبدو أن مظاهر الاستقلالية الوظيفية أكثر تجليا على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز من مظاهر الاستقلالية العضوية. فهذه الهيئة التي حرمت من جل دعائم الاستقلالية العضوية وكأنه يتم تعويضها بمنحها دعائم من أجل الاستقلالية الوظيفية وهذا من خلال منح رئيسها كل صلاحيات التسيير من أمر بالصرف وتعيين وتسريح المستخدمين وتسيير الممتلكات وتجديد للموارد المالية .

ولكن ومع كل هذا يجب أن نشير إلى أن هذه الاستقلالية في ممارسة هذه الصلاحيات لا يمكن أن تتحول إلى ممارسات فعلية على أرض الواقع إلا إذا كان الأشخاص الذين يمتلكون هذه الصلاحيات يتمتعون باستقلالية فعلية في ممارستها، وهو الأمر الذي يبدو منعدما على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز لكثير من الأسباب أهمها:

- عدم تمتع أعضاء اللجنة المديرة لهذه الهيئة بدعائم الاستقلالية العضوية .
- عدم امتلاك اللجنة أعوان وخبراء ومختصين، بدليل أن طموحات هذه الهيئة ورغم تواضعها في هذا المجال " بلوغ 90 عونا " لم تتحقق حتى بعد سبع سنوات من النشاط.

(1)- نفس المرجع .

(2)- نفس المرجع ص 41 .

- تواضع الموارد المجددة فعليا من قبل اللجنة على الرغم من استقلاليتها في تجنيد ما تراه مناسباً من المبالغ.
- عدم وجود اختلافات كبيرة بين الموارد المالية المجددة من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز وغيرها من الهيئات التي لا تمتلك سلطة ذاتية لتجنيد ما تحتاج إليه من المبالغ.

خلاصة الفصل الثاني

إن الاستقلالية هي الخاصية الأكثر إثارة للجدل في المركز القانوني لهذه الفئة من السلطات الإدارية ومنها لجنة ضبط الكهرباء والغاز. وعلى الرغم من الجدل الحاد الذي رافق إنشاء هذه الهيئات ولا يزال إلا أن هناك إجماع حول ضرورة هذه الهيئات ونجاحها فيما أخفقت فيه السلطات الإدارية التقليدية بحيث استعادت الدولة من خلالها الفعالية في بعض القطاعات الاقتصادية والتي كانت على حافة الإفلاس، وتمكنت بعض هذه السلطات من تقديم ضمانات أقوى للمتعاملين الاقتصاديين حول حياد الإدارة وهذا على مستوى الكثير من الدول وبالأخص تلك التي كانت تتبنى أصلاً النظام الليبرالي.

وأما في الحالة الجزائرية فإن الكثير من الفقهاء يرون أن إنشاء مثل هذه الهيئات في الجزائر إنما جاء فقط تحت ضغط المؤسسات المالية الدولية وعلى رأسها صندوق النقد الدولي والبنك الدولي وكواجهة لجذب الاستثمار الأجنبي.

ولعل ما يؤكد هذا الرأي هو أن الهيئة محل الدراسة في هذا البحث ممثلة في لجنة ضبط الكهرباء والغاز وعلى الرغم من اعتراف المشرع لها صراحة بالاستقلالية إلا أن ما يلاحظ بعد دراسة الأدوات القانونية الكفيلة بإخراج هذه الاستقلالية من النصوص إلى ممارسة في أرض الواقع هي أن هذه الأدوات في واقع الأمر تكرر تبعية شبه مطلقة للسلطة التنفيذية، فالاستقلالية العضوية وهي الركيزة الأساسية للاستقلالية الفعلية منعدمة لدى أعضاء هذه الهيئة، بسبب إتفاف السلطة التنفيذية عليها من خلال احتفاظها بصلاحيات اقترح جميع أعضاء هذه الهيئة، مع عدم تقييدها من قبل المشرع بأي معيار موضوعي لاختيار هؤلاء الأعضاء.

كما تحتفظ السلطة التنفيذية بكامل الصلاحيات فيما يخص استمرارية هؤلاء الأعضاء ضمن اللجنة المديرة لهذه الهيئة أو استدعائهم إلى مهام أخرى أو إعادتهم إلى وظائفهم الأصلية أو إحالتهم على التقاعد في حال بلوغهم السن القانونية لذلك. وباختصار حرمانهم من نظام العهدة وما يوفره من ضمانات لدعم استقلاليتهم.

وأما عن الاستقلالية الوظيفية فإنه وعلى الرغم من تمكين هذه الهيئة من جميع الصلاحيات المتعلقة بسيرها، من شخصية معنوية واستقلال مالي وتحديد نظامها الداخلي بالإضافة إلى تمكينها من آليات إفراز مواردها المالية، إلا أنها تبقى استقلالية محدودة وفي إطار ما تسمح به السلطة التنفيذية لسبب بسيط يتمثل في التبعية العضوية لأعضاء هذه الهيئة للسلطة التنفيذية والتي تتجلى في:

- محدودية الإطار البشري لهذه الهيئة وعدم قدرتها على تحقيق هدف بسيط رسمته إدارتها في السنة الأولى من بداية نشاطها وهو 90 مستخدماً بعد سبع سنوات من النشاط.
- محدودية المبالغ المجددة من قبل هذه الهيئة وعدم اختلافها عن تلك المبالغ التي تمنح لمثيلاتها من هيئات الضبط والتي لم تستفد من صلاحية إفراز مواردها ما يوحى بتوجيهات من السلطة التنفيذية في هذا الشأن.

الختامة

الخاتمة

لقد بدأت فئة السلطات الإدارية المستقلة بالظهور في المشهد السياسي والإداري لكثير من الدول ومنها الجزائر مع نهاية ثمانينيات القرن الماضي تحت ضغط الكثير من التحولات الدولية والداخلية العميقة. وبغض النظر عن ضغط التحولات الدولية التي تعتبر العولمة بكل ما تحمله من معان أبرز تجلياتها يمكننا القول أن الدوافع الداخلية وفي الحالة الجزائرية تمثل بالأساس في الفشل الذريع للدولة في جل سياساتها التنموية وبالأخص في المجال الاقتصادي. ما دفعها إلى التوجه ولو نظريا نحو الانسحاب من التسيير المباشر لهذا المجال وإسناد هذه العملية إلى هذه الفئة الجديدة من السلطات الإدارية التي جاءت لتأخذ مكان السلطات الإدارية التقليدية المتهمة في حيادها وموضوعيتها، وبعجزها عن مسايرة التطورات التكنولوجية والعلمية الهائلة التي يشهدها العصر، وبانغماسها في البيروقراطية والرشوة، وهي العوامل التي أفقدتها ثقة الشعب ومشروعيتها وكل امكانياتها وحظوظها في تحقيق الأهداف الجديدة للدولة، وعلى رأسها إرساء وتفعيل المنافسة في المرافق العامة الاقتصادية الشبكية لتحقيق الفعالية من جهة، والاستمرارية في ضمان التزامات المرفق العام في هذه القطاعات من جهة أخرى. وهي أهداف تحتاج إلى إمكانيات مادية هائلة، وكفاءات بشرية عالية، للموائمة بينها، خدمة للمصلحة العامة.

وضمن هذا التوجه الجديد للدولة جاء إنشاء هذه الفئة الجديدة من السلطات الإدارية ومنها لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

ولعل أهم ما يميز هذه الهيئات هو الكم الهائل من السلطات الواسعة والمتنوعة الممنوحة لها، والتي أثارت جدلا واسعا وبالأخص فيما يتعلق بمدى دستوريتها ومدى مساسها بمبدأ الفصل بين السلطات. بالإضافة إلى الاستقلالية التي نصت عليها صراحة النصوص المنشئة للكثير منها، والتي ينظر إليها على أنها الخاصة الأكثر بروزا في المركز القانوني لهذه الهيئات، والأكثر إثارة للجدل لما تحمله من تناقض بين كونها سلطات إدارية، ومستقلة في نفس الوقت، بمعنى إفلاتها من أي شكل من أشكال الرقابة السلمية أو الوصائية.

لكن ومع كل هذا تبدو الدوافع وراء إنشاء مثل هذه الهيئات مبررة وأكثر أهمية من هذه النقاشات، فهي تهدف إلى استعادة الثقة في حياد الإدارة وتكيفيتها وفعاليتها وبالأخص في المجال الاقتصادي، وهو أكثر القطاعات ديناميكية وتطوراً.

وبالعودة إلى دراستنا هذه حول المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز ومدى ملائمتها للمهام المعقدة والحساسة الموكلة لهذه الهيئة، نجد أنه وللأسف لا يسمح لها برفع التحديات التي تمثلها هذه المهام، على الرغم من تمكين هذه الهيئة من جميع السلطات الضرورية التي تركز عليها مهمة الضبط بدءاً بصلاحيات منح التراخيص لممارسة النشاطات التي فتحت على المنافسة في مجال الكهرباء والغاز، إلى صلاحيات الرقابة والتحقيق، وصولاً إلى الصلاحيات التنظيمية وانتهاءً بالصلاحيات القمعية، وهذا للأسباب التالية:

- إن الاستقلالية التي يفترض أن تكون الأداة الأساسية التي تمكن هذه الهيئة من ممارسة صلاحياتها وتحمل مسؤولياتها والتي نص عليها صراحة القانون المنشئ لهذه الهيئة، ما هي في واقع الأمر سوى استقلالية صورية يتم الالتفاف عليها وافرغها من كل محتواها، بحرمان أعضاء هذه الهيئة من الاستقلالية العضوية بمنح صلاحية اقتراحهم جميعهم للسلطة التنفيذية، وحرمانهم من نظام العهدة ما يجعلهم تحت ضغط هذه السلطة التنفيذية حالهم في ذلك حال الهيئات الإدارية التقليدية.
- إن ما يمكن تسجيله دون عناء حول نشاط هذه الهيئة لتحقيق الأهداف التي حددها لها القانون 01-02 وبالأخص فيما يتعلق بفتح سوق الكهرباء والغاز على المنافسة لا يزال بعيداً كل البعد عن الحد الأدنى المتوقع، إذا كان المشرع يهدف إلى الوصول إلى نسبة مشاركة القطاع الخاص في هذه السوق تصل إلى 30 بالمائة بعد ثلاث سنوات كحد أقصى من تاريخ صدور هذا القانون. وهو الأمر الذي لم تلزم به السلطات العمومية بل الأدهى هو أن تنصيب هذه الهيئة لم يتم إلا بعد ثلاث سنوات.
- إن تنصيب هذه الهيئة بعد ثلاث سنوات من صدور القانون المنشئ لها، على خلاف قرينتها الفرنسية مثلاً، والتي تم تنصيبها في نفس السنة التي أنشئت فيها،

يوشي على الأقل وفي أحسن الأحوال بعدم استعجال السلطات العمومية للسير قدما في التوجه الجديد المتمثل في انسحابها من التسيير المباشر للمجال الاقتصادي، مدعومة في هذا بتراجع الأزمة المالية الخانقة التي شهدتها نهاية الثمانينيات وتسعينيات القرن الماضي بفعل استعادة أسواق النفط لعافيتها. وهو الأمر الذي يدعم رأي الكثير من الفقهاء والمختصين الذي يقول بعدم جدية السلطات العمومية وعدم رغبتها بالسير قدما في هذا التوجه الجديد.

- إن مقارنة نشاط لجنة ضبط الكهرباء والغاز بقرينتها الفرنسية يكشف بما لا يدع مجالا للشك الطابع التزييني للأولى حتى وإن كانت البيئة المحلية والإقليمية التي تنشط فيها لجنة ضبط الطاقة الفرنسية مختلفة. أكبر دليل على ديناميكية هذه الهيئة وعن سعي السلطات العمومية الفرنسية لتمكينها من التأقلم والتطور خدمة للأهداف المعول عليها تحقيقها.

كما يلاحظ وللأسف أن القانون 01-02 لم يطرأ عليه أي تغيير أو تعديل منذ صدوره وهو أكبر دليل على جمود هذه الهيئة لكي لا نقول تجميدها.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

I- الكتب:

- 1- بوضياف أحمد، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1989.
- 2- حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 3- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004.
- 4- شلبي أمل محمد، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن 2008.
- 5- علاء الدين مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية والمعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.
- 6- عوابدي عمار، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1- براهيمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 12-08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009-2010.
- 2- بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2007-2008.
- 3- زوار حفيظة، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004.
- 4- طباع نجا، لجنة ضبط ومراقبة عمليات البورصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.
- 5- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004-2005.
- 6- عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.

III- المقالات:

- 1- بن زيطة عبد الهادي، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مجلة دراسات قانونية، العدد 01، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2008.
- 2- دموش حكيمة، مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفيا، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة بجاية، قاعة المحاضرات أبوداو، أيام 23 و 24 ماي 2007.
- 3- كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مجلة إدارة، عدد 23، 2001.
- 4- لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، عدد 1، 2001.
- 5- نجار حياة، المؤسسة الاقتصادية في مواجهة العولمة، مجلة جامعة جيجل، العدد 2، فيفري 2003.
- 6- ماديو ليلي، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة بجاية، قاعة المحاضرات، أبوداو، أيام 23 و 24 ماي 2007.
- 7- عيساوي عز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة بجاية، قاعة المحاضرات، أبوداو، أيام 23 و 24 ماي 2007.

IV- النصوص القانونية:

أ/ الدستور:

- 1- دستور 1989، المصادق عليه في استفتاء 23/02/1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، ج ر، عدد 09، بتاريخ أول مارس 1989. (معدل ومتمم).
- 2- دستور 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، ج ر، عدد 76، بتاريخ 08 ديسمبر 1996. (معدل ومتمم).
- 3- قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، يتضمن تعديل الدستور، ج ر، عدد 25، بتاريخ 14 أبريل سنة 2002.
- 4- قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن تعديل الدستور، ج ر، عدد 63، بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008.

ب/ النصوص التشريعية:

- 1- قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37، مؤرخ في 01 جوان 1998.
- 2- قانون عضوي رقم 11-04، مؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.
- 3- امر رقم 59-69، مؤرخ في 28 جويلية 1969، يتضمن حل مؤسسة كهرباء وغاز الجزائر، وإحداث الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، ج ر، عدد 69، بتاريخ 01-08-1969.
- 4- قانون رقم 07-85، مؤرخ في 06 أوت 1985، يتعلق بانتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وبالتوزيع العمومي للغاز، ج ر، عدد 33، بتاريخ 07-08-1985.
- 5- القانون رقم 01-88، مؤرخ في 12 جانفي، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد 02، لسنة 1988.
- 6- القانون رقم 21-89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، عدد 53 بتاريخ 13 ديسمبر 1989 (ملغى).
- 7- قانون رقم 07-90، مؤرخ في 3 أبريل سنة 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 14، بتاريخ 4 أبريل 1990 (ملغى).
- 8- قانون رقم 10-90، مؤرخ في 04 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، بتاريخ 18 أبريل 1990 ملغى ومعوض بالأمر 11-03 بتاريخ 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، بتاريخ 27 أوت 2003.
- 9- مرسوم تشريعي رقم 10-93، مؤرخ في 23 جانفي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، مؤرخ في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بموجب القانون 04-03 المؤرخ بتاريخ 07 فيفري 2003، ج ر، عدد 11، بتاريخ 19 فيفري 2003.
- 10- أمر رقم 06-95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 9، بتاريخ 22 فيفري 1995 (ملغى).
- 11- أمر رقم 07-95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، مؤرخ في 8 مارس 1995 معدل ومتمم بموجب القانون 04-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر، عدد 15، بتاريخ 12 ماي 2006.
- 12- القانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، عدد 48، بتاريخ 06 أوت 2000.

- 13- الأمر رقم 01-2001 ، المؤرخ في 27 فيفري 2001 المعدل والمتمم للقانون 90-10 بتاريخ 14 فيفري 1990 ، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ، عدد 14 ، بتاريخ 28 فيفري 2001 (ملغى).
- 14- الأمر رقم 03-2001 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بالاستثمار، ج ر ، عدد 47 ، بتاريخ 22 أوت 2001 المعدل والمتمم بالأمر 06-08 ، المؤرخ في 08 ديسمبر 2006 ، ج ر ، عدد 47 ، بتاريخ 19 جويلية 2006.
- 15- الأمر رقم 04-2001 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم، تسيير وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ، عدد 47 ، بتاريخ 22 أوت 2001 متمم بالأمر 01-08 بتاريخ 28 فيفري 2008 ، ج ر ، عدد 11 ، بتاريخ 02 مارس 2008.
- 16- القانون رقم 10-2001 ، بتاريخ 13 جويلية 2001 ، المتضمن قانون المناجم، ج ر ، عدد 35 ، بتاريخ 04 جويلية 2001 المعدل والمتمم بالأمر 07-02 بتاريخ 01 مارس 2007 ، ج ر ، عدد 16 ، بتاريخ 07 مارس 2007.
- 17- قانون رقم 01-02 ، مؤرخ في 5 فيفري 2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ، عدد 8 ، بتاريخ 6 فيفري 2002.
- 18- أمر رقم 03-03 ، مؤرخ في 6 جويلية 2003 ، يتعلق بالمنافسة، ج ر ، عدد 43 ، بتاريخ 20 جويلية 2003. (معدل ومتمم)
- 19- القانون رقم 04-03 ، مؤرخ في 17 فيفري 2003 ، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ، عدد 11 ، بتاريخ 19 فيفري 2003.
- 20- الأمر رقم 11-03 ، مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 ، بتاريخ 27 أوت 2003.
- 21- قانون رقم 12-05 ، مؤرخ في 4 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه، ج ر ع 60 ، لسنة 2000.
- 22- قانون رقم 01-06 ، مؤرخ في 20 فبراير 2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 ، بتاريخ 8 مارس 2006.
- 23- أمر رقم 01-07 ، مؤرخ في 1 مارس 2007 ، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16 ، بتاريخ 7 مارس 2007.
- 24- قانون رقم 09-08 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 ، بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 25- قانون رقم 12-08 ، مؤرخ في 25 جوان 2008 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36 ، بتاريخ 2 جويلية 2008.

ج- النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 201-88 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار التجارة، ج ر عدد 42، بتاريخ 19 أكتوبر 1988.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 194-02، مؤرخ في 28 ماي سنة 2002، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط التموين بالكهرباء و الغاز بواسطة القنوات ج. ر، عدد 39، بتاريخ 2002/06/02.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 195-02، مؤرخ في أول جوان سنة 2002، يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز المسماة "سونلغاز ش.ذ.أ" ج. ر، عدد 39، بتاريخ 2002/06/02.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 92-04، مؤرخ في 25 مارس سنة 2004، يتعلق بتكاليف تنويع إنتاج الكهرباء، ج. ر، عدد 19، بتاريخ 2004/03/28.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 93-04 مؤرخ في 01 أبريل 2004، المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج.ر، عدد 20، بتاريخ 04 أبريل 2004.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 93-04 مؤرخ في 01 أبريل 2004، المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية، ج.ر، عدد 20، بتاريخ 04 أبريل 2004.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 182-05، مؤرخ في 18 ماي سنة 2005، يتعلق بضبط التعريفات ومكافأة نشاطات نقل و توزيع وتسويق الكهرباء و الغاز، ج. ر، عدد 36، بتاريخ 2005/05/22.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 219-05 مؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ج ر عدد 43، بتاريخ 22 جوان 2005.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 428-06، مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج. ر، عدد 76، بتاريخ 2006/11/29.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 429-06، مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد دفتر الشروط المتعلقة بحقوق وواجبات منتج الكهرباء، ج. ر، عدد 76، بتاريخ 2006/11/29.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 430-06، مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد القواعد التقنية لتصميم شبكة نقل الكهرباء واستغلالها وصيانتها، ج. ر، عدد 76، بتاريخ 2006/11/29.

- 12- مرسوم تنفيذي رقم 06-431، مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد القواعد التقنية لتصميم شبكة نقل الغاز واستغلالها وصيانتها، ج. ر، عدد 76 ، بتاريخ 2006/11/29.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 06-432، مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد دفتر الشروط المتعلقة بحقوق و واجبات مسير شبكة نقل الغاز، ج. ر، عدد 76، بتاريخ 2006/11/29
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 06-433، مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز، ج. ر، عدد 76 ، بتاريخ 2006/11/29.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 07-293، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2007، يحدد كفاءات التموين و استخدام الغير لشبكات نقل وتوزيع الكهرباء والغاز، ج. ر. عدد 62 ، بتاريخ 2007/10/03.
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 07-310، مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2007، يحدد مستوى الاستهلاك السنوي من الكهرباء و الغاز للزبون المؤهل و شروط عودة الزبون المؤهل إلى نظام التعريفات، ج. ر. عدد 64 ، بتاريخ 2007/10/10.
- 17- مرسوم تنفيذي رقم 08-114، مؤرخ في 9 أبريل سنة 2008، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز وسحبها و دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، ج. ر. عدد 20 ، بتاريخ 2008/04/13.
- 18- مرسوم تنفيذي رقم 08 – 394 ، مؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2008 يحدد آليات و منهجية إعداد البرنامج البياني لتموين السوق الوطنية بالغاز، ج. ر. عدد 71 ، بتاريخ 2008/12/17.
- 19- مرسوم تنفيذي رقم 09 – 25 ، مؤرخ في 25 جانفي سنة 2009 يحدد أدوات و منهجية إعداد البرنامج البياني للحاجات من حيث وسائل إنتاج الكهرباء، ج. ر. عدد 07 ، بتاريخ 2009/01/28.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I- Ouvrages:

- 1- Adda. J, " la mondialisation de l'économie ", la découverte, Paris, 1997.
- 2- BOUTARD.LABARDE, (Mary chantal), (Canivet.Guy), Droit français de la concurrence, LGDJ, Paris, 1994.

- 3- CHARTIER .Yves, Droit des affaires : l'entreprise commerciale, 4ème édition, Presse Universitaire de Paris, Avril 1993.
- 4- Bertrand du Marais, "droit public de la régulation économique", presses de sciences politiques, Dalloz, Paris, 2004.
- 5- J. Fontanel , L.Samson, "les liaisons dangereuses entre l'Etat et l'économie russe", L'Harmattan, Paris, 2003.
- 6- Frison Roche- Marie Anne, (dir),les régulations économiques :légitimité et efficacité, Dalloz, Paris, 2004.
- 7- Greffe. Xavier, " les politiques publiques ",thémis, Paris 1995.
- 8- Guédon.M-J, "les Autorités administratives indépendantes", LGDJ, Paris, 1991.
- 9- GUYON Yves, Droit des affaires : Commerçant Concurrence Distribution,, 8ème édition , Economica , Paris, 1994.
- 10- Linotte Didier, Raphael Romi, " droit public économique" 6eme édition, Editions Litec, Paris, 2006.
- 11- Noumba. P," la privatisation des télécommunications : le cas des pays en développement ", L'Harmattan , Paris , 1997.
- 12- Raffinot.M,"dette extérieure et ajustement structurel "EDICEF,Montréal,1996.
- 13- Sadi Nacer-Eddine: " la privatisation des entreprises publiques en Algérie " , 2 édition, O.P.U, Alger ,2006.
- 14- SERRA Yves , "Le droit de la concurrence : connaissance du droit" , Editons DALLOZ, 1993.
- 15- Stiglitz. J.E , " la grande désillusion " , Fayard , Paris, 2002.
- 16 Zouaimia Rachid," les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie ",édition houma, Alger, 2005.
- 17- -----," Droit de la régulation économique",Berti Editions, Alger,2006.

II- thèses et mémoires:

- 1- Charbel Aoun, " l'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des Postes ", Thèse pour le doctorat en droit, Université de Cergy Pontoise, Paris, 2006 .<http://www.n.u-cergy.fr/spip.php? article 8714>.
- 2- Santiago Fernando Antonio, "la régulation du secteur électrique en France et au Brésil", Thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2007.
<https://www.morebooks.de/...régulation.du.secteur.électrique./978.613.1.5730>
1-9-

III- Articles:

- 1- Autin. J.L," La modernisation du service public ", Regards sur l'actualité, n°227, la documentation française, Paris, janvier 1997.
- 2- AYAD .R, " Les institutions chargées de la concurrence " Revue Mutations, n° 12, 1995, www.marocainsdumonde.gouv.ma/
- 3- Boy. L, " Normes " www.credéco.unice.fr
- 4- Chevallier .J, " réflexions sur l'institution des Autorités administratives indépendantes ", JCP, 1986.I.3254.
- 5- Conseil d'Etat, "les Autorités administratives indépendantes", EDCE, n°35, la documentation française, 1983-1984.
- 6- -----," Reflexions sur les Autorités administratives indépendantes", rapport public, EDCE, n°52, la documentation française, Paris, 2001.
- 7- Diarra. A, " les Autorités administratives indépendantes dans les Etats Francophones d'Afrique noire, Cas du Mali, du Sénégal et du Benin", 2000 ; disponible sur: www.afrilex.html.
- 8- Dib Saïd," la nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie" revue banque et droit ,n°80, RB éditions,Paris, 2004.
- 9- Douvleureur Jean et Olivier Douvleureur,"du principe d'indépendance de l'autorité judiciaire aux autorités administratives indépendantes ", in Mélanges, Jaque Robert, libertés Montchrestien, 1998.
- 10- Frison Roche- Marie Anne, "définition du droit de la régulation", Recueil Dalloz, n°2,Paris, 2004.

- 11- ----- , " la victoire du citoyen client" Sociétal n° 30, Société d'édition de revues, Paris, 2000.
- 12- ----- , "Reflexions sur les Autorités administratives indépendantes", rapport public du conseil d'état ,EDCE, n°52, la documentation française, Paris, 2001.
- 13- -----, " les Autorités administratives indépendantes, évaluation d'un objet juridique non identifié ", in Patrice Gélard, la documentation française, Paris, 2006.
- 14- Gazier F et M. Cannac , " Etude sur les Autorités administratives indépendantes ", EDCE, n°35, la documentation française, Paris, 1983-1984.
- 15- Gélard Patrice, " les Autorités administratives indépendantes, évaluation d'un objet juridique non identifié" rapport n° 3166, au nom de l'office parlementaire d'évaluation de la législation, T_I,T_{II} + annexes, la documentation française, Paris, 2006.
- 16- Khelloufi Rachid " les institutions de régulation en Algérie",Revue idara, n°28, revue éditée par le centre de documentation et de recherches administratives, Alger, 2004.
- 17- KNANI Youssef, Abus de position dominante, Revue de jurisprudence commerciale, n°4, Edition Transactive, Paris, Avril 2000.
- 18- Lasserre Bruno, " Régulation mode d'emploi " Sociétal n° 30, Société d'édition de revues, Paris, 2000.
- 19- Maribert Jean, " les conditions de l'indépendance comme facteur de légitimité ", in Marie Anne-Frison.Roche (dir),les régulations économiques :légitimité et efficacité, Dalloz, paris, 2004.
- 20- Sabourin P,"les Autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle", AJDA,n°1, Dalloz, Paris, 1989.
- 21- SAIDI Abdelmadjid , présentation des pratiques anticoncurrentielles , leur contrôle et leur sanction ,In www.ministèreducommerce-dz.org.
- 22- Sauvé Jean Marc," les Autorités administratives indépendantes " disponible sur : www.Conseil- d'Etat .fr/.
- 23- Scholz martin, révision de le loi allemande sur la concurrence, Revue de droit des affaires internationales, n° 05,1999, disponible sur : <http://www.iblj.com/abstract.htm?ref=51999542-545>.

- 24- Strin Bertrand,"la place des Autorités administratives indépendantes dans l'appareil administratif " décembre 2008, www.embafrance-mv.org
- 25- Teitgen- Colly. Catherine , " les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution ", EDCE, n°35, la documentation française, 1983-1984.
- 26- -----, "les instances de régulation et la constitution" RDP,n°1, LGDJ,1990.
- 27- Tugui Larisa," la notion d'autorité autonome en Roumanie", 2 mai 2005, www.sénat.fr.

IV- Lois et textes réglementaires

- 1- loi n° 78-17 du 16/01/1978 .www.legifrance-gouv.fr
- 2- Loi 2000-108 du 10/02/2000, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité J.O.R.F n° 35 du 11/02/2000 disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/
- 3- Art 13 modifié de la loi du 10/07/1991, issue de la loi n°92-1336 du 16/12/1992, disponible sur : www.legifrance.gouv.fr.
- 4- Art 117 de la loi de finances rectificative pour 2004 n° 2004-1485.
- 5- Art 103 de la loi n° 2005-781 du 13/07/2005, de programme fixant les politiques énergétiques .disponible sur : www.legifrance.gouv/fr

الفهرس

الفهرس

01 المقدمة
13 الفصل الأول: الطبيعة القانونية للجنة ضبط الكهرباء والغاز
15 المبحث الأول: لجنة ضبط الكهرباء والغاز كسلطة إدارية
16 المطلب الأول: الطابع السلطوي للجنة ضبط الكهرباء و الغاز
17 الفرع الأول: معايير تحديد الطابع السلطوي
17 أولاً: موقف الفقه
18 ثانياً: موقف المشرع
19 ثالثاً: موقف القضاء
19 الفرع الثاني: مظاهر ممارسة لجنة ضبط الكهرباء والغاز للسلطة
20 أولاً: سلطة التصديق و منح الرخص
22 ثانياً: تسليط العقوبات
22 المطلب الثاني: الطابع الإداري للجنة ضبط الكهرباء والغاز
23 الفرع الأول: طبيعة أعمال اللجنة
26 الفرع الثاني: خضوع قرارات اللجنة لرقابة القاضي الإداري
30 المبحث الثاني: تحديد الاختصاص بين لجنة ضبط الكهرباء والغاز ومجلس المنافسة
32 المطلب الأول: اختصاصات مجلس المنافسة
32 الفرع الأول: في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة
33 أولاً: شروط الاتفاقات المحظورة
37 ثانياً: الاتفاقات المرخص بها
39 ثالثاً: جزاء الاتفاقات المحظورة
39 الفرع الثاني: في مجال الرقابة على التركيز الاقتصادي
41 أولاً: المقصود بالتركيز الإقتصادي
43 ثانياً: شروط ممارسة الرقابة على التركيز الإقتصادي
45 ثالثاً: قرار المجلس حول التركيز الإقتصادي

51المطلب الثاني: اختصاصات لجنة ضبط الكهرباء والغاز
52الفرع الأول: اختصاصات لجنة الضبط القطاعية
52أولاً: سلطة الرقابة والمعاينة والتحقيق
55ثانياً: سلطة التحكيم و تسوية الخلافات
57ثالثاً: السلطة التنظيمية
59رابعاً: السلطة القمعية
63الفرع الثاني: تداخل الاختصاص بين لجنة الكهرباء والغاز و مجلس المنافسة
64أولاً: المراقبة المشتركة لعمليات التركيز
66ثانياً: مراقبة اللجنة للاتفاقات
70خلاصة الفصل الأول:
72الفصل الثاني: مدى استقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز
78المبحث الأول: مظاهر التفاف السلطة التنفيذية على الاستقلالية العضوية للجنة الضبط
78المطلب الأول: مظاهر التبعية العضوية للسلطة التنفيذية
79الفرع الأول: احتكار السلطة التنفيذية لصلاحيات اقتراح أعضاء اللجنة
83الفرع الثاني: تحرر السلطة التنفيذية من كل المعايير الموضوعية لاختيار أعضاء اللجنة
84أولاً: التركيبة البشرية للجنة
85ثانياً: تركيبة جماعية دون تعددية
88المطلب الثاني: تكريس التبعية للسلطة التنفيذية عبر المركز القانوني لأعضاء اللجنة
90الفرع الأول: حرمان أعضاء اللجنة من نظام العهدة
90أولاً: أهمية نظام العهدة في دعم الاستقلالية
95ثانياً: عدم قابلية الأعضاء للعزل خلال عهدتهم
97الفرع الثاني: نظام التعارض
102المبحث الثاني: استقلالية وظيفية في قيود التبعية العضوية
103المطلب الأول: الأدوات القانونية للاستقلالية الوظيفية
103الفرع الأول: الاعتراف للجنة بالشخصية المعنوية
104أولاً: أهلية التقاضي
105ثانياً: تحمل المسؤولية

106	ثالثا: أهلية التصرف
106	الفرع الثاني: أهلية اللجنة لوضع نظامها الداخلي
108	المطلب الثاني: المتطلبات المادية للاستقلالية الوظيفية
108	الفرع الأول: مظاهر الاستقلالية المالية
114	الفرع الثاني: الوسائل البشرية
115	أولا: تنظيم لجنة ضبط الكهرباء و الغاز
116	ثانيا : التوظيف والتكوين
122	خلاصة الفصل الثاني:
124	الخاتمة:
128	قائمة المصادر والمراجع
139	الفهرس

ملخص مذكرة ماجستير

المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر

لقد أنشئت لجنة ضبط الكهرباء والغاز من طرف المشرع في إطار حركة إصلاح شاملة دفعت نحوها أزمة متعددة الأبعاد كشفت عن نقائص واختلالات التسيير العام ونمط تنظيمه البيروقراطي التقليدي.

وتمثل لجنة ضبط الكهرباء والغاز ومثيلاتها من هيئات الضبط المستقلة ضمن هذا التوجه الأدوات الجديدة لتدخل الدولة في بعض المجالات الحساسة وبالأخص في المجال الاقتصادي والمالي.

ولقد كلفت هذه الهيئة بمهام عديدة ومتنوعة لعل أهمها:

- السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والغاز.
- تسوية الخلافات بين المتعاملين الاقتصاديين في هذه السوق.
- حماية وتقديم خدمات المرفق العام للكهرباء والغاز المهددة بالانتقال من تسيير محتكر من طرف الدولة إلى تسيير من طرف متعاملين يخضعون للقانون الخاص وإلى منطق المنافسة الذي يمكن أن يهدد مصالح "حقوق" المستهلكين "المنتفعين" من المرفق العام.

ولذا فإنه يقع على عاتق هذه الهيئة تنظيم وترقية المنافسة في سوق كانت محتكرة من طرف الدولة من جهة ومتطلبات المرفق العام من جهة أخرى وهو ما يعني الموازنة بين منطقتين مختلفتين: منطق آليات السوق ومنطق متطلبات المرفق العام، وهي موازنة لا يمكن تحقيقها إلا في إطار نشاط فعال، شفاف ومستقل للهيئة.

ويتضح من سبق مدى تعقيد وحساسية المهام الموكلة لهذه الهيئة ولذا أتساءل أي مركز قانوني اعتمده المشرع لها؟ وهل يمكنها من هامش حرية تجاه السلطة التنفيذية يسمح لها بالتعامل مع المهام الموكلة إليها؟

من خلال دراستنا لمختلف مواد القانون 02-01 المنشئ لهذه الهيئة نلاحظ أن المشرع وعلى الرغم من تعدد وحساسية المهام التي كلفها بها والصلاحيات الواسعة التي منحها لها إلا أنه اكتفى بوصفها بالهيئة المستقلة دون تحديد لطبيعتها القانونية.

ويتضح من تحليلنا لمواد هذا القانون أن القرارات التي تتخذها هذه الهيئة بمناسبة قيامها بمهامها هي قرارات نافذة، ويمكن الطعن فيها أمام القاضي الإداري وهو ما يعني أن هذه القرارات هي قرارات إدارية، وهي التعبير عن امتيازات السلطة العامة المعترف بها تقليدياً للسلطات الإدارية، ومنه نستنتج أن هذه الهيئة سلطة إدارية مستقلة حتى وإن امتنع المشرع عن وصفها كذلك.

وأما عن الاستقلالية المعترف بها صراحة من طرف المشرع لهذه الهيئة فيظهر تحليل موازين القوى بين هذه الهيئة والسلطة التنفيذية أن هذه الأخيرة يمكنها بسط سيطرة شبه مطلقة على الهيئة.

فعلى المستوى العضوي نشير إلى أن السلطة التقديرية الممنوحة للسلطة التنفيذية فيما يتعلق باقتراح وتسمية أعضاء مجلس إدارة هذه الهيئة، وحرمان هؤلاء الأعضاء من نظام العهدة وغياب تمثيل المهنيين ضمناً، لا تخدم الاستقلالية المنشودة.

وكذلك على المستوى الوظيفي فعلى الرغم من تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية واستفادتها من صلاحيات واسعة فيما يخص وضع نظامها الداخلي وتحديد مواردها المالية إلا أن كل هذه العوامل ومع أهميتها لا يمكن أن تحصنها من تدخلات السلطة التنفيذية التي تتحكم في مصير أعضاء هذه الهيئة.

وبناء على هذه الملاحظات يمكننا القول أنه وعلى الرغم من أن المشرع قد منح لجنة ضبط الكهرباء والغاز مركز سلطة إدارية مستقلة، إلا أن التقاف السلطة التنفيذية على استقلالية هذه الهيئة يجعلها غير قادرة على أداء مهام الضبط الموكلة إليها دون تأثرها بأي شكل من أشكال الضغوط والتدخلات وبالأخص من السلطة التنفيذية.

Summary

Electricity and gas regulation Commission was established by legislature as part of a broad reform movement imposed by a multi-dimensional crisis that has revealed the shortcomings of public management and its traditional bureaucratic mode of organization. In this reform perspective, the CREG with other independent regulators represent the new ways of state intervention in certain strategic sectors, chiefly the economic and financial ones.

The duty that the commission has been invested with is to ensure the good function of a transparent and competitive market of electricity and gas, arbitration of conflicts of interests between operators and especially to ensure the protection of providing public services with electricity and gas threatened by a shift from a form of management where the state holds the monopoly, to another type of management by private operators, in addition to that in a competitive way suggesting that the interests of consumers, public service users are likely to be degraded.

Therefore, it becomes necessary to organize and promote a market competition once unanimously state operated and the requirements of public service in order to conciliate two different approaches; that of market mechanisms and those of public service, a conciliation that can't succeed unless operated in an efficient, transparent and independent institution.

One wonders however, whether the statute adopted by the legislature is in favor of the institution makes a real independence of action vis-a- vis the executive. In spite of the mission of general interest it is charged with and the wide prerogatives it is endowed with by legislature it has received through the law 02-01 establishing it regarding it's legal nature of no more than an ambiguous qualification, that of an independent institution.

However, analysis of the various texts of the so called act reveals that the decisions taken by the commission in connection with the exercise of its prerogatives are binding decisions, in other words, administrative acts that are the manifestation of the exercise of powers of public authorities traditionally recognized to be administrative. This, all acts resulting from that institution are likely to be brought before the administrative judge in the same way as ordinary administrative acts, which leads us to conclude that this institution is indeed an independent administrative authority, despite the reluctance of the legislature to expressly describe it as scheme.

In the other hand, and regarding the independence clearly recognized by the legislature for the institution, the analysis of articulation modes of power relations between that latter and the executive shows that this independence is after all only relative.

On the organic side, the discretionary competence endowed to the executive power for the proposal and nomination of members the steering committee of the institution, without the warrant scheme which involves the absence of immunity for the benefit of its members in relation to that power and lack of representation of the professional “milieus” in that institution, are not elements of a guarantee of any organic independence.

On the functional side, despite the granting of legal or moral personality and the broad powers granted by parliament to develop its own budget and the rules of its organization and functioning, despite these factors and their importance, they can't immunize it to be organically captured by the executive power.

In conclusion, despite the status of independent administrative authority that has been assigned by law, we can say that this institution can not carry out the role it is predestined to.

Résumé de thèse de magister

La commission de régulation de l'électricité et du gaz a été instituée par le législateur dans le cadre d'un vaste mouvement de réformes imposées par une crise multidimensionnelle qui a mis à nu les déficiences de la gestion publique et de son modèle d'organisation bureaucratique traditionnel. Dans cette perspective de réformes la commission de régulation de l'électricité et du gaz représente avec les autres régulateurs indépendants les nouvelles formes d'intervention de l'Etat dans certains secteurs stratégiques, en particulier les secteurs économique et financier.

La mission dont elle a été investie est de veiller au fonctionnement concurrentiel et transparent du marché de l'électricité et du gaz, de l'arbitrage des conflits d'intérêts entre les opérateurs et aussi et surtout d'assurer la protection de la fourniture du service public de l'électricité et du gaz, menacé par le passage d'une gestion dont l'Etat détient le monopole à une gestion par des opérateurs de droit privé et de surcroît, en mode concurrentiel qui laisse supposer que les intérêts «droits» des consommateurs « usagers » du service public risquent d'être dégradés.

Aussi faut-il, par conséquent, organiser et promouvoir la concurrence dans un marché autrefois monopolisé par l'Etat et les exigences du service public afin de concilier deux logiques différentes, celle des mécanismes de marché et celle des exigences de service public, conciliation qui ne peut être réussie que dans le cadre d'un fonctionnement efficace, transparent et indépendant de l'institution.

L'on se demande toutefois si le statut adopté par le législateur au profit de cette institution permet une réelle marge de manœuvre vis-à-vis du pouvoir exécutif ?

Malgré la mission d'intérêt général dont elle est chargée et les larges prérogatives qui lui sont attribuées, elle n'a bénéficié à travers la loi 02-01 qui l'institue quant à sa nature juridique que d'une qualification ambiguë, celle d'institution indépendante.

Cependant, l'analyse des différents textes de la dite loi révèle que les décisions prises par cette commission dans le cadre de l'exercice de ses fonctions sont des décisions exécutoires, autrement dit, des actes administratifs qui sont la manifestation de l'exercice de prérogatives de puissance publique reconnues traditionnellement aux autorités administratives. Ainsi, les actes émanant de cette institution sont susceptibles d'être déférés devant le juge administratif au même titre que les actes administratifs ordinaires, ce qui nous mène à conclure que cette

institution est bel et bien une autorité administrative indépendante malgré l'hésitation du législateur à la qualifier expressément en tant que telle.

Quant à l'indépendance reconnue expressément par le législateur à l'institution, l'analyse des modes d'articulation des rapports de pouvoir entre celle-ci et l'exécutif montre que cette indépendance n'est somme toute que relative.

Sur le plan organique : la compétence discrétionnaire reconnue au pouvoir exécutif pour la proposition et la nomination des membres du comité de direction de l'institution, l'absence du régime de mandat et l'absence de la représentation des milieux professionnels au sein de cette institution, ne sont pas des éléments à garantir une quelconque indépendance organique.

Sur le plan fonctionnel : l'octroi de la personnalité morale et les larges compétences qui lui sont attribuées par le législateur pour élaborer elle-même son budget ainsi que ses règles d'organisation et de fonctionnement, tous ces éléments et malgré leur importance ne peuvent la mettre l'abri de l'allégeance au pouvoir exécutif.

En conclusion, malgré le statut d'autorité administrative indépendante qui lui a été assigné par le législateur, on peut affirmer que cette institution ne peut mener à bien le rôle qui lui est prédestiné.