

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



التوفيق بين مفهوم الضبط الاقتصادي في قطاع الكهرباء ومقتضيات المرفق العام (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص القانون

تحت إشراف الأستاذ
- أ.د/ إرزيل الكاهنة

من إعداد الطالبة
- ميسون يسمينة

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د/ مختور دليلة، أستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيسًا
أ.د/ إرزيل الكاهنة، أستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ... مشرفًا ومقرّرًا
أ.د/ دموش حكيم، أستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ممتحنا
أ.د/ والي نادية، أستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ممتحنا
أ.د/ خلاف فاتح، أستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل ممتحنا
د/ تدريست كريمة، أستاذ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ممتحنا

السنة الجامعية: 2025-2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ رَبِّ اجْنُبْنِي وَارْحَمْنِي
وَانصُرْنِي وَارْحَمْنِي وَارْحَمْنِي
وَارْحَمْنِي﴾

شكر وتقدير

بعد الحمد لله تعالى الذي وفقني على إتمام هذا العامل،

أتوجه بالشكر لمن قدم لي النصائح والتوجيهات القيمة

في سبيل إعداد وتقويم هذه العمل العلمي،

إلى المشرفة الأستاذة الدكتورة "إرزيل الكاهنة"

فجزاها الله خيرا على كل جهد تبذله في سبيل العلم والمعرفة

لك مني كل الاحترام والتقدير

- ميسون يسمينة -



الإهداء

إلى من زرعاً في نفسي بذرة حب العلم والعمل، أمي وأبي أطال الله في عمرهما،

إلى إخوتي

إلى من قاسمني حلوى ومر الحياة، زوجي العزيز

إلى قرة عيني حبيبي صديقتي، إبنتي ريتاج، يارب احفظها لي وأنر دربها

إلى من علمني، أساتذتي في مختلف أطوار التعليم

- ميسون يسمينة -



قائمة لأهم المختصرات

قائمة لأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

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

ش.ذ.أ: شركة ذات أسهم

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: باللغة الفرنسية

AJDA: Actualité Juridique de Droit Administratif

Art.: Article

CE: Conseil d'Etat

Con.Const: Conseil Constitutionnel

CRE: Commission de Régulation de l'énergie

CREG: Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz

EDF: électricité de France

EGA: Electricité et Gaze d'Algerie

ERDF: électricité de réseau distribution de France

Ibid: (Ibideme), au même endroit

JORF: Jornal Officiel de la République française

LGDJ: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

N°: Numéro

Op.cit: Opus Citatum (référence précédemment citée)

P. page

PP: De la Page jusqu' à la Page

RARJ: Revue Académique de la Recherche Juridique

RFDA: Revue Française de Droit Administratif

S/Dir: Sous la Direction

SU: Service Universel.

Tribu.confl: Tribunal des Conflits

مقدمة

يُعد قطاع الكهرباء أحد أهم المرافق العامة الإستراتيجية في الإقتصاد الوطني للدول والذي يتطلب عناية خاصة ومتميزة من خلال إرساء سياسة قانونية وإقتصادية فعالة تسعى نحو تطوير وترقية الأنشطة الكهربائية وتحسين نوعية الخدمة المقدمة من هذا المرفق العام بإعتباره الحلقة المباشرة التي من خلالها تتعامل الدولة مع المواطن. يتأثر مرفق الكهرباء بالتوجه السياسي والإقتصادي المتبع من طرفة الدولة وأي تغيير سيمس لا محال بتنظيمه فهو يعكس النظام الإيديولوجي السائد في الدولة.

فقد عرف تسيير مرفق الكهرباء في بعض البلدان إختلافات متنوعة وسنركز هنا على تسيير مرفق الكهرباء في كل من فرنسا والجزائر. ففي فرنسا إتخذت وبعد الحرب العالمية الثانية خيار تأميم المرفق العام للكهرباء على إثر صدور قانون تأميم الكهرباء والغاز لسنة 1946 الذي كان يهدف إلى ضمان إستقلال فرنسا في مجال الطاقة وإلى التوزيع العادل للطاقة عبر الإقليم وبأقل تكلفة (إنتاج، نقل، توزيع، تموين)، فتم إسناد مهمة تسيير هذا المرفق لمؤسسة كهرباء فرنسا (EDF) كمؤسسة مهيمنة ومحتكرة للقطاع ولسوق الكهرباء⁽¹⁾.

أما في الجزائر فقد شهد مرفق الكهرباء تغييرات في النظام القانوني الخاص واكب من خلاله الأدوار الإقتصادية التي مرت بها الدولة، فبعد إستقلال الجزائر إستمر العمل بالنصوص الفرنسية في هذا القطاع إلا ما يتنافى مع السيادة الوطنية⁽²⁾ أين كان القطاع تحت السيطرة الكلية للدولة ممثلة في مؤسسة كهرباء وغاز الجزائر (EGA) التي تتولى تسيير وإحتكار الأنشطة الكهربائية. لكن سرعان ما تم حل هذه المؤسسة وإحداث الشركة الوطنية للكهرباء والغاز (سونلغاز) وتحويل كل مهام التسيير لها دون غيرها من الشركات⁽³⁾. إستمر هذا التسيير وتم تأكيده بصدور القانون رقم 07-85 الذي أقر إحتكار الدولة لجميع أنشطة قطاع الكهرباء (إنتاج، نقل، توزيع، تسويق)⁽⁴⁾.

(1)-Loi n° 46-628 du 8 avril 1946, Sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, www.légifrance.gouv.fr

(2)-Loi n° 62-157 du 31 décembre 1962, tTendant à la reconduction jusqu' à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, J.O.R.A. n°02 du 11 janvier 1963, (Abrogé).

(3)-أمر رقم 69-59، مؤرخ في 28 جويلية 1969، يتضمن حل مؤسسة كهرباء وغاز الجزائر، ج.ر.ج.ج. عدد 65، صادر في 1 أوت 1969، (ملغى).

(4)-أنظر المادة 03 من القانون رقم 07-85، مؤرخ في 06 أوت 1985، يتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها وبالتوزيع العمومي للغاز، ج.ر.ج.ج. عدد 33، صادر في 07 أوت 1985 (ملغى).

ظل هذا التسيير الإحتكاري للمرفق لمدة طويلة حيث كان المتعامل التاريخي في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري يتولى تسيير نشاطات الكهرباء، ولم تكن هناك أية قابلية لإشراك الغير في استغلال هذا القطاع وهذا بداعي أن المرفق يشكل قطاعي حيوي وإستراتيجي ومؤشر على النمو الإقتصادي والتنمية، ناهيك على توفيره لخدمة عمومية ضرورية للأفراد والدولة هي الوحيدة القادرة في هذه المرحلة على أن تلتزم بواجب أداء الخدمة العامة التي يوفرها المرفق العام لصالح المواطنين، مراعاة للبعد الإجتماعي وللمصلحة العامة، لذا فإنّ الإعتماد على محتكر طبيعي قانوني في هذه الحالة يُعتبر أداة لتنفيذ السياسة الإقتصادية المنتهجة. تعتبر التكاليف الثابتة أيضا أحد العناصر الأساسية المبررة لوجود البنية المندمجة فارتفاع هذا النوع من التكاليف بالنسبة للوظائف الأساسية لقطاع الطاقة الكهربائية خاصة الوظيفة التجارية ووظيفة التوزيع يجعل من المؤسسات الخاصة غير قادرة على تحقيق ما يكفيها من أرباح خاصة إذا ما كانت تغطي مناطق واسعة، في حين إذا اجتمعت جميع الوحدات أو الفروع تحت ما يسمى بالمحتكر الطبيعي المندمج عموديا وأفقيا يُمكن هذه الوحدات من تقديم الخدمات ويسمح لها بإستمرار حتّى وإن لم تتمكن من تحقيق ما يكفي من الأرباح وذلك عن طريق التعويضات الداخلية من بقية الفروع الرابحة أو التابعة للمحتكر⁽⁵⁾.

من جهة أخرى، مكانة القطاع في الإقتصاد الوطني وطبيعته الإستراتيجية تتطلب إستثمارات كبيرة الرأسمال وتكاليف باهضة وهذا من شأنه أن يحد من عدد الشركات الخاصة الراغبة في الإستثمار، لذا فضّلت الحكومات توفير هذه الخدمة في ظل هيكل إحتكار طبيعي بدل الوثوق في الشركات الخاصة.

لكن على إثر الأزمة الإقتصادية التي عاشتها الجزائر في أواخر الثمانينات دفع بها إلى إقرار تخليها عن النهج الإشتراكي وتبني خيارات إستراتيجية وإصلاحات تتعلق بتحول دور الدولة في الوظائف الإقتصادية وإعتماد مناهج التفتح على إقتصاد السوق في الكثير من القطاعات

(5) -رحافي عدة، قبال زين الدين، "سوق الكهرباء في الجزائر بين التحرير والضبط الاقتصادي"، مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد 03، 2020، ص.260.

مقدمة

الإقتصادية الحيوية⁽⁶⁾، بما فيها المرافق العامة الإقتصادية التي كان لها حيز كبير في صلب هذه الإصلاحات من خلال إنسحاب الدولة من التسيير المحتكر لها وفتحها على المنافسة والمبادرة الخاصة.

يُعتبر مرفق الكهرباء في الجزائر من بين المرافق الذي مسته هذه الإصلاحات إذ تم تحريره وفتحه على المنافسة بموجب القانون رقم 01-02 الذي أقر لأول مرة إمكانية مشاركة أشخاص القانون الخاص القطاع العام في تسيير هذا المرفق وإستغلاله بعدما كان محتكر من قبل الدولة⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾-ترجمت المعالم الأولى لهذه الإصلاحات بصور دستور 1989 الذي مهد طريق التوجه للنظام الليبرالي وتخلي الدولة رسميا عن عبارة الدولة الاشتراكية لذا كان لزاما عليها إصدار العديد من النصوص القانونية تتماشى وطبيعة هذا التوجه الجديد تهدف إلى فتح المجال للإستثمار الخاص وفسح المجال لحرية عمل آليات السوق، (قانون الإستثمار، قانون المنافسة...)، في حين التكريس الدستوري الصريح لمبادئ إقتصاد السوق جاء متأخر مقارنة بالقوانين الخاصة والذي كان في إطار دستور 1996 الذي أقر حرية إقتصادية أساسية وهي حرية التجارة والصناعة، راجع كل من:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 09، صادر في 1 مارس 1998.

- مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993 (ملغى).

- أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995 (ملغى).

- دستور الجمهورية الجزائرية 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدّل ومتمّم:

- بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002.

- بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008

- بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

- بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر.

⁽⁷⁾-المادة 01 من القانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، عدد 08، صادر في 6 فيفري 2002، معدّل ومتمّم بموجب:

- القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014،

- الأمر رقم 15-01، مؤرخ في 23 جويلية 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ج.ج، عدد 40، صادر في 23 جويلية 2015،

على غرار مرفق الكهرباء بفرنسا فلقد تم التخلي عن سياسة الإحتكار بصفة جزئية والذي كان إستجابة للتعليمية الأوروبية الصادرة سنة 1996 القاضية بفتح سوق الكهرباء الأوروبي على المنافسة⁽⁸⁾، ولتطبيق هذه التعليمية شرعت فرنسا في عملية تعديل تشريعي معمق لقطاع الكهرباء تمثلت الخطوة الأولى لها في إصدار القانون المتعلق بتحديث وتطوير المرفق العام للكهرباء سنة 2000⁽⁹⁾.

صاحب هذا التحول في تسيير المرفق العام للكهرباء تغيير وتكيف في وظائف الدولة في القطاع حتى تتناسب مع سوق الكهرباء وإنفتاحه على المنافسة، وهذا من خلال إيجاد آليات جديدة تحل محل الوسائل التقليدية التي كانت تستند عليها الدولة في تسيير القطاع تهدف إلى سن القواعد القانونية لتأطير النشاطات الكهربائية وعلى نقل القطاع من وضعية إحتكار إلى وضعية تنافسية قائمة على متطلبات السوق مع ضرورة مراعاة طبيعة ومقتضيات هذا القطاع الذي ينتمي إلى فئة المرافق العامة، لأن فتح القطاع أمام المنافسة الحرة قد تجعله عرضة لزوال فكرة المرفق العام المبنية على أساس تحقيق المصلحة العامة والتضامن الإجتماعي والذي يدخل ضمن الوظيفة الأساسية للسلطة العامة⁽¹⁰⁾.

بالتالي أمام حتمية الإنفتاح على المنافسة وضرورة الحفاظ على فكرة المرفق العام كان لابد من إحاطة مرفق الكهرباء بضوابط تهدف إلى تحقيق التوازن بينهما من خلال العمل على تكريس

- القانون رقم 15-18، مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015،

- القانون رقم 16-14، مؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية 2017، ج.ر.ج.ج، عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2016،

- القانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.

(8)-Directive 96/92/CE du parlement européen et du conseil du 19 décembre 1996, Concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, www.eur-lex.europa.eu

(9)-Loi n° 2000-108 du 10 février 2000, Relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, www.légifrance.gouv.fr

(10)-« *L'idée de concurrence, porteuse des valeurs sociales de liberté et de rationalité économique s'est en fait propagée comme une onde et a heurté d'autres valeurs telles que l'égalité, la solidarité et la sécurité portées par les collectivités publiques, traditionnellement résumées en France dans l'idée de service public* », Voir: CAILLOSSE Jacqueline, «Service public et concurrence, le service public entre deux mythologies », Revu le droit ouvrier, N° 717 2008, p.199. www.ledroitouvrier.cgt.fr. Et LEPETIT Pierre, « Services publics et concurrence eurooéenne: contradiction ou concialiation ? », 2013, p.01, www.institudelors.eu

المنافسة الحرّة في المرفق العام للكهرباء لكن دون أن يؤدي ذلك إلى إلغاء مضمون فكرة المرفق العام، تتمثل هذه الضوابط في الوسائل الجديدة لتدخّل الدولة في الحقل الإقتصادي بدل من الإدارة الكلاسيكية تعرف **بتقنية الضبط الاقتصادي** (La régulation économique) كأسلوب جديد يتوافق مع الخيارات التي تبنتها الحكومة في المرفق العام للكهرباء وهي الإنفتاح على المنافسة الحرّة.

تكن أهمية إختيار هذا الموضوع "التّوفيق بين مفهوم الضّبط الإقتصادي في قطاع الكهرباء ومقتضيات المرفق العام، -دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي" في إظهار كيفية تجسيد فكرة الضّبط الاقتصادي داخل مرفق الكهرباء في كلا من القانونين الفرنسي والجزائري مع إبراز الفروق الموجودة بين تجربتين، لا سيما وأن تكريس هذه الآلية في القطاع كان بين فترات منقاربة بين القانونين، وهذا مؤشر مهم يتوقف عليه لتقدير مدى فعالية وفعالية هذه التقنية في القانونين على إعتبار خصائص مرفق الكهرباء هي نفسها في كلا القانونين. تتمثل أساسا في التحولات الحاسمة التي يشهدها المرفق في تنظيمه القانوني للنهوض به إلى مستوى تطلعات المواطنين وتحسين الشفافية والمساواة في المرفق، لكن دون أن تؤثر المنافسة الحرّة على أداء وظيفته أو تهدف إلى إلغاء فكرة المرفق العام.

على هذا الأساس فإنّ هذه الدراسة تفرض علينا طرح الإشكالية التّالية:

هل يمكن تكريس موازنة فعالة بين تطبيق مفهوم الضّبط الاقتصادي في مرفق الكهرباء القائم على تكريس المنافسة في القطاع من جهة، وبين حماية خصوصيته باعتباره مرفق عام من جهة أخرى؟

ولتحليل هذه الإشكالية إعتدنا على المنهج الإستقرائي القائم على وصف وتحليل ونقد لمختلف النصوص المنظمة لفكرة الضّبط الإقتصادي في القطاع والرامية إلى نقله من حالة الإحتكار إلى وضعية تنافسية قائمة على سوق مفتوح للمتعاملين الإقتصاديين بمختلف مراكزهم القانونية مبرزا في ذلك دور الضّبط الاقتصادي في تحقيق هذه النقلة في قطاع يتطلب الحفاظ على طبيعته المرفقية.

كما تم الإستعانة بالمنهج المقارن بمقارنة عناصر الموضوع في القانون الجزائري بنظيره الفرنسي باعتباره مصدر تقليد المشرّع الجزائري لمسألة ضبط المرافق العامة، بالإضافة إلى التجربة

الفرنسية الرائدة في تقنية تفويض تسيير المرافق العامة للخواص والتي عزّزها موقف القضاء الفرنسي المتطور في المسائل المتعلقة بالمرفق العام والغائبة في الإجتهااد القضائي الجزائري، إلى جانب الاستعانة بالمنهج الجدلي بهدف فهم وفحص التناقضات والتوفيق بين المفاهيم المتعارضة. تقتضي الإجابة على الإشكالية المطروحة التطرق إلى البحث عن التناسب القائم بين الضبط الإقتصادي والمرفق العام للكهرباء من خلال إبراز الخطوات التي مر بها القطاع لإدخال فكرة الضبط الإقتصادي إلى المرفق، وصولاً إلى محاولة إيجاد توازن بين وظيفة الضبط الإقتصادي ومرفق الكهرباء عبر توضيح مشاركة الخواص للقطاع العام في تسيير مرفق الكهرباء باعتماد آلية تفويض تسيير المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير يتجانس مع آليات السوق (الباب الأول). أما في مرحلة ثانية سيتم إبراز تغليب حماية المرفق العام عند تطبيق الضبط الإقتصادي في قطاع الكهرباء من خلال إظهار دوره في حماية النظام العام المرفقي للكهرباء لا سيما التركيز على أداء مهامه في محيط تنافسي حتى ولو على حساب التعدي على قواعد المنافسة هذا من جهة، من جهة أخرى وكمظهر ثاني لتغليب مقتضيات المرفق العام هو تقديم المصلحة العامة للمرفق على حساب تطبيق قواعد المنافسة (الباب الثاني).

الباب الأول

عن التناسب القائم بين: مفهوم الضبط
الإقتصادي والمرفق العام للكهرباء

الباب الأول عن التناسب القائم بين: مفهوم الضبط الاقتصادي والمرفق العام للكهرباء

تتأثر الأساليب المنتهجة لتسيير قطاع الكهرباء بالتوجه السياسي والإقتصادي المتبع. ففي البلدان الليبرالية لا تتدخل الإدارة مباشرة في المهام ذات المصلحة العامة إلا في حالة عجز الخواص القيام بها، لذا فالمبادرة الخاصة هي القاعدة والمبادرة العامة هي الإستثناء. في حين الأمر يختلف في البلدان الإشتراكية أين التدخل العمومي يكون الأصل المتجسد عبر أداة المرفق العام أما المبادرة الخاصة فهي الإستثناء أو إبعادها تماما. هذه المعاني مكرسة في القانون الجزائري وهذا بعد الإصلاحات الإقتصادية المتلاحقة والمرتبطة أساسا بالدور الإقتصادي الجديد للدولة الجزائرية من حيث الإنتقال من دولة الرفاهية إلى دولة ضابطة والذي كان له وقع أكبر على إعادة النظر في تنظيم القطاع على نحو يستجيب مع هذه التطورات.

يُعبّر مرفق الكهرباء عن هذا التحول الإقتصادي والذي عرف مراحل مختلفة لتسييره والمستوحاة من التجربة الفرنسية. فمن أبرز التحوّلات التي عرفها مرفق الكهرباء بالجزائر أو فرنسا تلك المرتبطة بأساليب تديره بالإنتقال من الإحتكار الكلي لنشاطاته إلى تكريس لفكرة المنافسة الحرّة والمبادرة الخاصة. وبالنظر لعدم تلاؤم مؤسسات الدولة التقليدية مع التطور الحاصل في القطاع أضحت الحاجة إلى إعادة تكييف دور الدولة في سياق السوق من خلال تغيير نمط تدخل الدولة خارج فكرة الإحتكار تعرف بوظيفة الضبط الاقتصادي.

لهذا أضحي إدخال فكرة الضبط الإقتصادي أمر حتمي وضروري في مرفق الكهرباء تماشيا مع الرؤية الجديدة التي يعرفها القطاع والتي تتجسد من خلال إتباع أساليب جديدة لتأطير نشاطات المرفق تتفق مع النهج الإقتصادي المتبع وتكون مغايرة عن تلك المعمول بها في إطار التسيير الإحتكاري (الفصل الأول). ولما كان الهدف بالدرجة الأولى من وراء إعتقاد وظيفة الضبط الإقتصادي هو تحرير أنشطة المرفق العام للكهرباء من الإحتكار وجعلها تتجاوب مع مبادئ السوق والروح التنافسية كان من الضروري مراعاة مقتضيات المرفق العام وهذا عبر تغيير أسلوب تسيير المرفق من التسيير الذي يعتمد على تدخل الدولة ليحل محلها أسلوب جديد قديم يعرف بتقويض تسيير المرافق العامة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق

العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط

القطاعي

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

أدى تخلي الجزائر لسياسة الاقتصاد الموجه والإحتكار في مرفق الكهرباء الذي دام لمدة أربعين سنة إلى إنتهاج سياسة جديدة مواكبة للتطورات الحاصلة على المستوى الوطني والدولي مبنية على الحرّية الاقتصادية ومنع الإحتكار. غير أنّ إدخال هذ التصور الجديد في مرفق الكهرباء ليس بالمسألة الهينة حيث كان لابد على الدولة تهيئة مرفق الكهرباء للمنافسة من خلال تكريس مبدأ الفصل بين مهمّتي الإستغلال والتنّظيم. فبعدما كانت الدولة في ظل سياسة الإحتكار الممارسة على القطاع تجمع بين وظيفتين، وظيفة الإستغلال والتنّظيم كان لابد من فصل هذه الوظائف وعدم توحيدها في شخص واحد لأنّ هذا يتعارض مع تحقيق منافسة شفافة ونزيهة في القطاع.

هذا ما حصل بالفعل من خلال إسناد وظيفة الإستغلال لشركة تجارية تدعى "سونلغاز"، وتبني مفهوم الضبط الإقتصادي كمظهر جديد للتدخّل الدولة في تنظيم مرفق الكهرباء مبني على ضمان التوازنات الإقتصادية من جهة والإجتماعية من جهة أخرى (المبحث الأول). وبغرض تجسيد فكرة الضبط الإقتصادي داخل مرفق الكهرباء إستحدث المشرّع الجزائري سلطة ضبط تدعى (لجنة ضبط الكهرباء والغاز) كهيئة ضبط قطاعية خبيرة يفوض لها مهمة ضبط نشاط القطاع وفق آليات معينة تؤديها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تهيئة مرفق الكهرباء للمنافسة لغرض تكريس الضبط الاقتصادي

يترتب عن فتح مرفق الكهرباء على المنافسة إشكال يتعلق بصعوبة مزج المفهومين المتناقضين قواعد المنافسة من جهة، وفكرة المرفق العام من جهة أخرى، حيث يندرج المرفق العام ضمن المفاهيم الأساسية للقانون الإداري بوصفه الحجر الزاوية له⁽¹¹⁾، لا سيما مسألة إرتباطه بالدولة تسعى من ورائه إلى تلبية حاجيات المواطنين وتحقيق المصلحة العامة، بالتالي هذه الخصوصية المركبة والمعقدة للمرفق العام جعلت منه مفهوم ينتمي إلى القانون العام، أما المنافسة الحرة مفهوم مبني على الحريات الاقتصادية وتحرير المبادرة الخاصة عبر تقليص تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي.

لذا كان من الضروري إعادة النظر في التنظيم الهيكلي لمرفق الكهرباء حتى يستجيب لسياسة التحرير المتبعة في القطاع، وذلك من خلال تكريس مبدأ الفصل بين مهمتي التنظيم والإستغلال (المطلب الأول)، فلا يمكن أن نتصور سوق تكون فيه الدولة متعامل اقتصادي وفي نفس الوقت ضابطة له لأنّ هذا يتعارض مع حوكمة المنافسة في القطاع التي تشترط أن تكون هذه الوظائف منفصلة وغير مجتمعة في كيان واحد (المطلب الثاني).

(11) -يقول الفقيه GASTON Jèze في تبيان أهمية المرفق العام في القانون العام:

« *Le service public est aujourd'hui la pierre angulaire du droit administratif Français, cette notion sert à remodeler toutes les institutions du droit public* ».

Voir: MORAND-DZVILLER Jacqueline, Droit administratif, (Cours, Thèmes de réflexion, commentaires d'arrêt avec corrigés), Edition Lextenso, Paris, 2011, p.453.

المطلب الأول

تكريس مبدأ الفصل بين: مهمتي الإستغلال والتنظيم

إن فتح قطاع الكهرباء على المنافسة يعني مواجهة التفاوت الموجود بين فكرة المرفق العام ومبدأ المنافسة الحرة من خلال إعادة النظر في وظيفة الدولة كخطوة أولى ضرورية لتهيئة المحيط التنافسي في القطاع. فبعدما كانت الدولة في ظل سياسة الإحتكار الممارسة على القطاع تجمع بين وظيفيتين وظيفة الإستغلال بصفتها كمتعامل عمومي تاريخي وبسلطة تنظيم نشاط المرفق في الوقت نفسه، إلا أن مع تحرير القطاع ينبغي أن تكون هذه الوظائف منفصلة وغير مجتمعة في كيان واحد بغية تحقيق منافسة شفافة ونزيهة ويحضى المتعاملين الإقتصاديين الناشطين في القطاع بمعاملة عادلة وفرص متكافئة (الفرع الأول).

يتطلب لتكريس مبدأ الفصل بين مهمتي الاستغلال والتنظيم ألا تكون متجمعة في كيان واحد هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إعادة النظر في أسلوب إستغلال المرفق، أما وظيفة تنظيم القطاع فكان لابد من تبني أيضا أسلوب جديد لتدخل الدولة في القطاع ما يعرف بفكرة الضبط الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إنتقال قطاع الكهرباء من الإحتكار إلى المنافسة

ظهر مبدأ الفصل بين وظيفتي التنظيم والاستغلال مع سياسة تحرير القطاعات الاقتصادية في أوروبا لاسيما القطاعات المرفقية الشبكية⁽¹²⁾ بما فيه قطاع الكهرباء بسبب فشل وعدم قدرة الدول التحكم في هذه القطاعات في ظل سياسة الإحتكار وإستعمال أساليب التدخل التقليدي التي لا تستجيب للمتطلبات الاقتصادية الجديدة المتبعة في القطاع، لذا أصبح لزاما على الدول أن تعتمد سياسة تنقل القطاع من حالة الإحتكار إلى حالة تنافسية قائمة على المبادرة الخاصة. لكن إذا كان هذا يبرر سياسة إنفتاح مرفق كهرباء فرنسا على المنافسة فإن المبرر ليس نفسه في

(12) - لتفاصيل أكثر حول التجربة الأوروبية في تكريس مبدأ الفصل بين مهمتي التنظيم والاستغلال راجع:

- EL MOUDDEN Chifae, La régulation des télécommunications entre le droit et les règles de bonne conduite, Edition Omayma, Fes, 2013.

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

الجزائر (أولاً)، كما أنّ تكريس مبدأ الفصل بين مهمّتي التنظيم والإستغلال كان بغرض تحقيق العدالة بين المتعاملين في السوق فلا يمكن أن نتصور سوق تكون فيه الدولة متعامل إقتصادي وفي نفس الوقت ضابطة له لأنّ هذا يتعارض مع حوكمة المنافسة في القطاع (ثانياً).

أولاً: أسباب فتح قطاع الكهرباء على المنافسة

إنّ فكرة تحرير سوق الكهرباء حديثة جداً وبدأ تنفيذها في أوائل التسعينات في الولايات المتحدة الأمريكية⁽¹³⁾ ثم إنتقلت إلى أوروبا لا سيما فرنسا في سنة 2000 إلى أن وصلت إلى الجزائر في سنة 2002. بيد أن تفسير وتحديد أسباب هذا الإنفتاح إختلف، ففي الجزائر سياسة التحرير كانت مفروضة ترجع لأسباب داخلية ودولية (1)، أما في فرنسا فكانت تجسيد لرغبة الإتحاد الأوروبي في تشكيل سوق طاقة موحدة (2).

1. أسباب تحرير قطاع الكهرباء في الجزائر: تحرير قطاع الكهرباء في الجزائر كان لأسباب مفروضة شكلتها ظروف داخلية وخارجية تمثلت في تعرض الجزائر في أواخر الثمانينات لأزمة إقتصادية بسبب تدهر أسعار النفط وإنخفاض قيمة الدولار، مما أدى إلى تراجع عائدات الصادرات التي تمثل المحروقات منها حوالي 95%. فتفاقت حدة هذه الأزمة نتيجة تراكم الديون بسبب لجوئها إلى مؤسّسات مالية للحصول على تمويل لتغطية العجز، حيث أفرزت المفاوضات مع صندوق النقد الدولي إتفاق الإستعداد الإئتماني لسنة 1998 إستقادت من خلاله الجزائر على قرض قدره 300 مليون دولار في إطار ما يسمى ببرامج التثبيت أو الاستقرار الاقتصادي وكانت مدة الاتفاق سنة واحدة⁽¹⁴⁾.

(13) -تعد الولايات المتحدة الأمريكية الرائدة في تنظيم قطاع الكهرباء في شكل إحتكار مورس من طرف مؤسسات إقتصادية خاصة وهذا راجع إلى الثورة الصناعية التي عرفها العالم، وقد استمر هذا النظام إلى غاية سنة 1992 أين تم فتح السوق الكهربائي الأمريكي على المنافسة بسبب فشل السياسة القديمة في ضمان التموين بالطاقة الكهربائية، راجع في شأن تحرير قطاع الكهرباء الأمريكي:

- DEFUILLEY Christophe, « Le secteur électrique aux États-Unis », Flux 56-57 (2), 2004, p.p.112-126, www.researchgate.net.

(14) -طالب سميحة، سياسة الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر وإشكالية البحث عن ترقية الصادرات خارج المحروقات، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نموذجاً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص تنظيم سياسي إداري، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة إبراهيم سلطان شيبوط، الجزائر، 2021، ص.ص.142-168.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

في المقابل فرض صندوق النقد الدولي مجموعة من الشروط في الإتفاق لاسيما تلك المتعلقة بتوفير نظام أسعار مرن ما أدى بالجزائر إلى إحداث تعديلات على المنظومة التشريعية إستجابة للشروط المفروضة وكان هذا بإصدار قانون الأسعار⁽¹⁵⁾، ثم تلا هذا الإتفاق مفاوضات أخرى مع صندوق النقد الدولي أبرمت خلاله إتفاقيتين في سنتي **1991** و **1994** اللتان كانتا بغرض الحصول على قروض مقابل شروط تعلق خاصة بتحرير التجارة الداخلية والخارجية وإعادة هيكلة الإقتصاد الوطني بإزالة الإحتكارات⁽¹⁶⁾.

ترجمت هذه الإصلاحات الإقتصادية في دستور **1989** الذي كرس لأول مرة التوجه الليبرالي⁽¹⁷⁾، الذي تلاه إصدار مجموعة من النصوص القانونية تهدف أساسا إلى الإنتقال من الإقتصاد المخطط مركزيا إلى إقتصاد موجه بآليات السوق يحرر المبادرة ويخلق التنافس. شملت هذه السياسة العديد من القطاعات الإقتصادية بما فيها تلك التي تشكل مرفق عام على غرار مرفق الكهرباء الذي تم فتحه على المنافسة في سنة **2002** بموجب القانون رقم **01-02**⁽¹⁸⁾ والذي ألغى الإحتكار المسيطر في تنظيم القطاع وإدخال إصلاحات تتناسب مع التوجه الجديد القائم على تقليص تدخل الدولة في تنظيم النشاطات الكهربائية.

2. أسباب تحرير قطاع الكهرباء في فرنسا: من أجل تفسير سبب فتح قطاع الكهرباء على المنافسة في فرنسا يتوجب التوقف على فترات زمنية معينة. فبعد الحرب العالمية الثانية وعلى إثر الانعكاسات السلبية التي تسببتها على الإقتصاد تقرر تأميم قطاع الكهرباء بموجب قانون

(15)-قانون رقم **89-12**، مؤرخ في **05** جولية **1989**، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ج، عدد **29**، صادر في **19** جولية **1989**، (ملغى)

(16)-مرسوم رقم **88-201**، مؤرخ في **18** أكتوبر **1988**، يتضمن إلغاء كل الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العمومية الاقتصادية الانفراد بأي نشاط إقتصادي وإحتكار التجارة، ج.ر.ج.ج، عدد **42**، صادر في **19** أكتوبر **1988**. ما يلاحظ أن المرسوم رقم **88-201** جسد في إطار التوجه الاشتراكي الذي تبناه دستور الجزائر لسنة **1976** حيث كان من الناحية المنطقية تجسيد التوجه الليبرالي أولا كمبدأ دستوري ثم تكريس تطبيقاته في نصوص قانونية إلا أن الوضع هنا معاكس ومتناقض حيث كرس الفرع قبل الأصل.

(17)-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم **89-18**، سالف الذكر.

(18)-المادة **01** من القانون رقم **01-02**، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

التأميم الصادر في 8 أبريل 1948⁽¹⁹⁾ حيث أسندت مهمة تسييره للدولة كصاحبة القرارات الاستراتيجية في القطاع.

لكن على إثر إنشاء الإتحاد الأوروبي الذي كان يهدف إلى تعزيز العلاقات الاقتصادية والدبلوماسية بين أعضاء دول الإتحاد وكذا إنشاء سوق أوروبية مشتركة، تم التأكيد على تعزيز القدرة التنافسية في الصناعات الاقتصادية باعتبارها مصدرا لتقريب الأسعار من تكاليف الإنتاج وتحفيز الابتكار والحصول على قاعدة إنتاجية مثلى⁽²⁰⁾.

لذا فكر الإتحاد الأوروبي في تكريس هذه السياسة في قطاع الكهرباء بموجب صدور توجيه أوروبي سنة 1996⁽²¹⁾ الذي سمح بفتح الأسواق الكهربائية في دول الإتحاد على المنافسة بهدف الانتقال من أسواق وطنية مستقلة إلى سوق واحد متكامل لتسهيل المنافسة على المستوى الأوروبي وتوفير القدرة على ضمان سعر عادل للمستهلكين وقدرا معيناً من الأمن الطاقوي⁽²²⁾.

وبما أن فرنسا من دول أعضاء الإتحاد كانت ملزمة بتطبيق هذه الرغبة الأوروبية وتحديد شروط تنفيذ هذا التوجيه الأوروبي، لذا صدرت قانون 10 فيفري 2000 المتعلق بعصرنة وتطوير المرفق العام للكهرباء الذي اعتبر أولى لبنات الانفتاح⁽²³⁾. غير أنّ إعتماده كان متأخرا مقارنة بتاريخ صدور التوجيه الأوروبي وهذا راجع إلى نظرة فرنسا نحو سياسة الانفتاح كونها تشكل خطر ونهاية لفكرة المرفق العام.

لكن بعد ذلك تطور المفهوم الفرنسي القائم على الحاجة إلى الدولة لتحقيق مهام المرفق العام لاسيما أن قانون الإتحاد الأوروبي أولى إهتماماً لأداء مهام المرفق العام في السوق المحررة وهذا في إطار الحق في الحصول على الكهرباء بجودة جيدة وبأسعار معقولة، بالتالي يمكن لكل

(19)–Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, Op.cit.

(20)–PELLION Antoine, « L'ouverture à la concurrence des marchés européens de l'électricité: genèse et perspectives d'un projet ambitieux », Schuman Papers, n° 66, 2007, p.02.

(21)–Directive 96/92/CE du parlement européen et du conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, Op.cit.

(22)–FOUCHE Laurie, « L'ouverture à la concurrence du marché de l'énergie en France », 2020, p.03, www.choisir.com

(23)–Loi n° 2000-108 du 10 février 2000, Relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, Op.cit.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

مؤسسة خاصة أن تفوض لها الدولة مهمة تسيير المرافق العامة ذات المصلحة الاقتصادية العامة تحت رقابة سلطة الضبط لهدف ضمان أداء وإستمرارية خدمات المرفق العام.

ثانيا: أساسيات الإنفتاح الإقتصادي

يتطلب التوجه الاقتصادي الحر⁽²⁴⁾ تعزيز حرية الأفراد في تصرفاتهم الإقتصادية وإطلاق المبادرة الخاصة بإلغاء الحواجز والقيود التي تحول دون ذلك بما فيها فكرة إنسحاب وتقليص دور الدولة في المجال الإقتصادي، فلا حرية إقتصادية بدون سوق ولا حديث عن منافسة حرة في إقتصاد مسير يخضع لنظام الإحتكار العمومي تؤدي فيه الدولة جميع الأدوار في مسرحية التنمية فهي كاتبة السيناريو والمخرجة والممثلة⁽²⁵⁾، لذا يشكل الإعتراف بمبدأ حرية الصناعة والتجارة كحرية إقتصادية أساسية ضمانة جوهرية أمام تحرير الأنشطة الإقتصادية⁽²⁶⁾.

(24)- الإقتصاد الحر أو إقتصاد السوق هو نظام إقتصادي يتم فيه إنتاج وتوزيع السلع والخدمات من خلال آليات السوق الحر، في ظل نظام حر للأسعار بدلا عن قيام الحكومة بذلك في الإقتصاد المخطط الشمولي، وتستند إقتصاديات السوق إلى مبدأ أساسي وهو الحرية الفردية، راجع منصور الزين، "دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية في ظل إقتصاد السوق -حالة الجزائر-"، مجلة الأبحاث الاقتصادية والادارية، عدد 11، 2012، ص.303.

ZOUAÏMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie », Idara, N° 26, 2003, p.16.

(26)- إعترف المؤسس الدستوري الجزائري صراحة بمبدأ حرية الصناعة والتجارة لأول مرة في ظل دستور 1996 وهذا في إطار نص المادة 37 منه والذي أكد على ضمانها وممارستها في إطار القانون، من جهةه المؤسس الدستوري وفي التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 43 منه كرس هذه الحرية مع التحول على المستوى الشكلي من حرية الصناعة والتجارة إلى حرية الاستثمار والتجارة، أما في التعديل الدستوري لسنة 2020 فهو الآخر عرف إعادة صياغة المبدأ حيث جاء في نص المادة 61 منه على أنه: "حرية التجارة والاستثمار والمقاوله مضمونه، وتمارس في إطار القانون"، فلقد تم تعويض حرية الصناعة السابق تناولها بحرية الاستثمار لغرض التوسيع أكثر من هذه الحرية، مع إقتصار النص على حرية الاستثمار والمقاوله. في القانون الفرنسي فإن هذا المبدأ يجد مرجعه في مرسوم (d'Allard) الصادر في 2 و 17 مارس 1791 حيث تنص المادة 07 منه على أنه يحق لأي شخص ممارسة أي تجارة أو مهنة التي يراها مناسبة له، هذا إلى جانب المادة 34 من الدستور التي جعلت المبدأ من الحريات العامة، راجع في هذا الشأن:

-بوجملين وليد، "مبدأ حرية الصناعة والتجارة في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، عدد 04، 2016، ص.166-167.

- سحوت جهيد، "تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاوله في التعديل الدستوري 2020"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضراوي، الوادي، عدد 02، 2022، ص.37.

- MARTIN Sébastien, « La liberté du commerce et de l'industrie », 2009, p.2, www.carriers-publiques.com. et constitution du 5octobre 1958, www.légifrance.gouv.fr

لتحقيق هذه الحرية الاقتصادية يقتضي تكريس مجموعة من الإصلاحات التي تسمح الإنتقال من نظام الإحتكار إلى نظام التحرر أساسه المبادرة الخاصة، من خلال جعل المنظومة القانونية لهذه القطاعات تتكيف مع إقتصاد السوق (1) وإزالة الإحتكارات العمومية التي سادت معظم الأنشطة الاقتصادية بما فيها المرفقية الذي يقف عائق أمام الخواص (2)، إلى جانب تقليص حجم القطاع العام بالاعتماد على سياسة الخوصصة (3).

1. إزالة التنظيم، تكيف القانون مع إقتصاد السوق: يتطلب تحقيق سياسة الإنفتاح الإقتصادي إعادة النظر في المنظومة القانونية المتعلقة بالأنشطة الاقتصادية ما يعرف بظاهرة إزالة التنظيم (Déréglementation) المتصلة بتغيير دور الدولة وإنسحابها من تنظيم العلاقات المختلفة في المجتمع (الإقتصادية، التجارية، والإجتماعية) عن طريق تغيير ميكانزمات التسيير والتنظيم والرقابة⁽²⁷⁾.

تجدر الإشارة إلى أنّ مفهوم إزالة التنظيم يختلف من دولة إلى أخرى فهناك من يستعمله من أجل تنفيذ الحكومة لسياسة معينة من خلال إلغاء كل ما يمس حرية التبادل وحرية المتعاملين الإقتصاديين وتقليص حجم ونقل النصوص القانونية. وهناك من يستعملها ك تقنية لتصبح القوانين أكثر جدوى وفعالية من خلال إعادة تكييف وتبسيط القواعد ومحاولة التقليل منها في جميع المجالات التي تتدخل فيها الدولة⁽²⁸⁾.

يُعتبر المعنى الثاني لإزالة التنظيم هو الأنسب لأنه لا يقصد منه غياب التنظيم وإلغائه والاستغناء عنه، على العكس فإزالة التنظيم لا يبعد التنظيم فوجوده ضروري لوضع قواعد قانونية تحدد الإطار العام للنشاطات الاقتصادية لكنها تتجاوب وتتكيف مع مبدأ المنافسة الحرة وهو المعنى السائد في فرنسا والجزائر. وعليه، فإنّ مصطلح إزالة التنظيم ليس في محله إنّما العبارة

(27)-ZOUAÏMIA Rachid, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien », Idara. N° 21, 2001, p.125.

(28)-لأكثر تفاصيل راجع: فطة معاشو-نبالي، "المفهوم الاقتصادي والقانوني لفكرة إزالة التنظيم"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 1، 2007، ص.ص.117-181.

الصحيحة هي إعادة التنظيم للتعبير عن إصلاح طرق تدخّل الدولة في الحقل الإقتصادي وفي تسيير المرافق العامة⁽²⁹⁾.

تعتبر المرافق العامة الشبكية المفتوحة على المنافسة على غرار مرفق الكهرباء مثال عن تطبيق إجراء إزالة التنظيم حيث يُعتبر حل في ظل تحوّل طرق تدخّل الدولة في تسيير هذه المرافق فبعدما كان الإحتكار العمومي هو الأسلوب الطاغي في تسييرها أصبح هذا التسيير مصدر فشل وعدم كفاءة هذه المرافق.

من هذا المنطلق لجأت السلطات العمومية في إطار الإصلاحات العمومية إلى تغيير من طريقة تسييرها وفتحها على المبادرة الخاصة وهذا الخيار يتطلب تغيير المنظومة القانونية الخاصة بالقطاع المعني وإعادة النظر فيها حتّى تتكيّف مع إرادة الدولة في إنسحابها من الحقل الإقتصادي لصالح السوق وإقتصار دورها في رسم الإطار القانوني المنظم للنشاط الإقتصادي الذي من شأنه إلغاء كل القيود التي تحول دون دخول المتعاملين الجدد إلى السوق إلى جانب توفير الضمانات القانونية الكفيلة لممارسة منافسة شريفة ونزيهة في السوق بعيدة عن كل أوجه التمييز بين المتعاملين.

2. تقليص الإحتكار العمومي: يترتب على الإصلاحات المعتمدة في إطار ظاهرة إزالة التنظيم تقليص الاحتكار العمومي الذي جعل من الدولة المهيمنة على جل النشاطات الإقتصادية من خلال إعادة هيكلة القطاعات العمومية وفق مبادئ وهياكل جديدة تعكس التغيرات الإقتصادية لا سيما تحرير الأسواق. ويقصد بمصطلح إعادة الهيكلة التغييرات التي تطرأ في هيكل القطاع الإقتصادي سواء كان ذلك على مستوى الهيكل التنظيمي أو على مستوى الهيكل المؤسّساتي للقطاع، بالتالي مفهوم إعادة الهيكلة مرجع لإدخال المنافسة في القطاع المعني⁽³⁰⁾.

(29)–BELMIHOUB Mohand chérif, « Dérèglementation dans les activités de réseau: l'apport des nouvelles régulations économiques », Revue Algérienne des sciences juridiques et politiques université d'Alger 1 benyoucef benkhedda, N° 04, 2002, p.p.05-22.

(30)–DOUCET Joseph A, « La restructuration des marchés de l'électricité: un portrait de la situation mondiale », P.14, www.regie-energie.qc.ca

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

لفهم هيكله قطاع الكهرباء المفتوح على المنافسة يجب أولاً تحديد وفصل الأنشطة التي يتكون منها القطاع كل على حدى ما يسمى بالسلسلة العمودية للنشاطات الكهربائية المتمثلة في أربعة (4) أجزاء:

- الإنتاج يتعلق بتوليد الكهرباء،
- النقل مرتبط بنقل الكهرباء عبر الشبكة ذات الجهد العالي من مواقع الإنتاج إلى نقاط الإتصال بشبكة التوزيع أو نقاط المستهلكين الكبار المتصلين مباشرة بالشبكة،
- التوزيع والذي يتكون من توزيع الكهرباء من نقاط الإتصال بشبكة النقل ذات شبكة ذات الجهد المتوسط والمنخفض،
- التسويق أو (البيع والتوريد) تتعلق بإدارة العلاقة مع المستهلك النهائي للكهرباء (تقدير الإستهلاك، إصدار الفاتورة، إدارة الدفع...الخ)⁽³¹⁾.

فهذه النشاطات بعدما كانت محل إحتكار من طرف الدولة أصبحت الآن محل إعادة الهيكلة بفتح البعض منها على المنافسة والأمر يتعلق بنشاط الإنتاج، التوزيع والتسويق أما نشاط النقل يمارس في إطار إحتكار طبيعي. تم في فرنسا فتح قطاع الكهرباء على المنافسة في نشاط الإنتاج والتسويق، أما النقل والتوزيع فيخضعان للتنظيم مع الأخذ بعين الإعتبار الدخول غير تمييزي إلى شبكات النقل والتوزيع وإخضاعها لتنظيم تحفيزي خاص بتخفيض تكاليف الدخول من جهة. ومن جهة أخرى يمتد إجراء إعادة الهيكلة على المستوى الأفقي ويكون بعملية إعادة الهيكلة على مستوى المؤسسة الأصلية المحتكرة بتفكيكها إلى فروع متخصصة بحسب أنواع الأنشطة المتوفرة في الفصل العمودي⁽³²⁾.

عليه فأى عملية فتح على المنافسة تبدأ أولاً بإعادة هيكلته التي تشمل الفصل العمودي والفصل الأفقي فالأول مرتبط بالفصل بين النشاطات المكونة للقطاع والثاني يكون بتفتيت المؤسسة الأصلية إلى فروع متخصصة.

(31)-OLIVIER SAUTEL Marcelo Saguan, « L'ouverture à la concurrence du secteur électrique: rôle et gains du client », Flux, N° 84, 2011, p.09.

(32)-بلغيث بشير، تحرير أسواق الكهرباء: التجربة الأوروبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص دولة في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص.18.

3. إنتهاج نظام الخصخصة: رغم النتائج المتحصل عليها من جراء تطبيق برامج إعادة الهيكلة في القطاعات الاقتصادية، إلا أنّ هذا غير كافي لتحقيق الأهداف المتوخاة وهي تحرير الأسواق من الإحتكارات وفتحها على المبادرة الخاصة، هذا ما دفع بالسلطات العليا التفكير بإعادة النظر في مفهوم القطاع العام وإعتماد تنظيم جديد يدعى بالخصخصة (La privatisation) يعمل على إشراك القطاع الخاص في القطاعات الاقتصادية بما فيها الاستراتيجية التي كانت تتمتع بالإحتكار الطبيعي بفتح رأس مال المتعامل التاريخي على القطاع الخاص⁽³³⁾.

غير أن الرغبة في إشراك القطاع الخاص تختلف من بلد لآخر ففي البلدان المتقدمة تعرف إنتشار واسع لها لأنّ تبني هذا الإجراء كان خيار مع إتباع سياسة إقتصاديات السوق، أما في البلدان السائرة في النمو كانت الخصخصة عليها حتمية والخيار الوحيد لإعادة جدولة ديونها وحصولها على التمويل الخارجي من خلال تنفيذ برنامج التعدي الهيكلي الذي يشرف عليه صندوق النقد الدولي⁽³⁴⁾.

تحدد أشكال مشاركة القطاع الخاص في عملية خصخصة القطاع العام إما في إستخدام أموال أو مهارات القطاع الخاص لإدارة وتشغيل بنية أساسية موجودة مقابل الحصول على جزء من الإيرادات المحققة (خصخصة التسيير). أو عن طريق البيع الجزئي أو الكامل للمشروعات القائمة وتحويل ملكيته للقطاع الخاص أو شريك إستراتيجي من خلال صفقات للبيع أو طرح الأسهم للإكتتاب العام⁽³⁵⁾.

يعرف قطاع الكهرباء تطبيق هذه الأشكال من الخصخصة التي مست المتعامل الإقتصادي التاريخي بفتح رأسمال المؤسسة على الخواص من خلال طرح أسهما على السوق من جهة. ومن

⁽³³⁾-مفهوم الخصخصة أوسع نطاقا من كونه مجرد بيع للمشاريع العامة للقطاع الخاص، إنما هي مجموعة من السياسات المتكاملة التي ترمي إلى الاعتماد الأكبر على آليات السوق وإفصاح المجال أمام القطاع الخاص ليؤدي دوره الطبيعي في إطار من المنافسة لغرض تحقيق الكفاءة، راجع: وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة: المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص.104.

⁽³⁴⁾-بهدي عيسى، "ملامح هيكل المؤسسة الشبكية"، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، عدد 03، 2005، ص.11.

⁽³⁵⁾-اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، تجربة الدول العربية في خصخصة قطاع الكهرباء، 1999، ص.04.
www.E_ESCWA_ENR/1999/WG.5/3

جهة أخرى فتح المجال للمستثمرين الخواص منافسة القطاع العام بإشراكه في استغلال وتسيير المرفق العام ما يعرف بخصوصية التسيير هذا ما سنراه لاحقاً بالتفصيل.

الفرع الثاني

تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الإقتصاديين: مؤشرات التكريس في

القانون الجزائري والفرنسي

يشق مبدأ التكافؤ بين الفرص من مبدأ دستوري وهو مبدأ المساواة كأصل للحريات وأساس الحقوق⁽³⁶⁾، ويجد تطبيقاته في مجالات متعددة منها المجال الإقتصادي يتجسد في المعاملة المتساوية بين المتعاملين الإقتصاديين في ممارسة الأنشطة الإقتصادية أين يجب معاملة الجميع على قدم المساواة دون تمييز، فمثلاً نجد المبدأ مكرس في قانون الاستثمار من حيث المعاملة بين المستثمرين سواء كانوا أجانب أو وطنيين عموميين أو خواص⁽³⁷⁾، كما يجد المبدأ إهتماماً في ظل التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية في مراحل إعدادها⁽³⁸⁾، ناهيك عن قانون المنافسة الذي يلزم خضوع جميع المتعاملين الإقتصاديين بمختلف مراكزهم القانونية لأحكام هذا القانون دون أي تمييز⁽³⁹⁾.

وبحكم أن النشاطات الكهربائية تخضع في ممارستها لضرورة الحصول على رخصة من طرف السلطة المختصة، فإنّ هذا الإجراء يفترض أن يتم وفق شروط الشفافية والمساواة بين

(36) -أنظر المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، سالف الذكر.

(37) -قانون رقم 22-18، مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 28 جويلية 2022، معدّل ومتمّم.

(38) -قانون رقم 23-12، مؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 51، صادر في 6 أوت 2023.

(39) -يعد قانون المنافسة أفضل مثال لتكريس المساواة بين المتنافسين يظهر في القواعد التي تحظر مجموعة من الممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى المعاملة التمييزية بين المتنافسين. فعلى سبيل المثال يمنع الأمر المتعلق بالمنافسة كل إتفاقيات أو إتفاق مهما كان شكله وكل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة من شأنها أن يؤدي إلى الحد من الدخول إلى السوق، أنظر المادة 06 و07 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 09 جويلية 2003، يتعلق بالمعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 18 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 05 أوت 2010.

المتعاملين الإقتصاديين دون تمييز بينهم شرط أن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها قانونا الذي يتحدد على مستويين سواء أمام الإلتحاق بسوق الكهرباء فلا بد من توفير معاملة غير تمييزية أو على مستوى ممارسة هذه الأنشطة الذي ينبغي أن يكون بتكافؤ في الحصول على الإمتيازات⁽⁴⁰⁾ (أولاً).

لكن قد يتصادم هذا المبدأ بالحقوق الحصرية التي يتمتع بها المتعامل العمومي التاريخي في المنشآت الأساسية بالقطاع والتي على أساسها يمنع المتعاملين الإقتصاديين الآخرين من الإستفادة من خدماتها، لذا تم الإستعانة بنظرية التسهيلات الأساسية كوسيلة لتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين (ثانياً).

أولاً: ضرورة المعاملة المتساوية بين المتعاملين الإقتصاديين

تجسد المعاملة المتساوية بين المتعاملين الإقتصاديين في التطبيق العادل والمنصف لشروط إلتحاق المتعاملين الإقتصاديين بالقطاع المعني دون أي تفاوت وتمييز والذي يكون من خلال تنظيم عملية الدخول وفق شروط موضوعية، فمن حيث المبدأ المساواة هي مرادف لحرية العمل لهذا أي تشريع يحد من الوصول أو يحدد طرق الإلتحاق بالسوق أو ممارسة النشاط فهو يشكل من حيث المبدأ خطر على خرق المساواة بين المتعاملين الإقتصاديين، في حين الأخذ بهذا المعنى على إطلاقه يتناقض مع الواقع الذي يقتضي تبني معنى ثاني للمساواة يقوم على ضبط هذه المساواة وفق شروط موضوعية غير تمييزية⁽⁴¹⁾.

تضمن القانون رقم 02-01 في بعض أحكامه مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين عند دخول المتعاملين الإقتصاديين الجدد إلى سوق الكهرباء من خلال تقيد لجنة الضبط عند منحها لتراخيص ممارسة الأنشطة الكهربائية بمبدأ الموضوعية والشفافية بعد تحققها في مدى مطابقة

(40)-MONGOUACHON Claire, « Principe d'égalité et concurrence dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Revue des Droits de l'Homme, Centre de recherche et d'études sur les droits fondamentaux, N° 03, 2017, p.46.

(41)-Ibid, P.47.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

الطلبات للشروط المختلفة⁽⁴²⁾. وهذا على غرار المشرع الفرنسي الذي يوقف ممارسة أنشطة قطاع الكهرباء على مدى حصول المتعامل الاقتصادي على إمتياز أو ترخيص⁽⁴³⁾.

يمتد تحقق مبدأ التكافؤ في الفرص بين المتعاملين الاقتصاديين في مدى توفر المساواة عند ممارسة النشاط والذي تحرص سلطة ضبط القطاع ومجلس المنافسة على توفيره من خلال تدخلها لحظر الممارسات التمييزية في مجال التنافس حيث يتعين إتخاذ جزاءات على الممارسات المنافية للمنافسة التي تشكل خرقاً لمبدأ المساواة بين المتنافسين⁽⁴⁴⁾.

تتحقق مثلاً هذه الممارسة التمييزية في قطاع الكهرباء بمنع المتعاملين الإقتصاديين المتنافسين الإستعانة بمنشآت قاعدية في القطاع والتي تكون ضرورية لتمكينهم للقيام بأنشطتهم بحكم أن هذه المنشأة يديرها المتعامل العمومي التاريخي المحنك لها. بالتالي الحرمان من الوصول إلى هذه المرافق تعد ممارسة تمييزية سببتها مؤسسة مهيمنة تستوجب تدخل سلطة الضبط لمتابعة هذه الممارسة المقيدة.

ثانياً: نظرية التسهيلات الأساسية وسيلة لتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الإقتصاديين

يتصادم مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الإقتصاديين مع رفض المتعامل العمومي التاريخي في قطاع الكهرباء بإستعمال المنشآت القاعدية التي يديرها من طرف المتعاملين الإقتصاديين الآخرين على أساس ملكيته المحنكة لها ورفض المتعامل التاريخي يشكل حاجز لممارسة هؤلاء لنشاطاتهم. لذا ولضمان تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الإقتصاديين في الإستفادة من هذه المنشآت القاعدية وتمكينهم من الدخول إليها في شروط غير تمييزية تم التصدي لهذه الممارسات التمييزية عبر نظرية التسهيلات الأساسية⁽⁴⁵⁾.

(42) - المادة 13 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

(43) - Art. L311-10 du code d'énergie Français, Op, cit.

(44) - JAPPONT Frédéric, « La dualité égalité- équité dans la pratique des autorités de régulation », Revue internationale de droit économique, N°2, 2006, p.154.

(45) - عرف التطبيق الأولي لهذه النظرية من طرف المحكمة العليا الأمريكية في قضية (Terminal Railroad) سنة 1912، تتلخص وقائع القضية في إستحواذ تجمع (Railroad Terminal) على منشآت السكك الحديدية لمدينة (Louis Saint)، في ولاية (Missouri) الأمريكية، على نحو أصبحت الوسائل التي تمكن من عبور نهر (Mississippi) الموجود

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

عرّف مجلس المنافسة الفرنسي التسهيلات الأساسية في قرار صادر عنه بأنها كل منتج أو خدمة لا غنى عنها لممارسة نشاط إقتصادي آخر على سوق تنافسية على نحو يكون هذا المنتج أو الخدمة غير قابلة للإستبدال بأخرى وغير قابلة للنسخ بتكلفة إقتصادية معقولة⁽⁴⁶⁾، كما عرفتھا اللّجنة الأوروبية على أنّها كل منشأة لا يمكن للمتنافسين دون إستعمالها، تقديم خدمات لزيائهم⁽⁴⁷⁾.

بالتّالي: التسهيلّة الأساسيّة لها أهميّة ودور في تحقيق المساواة بين المتعاملين الإقتصاديّين لا سيما في القطاعات الإقتصاديّة التي يكون فيها المتعامل العمومي عنصر مهم في إدارة هذا القطاع مما يشكل خطر على الغير، باعتباره يملك إمتيازات حصريّة مما يمكنه من إرتكاب ممارسات تمييزيّة بسبب وضعيّة الهيمنة التي يتمتع بها.

ولإضفاء الطابع الأساسي على التسهيلّة لابد من توفر شرطين أساسيين هما:

- ضرورة التسهيلّة الأساسيّة لممارسة النّشاط الإقتصادي أي عدم تمكين المتعامل من إستعمال التسهيلّة الأساسيّة سوف يؤدي لا محال إلى إستحالة ممارسة النّشاط الإقتصادي مما ينجر عنه من إمكانيّة إقصائه من السوق أو الحلول دون وصول المتعامل الإقتصادي إلى زبائنه وهو ما أشارت إليه اللّجنة الأوروبية في التعريف الذي قدّمته اللّجنة الأوروبية للتسهيلّة الأساسيّة⁽⁴⁸⁾.

على مستوى هذه الولاية والذي يسمح بالوصول إلى مدينة (Louis Saint) في حيازة هذا التجمع. لذا لجأت الحكومة الأمريكيّة إلى القضاء للمطالبة فيما إذا كانت هذه الممارسة تخالف قانون المنافسة، مما دفع بالمحكمة إلى الحكم على التجمع بتمكين الغير الراغبين في العبور إلى مدينة (Saint Louis) وممارسة النّشاط الإقتصادي من الدخول وفق شروط غير تمييزيّة. راجع:

OLIVIER van der Haegen, « Essentials Facilities: doctrine essentielle ou facilité d'expression ? Regards croisés sur les droits américain et européen de la concurrence », Revue générale de droit, N° 02, 2009, P.417 et 418.

⁽⁴⁶⁾-Avis n° 01-A-18 du 28 décembre 2001, Relatif à des pratiques de l'TNSEE concernant les conditions de commercialisation des informations issues du répertoire SIRENE, P.13, www.autoritédelaconcurrence.fr

⁽⁴⁷⁾-Décision 94/119/CE de la Commission du 21 décembre 1993, Port de Rodby, JOCE n° L 15 du 26 février 1994, p.52, www.europa.eu

⁽⁴⁸⁾-تواتي غيلاس، "نظرية التسهيلات الأساسية: وسيلة لمنافسة فعلية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، عدد 02، 2017، ص.15.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

– أما الشرط الثاني مرتبط بغياب حل بديل لهذه التسهيلية الأساسية الذي يعني عدم وجود بديل معقول وفوري يحل محلها فلا يمكن إستبدالها بمورد آخر لتحقيق النشاط المزمع⁽⁴⁹⁾، عطفًا على ذلك لا يمكن إضفاء الطابع الأساسي على التسهيلة إذا لم يتزامنا هاذين الشرطين وفي الحقيقة ما الشرط الثاني إلا نتيجة حتمية للشرط الأول.

حرص المشرع الجزائري على تكريس هذا المفهوم في إطار قطاع الكهرباء حيث جاء الباب السادس من القانون رقم 02-01 تحت عنوان إستخدام شبكات نقل وتوزيع الكهرباء والغاز أين نص على مبدأ إستخدام الغير لهذه الشبكات حتى يتم تمويل الزبائن بالطاقة الكهربائية، ولا يمكن الرفض إلا بحجة نقص مؤكد في القدرات، مع إمكانية تقديم المتعامل الاقتصادي طعن لدى لجنة الضبط في حالة الرفض⁽⁵⁰⁾.

نص المشرع الفرنسي أيضا على حق الدخول وإستعمال الشبكات والمنشآت الكهربائية المتعلقة بنقل وتوزيع الكهرباء وعلى مسير هذه الشبكات ضمان ذلك، ولتحقيق هذا الغرض يتم إبرام عقود بين مسير شبكات نقل وتوزيع الكهرباء ومستعملي هذه الشبكات، أما إذا كان مسير هذه الشبكات ومستعملها أشخاص معنوية غير محددة تنظم البروتوكولات علاقتهم يحدد فيها شروط الوصول إلى الشبكات وإستخدامها وشروط تحديد تسعيرة إستخدام الشبكات⁽⁵¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الفرنسي حدد في المادة L111-1 من تقنين الطاقة الغايات من وراء فتح هذه الشبكات لإستعمالها من طرف الغير والمرتبطة بضمان مهام المرفق العام، وتنفيذ عقود شراء الكهرباء، وتنفيذ عقود تصدير الكهرباء، وكذا ضمان عمليات الإستهلاك الذاتي المحددة في القانون. على خلاف المشرع الجزائري فلم يحدد أسباب فتح الشبكات الكهربائية المحتكرة من طرف المتعامل العمومي إنما إكتفى بتحديد مبرر رفض الدخول إلى الشبكة والمتمثل في نقص مؤكد في القدرات.

(49)–تواتي غيلاس، المرجع السابق، ص16.

(50)–أنظر المادتين 61 و67 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر .

(51)–Art. L111-91 du code d'énergie Français, Op.cit.

المطلب الثاني

متطلبات تكريس مبدأ الفصل بين مهتمي الإستغلال والتنظيم في قطاع الكهرباء

يتطلب لتكريس مبدأ الفصل بين مهتمي الإستغلال والتنظيم في قطاع الكهرباء إعادة النظر في دور الدولة حيث ينبغي الفصل بين المهمتين بعدما كانتا في ظل سياسة الإحتكار المتبعة في القطاع تحتكرهما الدولة، فبالنسبة لوظيفة التنظيم يتحقق الفصل بالتخلي عن أساليب التسيير التقليدية للدولة التي لا تتوافق مع السياسة التحررية المتبعة في القطاع وتبني آليات جديدة تستجيب لطلب تحول وظيفة الدولة من متدخلة إلى ضابطة في القطاع تعرف بفكرة الضبط الاقتصادي (Régulation économique) كمظهر جديد لتدخل الدولة في القطاع يهدف إلى الحفاظ على النظام العام الاقتصادي⁽⁵²⁾ (الفرع الأول).

هذا إلى جانب إعادة النظر في أسلوب إستغلال الدولة للمرفق العام فبعدما كانت تتبع في تحقيق هذه المهمة أسلوب المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المسماة "سونلغاز" كمتعامل عمومي تاريخي، تبين أن هذا الأسلوب لا يكرس مبدأ الفصل بين مهتمي التنظيم والإستغلال ولا يستجيب للخيار المنتهج في القطاع على خلفية إحتكار ملكيتها من طرف الدولة، لذا كان لابد من إعادة النظر في علاقة الدولة بالمؤسسة من خلال تحويل "سونلغاز" إلى مؤسسة إقتصادية تتخذ شكل شركة ذات أسهم لكن هذا التحويل له طابع إصطناعي لا يتوافق مع مبادئ تسيير شركة تجارية (الفرع الثاني).

(52) -يقوم النظام العام الاقتصادي على توازنات حساسة بين مبدأ المبادرة ومبدأ الامتناع وبين هدف الحماية وهدف التوجيه، فالامتناع يكون بالسماح بأداء السوق لدوره، والمبادرة هو توجيه تدخل المتعاملين الاقتصاديين والحفاظ على السير الحسن للسوق، وهذا يعكس الدور الجديد للدولة في إطار الانفتاح الاقتصادي حيث لم تعد تتدخل للتحكم في النشاط الاقتصادي لتوجيهه وتأطيره ومراقبته بالوسائل القديمة المعقدة، إنما تدخلها يكون في حدود وضع القواعد اللازمة لممارسة النشاط، راجع لتفاصيل أكثر حول النظام العام الاقتصادي:

- MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Ordre public économique, ordre public écologique », Revue de droit économique socio-ambiental, N° 01, 2018, p.7.
- FRISON-ROCHE M.A. « Les différentes natures de l'ordre public économique », P.p.147-170, www.mafr.fr
- BERRI Noureddine, « L'ordre réglementaire: Essai sur l'émergence d'un concept », Revue académique de la recherche juridique, N° 01, 2015, P.27.
- PEZ Thomas, « L'ordre public économique », Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, N° 49, (dossier l'entreprise), 2015, P.44. www.Conseil-constitutionnel.fr

الفرع الأول

تبني مفهوم الضبط الاقتصادي: تعديل وظائف الدولة في قطاع الكهرباء

إنّ إنتهاج سياسة تحرير مرفق الكهرباء ونقله من الإحتكار إلى المنافسة لا يعني إقصاء وظيفة تنظيم وضبط هذه المنافسة لأنّ هذا سيؤدي إلى نتائج وخيمة، فالكثير من المنافسة يؤدي إلى القضاء عليها بل يفترض وجود مجموعة من الضوابط والأحكام التي تهدف إلى ضبط هذا التوجه على النحو الذي يحقق نتائج فعالة. لهذا تدخّل الدولة يعد أمر ضروري بالمقابل يجب أن يكون وفق أساليب جديدة تتناسب مع التحولات الطارئة في القطاع تعرف بفكرة الضبط الاقتصادي كمظهر جديد لوظيفة الدولة في القطاعات الاقتصادية المفتوحة على المنافسة ومحور تحول وظيفتها من متدخلة إلى ضابطة (أولاً).

إنّ تجسيد مفهوم الضبط الاقتصادي كان عبر إعتقاد نموذج مؤسساتي جديد يسمى سلطات الضبط الاقتصادي تتولى مشاركة الدولة في مهمة ضبط النشاطات المفتوحة على المنافسة تعكس مميزاتها أهداف الضبط الاقتصادي (ثانياً).

أولاً: الضبط الاقتصادي: إعادة النظر في وظيفة الدولة من متدخلة إلى ضابطة

تعد وظيفة الضبط الاقتصادي ظاهرة قانونية حديثة تستعمل لتعبير عن نمط جديد لتدخّل الدولة في الحقل الكهربائي، بالاعتماد على وظائف بعيدة عن تلك المعتاد عليها في التسيير التقليدي بغرض تحقيق الفعالية الاقتصادية في القطاع. لذا يرتبط مفهوم الضبط الاقتصادي بولوج حركات التحرر في القطاعات الاقتصادية لاسيما الشبكية منها حيث ورد في هذا الشأن أن الضبط الاقتصادي يعد نموذج لتنظيم الأسواق الجديدة البارزة والتي تم فتحها آوفا على المنافسة كالكهرباء والغاز والاتصالات والطيران.

في نفس السياق يعرف (Gérard Timsit) الضبط الاقتصادي بأنه أسلوب يهدف إلى التوفيق بين أمور متناقضة في نفس الوقت: التحكم في المنافسة وضمان مصالح المرفق العام⁽⁵³⁾.

⁽⁵³⁾ «... Le système de régulation apparait donc de ce fait comme fondamentalement destiné à concilier des impératifs contradictoires à la fois maintenir la concurrence et préserver des intérêts de service public ». Voir: TIMSIT Gérard, « La régulation: la notion et le phénomène », Revue Française d'administration publique, N° 109, 2004, P.09.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

كما ترى في نفس السياق الأستاذة (Frison-Roch) على أنه وسيلة لتنظيم القطاعات الاقتصادية التي لم تترك لسبيل المنافسة كونها ليس بوسعها خلق توازن بين مبدأ المنافسة الحرة وخصوصية القطاع⁽⁵⁴⁾.

كما عرّف المشرع الجزائري مصطلح الضبط في إطار قانون المنافسة والذي جاء على النحو التالي: الضبط هو "كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم ضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر"⁽⁵⁵⁾.

بالتالي فكرة الضبط الاقتصادي ما هي إلا مظهر للعلاقة الجديدة التي تربط بين الدولة والاقتصاد، تتميز بإزالة الأشكال التقليدية للتدخل الاقتصادي وتطويرها في أساليب جديدة تدعم وتقوي ديناميكية السوق، ما يسمى بانتقال الدولة من متدخلة إلى ضابطة. فبعد انتهاء عهد دولة الرفاه⁽⁵⁶⁾ المترجم لإيديولوجية الدولة التدخلية (Etat interventionniste) في جميع مجالات الحياة بما فيها الاقتصادية التي إرتبط ظهورها لمواجهة المشاكل التي واجهها النظام الرأسمالي والناجئة بعد الحربين العالميتين، والتي إنعكست على الجانب الاجتماعي مما اضطرت الدولة

⁽⁵⁴⁾— « *Le système de régulation crée et maintient un équilibre entre la concurrence et un autre principe que la concurrence dans des secteurs économiques qui ne peuvent les créer ou les maintenir de leur propres formes* », FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Définition du droit de la régulation économique », D, 2004, P.129.

⁽⁵⁵⁾—أنظر المادة 03 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

⁽⁵⁶⁾—يعود أصل فكرة دولة الرفاهية إلى بريطانيا متبناة من طرف الدول الأنجلوسكسوني، حيث إرتبط توفر مفهوم دولة الرفاهية على إثر التحول الكبير الذي شهده نظام الحماية الاجتماعية الغربية، فبعدما كان هذا الأخير موجه ومقتصر على الفئات المحرومة بداعي القضاء على الفقر وعواقبه، إلا أنّ بعد الحرب العالمية وما أفرزته من مشاكل إجتماعية أثّرت مسألة توسيع هذا النظام ليشمل أيضا الفئات الوسطى ليشكل هذا التطور الحاصل في المنظومة الاجتماعية محور تطور مفهوم دولة الرفاهية، وأصبح النظام الاجتماعي الذي أنشأه المستشار البريطاني (Chancelier Bismarck) سنوات (1815-1898) مرجع لسياسة الحماية الاجتماعية في الدول الأوروبية، حتى وإن كانت ألمانيا سبّاقة في تبني نظام تعويضي سنة 1930 إلا أنّه كان يعارض فكرة "تطور المواطنة" لأن منح هذه الحقوق الاجتماعية كان بدافع تجنب حقوق سياسية، راجع لتفاصيل أكثر حول أصل نشأة دولة الرفاهية:

RENARD DIDIER, « Les trois naissances de l'Etat- providence », Pouvoir, Revue Française d'études constitutionnel et politique », N° 94, 2000, P.23 et 24.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

للتدخل للتقليل من الأضرار التي أحدثتها هذه الأخيرة على قواعد السوق وعلى الحياة الاجتماعية، لذا يقال أنّ نموذج دولة الرفاهية هو مظهر لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي بمرور بفشل المؤسسات الاجتماعية في أداء دورها وبوجود أعباء مالية لا يمكن التغلب عنها إلا بتدخل الدولة⁽⁵⁷⁾.

لكن على إثر بروز حركة انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي تحت تأثير سياسة الخصخصة وإزالة التنظيم التي مست العديد من القطاعات المحتكرة من طرف الدولة، بدأت بوادر تراجع دولة الرفاه التي إنطلقت في بريطانيا سنة 1979 مع تولي (Tchatcher) الحكم التي عملت على تغيير نمط دولة الرفاهية (Welfare State). ثم إنتشرت الحركة لتشمل الولايات المتحدة الأمريكية ودول أوروبا لا سيما فرنسا مع قدود اليساريين إلى الحكم سنة 1981⁽⁵⁸⁾، تجدر الإشارة إلى أنّ حركة التراجع لا تفهم على أنه نهاية دور الدولة إنّما أصبح تدخلها وفق مظهر جديد يعرف بالدولة الضابطة (Etat régulateur) يمثل قطيعة لمفهوم الدولة المنتجة والموجهة للنشاط الاقتصادي.

يُعبّر هذا الطرح عن الدور الجديد للدولة في القطاعات الاقتصادية المتحررة من نظام الإحتكار الذي يظهر في تدخل الدولة كحكم لتنظيم قواعد السوق من خلال وضع آليات تسمح لأداء دوره على أحسن وجه، لكن هذا لا يمنع من مشاركة الخواص في تحقيق المصلحة العامة في المجال الاقتصادي عبر استخدام ما يسمى بالمؤسسات الاقتصادية تتوافق مع القواعد المطبقة في السوق⁽⁵⁹⁾.

أما المظهر الثاني للدولة الضابطة فيكون بتخلي الدولة عن دور الموجهة للنشاط الاقتصادي فبعدما كانت تتدخل بموجب التنظيم الذي تستعمله بشكل واسع لتأطير النشاط الاقتصادي أصبح يخفف من القيود التنظيمية التي تفرض على النشاطات الاقتصادية، إلى جانب الضغوطات التي

(57)–RENARD Didier, Op.cit, P.26.

(58)–CHEVALLIER Jacques, « L'État régulateur », Revue FAP, N° 111, 2004, P.478.

(59)–لكحل صالح، مدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص.230.

فرضها الإتحاد الأوروبي بشأن رفع التنظيمات الوطنية التي تعتبر عائقا أمام التبادل التجاري وتعرق قواعد المنافسة⁽⁶⁰⁾.

عرف النظام الجزائري فكرة الدولة الضابطة مع نهاية الثمانينات فبعدها كانت الدولة كمتعامل محتكر لجميع الأنشطة الاقتصادية منتهجة في ذلك أساليب تدخلية بمختلف أشكالها، تحولت إلى دولة ضابطة وهذا خلال انسحابها التدريجي من الحقل الاقتصادي لصالح قواعد السوق⁽⁶¹⁾. قاد هذا التحول المشرع الجزائري إلى التخلي عن أساليب القانون التقليدية المتناقضة مع التوجه الليبرالي مقابل تبني فئات مؤسساتية جديدة تسهر على ضمان حماية النظام العام الاقتصادي سميت بهيئات الضبط الاقتصادي.

ثانيا: اعتماد سلطات الضبط الاقتصادي: إعادة النظر في التنظيم الهيكلي الاقتصادي للدولة

تتج عن تبني الدولة لفكرة الضبط الاقتصادي تعديل في البنية الهيكلية للدولة في شكل هياكل إدارية جديدة بالنظر إلى النظام القانوني الذي يحكمها وتراجع نسبي لعلاقات التبعية بالدولة التي كانت في الأساليب القديمة، ويعرف هذا النموذج المؤسسي بإسم سلطات الضبط الاقتصادي⁽⁶²⁾ (1)، ولما كان الهدف من وراء اعتماد هذا النموذج المؤسسي هو إستخلاف

(60)-CHEVALLIER Jacques, « L'État régulateur », Op.cit, P.478.

(61)-لتفاصيل أكثر حول تحول الدولة الجزائرية من متدخلة إلى ضابطة راجع:

ZOUAIMIA Rachid, « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur: l'exemple Algérie », Revue de droit et sciences politiques, N° 1, 2008, P.p.7-41.

(62)-ظهر هذا النموذج في الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت سباقة في تبني هذا النوع من المؤسسات بإنشاء أول سلطة

إدارية مستقلة سنة 1889 والتي أطلق عليها تسمية اللجنة التجارية المستقلة (l'interstate commerce commission) تعنى بتنظيم التبادلات التجارية بين الولايات، بعدها إستمر إستحداث هذه الوكالات في العديد من المجالات مشكلة بذلك نموذج مؤسسي إستطاع أن يرسخ ويؤكد وجوده، بدليل تأثر دولة بريطانيا بهذا حتى وإن كانت تجربتها حديثة مقارنة بنظيرتها الأمريكية فقد ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية تحت تسمية المنظمات غير حكومية الشبه المستقلة (Quasi non governmental organization: quango)، أما في سنة 1979 شرعت حكومة "Thatcher" بتصفية هذه السلطات والاحتفاظ بالأهم مترامنة مع سياسة حوصصة المرافق العمومية وإنشاء سلطات ضبط مستقلة تتولى تسييرها كسلطة ضبط الكهرباء 1990 (Office of electricity regulation) وسلطة التزود بالغاز 1986 (Office of gas supply)، راجع:

أساليب الإدارة التقليدية في تنظيم النشاط الاقتصادي نظرا للخصوصية التي تتمتع بها هذه السلطات والتي تستجيب لقواعد السوق ولمبدأ الفصل بين مهتمتي التنظيم والاستغلال في قطاع مفتوح على المنافسة (2).

1. ظهور سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري والفرنسي: كان ظهور هذه المؤسسات في القانون الجزائري نتيجة تقليد وتأثر بالدول الغربية السبّاقة إلى تبني هذا النموذج كفرنسا (أ)، رغم أن هذه الأخيرة هي الأخرى عرفت تأخر في ظهورها مقارنة بدول أخرى كأمريكا وبريطانيا (ب).

أ. في القانون الجزائري: تقليد لنموذج فرنسي: إنّ إدراج نموذج سلطات الضبط الاقتصادي في النظام القانوني والمؤسّساتي الجزائري كان لأسباب مفروضة تعلقت بالأزمة الاقتصادية التي عرفتها البلاد وبضغوطات من المؤسسات الدولية التي فرضت عليها تبني إصلاحات اقتصادية أهمها فتح المجال أمام المبادرة الخاصة وإعتماد المنافسة الحرة في الكثير من القطاعات الاقتصادية. ما أدى إلى عجز الدولة في ضبط النشاط الاقتصادي عبر أساليبها القديمة التي لا يتناسب مع السياسة المنتهجة، لذا إنسحبت الدولة من هذه المهمة تاركة المجال لمؤسسات جديدة تمثلت في سلطات الضبط الاقتصادي والمسماة أيضا بالسلطات الإدارية المستقلة متأثرة بالنظام القانوني الذي تخضع له سلطات الضبط الاقتصادي في فرنسا⁽⁶³⁾.

- CHEVALLIER Jacques, « Les autorités administratives indépendantes: un produit d'importation?, néolibéralisme et américanisation du droit, 2019, P.p.141-154, .www.hal.science/hal

- BELL John, « L'expérience britannique en matière d'autorités administratives indépendantes », In conseil d'Etat « Les autorités administratives indépendantes », Rapport public 2001, La documentation Française, Paris, 2001, P.p.401-410.

⁽⁶³⁾-معلومات أكثر حول ظهور سلطات الضبط الاقتصادية في الجزائر راجع: -بوجمليين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011.

- ZOUIAMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Edition Belkeis, Alger, 2013.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

وتجسيدا لهذا المسعى أنشأت الجزائر أول سلطة ضبط سنة 1990 المتمثلة في مجلس الأعلى للإعلام⁽⁶⁴⁾ لكن تم حله بعد عامين من إنشائه، ثم أستحدث مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية المكلفان بضبط المجال المصرفي⁽⁶⁵⁾. ومع بداية سنة 2000 بدأت حركة تسارع لإنشاء مجموعة من سلطات الضبط لا سيما تلك المرتبطة بالقطاعات المرفقية الشبكية المفتوحة على المنافسة كإنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽⁶⁶⁾ ولجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز⁽⁶⁷⁾.

بهذا كرس الإصلاح الجديد للتنظيم الهيكلي للدولة في الجزائر عبر إستحداث نموذج ضبتي جديد لكن يعاب على النقل غير الانتقائي لهذه الهيئات، حيث إعتد المشرع على سياسة التقليد الأعمى لما هو متواجد في النظام القانوني الفرنسي دون التفكير في أسس قانونية ثابتة سليمة في إنشائها وغير مكترث بالنقائص والانتقادات التي تعترض التجربة الفرنسية في إستحداث هذه الهيئات، وهذا الاشكال يؤكد النظام القانوني لسلطات الضبط الإقتصادي المبني على الكثير من الإشكالات والنقائص⁽⁶⁸⁾.

ب. في القانون الفرنسي: إرتبط ظهور نموذج سلطات الضبط الإقتصادي في فرنسا بتخليها عن سياسة التأميم التي أكدت فشلها في ضبط القطاعات الإقتصادية إثر أزمة دولة الرفاهية وتوجهها نحو تكريس نموذج مؤسساتي جديد بعيدا عن التبعية والإشراف المركزي. لقد مر إستحداث

(64) -قانون رقم 90-07، مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 14 أبريل 1990، ملغى بالقانون العضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالاعلام، ج.ر.ج.ج، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

(65) -قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990، (ملغى).

(66) -قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد للقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 06 أوت 2000، (ملغى).

(67) -قانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، سالف الذكر.

(68) -حول الإشكالات القانونية لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر راجع: وعراب عبد المجيد، سلطات الضبط الاقتصادي -شكل جديد لتدخل الدولة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023، ص.ص. 240-294.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

سلطات الضبط الاقتصادي في فرنسا بحسب تقرير مجلس الدولة الفرنسية⁽⁶⁹⁾ بثلاثة مراحل، الأولى تمتد من سنة (1914-1972) التي عرفت حركية بطيئة ومتباعدة شملت ظهور أول سلطة إدارية مستقلة وهي لجنة مراقبة البنوك التي عوضت باللجنة المصرفية (COB).

أما المرحلة الثانية إمتدت في الفترة ما بين (1973-1978) وصفت بالقصيرة إلا أنها تميزت بحركية تسارع لظهور هذه السلطات أستحدث فيها سلطة وطنية للإعلام والحريات (CNIL)⁽⁷⁰⁾، أما المرحلة الثالثة عرفت إنتشارا واسعا لتشمل العديد من القطاعات بما فيها المرفقية من بينها سلطة ضبط الاتصالات في سنة 1996 (ART)، ولجنة ضبط الطاقة سنة 2000 (CRE)⁽⁷¹⁾.

رغم العدد الهائل لهذه السلطات في الوسط الإقتصادي الفرنسي إلا أنها هي أخرى يطولها العديد من الإنتقادات تظهر في عدم فعالية الوظيفة الضبطية لهذا النموذج المؤسساتي المبني على نظام قانوني متردد بين التخلي والتمسك بتدخّل السلطة العامة في سياسة الضبط.

2. أسباب إعتدال نموذج سلطات الضبط الاقتصادي في قطاع الكهرباء: أدت حتمية إنسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي إلى ضرورة إستخلافها بمؤسسات متميزة متمكنة وقادرة على تعويض عجز أجهزة الدولة الكلاسيكية من خلال الضمانات التي يقدمها هذا النموذج المؤسساتي، تتعلق أساسا في ضمان حياد التدخّل (أ)، والمرونة والسرعة في التدخّل (ب). إلى جانب ضمان الاحترافية في التدخّل (ج).

أ. ضمان حياد التدخّل: عدم حياد الدولة في تدخّلاتها كان السبب الجوهرى في البحث عن هيئات أخرى تضمن عدم التحيز أو الخضوع لعلاقة التبعية إزاء السلطة العامة مما يجعلها في وضعية غير حيادية إتجاه المتعاملين الإقتصاديين⁽⁷²⁾، كما أنّ جمع الدولة بين صفتين الاستغلال

⁽⁶⁹⁾–CE, « Réflexions sur les autorités de régulation indépendantes », Rapport public 2001, www.conseill-etat.fr

⁽⁷⁰⁾–Voir: art. 8 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978, www.légifrance.gouv.fr

⁽⁷¹⁾–HUGO ALEJANDRO Sanchez Hernández, « Les Autorités Administratives Indépendantes Comme Phénomène Global et Leur impact sur la Colombie et la France », Juin 2017, p.7 www.researchgate.net

⁽⁷²⁾–TOUATI Mohand Cherif, « L'impartialité des autorités de régulation économique », Revue académique de la recherche juridique, Université de Bejaia, N°1, 2017, p.67.

والتنظيم يجعلها غير قادرة على تحقيق مقتضيات الحياد، لذا كان من الضروري إنشاء سلطة ضبط إقتصادي تتولى مهمة الضبط بدون إنحياز وبكل موضوعية وشفافية.

تُعد إستقلالية هذه السلطات مظهر لحيادها والذي يكمن في غياب علاقة قانونية مباشرة مع السلطة التنفيذية فهي لا تتدرج ضمن نظام السلطة الرئاسية ولا نظام الوصاية، وحتى تستحق هذه الهيئات صفة الإستقلالية يجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط المجسدة سواء على المستوى العضوي أو الوظيفي لهذه السلطات⁽⁷³⁾. بالتالي إستقلالية هذه السلطات إتجاه السلطة التنفيذية مبرر أساسي لتبني هذا النموذج وسبب لمشروعيتها عبر تولى مهمة الضبط بحياد وموضوعية.

ب. المرونة والسرعة في التدخل: منح المشرع لسلطات الضبط تحت مبرر الفعالية إختصاصات متنوعة منها تنظيمية، ورقابية، وتنازعية حتى تتمكن من التدخل السريع في مواجهة المسائل التي تعترى القطاع الإقتصادي المتميز بالسرعة والتطور على عكس تدخل أجهزة الدولة يتميز بالبطء ولا تستجيب لطلب التدخل الفوري في القطاع⁽⁷⁴⁾. فمثلا تقتضي مسألة الفصل في المنازعات الإقتصادية السرعة في البت فيها وهذا ما توفره سلطات الضبط الإقتصادي من خلال الفصل في النزاعات وتوقيع الجزاء بسرعة ومرونة أكبر مما هو عليه في القضاء. فنموذج سلطات الضبط الإقتصادي بتركيبه نشاطاتها تضمن السرعة في إتخاذ الإجراءات التي تتلاءم مع المسائل المعروضة عليها وتضمن المرونة والبساطة في معالجتها وهي عناصر وأسس يتطلبها الواقع الإقتصادي المستجد والمتجدد.

(73)- عن إستقلالية سلطات الضبط الاقتصادي راجع:

- غربي أحسن، "نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الادارية المستقلة"، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، عدد 11، 2015، ص.ص. 233-266.

- عيساوي عزالدين، "عن إستقلالية وحياد هيئات الضبط الاقتصادي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 02، 2021، ص.ص. 457-480.

- ديب نذيرة، إستقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تحويلات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

(74)- مزهود حنان، " عن أسباب ظهور فكرة الضبط الاقتصادي"، مداخلة أقيمت في إطار ملتقى وطني الموسوم بعنوان: مؤسسات الضبط الاقتصادي في الجزائر بين الواقع والتحديات، 24 مارس 2023، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص. 47.

ج. الإحترافية في التدخل: تعد التركيبة الجماعية التي تتمتع بها هذه السلطات من خبراء ومهنيين جواب لعنصر الإحترافية والكفاءة الذي تتميز بها هذه السلطات بهدف تمكينها من مواجهة تحديات القطاع الإقتصادي الذي تشرف عليه والذي تغلب عليه المستجدات والتحولت مما يتطلب إحتواء تشكيلتها على أشخاص متخصصين لضمان الإلمام بكل الجوانب العلمية والتقنية حتى تؤدي وظيفتهم على أكمل وجه. فمثلا يُعتبر قطاع الكهرباء من أهم القطاعات التقنية الصعبة الفهم لذا فهو يحتاج إلى سلطة ضبط تحتوي على أشخاص مؤهلين ذوي معارف تقنية عالية. عليه، فإنّ إشراك متخصصين في تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة يعكس إيجابا على مردودية وظيفتها. فمثلا تخويل هذه السلطات ممارسة الوظيفة التنظيمية بسن نصوص تنظيمية توطر نشاط المتعاملين الإقتصاديين في القطاع يرجع أساسا إلى قدرة هذه السلطات على ضمان النوعية التقنية للقواعد التي تصدرها، من جهة، وقابلية هذه القواعد على التأقلم مع الواقع العملي من جهة أخرى⁽⁷⁵⁾.

الفرع الثاني

تعديل علاقة الدولة بالمتعامل التاريخي "سونلغاز": الطابع الإصطناعي للتحويل

في إطار سياسة تأميم القطاعات الحيوية للإقتصاد الوطني المتبعة في سنة 1966 تم حل مؤسسة "كهرباء وغاز الجزائر" (EGA) بمقتضى الأمر 69-59⁽⁷⁶⁾ وإنشاء الشركة الوطنية للكهرباء والغاز "سونلغاز" التي كان لها إحتكار كلي للأنشطة الكهربائية والغاز لفترات زمنية طويلة. بقيت على هذه الوضعية إلى غاية الإصلاحات الإقتصادية التي تبنتها الجزائر في سنوات الثمانينات الخاصة بهيكله المؤسسة العمومية بإصدار القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية⁽⁷⁷⁾، ولقد جسدت هذه الإصلاحات على شركة

(75)-LEPETIT Jean-François, « État, juge et régulateur », In Frison-Roche Marie-Anne (s/dir.), Les régulations économiques: légitimité et efficacité, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, P.122.

(76)-أمر رقم 69-59، يتضمن حل مؤسسة كهرباء وغاز الجزائر، سالف الذكر.

(77)-قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، عدد 2، صادر في 13 جانفي 1988، ملغى جزئيا بموجب أحكام الأمر رقم 95-25، مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدول، ج.ر.ج.ج، عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995 (ملغى).

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

"سونلغاز" من خلال تحويل سونلغاز إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم **91-475**⁽⁷⁸⁾. وتلاه صدور المرسوم التنفيذي رقم **95-280** المتضمن القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "سونلغاز"⁽⁷⁹⁾.

أدى هذا التغيير القانوني في طبيعة مؤسسة "سونلغاز" إلى عدم ملائمة هذا النمط المؤسسي مع الأوضاع الجديدة التي يعرفها القطاع منذ سنة **2002** والمتمثلة في فتح النشاطات الكهربائية على المنافسة، أين أظهر فشله في أداء دوره على خلفية إخفاؤها في تحقيق النتائج المنتظرة منها⁽⁸⁰⁾. لذا كان لا بد من تحويل طبيعة مؤسسة "سونلغاز" من مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري إلى شركة ذات أسهم (أولا).

لكن بتحليل النصوص القانونية التي نظمت هذا التحويل نجد أن هذا التحول إصطناعي لا أكثر وهذا راجع لإحتفاظها بالطابع العمومي الذي إنعكس على تنظيمها القانوني (ثانيا). بالمقابل مؤسسة كهرباء فرنسا لم تعرف هي الأخرى إستقرار في وضعيتها القانونية فبعد تحويلها إلى شركة

(78) -مرسوم تنفيذي رقم **91-475**، مؤرخ في **14** ديسمبر **1991**، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للكهرباء والغاز إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ج.ر.ج.ج، عدد **66**، مؤرخ في **22** ديسمبر **1991** (ملغى).

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

(80) -فشل "سونلغاز" كمؤسسة عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في الاستجابة لمتطلبات سوق الكهرباء كان لأسباب عديدة، تمثلت في خضوع المؤسسة لوصاية الدولة الذي يحد من إستقلاليتها التي يمارسها الوزير المكلف بالطاقة على أشخاص وأعمال المؤسسة، إلى جانب إعتبار مؤسسة "سونلغاز" من أشخاص القانون العام على خلفية إحدائها بموجب قرار إفرادي تتخذه السلطة المختصة وكذا بالنظر إلى موضوع نشاطها المرتبط بأداء خدمة عمومية الذي إنعكس على النظام القانوني الذي تخضع له بحيث يجمع بين القانون العام والخاص، لأكثر تفاصيل حول الطبيعة القانونية للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري راجع:

- زوايمية رشيد، "المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد **02**، **2022**، ص.ص. **9-38**.

- وكال حسين، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، **2018**، ص.ص. **114-134**.

- المرسوم التنفيذي رقم **95-280**، يتضمن القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، "سونلغاز"، سالف الذكر.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

مساهمة مع فتح بعض أسهمها على الشراكة الخاصة لكن الوضع لم يستمر حيث تم تأميم الشركة بتحويل رأسمالها كليا لصالح الدولة (ثالثا).

أولا: تحويل "سونلغاز" من مؤسسة عمومية صناعية تجارية إلى شركة قابضة ذات أسهم بعد الفشل الذي عرفته المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية في تحقيق النتائج المنتظرة منها، بسبب عدم مواكبتها وإستجابتها لنظام إقتصاد السوق، دعت الضرورة إلى تغيير طريقة تنظيمها من الإحتكار الكلي من طرف الدولة إلى التوجه نحو تكريس المنافسة فيها⁽⁸¹⁾. لهذا الأمر تم إصدار مجموعة من القوانين تعمل على إعادة هيكلة المؤسسات العمومية الإقتصادية بخصوصية تسييرها كمرحلة أولى وخصوصية هيكلتها كمرحلة ثانية⁽⁸²⁾.

تزامنا مع هذا التحول صدور القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء الذي يُعتبر محور تحول دور الدولة في القطاع بإعادة هيكلة داخلية للمتعامل العمومي التاريخي "سونغاز" عبر تحويلها من مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري إلى شركة قابضة ذات أسهم، حيث تنص المادة 165 منه في هذا الصدد على أن **تمارس المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "سونلغاز"، التي حُوِّلت إلى شركة قابضة للشركات ذات الأسهم، وعن طريق فروعها، نشاطات إنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء ونقل وتوزيع الغاز بالشروط المقررة في هذا القانون والتشريع المعمول به**.

(81)-BOURAS A. et BENDAACE M, « Service public et économie de marché: cas de la distribution de l'électricité et du gaz », Revue Idara, N°01, 1998, P.158.

(82)-أصدر المشرع الجزائري نصوص قانونية منظمة للخصوصية وهذا ابتداء من الأمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 3 سبتمبر 1995، معدّل ومتمّم بموجب الأمر رقم 97-12، مؤرخ في 19 مارس 1997، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 19 مارس 1997 (ملغى). بعد أربعة سنوات من تعديل الأمر رقم 95-22 جاء الأمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، متمم بموجب الأمر رقم 08-01، مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر في 11 مارس 2008. والذي يقال عنه أنه جاء في فترة الشروع الجدي لتطبيق الخصوصية، بحيث تنص المادة 15 منه على إمكانية خصوصية أية مؤسسة مهما كان النشاط الاقتصادي الذي تنتمي إليه، حتى تلك التي تكتسي طابعا إستراتيجيا مثلها مثل القطاعات التنافسية على خلاف أحكام قانون الخصوصية لسنة 1995 الذي حصر مجال تطبيقه على المؤسسات التابعة للقطاعات التنافسية والمحددة على سبيل الحصر.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

تطبيقاً للنص التشريعي صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-212 الذي حول المؤسسة العمومية الصناعية التجارية "سونلغاز" إلى شركة قابضة ذات أسهم⁽⁸³⁾. تجدر الإشارة إلى أنّ إنشاء هذا النوع من المؤسسات الاقتصادية يكون أمام الموثق طبقاً لأحكام القانون رقم 01-04. إلاّ أنّه يرد إستثناء على هذه القاعدة في المادة 06 منه بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي يكتسي نشاطها طابعاً إستراتيجياً فهي تخضع لقانونها الأساسي المعمول بها، أو لنظام خاص يحدد عن طريق التنظيم.

وعليه، فإنّ تحديد القانون الأساسي لشركة "سونلغاز" من إختصاص الوزير الأول أو رئيس الحكومة وليس رئيس الجمهورية وهذا طبقاً لأحكام الدستور التي تقضي بإختصاص الوزير الأول أو رئيس الحكومة بمجال تطبيق القوانين بموجب نصوص تنظيمية⁽⁸⁴⁾.

يقتضي تحديد أهمية تحويل مؤسسة "سونلغاز" إلى شركة أسهم قابضة البحث عن الطبيعة القانونية المتميزة للشركة باعتبارها من أصناف المؤسسات الاقتصادية التي تحتل دور مهم في القطاعات الاقتصادية المفتوحة على المنافسة، من خلال ضبط مفهوم الشركة القابضة (La société holding). حيث عرفها المشرع الجزائري بالإعتماد على عنصر الرقابة الذي تمارسه الشركة على الشركات الأخرى التابعة لها مبرزاً الحالات التي تكون فيها الشركة مراقبة لشركة أخرى، وإعتبر الشركة المراقبة وفق الحالات المذكورة شركة قابضة⁽⁸⁵⁾.

بحسب هذه المادة نستنتج أنّ الشركة القابضة هي الشركة التي تراقب شركة أو عدة شركات حسب أي نوع من أنواع الرقابة المذكورة في هذه المادة وهي:

(83) -أنظر المادة 02 أنظر من المرسوم الرئاسي رقم 02-01، مؤرخ في 1 جوان 2002، يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، المسماة "سونلغاز ش.ذ.أ"، ج.ر.ج.ج، عدد 39، صادر في 2 جوان 2002، معدّل ومتمّم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-212، مؤرخ في 2 جوان 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 32، مؤرخ في 8 جوان 2011.

(84) -راجع حول هذه المسألة: المادة 141 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية 1996، معدّل ومتمّم، سالف الذكر.

(85) -راجع المادة 371 من الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدّل ومتمّم.

– الرقابة المباشرة والتي تكون عندما تملك الشركة جزء من رأسمال يمنحها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة للشركة التابعة ويمكن للشركة تحقيق هذه النسبة دون إمتلاك أغلبية رأسمال.

– أما الرقابة غير المباشرة تتحقق إذا كانت الشركة تفرض رقابتها على شركة تابعة لها وهذه الأخيرة تراقب شركة أخرى، مما يمنح للشركة الأولى الحق في بسط رقابتها على الشركة الثالثة بطريقة غير مباشرة، كما يمكن أن تكون الرقابة بموجب إتفاق مبرم بين المساهمين أو الشركاء وتسمى بالرقابة الإتفاقية. في الأخير قد تكون الرقابة في شكل رقابة واقعية والتي تستمد مصدرها بأساليب وطرق لم ينص عليها القانون مثل الروابط العائلية بين مالكي الشركتين⁽⁸⁶⁾.

إذا أسقطنا هذه الأنواع على شركة "سونلغاز" فنجد أنها تتوافق مع الرقابة المباشرة بحكم أن الدولة كمساهم صاحب الأغلبية، فهي الشريك الرئيسي بالرغم من فتح رأسمال الفروع التابعة لها المكلفة بإنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء أمام الشراكة أو المساهمة الخاصة، لكن تبقى الدولة المساهم صاحب الأغلبية في رأسمال الفروع⁽⁸⁷⁾، لذا فهي تعد من أشكال التركيز الإقتصادي بين المشاريع ووسيلة لتجميع الشركات على أساس الرقابة في الإدارة.

ثانيا: الإبقاء على الطابع العمومي في مؤسسة "سونلغاز"

إذا كان الهدف من تحويل "سونلغاز" إلى شركة قابضة ذات أسهم بالأساس هو جعل نظامها يتكيف مع المحيط التنافسي الذي يعرفه القطاع، إلا أنه بتحليل النصوص القانونية التي نظمت هذا التحويل نجد أنه تحويل إصطناعي لا أكثر، والذي يرجع إلى الطابع العمومي للشركة باعتبار الدولة صاحبة أغلبية الأسهم فيها، هذا الطابع كان له تأثير على الشركة من عدة جوانب سواء من ناحية التنظيم القانوني للشركة (1) أو من جانب إستقلاليتها (2).

1. التنظيم القانوني لشركة سونلغاز: خضوعها لنظام قانوني غير مألوف: تخضع المؤسسات العمومية الإقتصادية حسب المشرع الجزائري للقانون العام أو بالأحرى للشريعة

(86)–بن عمر توهامي، بري أحمد، "الإطار المفاهيمي للشركة القابضة والشركة التابعة في التشريع الجزائري"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة تمنراست، العدد 4، 2021، ص.ص. 481-482.

(87)–المواد 165/2، 168 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

العام⁽⁸⁸⁾. بالتالي تعد شركة "سونلغاز" مؤسسة عمومية إقتصادية تسعى من وراء نشاطها إلى تحقيق الربح مثل الشركات التجارية الخاصة، عبر تنظيم نشاطها وفق قواعد القانون الخاص في الأساس.

لكن بالنظر إلى الطابع العام الذي تكتسيه الشركة والذي يظهر في إمتلاك الدولة لأغلبية أسهم الشركة، زيادة على طبيعة الإستثمارات الحكومية فإنه يستوجب تطبيق قواعد القانون العام لمراعاة هذه الخصوصية، هذا ما جعل شركة "سونلغاز" تخضع لنظام قانوني إستثنائي والذي يبرز في عدة مجالات، من حيث النظام القانوني للعقود التي تبرمها (أ). وكذا القواعد التي تحكم أموال المؤسسة (ب)، وكذا القواعد التي تنظم أعضاء الشركة (ج).

أ. من حيث النظام القانوني للعقود: يقضي المبدأ على أن شركة "سونلغاز" تعد تاجرة ويترتب عن هذه الصفة خضوعها إلى جميع القواعد التي تخضع لها الشركات التجارية، ولا سيما تلك التي تحكم علاقاتها مع الغير كالعلاقات العقدية بين المؤسسة والأعوان الإقتصاديين، لكن إستثناء تلزم المادة 06 من القانون المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على تطبيق أحكامه على المشاريع التي تباشرها المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري والممولة كلياً أو جزئياً من الدولة.

بالتالي فإنّ العقود التي تبرمها "سونلغاز" بالرغم من تحويلها إلى شركة تجارية تعتبر عقود إدارية تخضع لتنظيم الصفقات العمومية بشرط أن يكون موضوع العقد هو إنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من مساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية. هذا يعني أن النزاعات المرتبطة بتنفيذ الصفقة تؤول إلى إختصاص القاضي الإداري وذلك ليس بإعمال أحكام المادة 800 من ق.إ.م.إ التي تعتمد على المعيار العضوي لتحديد إختصاص المحاكم الإدارية والتي لم ترد فيها هذا الصنف من المؤسسات، إنّما يلجأ القاضي لتبرير إعمال المعيار الموضوعي بدل

(88) - العبارة المستعملة في النص باللغة الفرنسية هي (Droit commun) والتي تعني الشريعة العامة أو القانون الخاص وهو المصطلح الأدق بدل القانون العام، لذا من الأفضل إعادة النظر في المصطلح المستعمل باللغة العربية حتى يكون دقيقاً، راجع المادة 02 من الأمر رقم 01-04، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخصائصها، سالف الذكر.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

المعيار العضوي إلى أحكام النيابة حيث أن المؤسسة تتصرف في هذه الحالة باسم ولحساب الدولة ونيابة عنها بالنظر إلى مصدر التمويل للمشاريع موضوع الصفقة⁽⁸⁹⁾.

ب. من حيث النظام المالي للمؤسسة: تخضع الأموال التي تشتغلها "سونلغاز" من حيث المبدأ لقواعد القانون الخاص وهذا طبقاً لنص المادة 04 من الأمر رقم 01-04⁽⁹⁰⁾، إلا أن هذا لا ينطبق على الأموال التي تشتغلها شركة "سونلغاز" إذ تنص المادة 02 من التنظيم الخاص بالشركة المعدلة في سنة 2011 على أن رأس مال الشركة القابضة "سونلغاز" وفروعها غير قابلة للتقادم والتصرف فيه⁽⁹¹⁾. لذا فإن رغم تحويل التنظيم القانوني "سونلغاز" إلا أن ذلك لم يتأثر بالتنظيم الخاص بممتلكاتها فهي تحضى بالحماية القانونية التي تتمتع بها الأملاك الوطنية⁽⁹²⁾، وهذه نتيجة حتمية لصفة العمومية في المال العام والذي رُصد من أجل تحقيق مصلحة عامة والإستمرار

(89) -راجع:

- قرار مجلس الدولة، رقم 058475، مؤرخ في 10 مارس 2011، قضية الشركة ذات الشخص الوحيد "أشغال البناء العمومي (COGEDIB) ضد الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (AADL)، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014، ص، 103.

- قرار محكمة التنازع، رقم 42، مؤرخ في 13 نوفمبر 2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص. 148.

www.conseildetat.dz

(90) -تنص المادة 4 من الأمر رقم 01-04، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، سالف الذكر، على: "قابلية أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية التصرف فيها والتنازع عنها".

LAKHEL Salah, « Le statut juridique de l'entreprise publique économique à l'ère du désengagement de l'Etat de la sphère économique », Revue critique, Faculté de tizi ouzou, N°01, 2017, P.37 et 38.

(91) -مرسوم رئاسي رقم 02-195، يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز المسماة "سونلغاز" ش.ذ.أ.، سالف الذكر.

(92) -تعتبر الأموال التي تخصص لخدمة المصلحة العامة أموالاً للدولة تحضى بالحماية التي تتمتع بها الأملاك الوطنية

فلا يجوز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم، وهذا ما أكد عليه قانون الأملاك الوطنية والقانون المدني، راجع:

- المادة 688 و689 من الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 101، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.

- المادة 04 من القانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد

52، صادر في 2 ديسمبر 1990، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 3 أوت 2008.

فيها والذي لا يكون إلا بضمان ثبات هذه الأموال وإستقرارها حتى تتمكن الدولة من القيام بالأعباء المفروضة عليها.

ج. العلاقات المهنية لأعضاء شركة "سونلغاز": باعتبار أن مؤسّسة "سونلغاز" شركة قابضة ذات أسهم (ش.ذ.أ.) فهي شركة تجارية بإمتياز، الشيء الذي يجعل أعضاء إدارتها يخضعون في علاقاتهم المهنية للقانون الخاص وبالذات قانون العمل. إلا أنّ الإشكال يثار بالنسبة للأعضاء الذين يعتبرون موظفين سامين كالمدير العام للشركة الذي يعين من قبل رئيس الدولة بموجب مرسوم رئاسي⁽⁹³⁾، فهل يتأثر المركز القانوني لهؤلاء الأعضاء بإخضاعهم لقانون الوظيف العمومي بدل قانون العامل؟

بالرجوع لأحكام المادة 02 من القانون الوظيف العمومي فلا يوجد مانع من تطبيق أحكامه على الموظفين السامين الذين يشغلون مناصب في المؤسسات والإدارات العمومية⁽⁹⁴⁾. لذا فبالرغم من التغيير الذي طرأ على النظام القانوني لشركة "سونلغاز" إلا أنّه هذا لا يعني إكتساب جميع أعضاء الشركة لصفة العامل، بل يمكن أن تتضمن مستخدمين ينتمون إلى سلك الوظيف العمومي وهذا راجع إلى الطبيعة العامة لشركة "سونلغاز".

2. إنعكاسات الطابع العمومي للشركة على إستقلاليتها: نفترض إستقلالية شركة "سونلغاز" كمؤسّسة إقتصادية توفر عدة معايير سواء من جانب التشكيلة العضوية للشركة أو من الجانب الوظيفي المرتبط باتخاذ القرارات، غير أن هذه الإستقلالية لا نجدها في شركة "سونلغاز" بسبب طابعها العمومي. فالمعلوم أن حق إدارة شركة المساهمة حسب نصوص القانون التجاري ترتبط بملكية رأسمال الشركة قياسا على هذا فإنّ أغلب أعضاء أجهزة إدارة الشركة القابضة "سونلغاز"⁽⁹⁵⁾

⁽⁹³⁾ -انظر المادة 3/06 من المرسوم الرئاسي رقم 11-112، مؤرخ في 2 جوان 2011، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02-195، مؤرخ في 1 جوان 2002، والمتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز المسماة "سونلغاز" ش.ذ.أ.، ج.ر.ج.ج، عدد 32، صادر في 8 جوان 2011.

⁽⁹⁴⁾ -أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.

⁽⁹⁵⁾ -بحسب المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 02-195، يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز المسماة "سونلغاز" ش.ذ.أ.، سالف الذكر، يتكون التنظيم الإداري لشركة "سونلغاز" من ثلاثة أجهزة وهي الجمعية العامة كهيئة عليا في الشركة فيها تتخذ أغلب القرارات التصيرية الخاصة بالمؤسّسة، كما يتولى مجلس إدارة تسيير وإدارة شؤون

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

هم المساهمين أصحاب رأسمال الشركة. فمثلا جهاز الجمعية العامة يتكون من ممثلي الدولة باعتبارها المساهم صاحب أغلبية الأسهم⁽⁹⁶⁾.

في نفس السياق يتكون مجلس إدارة الشركة القابضة حسب المادة 10 من القانون الأساسي للشركة المعدل سنة 2011 من ممثلين للدولة يعينهم الوزير المكلف بالطاقة وليسوا منتخبون من قبل الجمعية العامة كما هو الشأن بالنسبة لشركة المساهمة.

بالتالي نلاحظ أن تشكيلة إدارة شركة "سونلغاز" تضم ممثلين عن الدولة، الأمر الذي يؤثر على الجانب الوظيفي لأعضاء الشركة ويحد من إستقلاليتهم في إتخاذ القرارات، في حين كان من الأفضل تحرير المؤسسة من خلال إختيار مسيرتها على أساس كفاءتهم ومؤهلاتهم حتى يتمكنوا من الإعتراض على قرارات رئيس مجلس الادارة التي يرونها غير مناسبة. فبالتالي من الأجدر عدم تواجد وزراء في مجالس الادارة لكون مهامهم في الحكومة قد تؤثر على قراراتهم في مجلس الإدارة وقد لا تكون في مصلحة المؤسسة العمومية الإقتصادية.

هذا ما جعل شركة "سونلغاز" تتميز بمحدودية إستقلاليتها على حد تعبير الأستاذ "زوايمية رشيد" في شأن المؤسسة العمومية الإقتصادية التي تعاني من جانب الإستقلالية، فهي عبارة عن عمل حكومي يخضع لأهواء السلطة العمومية. كما أنها تحمل على عاتقها تحقيق أهداف موروثه والتي لم تتمكن النصوص القانونية لوحدها إلغائها باعتبار أنها أداة في يد الدولة⁽⁹⁷⁾.

الشركة من تسيير وتنفيذ قرارات الجمعية العامة فهو يعتبر جهاز تنفيذي، في الأخير الرئيس المدير العام للشركة الذي يرأس مجلس الادارة ويمارس أعباء الإدارة والرئاسة، لأكثر تفاصيل حول التنظيم القانوني لشركة "سونلغاز" راجع:

- بوهالي نوال، نظام الكهرباء في ظل القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2020، ص.ص. 152-214.

- سماتي سعيدة، النظام القانوني لشركة سونلغاز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

⁽⁹⁶⁾- تتكون الجمعية العامة لشركة "سونلغاز" من: الوزير المكلف بالطاقة باعتباره رئيس الجمعية العامة، الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية، الوزير المكلف بالمالية، الوزير المكلف بالاستشراف، ممثل رئاسة الجمهورية، أنظر المادة 1/09 من المرسوم الرئاسي رقم 02-195، يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز المسماة "سونلغاز" ش.ذ.أ، سالف الذكر.

⁽⁹⁷⁾- «L'entreprise subit le projet d'autonomie qui reste une œuvre étatique, ensuite, elle est chargée d'un héritage qu'elle porte en elle en tant que structure instrumentale et que la seule

نستنتج من خلال ما قيل أنّ تحويل "سونغاز" من مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري إلى مؤسسة اقتصادية عمومية في شكل شركة قابضة ذات أسهم ما هو إلاّ تغيير إصطناعي لأنّ النظام القانوني الذي تخضع له الشركة هو نفسه المطبق في شكل مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري، فالإبقاء على الطابع العام للمؤسسة وجعل الدولة صاحبة أغلب أسهم كان له أثر بليغ منعها من إكتساب صفة الشركة التجارية بإمتياز.

على حد قول الأستاذ "زوايمية" فإنّ التحول العشوائي الذي عرفته شركة "سونغاز" ما هو إلاّ تعبير عن عدم إستقرار الوضعية القانونية للمؤسسة وعن فشل السّطات العمومية في تصور وتنفيذ سياسة محكمة تسمح بإدراج المؤسسات ضمن الفئات القانونية حسب معايير موضوعية⁽⁹⁸⁾.

ثالثا: تحويل مؤسسة فرنسا للكهرباء إلى شركة مساهمة مملوكة للدولة: العودة إلى التأميم

مقارنة بالهيكل المؤسساتي المسير لقطاع الكهرباء في فرنسا فهو الآخر عرف نقلات، حيث كانت الأنشطة الكهربائية تسير من طرف مؤسسة كهرباء فرنسا (EDF) في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري التي أنشأت بعد صدور القانون رقم 64-628 المتعلق بتأميم الكهرباء والغاز⁽⁹⁹⁾ تخضع لأحكام خاصة وإستثنائية لا تتوافق ولا تستجيب للتعليمات الأوروبية القاضية بفتح نشاط إنتاج الكهرباء والتسويق على المنافسة الحرة والفصل بين الأنشطة المتنافسة والأنشطة الخاضعة للتنظيم (نقل وتوزيع). لذا كان لا بد من إعادة النظر في النظام القانوني لمؤسسة كهرباء فرنسا حتّى تتناغم مع قواعد المنافسة.

في السياق نفسه، أكدت اللجنة الأوروبية على أن المركز القانوني للمؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري تشكل مخالفة لأحكام المواد 87 و 88 من الاتفاقية المنشئة للمجموعة الأوروبية والمتعلقة بإعانات الدولة للمؤسسة العمومية، فعدم خضوع مؤسسة كهرباء فرنسا لإجراء

force des textes n'est pas en mesure de gommer », Voir: ZOUAIMIA Rachid, « L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie », RASJEP, N° 1, 1989, p.156.

⁽⁹⁸⁾ -زوايمية رشيد، "المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري"، المرجع السابق، ص.18.

⁽⁹⁹⁾ -Loi n° 46-628 du 8 avril 1946, Sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, Op.cit.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

شهر الإفلاس وإجراء التسوية القضائية، دفع باللجنة الأوروبية إلى مطالبة الدولة الفرنسية بإعادة النظر في النظام القانوني للمؤسسة حتى تتوافق مع أحكام الاتفاقية⁽¹⁰⁰⁾.

على إثر فتح قطاع الكهرباء في فرنسا على المنافسة كان لابد على السلطات العامة من تغيير سياسة مؤسسة كهرباء فرنسا (EDF) حتى تستجيب للتحويلات التي يعرفها القطاع، وهذا ما حصل بتحويلها من مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري إلى شركة مساهمة تحوز فيها الدولة على أكثر من 70% مع فتح رأسمالها على المنافسة⁽¹⁰¹⁾. غير أن نسبة المساهمة التي تتمتع بها الدولة تبقى فيها الطابع العمومي الذي كان له أثر في عدم إكتساب المجمع وصف الشركة بإمتياز المذكور في التقنين التجاري الفرنسي.

لكن مع نهاية عام 2022 قررت الحكومة الفرنسية إستعادة السيطرة على الشركة من أجل تلبية الإحتياجات المتزايدة والتي تم الكشف عنها منذ الغزو الروسي لأوكرانيا في سنة 2023. ففي نهاية جانفي من هذه السنة تجاوزت نسبة مشاركة الدولة في رأسمالها 90% وأعلن آنذاك وزير الاقتصاد الفرنسي على إنتهاء عملية تأميم شركة (EDF) في جوان من نفس السنة باستحواذ الدولة على نسبة 100% من رأسمالها والذي تحقق على إثر صدور القانون رقم 2024-330⁽¹⁰²⁾.

يهدف هذا النص إلى إعادة تأميم شركة فرنسا للكهرباء من أجل حماية المجموعة من التفكك والفصل بين أنشطتها من خلال خوصصة الأنشطة المحققة للأرباح (الطاقات المتجددة)، لذا فحماية للمصلحة الوطنية تم إستحواذ الدولة بالكامل على المجموعة مع الإبقاء على الطابع

⁽¹⁰⁰⁾-Voir: COSSALTER Philippe, « Les EPIC face au droit de la concurrence », JCP, La semaine juridique: administration et collectivités territoriales, 14 septembre 2009, N° 82, P.p.39-44.

⁽¹⁰¹⁾-Loi n° 2004-803 du 9 août 2004, Relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, www.légifrance.gouv.fr

⁽¹⁰²⁾-Loi n° 2024-330 du 11 avril 2024, Visant à protéger le groupe Électricité de France d'un démembrement, www.legifrance.gouv.fr. Loi n° 2024-330 du 11 avril 2024, Visant à protéger le groupe Électricité de France d'un démembrement, www.légifrance.gouv.fr

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

التساهمي للشركة⁽¹⁰³⁾، تتولى في إطار مهمتها إبرام عقد مدته 10 سنوات مع الدولة يتم تحديثه كل ثلاثة سنوات يحدد فيه على وجه الخصوص أهداف الشركة، كما تلتزم بتقديم تقرير سنوي عن تنفيذ العقد يسلم للبرلمان ولجنة ضبط الطاقة، هذا إلى جانب السماح عند الإقتضاء تخفيض حصة ملكية الدولة لصالح أعوان الشركة والأعوان السابقين المنخرطين في نظام الادخار الخاص بالمجمع⁽¹⁰⁴⁾.

نستنتج من خلال ما سبق ذكره التأكيد على عدم إستقرار الوضعية القانونية للشركة الفرنسية للكهرباء وهذا إن دل على شيء إنما يدل على عدم تقبل السلطات الفرنسية فكرة إدراج هذا المجمع في قواعد السوق وما طرأ في السابق من تغيير سطحي على المؤسسة ما هو إلا نتيجة الضغط الذي مورس من طرف اللجنة الأوروبية حول ضرورة تكيف مؤسسة فرنسا للكهرباء (EDF) مع المستجدات التي يعرفها القطاع المتعلقة بالانفتاح على المنافسة. لكن في الحقيقة الحكومة الفرنسية تود من خلال هذا المجمع تحقيق المصلحة الوطنية التي تراها أولى من المنافسة الحرة لاسيما مع الأزمة التي عرفت أوروبا في إزدياد الحاجة إلى الطاقة الكهربائية على إثر الغزو الروسي لأوكرانيا.

⁽¹⁰³⁾–Art. L111- 67 du code d'énergie Français, Op.cit, « *L'entreprise dénommée " Electricité de France " est une société anonyme d'intérêt national, dont le capital est détenu à 100 % par l'État* ».

⁽¹⁰⁴⁾–Ibid.

المبحث الثاني

التوجه نحو تكريس مفاهيم الضبط الاقتصادي في مرفق الكهرباء

تقتضي مسألة تفعيل المنافسة في قطاع الكهرباء إنشاء هيئة ضبط إقتصادية وتزويدها بجملة من السلطات والصلاحيات التي تسمح لها بتأدية الدور المنوط بها وهو إرساء النظام العام التنافسي. لذلك وإستجابة لمبدأ الفصل بين مهام الدولة كعون إقتصادي ومهامها كسلطة عامة تم إنشاء هيئة ضبط مستقلة مكلفة بالوظائف الجديدة للدولة في مجال ضبط الأنشطة الاقتصادية تسمى بلجنة ضبط الكهرباء والغاز مجسدة بذلك فكرة الضبط القطاعي تسهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء وتكون تحت خدمة وفائدة المستهلكين والمتعاملين على حد سواء⁽¹⁰⁵⁾ (المطلب الأول).

يُنْتَظَر من إنشاء سلطة ضبط قطاعية في مرفق الكهرباء تخلي الدولة عن وظيفتها التقليدية في تنظيم القطاع وتزويد هذه السلطة بكافة الأدوات القانونية التي تمكنها من ممارسة سياسة الضبط، بيد أن ما يلاحظ في قطاع الكهرباء هو أن الدولة لا تزال تتواجد في شكلها التقليدي عبر التدخّل بمختلف أساليب القانون العام في تنظيم القطاع. لذا فإنّ وظيفة الضبط في قطاع الكهرباء تمارس وتتقاسم بين هيئتين تتمثل في كل من لجنة ضبط الكهرباء والغاز من جهة، والسلطة التنفيذية من جهة أخرى (المطلب الثاني).

(105) -المادة 111 و113 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

المطلب الأول

تبني فكرة الضبط القطاعي: أداة لتجسيد الضبط الإقتصادي

يخضع قطاع الكهرباء لنموذجين من الضبط، ضبط قطاعي يفرضه القانون الخاص بالقطاع وظيفيته التدخل القبلي لتكوين أو بناء المنافسة في القطاع بمرافقة حركة تحرير القطاع من الإحتكار أو ما يعرف بالضبط السابق (Régulation ex ante)، وضبط عام ينظمه قانون المنافسة وظيفته التدخل البعدي لحماية المنافسة (Régulation export) من كل الممارسات المقيدة لها والذي يمتد إلى كافة القطاعات بما فيها تلك التي تخضع للضبط القطاعي. بالتالي هناك تكامل في الأهداف بين هذه الفواعل الضبطية فكلاهما يرميان إلى تجسيد النظام العام التنافسي⁽¹⁰⁶⁾.

تجسيد فكرة الضبط القطاعي على أرض الواقع كان بظهور هيئات جديدة تتولى ضبط المنافسة في القطاع وهو ما حدث في قطاع الكهرباء بإنشاء لجنة ضبط (الفرع الأول)، غير أن تفعيل دورها في القطاع لم يُجسّد بل أدت عدة عوامل إلى تراجع فكرة الضبط الاقتصادي في قطاع الكهرباء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إنشاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز لضبط مرفق الكهرباء

إنّ الانتقال من الدولة التدخّلية المعتمدة على أساليب القانون العام في تنظيم الحقل الإقتصادي إلى الدولة الضابطة التي تقوم بوضع قواعد وضوابط تهدف إلى حماية النظام العام الإقتصادي دون التدخّل المباشر في تنظيم النشاط الإقتصادي. يقتضي إنشاء نوع من المؤسسات تسعى السلطات العمومية من خلالها إلى تحويل علاقتها بالقطاع بتفويض مهمة ضبط نشاط القطاع لصالح هيئة خبيرة تتولى مهمة الضبط القطاعي والتي من شأنها أن تقلص من تدخّل السلطات التقليدية.

تُجسد لجنة ضبط الكهرباء والغاز معنى الضبط القطاعي في قطاع الكهرباء بيد أن مسألة تكييفها القانوني تبقى شائكة وغير واضحة تعترضها العديد من الإشكالات القانونية هذا من جهة

⁽¹⁰⁶⁾–BRIAND-MELEDO Danièle, Autorités sectorielles et autorités de concurrence: acteurs de régulation, Revue internationale de droit économique, N° 3, 2007, P.349 et 348.

(أولاً)، ومن جهة ثانية لم تأت الدساتير على تكريس هذه الهيئات كهيئة ولا على مستوى نصوصها القانونية وهذا أدى إلى صعوبة إدماجها ضمن النظام المؤسساتي للدستور (ثانياً).

أولاً: تباين في التصنيف القانوني للجنة ضبط مرفق الكهرباء: بين الغموض في القانون
الجزائري والوضوح في القانون الفرنسي

تعد مسألة التصنيف القانوني لهيئات الضبط الاقتصادي محل نقاش بسبب تغيب الإشارة الواضحة والمؤكدة حول طبيعتها القانونية⁽¹⁰⁷⁾، أو بسبب عدم إنسجام وتناسق النصوص القانونية في إضفاء طبيعة قانونية واحدة وموحدة. وهو ما نلاحظه في سلطة ضبط قطاع الكهرباء، حيث أطلق المشرع الجزائري عليها تسمية لجنة وإعتبرها هيئة مستقلة دون تحديد طبيعتها القانونية بصفة لا تثير أي إشكال(1). على عكس المشرع الفرنسي الذي كان صريحاً في تحديد الطبيعة القانونية للجنة ضبط الطاقة المكلفة بمهمة ضبط قطاع الكهرباء في فرنسا حيث إعتبرها سلطة إدارية مستقلة (2).

1. في إعتبر لجنة ضبط الكهرباء والغاز سلطة إدارية: تردّد القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء في منح وصف قانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز وإكتفى بوصفها في نص المادة 112 على أنّها: "هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي"، وأمام غياب تكييف قانوني صريح للجنة إرتأينا البحث عن طبيعتها القانونية من خلال الإعتماد على عناصر مشتركة بين سلطات الضبط الاقتصادي غير معمة والمتمثلة في الطابع السلطوي للجنة أي أنها ليست مجرد هيئة إستشارية بل تمتلك سلطة فعلية في مجال إتخاذ القرارات يعود إختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية (أ)، إضافة إلى الطابع الإداري الذي يجعلها تختلف عن الهيئات الأخرى ذات الطابع القضائي خاصة (ب).

(107)-مقارنة بسلطات الضبط المنشأة في القطاعات المرفقية الشبكية نلاحظ أنها لم تستفيد من تكييف قانوني كامل، مثلاً وصفت سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية على أنها سلطة ضبط مستقلة، دون التأكيد على طابعها الإداري، أنظر المادة 11 من القانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، عدد 27، صادر في 13 ماي 2018.

أ. فكرة الطابع السلطوي للجنة ضبط الكهرباء والغاز: لم يمنح المشرع الجزائري للجنة طابعا سلطويا بل إكتفى فقط بوصفها هيئة (Organisme) والذي يختلف عن مصطلح (السلطة) الذي يقابله باللغة الفرنسية مصطلح (Autorité) ⁽¹⁰⁸⁾، فيرى "الأستاذ زوايمية رشيد" أنه لا يمكن الحديث عن خصوصية السلطات الإدارية المستقلة ولن يبرر مصطلح السلطة ما لم يخول لها سلطة إتخاذ القرار ⁽¹⁰⁹⁾، فمنح الطابع السلطوي للجنة يعني أنها ليست مجرد هيئة إستشارية بل تملك سلطة فعلية في مجال إتخاذ القرارات التي يعود إختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية.

لذا فإنّ باستعمال المشرع مصطلح (السلطة) لا لتمتعها بسلطة إصدار القرارات فحسب بل لأنّ هذه القرارات كانت من الإختصاص الحصري للسلطة التنفيذية والتي يترتب عن صدورها جميع الآثار الخاصة بالقرارات الإدارية التنفيذية من حيث إفتراض المشروعية ⁽¹¹⁰⁾.

رغم عدم النص صراحة على الطابع السلطوي للجنة لكن هذا لا يعني نفيها، حيث تمارس وظائف ضبط عديدة والتي كانت سابقا من صلاحيات الوزير المكلف بالطاقة بتحويل هذه الإختصاصات المتعلقة بضبط السوق لهذه اللجنة ⁽¹¹¹⁾. وتتمثل هذه الصلاحيات في سلطة الرقابة على سوق الكهرباء من خلال إصدار قرارات كتلك المتعلقة بالرخص، إضافة إلى مساهمتها في إعداد التنظيمات التطبيقية التي يخضع لها الأعوان بعدما كان من الإختصاص الأصيل للسلطة التنفيذية. هذا إلى جانب السهر على ضمان تنفيذ أحكام القانون المتعلق بالقطاع والنصوص المتخذة لتطبيقه بتوقيع الجزاء على كل من يخالفها. يتضح مما سبق أن خاصية "السلطة" مهمة في كل السلطات الإدارية المستقلة سواء كيفها المشرع كذلك أو لم يكيفها مثل ما هو الحال بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز.

⁽¹⁰⁸⁾ -يقصد بمصطلح السلطة الحق في أن توجه الآخرين وتأمروهم بالاستماع إليك وطاعتك بتنفيذ أوامرك وتجنب نواهيك، راجع حنفي عبد الله، السلطات الادارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.11.

⁽¹⁰⁹⁾ -CE, Les autorités administratives indépendantes, rapport public, Paris, 2001, P.289, www.conseil-etat.fr

⁽¹¹⁰⁾ -ZOUAIMIA Rachid, Les autorités indépendantes et la régulation économique en Algérie, Op.cit, P.19 et 20.

⁽¹¹¹⁾ -عسالي عبد الكريم، "لجنة ضبط الكهرباء والغاز"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص.154.

ب. فكرة الطابع الإداري للجنة ضبط الكهرباء والغاز: على خلاف بعض السلطات الإدارية المستقلة التي أقر لها المشرع الطابع الإداري مثل مجلس المنافسة الذي منح له القانون وصف السلطة الإدارية⁽¹¹²⁾، فإن لجنة ضبط الكهرباء والغاز لم ينص القانون المنشئ لها على هذه الطبيعة، لذا ينبغي التقصي على الطابع الإداري للجنة والذي يكون بالإعتماد على معيارين هما: معيار الطبيعة الإدارية لأعمال اللجنة (ب.1). ومعيار المنازعات الذي يحدد مدى خضوعها لرقابة القاضي الإداري (ب.2).

ب.1. معيار الطبيعة الإدارية للأعمال: يُقصد بمعيار الطبيعة الإدارية لأعمال اللجنة صلاحية الهيئة في ممارسة سلطات ذات طبيعة إدارية غير تشريعية ولا قضائية لكن قريبة من مهام السلطة التنفيذية⁽¹¹³⁾، تشير في هذا الشأن المادة 26 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز على أن لجنة الضبط تعمل على تطبيق السياسة الطاقوية للدولة عن طريق إتخاذ مختلف الإجراءات لتنظيم السوق. فهي بهذا تتصرف باسم الدولة ووسيلة لتدخل هذه الأخيرة في الحقل الاقتصادي كبديل عن السلطات الإدارية التقليدية، لذا فهي تكتسب الطابع الإداري الممنوح للدولة⁽¹¹⁴⁾، هذا إلى جانب ارتباط وظيفتها بنشاط المرفق العام الذي يتطلب إستعمال إمتيازات السلطة العامة عن طريق إتخاذ قرارات إدارية قابلة للتنفيذ فور صدورها وتبلغها حتى في الحالات التي تكون محل طعن قضائي إستجابة للمبادئ التي يقوم عليها المرفق.

ب.2. معيار خضوع قرارات اللجنة لرقابة القاضي الإداري: فيكون بخضوع الأعمال الصادرة عن اللجنة كأصل عام لإختصاص القضاء الإداري شأنها شأن الأعمال الإدارية التقليدية بهدف ضمان الإطار القانوني لهذا النوع من الهيئات وعدم الإخلال بمشروعيتها⁽¹¹⁵⁾.

(112)–المادة 23 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

(113)–شيبوتي راضية، الهيئات المستقلة في الجزائر (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015، ص.80.

(114)–راجع نوبل زهر، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص

الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012، ص.23.

(115)–GUEDOUN Marie-José, Les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 1991, P.125.

نلاحظ أنّ المشرّع يخضع قرارات اللجنة لمبدأ المشروعية من خلال النص على إمكانية تقديم طعون ضدها أمام مجلس الدولة هذا ما توضحه المادة 139 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز. فتحويل المشرّع حق النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات اللجنة لمجلس الدولة يكون بهذا قد منحها الصبغة الإدارية بطريقة غير مباشرة.

بالعودة إلى نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 الذي يحدد إختصاصات مجلس الدولة تضمنت الهيئات التي تختص بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قراراتها من بينها الهيئات العمومية الوطنية، وهذه الأخيرة هي الأقرب لمفهوم هيئات الضبط التي لم ترد ضمن هذه المادة⁽¹¹⁶⁾، على حد تعبير الأستاذ "زوايمية رشيد" الذي يرى أن عبارة الهيئات العمومية الوطنية تتميز بنوع من العمومية والتجريد⁽¹¹⁷⁾.

غير أن التعديل الذي طرأ على هذه المادة بموجب القانون العضوي رقم 11-13 والذي ألغى هذا الإختصاص بحيث أصبح من إختصاص المحاكم الإدارية الإستئنافية واستبقى على إختصاص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة. غير أنّ هذه العبارة كانت محل نقاش أثناء نظر المجلس الدستوري لمطابقة هذه المادة للدستور أين إشتراط أن تكون هذه النصوص الخاصة ذات طبيعة عضوية⁽¹¹⁸⁾.

(116) -أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادر في 1 جوان 1998، معدّل وامتّم بموجب:

- القانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 3 أوت 2011،

- والقانون العضوي رقم 18-02، مؤرخ في 4 مارس 2018، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 07 مارس 2018،

- والقانون العضوي رقم 22-11، مؤرخ في 6 سبتمبر 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 41، صادر في 14 ماي 2022.

(117) -ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », Idara, N° 29, 2005, P.11.

(118) -يرى المجلس الدستوري بخصوص الإحالة إلى "نصوص خاصة" بدون تحديد طبيعتها ومضمونها يعد إغفالا من المشرّع العضوي ل مجال إختصاصه، لذلك إشتراط الأخذ بهذه المادة بتحفظ، وهو أن يكون المقصود بعبارة "نصوص خاصة" التي لها طبيعة عضوية ويكون موضوعها ذو علاقة بهذا القانون. غير أن إخضاع قرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز كان بموجب قانون عادي وليس بموجب قانون عضوي. لذا يجب إعادة النظر في أساس الإسناد، أنظر: رأي رقم 2/ر.م.د.م. 11، مؤرخ في 6 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والتمتع للقانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.

2. التكييف القانوني الصريح للجنة ضبط الطاقة الفرنسية: سلطة إدارية مستقلة: على خلاف المشرع الجزائري كان المشرع الفرنسي في تكييفه للجنة ضبط الطاقة الفرنسية صريحا وواضحا ولا يثير أي شك أو يدفع لتأويلات أخرى حيث كيفها النص التأسيسي لها على أنها سلطة ضبط إدارية مستقلة⁽¹¹⁹⁾. وبعيدا عن هذا التكييف الصريح يمكن أن نؤكد هذه الطبيعة بالنظر للخصائص العضوية والوظيفية لهذه اللجنة.

أما بالنسبة للطابع السلطوي فإنه يتضح من خلال الصلاحيات الممنوحة لها وبالخصوص إصدار التنظيمات والقرارات الفردية إضافة إلى إستبعادها من كل رقابة رئاسية أو وصائية من طرف السلطة التنفيذية. كما يمكن إستنتاج الطابع الإداري للجنة من خلال خضوع القرارات التي تصدرها في إطار أداء وظيفتها التنازعية لا سيما القرارات المتعلقة بممارسة سلطة القمع لرقابة القضاء الإداري⁽¹²⁰⁾.

أكثر من ذلك، كيف المجلس الدستوري الفرنسي هذه الهيئات على أنها سلطة من سلطات الدولة على أساس السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه الهيئة التي جعلها شبيهة بسلطات الدولة ومتوافقة مع الصلاحيات التنظيمية الممنوحة للوزير الأول⁽¹²¹⁾، وهذا التكييف يتناسب مع لجنة ضبط الطاقة لأنها تتمتع بإختصاصات تنظيمية تظهر في وضع قواعد لممارسة الأنشطة الكهربائية وإعداد التنظيمات التطبيقية الخاصة بالقطاع.

أمام كل هذه التحاليل المؤكدة للطابع السلطوي والإداري للجنة ضبط الطاقة الفرنسية، فإن النص التشريعي المنشئ لها يزيل كافة الشكوك التي يمكن أن تحيط بطبيعتها القانونية حيث أكد على أنها سلطة إدارية مستقلة.

(119)–Voir art. L132-1 du code d'énergie Français, Op.cit, « *La commission de de régulation d'énergie, autorité administrative indépendante, comprend un collègue et un comité de règlement des différents et des sanctions* »

(120)–Voir: art. L134-1, 134-34, Ibid.

- DU PUY-MONTBRUN Guillaume, « La commission de régulation de l'électricité, Revue petites affiches, N° 02, 2000, p.17.

(121)–C.const, Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, loi relative à la liberté de communication, www.Conseil-constitutinnel.fr

ثانياً: صعوبة إدماج لجنة ضبط الكهرباء والغاز في النظام المؤسساتي الدستوري الجزائري مقابل الفصل في المسألة أمام القضاء الفرنسي

لا طالما كان إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا والجزائر محل إشكال يتعلق بصعوبة إدماجها ضمن النظام المؤسساتي الدستوري وحول تصنيفها ومدى مطابقتها هذا النموذج الجديد مع الدستور⁽¹²²⁾، لا سيما إذا علمنا أنه لا يتبع أية سلطة من السلطات الثلاث الموجودة في الدولة بحكم تمتعها بالاستقلالية. إذ يرى بعض الفقهاء أن هذه الهيئات وكأنها طعن سكين في النظام الفرنسي على اعتبار أنها تمس بصميم فكرة الدولة⁽¹²³⁾، ومنه هل هناك إمكانية إدماج هذا النموذج في النظام الدستوري الجزائري والفرنسي؟

يُعتبر هذا الطرح في الجزائر من الإشكالات القانونية التي تثيرها السلطات القانونية الإدارية المستقلة، غير أن بعد التعديل الذي طرأ على الدستور سنة 2016 قام المؤسس الدستوري بدسترة وظيفة الضبط صراحة في المادة 43/3 والتي تنص **تكفل الدولة ضبط السوق**، فهو إقرار صريح بالدولة الضابطة ورفع من قيمة الضبط الاقتصادي بجعله قاعدة دستورية لا يمكن التعدي عليها ويؤدي بالموازاة إلى رفع اللبس الذي كان سائداً حول الشرعية الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة⁽¹²⁴⁾. كما أقر في هذا التعديل لأول مرة دسترة ضمنية لسلطات الضبط الإدارية وإقتصرت على كل من سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط المجال السمعي البصري في نص المادة 50 منه.

(122) في الدول الأنجلوسكسونية كالولايات المتحدة الأمريكية أدخلت مرونة دستورية في مسألة توزيع الاختصاص من خلال تبني مقارنة وظيفية لمبدأ الفصل بين السلطات والذي سمح بظهور نموذج مؤسساتي لا ينتمي إلى الجسم الثلاثي الكلاسيكي للسلطات، راجع: خريشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، ص.106.

(123) -FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les autorités administratives indépendantes: distorsion ou réforme de l'Etat ? », In BETBEZE Jean-Paul et CŒUR Benoit (Dir) quelle réformes pour sauver l'Etat? », Les cahiers du cercle des économistes, PUF/Descartes et Cie, 2011, P.126.

(124) -إرزيل الكاهنة، "ضبط السوق في ضوء أحكام المادة 43 من تعديل الدستور لسنة 0162"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 2، 2018، ص.31.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

أما الإعراف النصي والصريح بهذه الهيئات تمثل في دسترة سلطة إدارية تتمثل في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته حيث أعطى لها مكانة هامة ضمن المنظومة المؤسساتية في الدولة⁽¹²⁵⁾. لكن تم حلها لتحل محلها السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد المنصوص عليها في المادة 204 من التعديل الدستوري 2020.

بالرغم من وجود قفزة نوعية في الإعراف الدستوري لهذا النموذج المؤسساتي وإعطاء له شرعية الوجود ضمن مؤسسات الدولة، لكن يعاب على المؤسس الدستوري إيمانه لسياسة الإنتقاء في عملية دسترتها، حيث إقتصرت على فئة قليلة وهذا يقودنا إلى طرح إستفهام في مدى إمكانية إسقاط هذه المكانة على باقي سلطات الضبط الإقتصادي غير الواردة في الدستور على غرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز؟

فبالرغم من أنها تخدم أهداف ومبادئ دستورية من ناحية، لكن من ناحية أخرى تثير مشكل دستوري يتعلق بسطاتها التنظيمية والقمعية وبمركزها (إستقلالتها) إزاء النظام السياسي الإداري ما يوحي أن مكانة لجنة ضبط الكهرباء والغاز غير واضحة بحكم أن دستورتها غير محسومة. بالرجوع لموقف الفقه الفرنسي نجده قد تقبل منذ البداية بوجود هذا النموذج المؤسساتي في التنظيم الإداري الفرنسي. غير أنه إختلف في تحديد الأساس القانوني لوجود مثل هذه الفكرة داخل الدولة الحديثة، فهناك من وصفها بالسلطة الرابعة وهناك من يرى أن السلطات الإدارية المستقلة هيئات متميزة من حيث الإختصاصات المخولة لها⁽¹²⁶⁾، وأمام هذا الإختلاف الفقهي فإن القضاء الفرنسي حسم الموقف حيث أقر المجلس الدستوري بأن المؤسس الدستوري لم يخطط لهذا الصنف وبصعوبة التوافق مع توازن السلطات الذي وضعه، إلا أنه يعترف بأن هذه الهيئات تندرج ضمن التنظيم المؤسساتي للدولة وأن إنشاؤها لا يتعارض مع أحكام القانون الأساسي⁽¹²⁷⁾.

(125) -أنظر المادة 202 من القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

(126) -شيبوتي راضية، المرجع السابق، ص.40.

(127) -C.const, Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication, www.Conseil-constitutinnel.fr

في حين على مستوى الدستور فلم يتم الإعتراف بفكرة دسترة سلطات الضبط المستقلة إلا في التعديل الدستوري لسنة 2008 بدسترة حامي الحقوق والحريات كهيئة دستورية مستقلة تسمى المدافع عن الحقوق⁽¹²⁸⁾. لكن رغم توجه المؤسس الدستوري نحو دسترة هذه السلطات وأسبقيته في تكريسها الدستوري مقارنة بالمؤسس الدستوري الجزائري إلا أنه هو الآخر يلام حول إتباعه للسياسة الانتقائية حيث لم تشمل فكرة الدسترة باقي سلطات الضبط الادارية بما فيها لجنة ضبط الطاقة الفرنسية.

إلا أنه يمكن أن يفصل في مسألة دستورتها بالإعتماد على موقف المجلس الدستوري الذي حسم المسألة وأقر أن المؤسس الدستوري يعترف بأن هذه الهيئات تندرج ضمن التنظيم المؤسساتي للدولة ولا تتعارض مع أحكام القانون الدستوري. في حين في الجزائر تتعدم الإجتهاادات القضائية والدستورية حول مسألة إدراج سلطات الضبط الاقتصادي في المنظومة الدستورية⁽¹²⁹⁾.

(128)–Art. 13 du la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, De modernisation des institutions de la ve république, www.légifrance.gouv.fr

(129)–لأكثر تفاصيل حول الموضوع راجع: أعراب أحمد، مدى دستورية السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

الفرع الثاني

نحو تراجع فكرة سلطة الضبط المستقلة في لجنة ضبط الكهرباء والغاز: محدودية وظيفية

إن إنشاء سلطات الضبط المستقلة كان إستجابة للدور المزدوج الذي تلعبه الدولة في القطاعات المفتوحة على المنافسة على غرار قطاع الكهرباء، لكن على ضوء تجربة لجنة الكهرباء والغاز يلاحظ في الحقيقة أنه هناك تراجع لمثل هذه المؤسسات⁽¹³⁰⁾ بسبب إفراغ فكرة سلطة الضبط المستقلة من مضمونها، والذي يبرز في عدم فعالية القواعد المكرسة لصلاحيات اللجنة من جهة (أولا) ومن جهة أخرى التشكيك في إستقلالية اللجنة إتجاه السلطة المركزية (ثانيا).

⁽¹³⁰⁾تعرف العديد من المجالات الاقتصادية ظاهرة تراجع العمل بمفهوم السلطات الادارية المستقلة والاتجاه نحو العودة إلى النظام التقليدي لتسيير النشاط الاقتصادي ومن بين هذه المجالات نجد قطاع المناجم حيث تم تغيير من طبيعة الوكالتان المنجمتان باعتبارهم سلطة إدارية مستقلة إلى سلطات عمومية ذات طابع تجاري مكلفة بضبط النشاط النجمي (وكالة المصلحة الجيولوجية الجزائر والوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية)، على غرار النشاط الصيدلي فهو الآخر تم التخلي عن هذا النوع من المؤسسات من خلال تحويل الوصف القانوني للهيئة المكلفة بضبط النشاط من سلطة إدارية مستقلة إلى مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص. كما مس قطاع المياه هذه الظاهرة بإلغاء سلطة ضبط المياه وتحويلها إلى سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه تابعة لوزارة المكلفة بالموارد المالية، لتفاصيل أكثر راجع:

- إرزيل الكاهنة، "نحو التراجع عن السلطات الادارية المستقلة لضابط النشاط الاقتصادي في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، عدد الأول، 2017، ص.ص. 483-504.

- قانون رقم 05-14، مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، عدد 18، صادر في 30 مارس 2014، ملغى بالقانون رقم 12-25، مؤرخ في 3 أوت 2025، ينظم النشاطات المنجمية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر في 7 أوت 2025.

- قانون رقم 11-18، مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 29 جويلية 2018.

- قانون رقم 12-05، مؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج، عدد 60، صادر في 4 أوت 2005، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 03-08، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 4، صادر في 27 جانفي 2008، وبالأمر رقم 02-09، مؤرخ في 22 جوان 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 26 جوان 2009.

أولاً: توافق في عدم فعالية القواعد المكرسة لصلاحيات لجنة الضبط بين القانون الجزائري والفرنسي

عرفت ظاهرة عدم فعالية القاعدة القانونية إنتشاراً ملحوظاً في المنظومة القانونية الجزائرية ويرجع ذلك إلى طبيعة النظام الإستبدادي الذي لا يقبل الإمتثال لسيادة القانون مما يؤدي إما إلى إسترجاع الهيئات العمومية التقليدية للإختصاصات المخولة لسلطات الضبط الاقتصادي وإما إلى تجميد النصوص القانونية التي أنشئت السلطة الضابطة من أجل السهر على تطبيقها⁽¹³¹⁾؛ وهو الوضع بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فبالرغم من فتح نشاطات قطاع الكهرباء على المنافسة منذ سنة 2002 بموجب المادة 01 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز إلا أن القطاع لا يزال في الواقع يخضع لنظام الإحتكار الفعلي بسبب عدم فعالية القاعدة القانونية المكرسة في القانون، هذا من جهة⁽¹³²⁾.

من جهة ثانية، تلزم المادة 61/2 من القانون المتعلق بالكهرباء على أن يتم فتح سوق الكهرباء والغاز في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) سنوات إعتباراً من تاريخ صدور هذا القانون في حدود نسبة لا تقل عن ثلاثين في المائة (30%) بالنسبة للطاقتين. إلا أنه في الواقع تم تجميد هذه الأحكام ولا يزال القطاع تحت الإحتكار تمارسه الشركة القابضة "سونغاز"، وهذا يؤثر سلباً على وظيفة لجنة ضبط الكهرباء والغاز فليس بوسعها ممارسة الإختصاصات المخولة لها بموجب القانون بسبب غياب متعاملين خواص وسوق تنافسية مما يؤدي إلى إفراغ فكرة سلطة الضبط المستقلة من محتواها⁽¹³³⁾.

(131)-زوايمية رشيد "أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 3، 2021، ص.27.

(132)-فتحي وردية، "سلطة ضبط الكهرباء والغاز: أية ممارسة للوظائف الضبطية؟"، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول: مقارنة مؤسساتية ووظيفية لسلطة الضبط في المرافق العمومية، المنعقد بتاريخ 26 جوان 2023، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص.ص.176-178.

(133)-ZOUAIMIA Rachid, « Le déclin des autorités de régulation indépendantes », Revue des études sur l'effectivité de la norme juridique, Université Abderrahmane mira Bejaia, N°1, 2021, P.202.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

وما يؤكد رغبة السلطة العامة في الإبقاء على سياسة الإحتكار هو عدم إصدار النص التطبيقي الذي يحدد إجراءات عمل غرفة التحكيم المنشأة على مستوى لجنة الضبط لتسوية النزاعات القائمة في سوق الكهرباء. على خلاف هيئة تسوية النزاعات والقمع المنشأة على مستوى لجنة الطاقة الفرنسية فقد صدر في 2019 القرار الخاص بإجراءات عمل الهيئة⁽¹³⁴⁾، بالتالي هناك تزيين للنصوص القانونية التي أدت إلى إحداث تناقض، فمن الناحية القانونية يخضع قطاع الكهرباء لمبدأ المنافسة الحرة أما من الناحية الواقعية نقابل إحتكار كلي للقطاع من قبل شركة "سونلغاز".

يعرف قطاع الكهرباء في فرنسا هو الآخر ظاهرة عدم فعالية القاعدة القانونية، فبفتحته على المنافسة كان لابد على السلطات العامة تغيير السياسة المتبعة في القطاع حتى تستجيب لهذه التحولات، لكن يلاحظ أن معظم الأنشطة الكهربائية مازالت تحت سيطرة المتعامل العمومي التاريخي (EDF) من بينها نشاط نقل وتوزيع الكهرباء⁽¹³⁵⁾.

ما يؤكد أيضا عدم فعالية النصوص القانونية المحددة لصلاحيات لجنة الضبط إخضاع شركة فرنسا للكهرباء لعملية التأميم سنة 2022 بإستحواذ الدولة على نسبة 100% من رأسمالها⁽¹³⁶⁾، فبهذا الإجراء تؤكد الحكومة الفرنسية على أولوية وتفضيل سياسة الإحتكار على المنافسة الحرة لا سيما مع إزدياد الحاجة إلى الطاقة الكهربائية في فرنسا.

لذا هناك رغبة سياسية في الإبقاء على سياسة الإحتكار في القطاع وهذا يعيق تحقيق المنافسة الحرة في القطاع وبالتالي عدم فعالية فكرة سلطة الضبط الإقتصادي بسبب غياب سوق تنافسية في قطاع الكهرباء.

(134)–**Décision du 13 février 2019**, Portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, JORF n° 0071 du 24 mars 2019, www.legifrance.gouv.fr

(135)–Art. L111-1 du code d'énergie Française, Op.cit.

(136)–Loi n° 2024-330, Visant protégé le groupe électricité de France d'un démembrement, Op.cit.

ثانيا: تباين في إستقلالية لجنة ضبط قطاع الكهرباء بين المحدودية في القانون الجزائري والفعلية في القانون الفرنسي

يرتكز نجاح سلطات الضبط المستقلة على مدى الإستقلالية الفعلية لهذه الهيئات في مواجهة الهيئة المركزية خاصة وأنها أنشأت بغرض الفصل بين الدولة المنتجة والدولة الضابطة؛ بمعنى وظيفة الضبط يجب أن تمنح لهيئة مستقلة عن السلطات المركزية التي تمارس الوصايا بمختلف أشكالها على الهيئات العمومية⁽¹³⁷⁾. تعرف الإستقلالية في المعنى القانوني بأنها عدم خضوع سلطات الضبط لا للرقابة السلمية ولا للرقابة الوصائية، بغض النظر إذا كانت هذه الأجهزة متمتعة بالشخصية المعنوية أو لا على أساس أن هذه الأخيرة ليست معيارا حاسما لقياس درجة الاستقلالية⁽¹³⁸⁾.

في حين مقارنتها بلجنة ضبط الطاقة الفرنسية نجد أنّ المشرع الفرنسي كان أكثر حرصا في توفير ضمانات إستقلالية اللجنة سواء إتجاه السلطة التنفيذية أو في مواجهة الفاعلين في السوق (3).

1. مؤشرات محدودية إستقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز: رغم الإعراف الصريح للمشرع الجزائري بإستقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز إلا أنّه لم يحط هذه الاستقلالية بالعناية والحماية الكافية من تبعيتها للسلطة التنفيذية (أ). إلى جانب نسبية الاستقلال في الجانب الوظيفي للجنة والذي يبرز في قواعد سيرها وفي علاقتها مع السلطة التنفيذية (ب).

أ. محدودية الإستقلالية العضوية: ترتبط إستقلالية سلطات الضبط الإقتصادي بمجموعة من المؤشرات التي تقدر مدى إستقلاليتها وهي تتعلق من جهة بالجانب العضوي، ومن جهة ثانية بالجانب الوظيفي، ومن خلال تفحص النص المؤسس للجنة نلاحظ تبعيتها للسلطة التنفيذية بسبب

(137)–CHEROT Jean-Yves, Droit public économique, Economica, Paris, 2002, P.595.

(138)–ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue Idara, N°28 , 2004, p.30.

يقصد بالرقابة الرئاسية مجموعة الاختصاصات يتمتع بها كل رئيس في مواجهة مرؤوسيه من شأنها أن تجعل هؤلاء يرتبطون به برابطة التبعية والخضوع، أما الرقابة الوصائية هي العلاقة القانونية الدائمة والمستمرة بين الأجهزة المستقلة والسلطة المركزية تتجسد في مظهرين رقابة على الأشخاص ورقابة على الأعمال، راجع: بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط.4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص.ص.149-168.

منح هذه الأخيرة صلاحية تعيين وإقترح أعضائها (أ.1). إلى جانب عدم تحديد مدة عهدة أعضاء اللجنة (أ.2)، وكذا غياب التكريس الجزئي لمبدأ الحياد (أ.3).

1. إحتكار السلطة التنفيذية لصلاحية إقترح وتعيين أعضاء اللجنة: تنص المادة 117 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز على تركيبة اللجنة وهي تتكون اللجنة المديرة التي تضم الرئيس وثلاثة (3) مديرين يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي بناء على إقترح من الوزير المكلف بالطاقة⁽¹³⁹⁾. يلاحظ أنّ المشرّع ركز صلاحية تعيين أعضاء هذه اللجنة في يد رئيس الجمهورية وصلاحية إختيارهم في يد الوزير المكلف بالطاقة. في حين كان من الأفضل التنوع في جهات الاقتراح وإشراك الأجهزة المهنية ضمن تشكيلة السلطات المستقلة، أو الإعتماد على إجراء الإنتخاب في تشكيلة اللجنة بغرض إستبعاد أعضائها من أية تبعية تجاه سلطة معينة وتضمن قدر أكبر من الإستقلالية لأنه يكفل عنصر التعدد والتوازن في التركيبة، هذا من جهة⁽¹⁴⁰⁾.

من جهة أخرى، لم يقيد صاحب الإختصاص في الإقترح بأي شرط يتعلق بكفاءة وخبرة أعضاء هذه الهيئة ما يجرد هذا الإختيار من أية موضوعية، بل أكثر من ذلك يفتح المجال أمام إعتداد معايير شخصية وهذا ينفي الإستقلالية. لهذا فإنّ مسألة التنوع في التركيبة لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز تغاضى عنها المشرّع الجزائري حيث لم يحدد طبيعة وشروط تعيين أعضائها بل إكتفى بتحديد عدد أعضائها دون الإشارة إلى ما يضمن تنوع في صفات ومراكز هؤلاء الأعضاء وهذا الأمر لا يخدم إستقلاليتها، لأنّ التنوع في التشكيلة يؤدي إلى التنوع في الرأي، بإستثناء تشكيلة المجلس الإستشاري للجنة، أين حدد النص التنظيمي الفئات التي يختار منها أعضاؤها⁽¹⁴¹⁾.

2. التكريس الجزئي لنظام العهدة: يعد تحديد عهدة الأعضاء من مظاهر أيضا إستقلالية سلطات الضبط المستقلة فلا يجوز طيلة مدتها إنهاء مهام أي عضو إلا في حالات إستثنائية،

⁽¹³⁹⁾–تستعين لجنة ضبط الكهرباء والغاز بمديريات متخصصة للقيام بمهامها تنقسم إلى 3 فروع (فرع الاقتصاد، فرع النوعية والرقابة التقنية والبيئية، فرع الخدمات الموجهة للزبان وفرع الترخيصات)، يدير كل منها مدير وهو في نفس الوقت عضو في اللجنة المديرة. راجع: لجنة ضبط الكهرباء والغاز، تنظيم اللجنة،

⁽¹⁴⁰⁾–خرشي إلهام، المرجع السابق، ص153.

⁽¹⁴¹⁾–أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-433، مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز وسيره، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

بالتالي تعتبر مسألة الولاية وعدم قابليتها للإلغاء من المعايير الأساسية لتقييم إستقلالية هذا النموذج المؤسساتي⁽¹⁴²⁾. بالنسبة لأعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز فلم يتضمن النص المنشأ لها أية إشارة لهذه المسألة، وهذا من شأنه المساس بإستقلالية السّطة كهيئة إدارية مستقلة بحيث يجعل أعضاؤها عرضة للعزل في أي وقت.

حتى وإن حددت عهدة أعضاء الغرفة التحكيمية والمجلس الإستشاري للجنة، غير أن قابلية تجديدها لا يدعم إستقلاليتهم⁽¹⁴³⁾ نتيجة للضغوطات التي يتعرضون لها والمتمثلة في الرغبة والطموح في الحصول على عهدة أخرى، الأمر الذي يدفعهم إلى إرضاء مجاملة أو على الأقل عدم إثارة غضب الطرف صاحب الفضل في إقتراحهم⁽¹⁴⁴⁾. بالتالي فالتكريس السليم لإستقلالية اللّجنة يكون بتحديد مدة العهدة بغرض توفير حصانة لفائدة أعضاء اللّجنة إذ لا يمكن عزلهم خلال العهدة مما يحميهم من تدخّل وضغوط السّطة التّنفيذية، من جهة أخرى ينبغي أن تكون العهدة غير قابلة للتجديد بهدف ضمان حياد أعضائها.

أ.3. التكريس الجزئي لمبدأ الحياد: غياب إجراء الامتناع: يُعتبر مبدأ الحياد عن الصفة في الشخص الذي يتولى العدالة فيحترم رمزها المتمثل في الميزان بين الإتهام والدفاع ولا يعطي أفضلية لأي كان⁽¹⁴⁵⁾، فهو يزيح المجال لوجود أي تعارض في المصالح وبالتالي لعدم المشروعية⁽¹⁴⁶⁾. أشار القانون رقم **01-02** المتعلق بالكهرباء إلى هذا المبدأ من خلال نص المادة **129** منه حيث يمارس أعضاء اللّجنة وأعاونها وظيفتهم بكل شفافية وحياد.

(142) -زوايمية رشيد، "أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص.23.

(143) -تقدر مدة عضوية أعضاء غرفة التحكيم بـ 6 سنوات، أما أعضاء المجلس الاستشاري فتقدر بـ 3 سنوات، أنظر: المادة **134** من القانون رقم **01-02**، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر. والمادة **02** من المرسوم التنفيذي رقم **06-433** يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز وسيره، سالف الذكر.

(144) -مصطفاوي أمينة، "تقدير إستقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز"، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني الموسوم بعنوان: مؤسسات الضبط الاقتصادي في الجزائر: بين التحديات والواقع، كلية الحقوق، المنعقد في **24** مارس **2023**، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص.476.

(145) -عيساوي عزالدين، "عن إستقلالية وحياد هيئات الضبط الاقتصادي" المرجع السابق، ص.468.

(146) -DELZANGLES Hubert, « L'indépendance des autorités administratives indépendantes chargées de réguler des marchés de service public: éléments de droit comparé et européen », Revue droit et société, N° 93, 2016, P.306.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

ينقسم مبدأ الحياد إلى شقين نظام التنافسي وإجراء التحفي، فبالنسبة لنظام التنافسي يسمح بتفادي كل نزاع مصلحة يحدث نتيجة الجمع بين وظيفتين متناقضتين. ولقد جسد بصفة مطلقة في تشكيلة لجنة ضبط الكهرباء والغاز من خلال نص المادة 121 وقد أحسن في ذلك لما له دور في تكريس مبدأ الحياد، كما كرس نظام التنافسي حتى بعد إنتهاء مهمتهم في اللجنة وذلك لمدة سنتين⁽¹⁴⁷⁾. أما بالنسبة لإجراء التحفي يقصد به منع بعض الأعضاء من المشاركة في المداولات المتعلقة بقضايا لهم فيها مصلحة أو لهم صلة قرابة بأحد أطرافها⁽¹⁴⁸⁾. بالرجوع لأحكام القانون المنشأ للجنة الضبط نلمس غياب هذا الإجراء ما يعني إمكانية حضور أي عضو من أعضاء إدارة اللجنة في مداولتها ولو تعلق الأمر بقضايا تربطه بها مصالح خاصة، ما يؤدي بالنتيجة إلى غياب الشفافية والإستقلالية في مداولتها.

ب. محدودية الإستقلالية الوظيفية للجنة ضبط الكهرباء والغاز

إنّ تقدير محدودية الإستقلالية الوظيفية للجنة ضبط الكهرباء والغاز كان بالنظر إلى نسبة الإستقلال المالي للجنة من جهة (ب.1). ومن جهة أخرى بالنظر إلى تدخّل السلطة التنفيذية في الوظيفة الأصلية للجنة (ب.2).

ب.1. نسبة الإستقلال المالي للجنة: يُعتبر الإستقلال المالي من بين أهم المؤشرات التي تضمن إستقلالية أية هيئة من الناحية الوظيفية، والذي يتجلى في شقين أساسين: الأول يتعلق بامتلاكها لمصادر تمويل خاصة بها وخارجة عن الموارد المالية التابعة للدولة، أما الشق الثاني فيتعلق بوضع السياسة المالية الخاصة بها دون تدخّل أي جهة ثانية⁽¹⁴⁹⁾. في حين هذه الصوابط غير متوفرة في اللجنة بالرغم من إقرار المشرّع الجزائري باستقلاليتها المالية.

(147)-المادة 124 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

(148)-ديب نذيرة، المرجع السابق، ص.55. كرس المشرّع في إطار مجلس المنافسة إجراء الامتناع، حيث تنص في هذا الصدد الفقرة الأولى من المادة 29 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر، على: "لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية".

(149)-وعراب عبد المجيد، المرجع السابق، ص.126.

فلا يقتصر تمويل اللجنة على مواردها الذاتية المتأتية من المصاريف التي تحصلها مقابل الخدمات المؤدات، إنما يمكن أن تكون هذه الموارد ذات مصدر عام كما يمكن للخبزينة العمومية أن تقدم تسهيلات قابلة للإسترجاع مع خضوعها لرقابة الدولة، مما يجعل إستقلاليتها المالية نسبية بسبب تدخّل الدولة في تمويل مواردها⁽¹⁵⁰⁾.

تجدد الإشارة أيضا إلى أنّ المشرّع أخضع ميزانية اللجنة التي تعدها لإجراء الموافقة المسبقة من طرف الوزير المكلف بالطاقة والمناجم وهذا بحسب المادة 127 من القانون رقم 02-01، فهو قيد إجرائي يؤثر على الإستقلالية المالية للجنة ويتعارض مع المبدأ الذي يقضي لعدم خضوع اللجنة لأية وصاية⁽¹⁵¹⁾.

ب.2. تدخل السلطة التنفيذية في وظائف اللجنة: بالرغم من تمتع لجنة ضبط الكهرباء والغاز بمجموعة من الصلاحيات التي تمكنها من ممارسة وظيفة الضبط إلا أنّ نسبة إستقلاليتها الوظيفية تحد من فعاليتها. فالبرجوع إلى أحكام القانون رقم 02-01 نجد أن بعض أعمال اللجنة تخضع للموافقة المسبقة للوزير المكلف بالطاقة والمناجم. فمثلا وفق نص المادة 08 من القانون المتعلق بالكهرباء البرامج البيانية المتعلقة بالكهرباء تخضع لموافقة الوزارة المعنية، فبدون هذه الموافقة يبقى البرنامج البياني مجرد مشروع لا يمكن تطبيقه⁽¹⁵²⁾.

في نفس السياق، تتدخل السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة الطاقة والمناجم في إجراء الرقابة المسبقة في القطاع في إطار منحه رخص وإمتياز ممارسة الأنشطة الكهربائية، لا سيما في حالة حدوث أزمة حادة في سوق الكهرباء أو تهديد سلامة وأمن الشبكات والمنشآت الكهربائية أو عند وجود خطر على أمن الأشخاص⁽¹⁵³⁾، في حين هذه وظيفة من الاختصاص الأصلي للجنة، الأمر الذي يعكس تردد المشرّع الجزائري في منح إستقلالية وظيفية كاملة للجنة ضبط الكهرباء والغاز.

(150) -أنظر المواد 112، 127 و 140 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

(151) -مصطفى أمين، المرجع السابق، ص. 497.

(152) -بودياب بدره هاجر، " مسألة الاستقلال الوظيفي للسلطات الإدارية الضابطة -دراسة تحليلية للنصوص القانونية والتنظيمية-"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة قسنطينة، عدد 02، 2020، ص. 920.

(153) -المادة 20 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

2. حرص المشرع الفرنسي على توفير مؤشرات الإستقلالية في لجنة ضبط الطاقة: مقارنة بلجنة ضبط الطاقة المنشأة في فرنسا (CRE)، فقد أولى المشرع الفرنسي إهتمام خاص لإستقلاليتها العضوية، في حين تغاضى عن توفير ضمانات الإستقلالية الوظيفية وهذا بالرغم من التأكيد في نص المادة L132-1 من تقنين الطاقة الفرنسي على إستقلالية اللجنة، وهذا ما سنبرزه من خلال النقاط التالية:

بالنسبة للتشكيلة اللجنة التي تظهرها تفصيلات المادة L132-2 من تقنين الطاقة الفرنسي وهي كما يلي: ستة أعضاء يعينون لأسباب تخص كفاءتهم القانونية، الإقتصادية، التقنية، وهم رئيس الجمعية العامة، عضو يعين من طرف رئيس مجلس الشيوخ، عضوان يعينان بموجب مرسوم، وأخيرا عضو يعين بمرسوم بعد إقتراحه من طرف الوزير المكلف بالطاقة، فهو بهذا وزع صلاحيات تعيين أعضاء اللجنة بين السلطات التالية: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الشيوخ، رئيس الجمعية الوطنية، والوزير المكلف بالطاقة.

كما قيد المشرع الفرنسي هذا التعيين بشروط تتعلق بكفاءة الأعضاء في مجالات متنوعة كميدان المرافق العمومية المحلية الطاقوية، وميدان الطاقة المتجددة، وكذا مجال حماية مستهلكي الطاقة⁽¹⁵⁴⁾. بالتالي هذه المؤشرات تخدم إستقلالية أعضاء اللجنة بحكم توفر التنوع في الجهات المقترحة للأعضاء والتنوع في مستوى كفاءة هؤلاء.

تمتد مدة عهدة أعضاء لجنة ضبط الطاقة الفرنسية لمدة تقدر بستة (06) سنوات غير قابلة للتجديد وهي نفسها بالنسبة لأعضاء لجنة تسوية النزاعات والقمع⁽¹⁵⁵⁾. يلاحظ أن المدة كفيلة لإستقرار تشكيلتها إلا في حالة إرتكابهم لأخطاء مهنية تعرضهم للعزل، وعدم تجديدها يضمن الإستقلالية ويبعد العضو من الضغوطات التي ينجر من وراء إمكانية تجديدها.

(154)–Voir: ZORBU Burcu, La comparaison des processus juridiques de la libéralisation des secteurs électrique et gazier: en France et en Turquie, Doctorat en droit des affaires, Ecole doctorale de droit privé, Université Paris PANTHÉON – SORBONNE, 2016, P.p.167-170.

(155)–Art. L132-3 du code d'énergie Français, Op.cit.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

تخضع وظيفة العضو في اللجنة لنظام صارم لغرض تجنب حالات التنافي التي تحدث نتيجة الجمع بين وظيفتين متناقضتين ما يؤدي إلى تضارب المصالح والذي جسد بصفة مطلقة في تشكيلة اللجنة⁽¹⁵⁶⁾. أما بالنسبة لإجراء التحي فلم يتم الإشارة إليه.

من خلال هذه المعايير يتبين أن الإستقلالية العضوية للجنة ضبط الطاقة الفرنسية حظيت بعناية أكبر مقارنة بتلك المكرسة في لجنة ضبط الكهرباء والغاز. يرى في هذا السياق مقرر اللجنة الاقتصادية لمجلس الشيوخ الفرنسي في تقرير صادر عنه في سنة 2010 حول تشكيلة اللجنة الفرنسية، في أن الأهمية في تركيبة اللجنة تكمن في قلة عددها مع تمتها بكفاءة مهنية ناهيك عن ممارسة وظيفتها بدون أية علاقة بأعوان القطاع⁽¹⁵⁷⁾، وهو المجدد في اللجنة.

أما عن إستقلالية اللجنة من الناحية الوظيفية فيلاحظ غياب بعض الضمانات أدى إلى نسبية ومحدودية إستقلالية اللجنة من هذا الجانب. فبالنسبة لمالية اللجنة فيمكن أن تُزود بالقروض الضرورية لأداء مهامها وهذا في إطار إعداد مشروع قانون المالية بناء على إقتراح الوزير المكلف بالطاقة والوزير المكلف بالمالية. لذا فإنّ موارد اللجنة يمكن أن تكون موضوع تخصيص من طرف الدولة عن طريق الميزانية العامة⁽¹⁵⁸⁾، هذا إلى جانب تدخّل الدولة في وظيفة اللجنة كمظهر ثاني لنسبية إستقلالية اللجنة من الناحية الوظيفية مثل تدخّلها في وظيفة الرقابة السابقة على سوق الكهرباء.

(156)–تنص المادة L132-1 من تقنين الطاقة الفرنسي على تعارض وظيفة الرئيس وأعضاء اللجنة مع أي ولاية انتخابية بلدية أو إدارية أو إقليمية أو أوروبية، ومع امتلاك مصالح بشكل مباشر أو غير مباشر في شركة تابعة لقطاع الطاقة.

(157)– « *Qu'il était important que les membres de la commission soient peu nombreux et impartiaux: il doit s'agir de professionnels, c'est-à-dire de personnalités exerçant leurs fonctions à plein temps et sans aucun lien avec les acteurs du secteur de l'énergie* », MARTUCCI Francesco, « l'indépendance des autorités de régulation économique et financière: une approche comparée », RFAP, N° 143, 2012, P.733.

(158)–Voir: DU PUY-MONTBRUN Guillaume, Op.cit, p.04. Et art. L133-5 du code d'énergie Français, Op.cit.

المطلب الثاني

تقاسم صلاحيات ضبط مرفق الكهرباء بين لجنة الضبط والسلطة التنفيذية

جاء إنشاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز في مرفق الكهرباء من أجل الحلول محل الإدارة التقليدية في ضبط القطاع التي كانت تمتاز بالقصور والعجز على أداء تسيير المرفق وفق المستجدات التي طرأت عليه والقائمة على نقله من نظام الإحتكار إلى المنافسة الحرة دون المساس بفكرة المرفق العام. ومن أجل هذا الهدف المنشود زود المشرع الجزائري لجنة الضبط بمجموعة من الأدوات المتنوعة تتلاءم ومهمة ضبط مرفق الكهرباء متجنباً بذلك الوسائل التقليدية التي تلجأ إليها السلطة العامة سابقاً (الفرع الأول).

تقتضي مهمة الضبط الممنوحة للجنة ضبط الكهرباء والغاز ممارستها بدون تدخّل أو مشاركة أي جهة أخرى. في حين هذا المنطق غير مجسد في قطاع الكهرباء، حيث لا تزال السلطة التنفيذية تحتفظ لنفسها بصلاحياتها في التدخّل وهذا يوحي بتردد الدولة عن التخلي عن دورها في ضبط القطاع وعدم تمكين اللجنة من الممارسة الفعلية لوظيفتها الضبطية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إختصاصات الضابط القطاعي: بين تحقيق الفعالية ومقتضيات المشروعية

أسند القانون للجنة ضبط الكهرباء والغاز العديد من الإختصاصات الهامة من أجل تمكين اللجنة بممارسة المهام الموكلة لها من سهر وإشراف ورقابة احترام تطبيق القواعد القانونية، تتمثل في الصلاحية التنظيمية المجسدة في سن قواعد قانونية تساهم في تنظيم سوق الكهرباء (أولاً). إلى جانب صلاحياتها في فرض رقابة سابقة ولاحقة بهدف ضمان إحترام أحكام القواعد القانونية المتعلقة بالقطاع والحرص على تطبيقها من طرف المتعاملين وذلك في إطار عملها الرقابي (ثانياً). علاوة على هذا التدخّل، تمارس اللجنة وظيفة شبيهة بتلك الممارسة في القضاء تتجسد في الصلاحية التنازعية المقسمة عبر سلطة الفصل في النزاعات وسلطة توقيع العقوبات (ثالثاً).

أولاً: الإختصاص التنظيمي للجنة: تباين في مشروعياته بين القانون الجزائري والفرنسي تعتبر السلطة التنظيمية من الإختصاص الدستوري الأصيل للسلطة التنفيذية، في حين نجد أن القانون تدخّل ومنح هذا الإختصاص لبعض من سلطات الضبط⁽¹⁵⁹⁾، على غرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز فقد خول لها القانون مهمة تنظيمية فرعية تمارسها في نطاق القطاع الذي تحكمه (1). مما يثير غموض وإستفهام حول مدى مشروعية هذا الإختصاص المعهود أصلاً للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول (2). وهو ذات الإختصاص الذي أسند للجنة ضبط الطاقة الفرنسية ولكن تنظيمه كان أكثر دقة مقارنة بالذي عليه في القانون الجزائري (3).

1. تمتع لجنة ضبط الكهرباء والغاز بإختصاص تنظيمي خاص: خول الدستور صراحة ممارسة السلطة التنظيمية لجهات أصلية وهي كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، حيث يُعتبر الدستور المرجع لتحديد الجهات الممارسة لهذا الإختصاص، أين يمارس رئيس الجمهورية بموجبه السلطات التنظيمية المستقلة في المسائل غير مخصصة للقانون بواسطة مراسيم رئاسية، أما تنفيذ القوانين في المجال التنظيمي فيعود للوزير الأول بموجب مراسيم تنفيذية⁽¹⁶⁰⁾.

(159) - نجد في هذا الشأن سلطتين تمارسان الاختصاص التنظيمي باعتراف صريح من المشرع وذلك بإصدار أنظمة تحوز القوة الإلزامية والمتمثلتان في: مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، راجع:
- المادة 64 من القانون رقم 09-23، مؤرخ في 21 جوان 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 27 جوان 2023، معدّل ومتمّم.
- المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر في 1993، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 10-96، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 03، صادر في 11 جانفي 1996، وبالقانون رقم 04-03، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 11 صادر في 19 فيفري 2003، وبالقانون رقم 11-17، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.
(160) - راجع:

- المادة 112 و 141 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، سالف الذكر.
- بن مسعود أحمد وبن رمضان عبد الكريم، "الاختصاص التنظيمي بين المبدأ والاستثناء في مجال الضبط الاقتصادي"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، جلفة، ص.ص. 196-198.

بالمقابل تتمتع لجنة ضبط الكهرباء والغاز بإختصاص تنظيمي فعلي لتطبيق القانون كمساهمتها في إعداد التنظيمات التطبيقية التي يخضع لها الأعوان الإقتصاديين⁽¹⁶¹⁾. صدر عن اللجنة في هذا الشأن قرارين يؤكدان السلطة التنظيمية للجنة⁽¹⁶²⁾ الذي هو في الأصل من الإختصاص الأصيل للسلطة التنفيذية، غير أن صلاحية إصدار القرارات التنظيمية من طرف سلطات الضبط مقيدة بشروط ويمارس في مجال محدد لا يتعدى القطاع الذي تضبطه لهذا سمي بالإختصاص الخاص. بينما ذلك الذي تمارسه السلطة التنفيذية صاحبة الإختصاص الأصيل يسمى بالسلطة التنظيمية العامة.

لكن السؤال الجدير بالطرح هنا هو مدى مشروعية الإختصاص التنظيمي الذي تتمتع به اللجنة لاسيما وأن النص التشريعي هو من أسند لها هذه الصلاحية فهو بهذا يخالف الدستور؟

2. مدى مشروعية الإختصاص التنظيمي الممنوح للجنة ضبط الكهرباء والغاز: المعروف

أن للوزير الأول له أن يفوض جزء من إختصاصه التنظيمي للوزراء والهيئات العمومية في بعض الأحيان، غير أنه لا يسمح بهذا التفويض إذا نص القانون على أن الوزير الأول هو المختص لإتخاذ التدابير لتطبيق النص التشريعي. حيث بالرجوع إلى المادة 16 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز تنص أن إجراء منح رخص الاستغلال يحدد عن طريق التنظيم. بالتالي فالوزير الأول هو المختص لإصدار النص التطبيقي حسب مقتضيات المادة 112 من الدستور، وهذا ما حصل بصدور المرسوم التنفيذي رقم 06-428 يوضح كيفية تطبيق النص التشريعي وعليه هل الإختصاص التنظيمي للجنة كان بموجب تفويض من الباطن؟

(161) -أنظر المادة 115 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

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

- Décision C/04-07/CD du 24 décembre 2007, fixant les conditions et les modalités d'octroi de l'autorisation pour réalisation et l'exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisation directes de gaz. www.creg.gov.dz

غير أنّ بإستقراء المرسوم التنفيذي فلم يتضمن أي مادة تؤكد منح هذا الإختصاص للجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁶³⁾. بالتالي الإختصاص التنظيمي للجنة في مجال تطبيق القانون عن طريق إصدار قرارات تحدد شروط وكيفية منح التراخيص لإنجاز وإستغلال القنوات المباشرة للكهرباء والغاز كان بدون سند قانوني مشروع، إنّما يعد تعدي على أحكام القانون الدستوري، هذا من جهة.

من جهة أخرى، يمكن أن تؤدي الصلاحية التنظيمية للجنة إلى إصدار نصوص تنظيمية من جهتين مختصتين يتناول مسألة واحدة لعدم حصر مجال إختصاص لجنة الضبط. لذا لا بد من إعادة النظر في هذه المسألة أولاً بتحديد أساس مشروع لهذا الإختصاص الممنوح للجنة وثانياً بضرورة حصر مجال ممارسة هذه الصلاحية لغرض تجنب صدور نصين تنظيميين يخص مسألة واحدة من جهتين مختصتين.

3. حصر مجال الإختصاص التنظيمي للجنة ضبط الطاقة الفرنسية: تُسند المادة 21 من الدستور الفرنسي⁽¹⁶⁴⁾ الإختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية المتمثلة في الوزير الأول، إلا أنّ ذلك لا يمنع سلطات الضبط الاقتصادي من ممارسة سلطة تنظيمية خاصة⁽¹⁶⁵⁾، وهو الأمر الذي فصل فيه القضاء الفرنسي عندما تدخّل المجلس الدستوري في مسألة دستورية الإختصاص التنظيمي الخاص بسلطات الضبط الاقتصادي حيث يرى أنّ هذا الإختصاص الذي تمارسه هذه الهيئات لا يتعارض مع أحكام المادة 21 من الدستور الفرنسي كون سلطة هذا الأخير هي سلطة تنظيمية شاملة في حين تلك التي تمارسها الهيئات الإدارية المستقلة هي سلطة خاصة تمارسها في حدود إختصاصاتها⁽¹⁶⁶⁾.

(163)–Voir: ZOUAIMIA Rachid, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », Revue critique de droit et sciences politique, N°02, 2011, P.p.31-33.

(164)–Constitution Française 1958, Op.cit.

(165)–ZOUAIMIA Rachid, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », Op.cit, p.20.

(166)–C.const, décision n° 86-217, Op.cit.

C.const, décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1988, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, www.conseil-constitutionnel.fr

وهو ذات الحكم المطبق على الصلاحية التنظيمية لجنة ضبط الطاقة الفرنسية (CRE)، فهو إختصاص محدد نوعه وكمه حيث حددت مجالات ممارسة السلطة التنظيمية بصفة حصرية حتى يتفادى وجود أي تناقض في النصوص التنظيمية التطبيقية الخاصة بالقطاع والصادرة عن الهيئتين المختصتين الوزير الأول ولجنة الضبط من جهة أخرى⁽¹⁶⁷⁾.

ثانيا: سلطة الإشراف والرقابة على السوق

يُعتبر إختصاص الرقابة كآلية هامة في ممارسة عملية الضبط من قبل لجنة ضبط الكهرباء والغاز، تتمثل هذه السلطة في الرقابة السابقة على دخول المتعاملين إلى السوق من خلال منح تراخيص لإستغلال منشآت لنشاطات إنتاج الكهرباء وهذا بعد إحترام مجموعة من المقاييس المحددة في القانون، بغية التأطير الحسن لعملية إنضمام المتعاملين لممارسة الأنشطة الكهربائية. كما تسهر اللجنة على مدى إحترام الأعوان الإقتصادييين للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، وحتى تقوم بدورها على أحسن وجه حولها المشرع سلطة التحقيق والتحري بهدف ضمان تكريس القاعدة القانونية وبالنتيجة حسن سير السوق⁽¹⁶⁸⁾.

يتطلب أداء هذه المهام مجموعة من الشروط، تتمثل أولها في ضمان توفر المعلومة المطلوبة باستمرار لدى هذه الهيئات، ثم إمتلاك هذه الأخيرة سلطات التحقيق الضرورية للتأكد من إكتمال وصحة المعلومات المتحصل عليها، ثم في الأخير تمتع بصلاحية إصدار أوامر تسمح عند الحاجة بإعادة الحالة والمعنيين إلى المسار الصحيح⁽¹⁶⁹⁾.

بالتالي، تتوزع سلطات رقابة اللجنة في الإشراف على سوق الكهرباء بين نوعين من الرقابة هما: رقابة سابقة تمارس في إطار تطبيق القوانين والتنظيمات لتسهيل عملية دخول المتعامل الإقتصادييين إلى السوق ورقابة لاحقة تمارس في إطار صلاحيتها في ضمان سوق تنافسية شفافة ونزيهة من خلال تصحيح الوضعيات المخالفة لمقتضيات القانون وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل ضمن الفصل الثاني من الباب الأول.

(167)-Art. L134-1 du code d'énergie Français, Op.cit.

(168)-المادة 114/3 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر .

(169)-خرشي إلهام، المرجع السابق، ص.220.

ثالثاً: الإختصاص التنازعي بين حكمة التأطير في القانون الفرنسي وتعطيل الفعالية في القانون الجزائري

ينشأ عن المنافسة الشديدة بين المتعاملين الاقتصاديين في السوق نزاعات تؤثر سلباً على السير العادي لمرفق الكهرباء إذا ما بقيت دون حل، ولضبط هذه الخلافات خول القانون للجنة الضبط وظيفة لتسوية النزاعات، كما تم تحويلها بصلاحيات فرض العقوبات على المتعاملين المتدخلين في السوق في حالة خرقهم للقواعد التي تضبط القطاع تحت تسمية الوظيفة التنازعية، التي كانت في وقت مضى من إختصاص القاضي لتحل محله سلطة ضبط القطاع (1). على غرار لجنة ضبط الطاقة الفرنسية فهي تتمتع بإختصاصات تنازعية تتميز بالفعالية مقارنة لتلك المكرسة في الجزائر (2). أثارت مسألة إسناد هذا الإختصاص لهذا النموذج المؤسسي إستفهام مرتبط بمدى مشروعيتها فهي خروج عن المألوف في توزيع السلطات بين مؤسسات الدولة (3).

1. الوظيفة التنازعية الخاصة بلجنة ضبط الكهرباء والغاز: تنقسم الوظيفة التنازعية التي أسندت للجنة إلى صلاحيتين: الأولى تتعلق بوظيفة تسوية النزاعات عن طريق وسائل بديلة بهدف فض النزاعات الناشئة في سوق الكهرباء (أ)، أما الصلاحية الثانية مرتبطة بالوظيفة القمعية للجنة كنتيجة لظاهرة إزالة التجريم (ب).

أ. تنظيم إختصاص تسوية النزاعات الخاص باللجنة: أسند المشرع للجنة ضبط الكهرباء والغاز صلاحية تسوية النزاعات عن طريق الوسائل البديلة⁽¹⁷⁰⁾، لفض النزاعات الناشئة في سوق الكهرباء. يعد التحكيم من بين الوسائل البديلة المعتمدة لحل النزاعات وقد أنشأ المشرع لهذا الغرض على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز مصلحة تدعى (غرفة التحكيم)⁽¹⁷¹⁾ تباشر ما يعرف

(170) -تعتمد الطرق البديلة لحل النزاعات على طرف ثالث محايد، يعمل على تقريب وجهات النظر وإبداء الآراء الاستشارية

التي تتيح الوصول إلى الحل بشكل سريع وفعال مع منح حرية ومرونة لا تتوفر عادة في القضاء التقليدي. راجع: AKROUNE Yakout, «Les modes alternatifs de règlement des différends: un phénomène en constante expansion en Algérie », RASJEP, N° 04, 2008, P.p.27-41.

(171) -أنظر المادة 134 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

بالإختصاص التحكيمي كوسيلة قانونية تهدف إلى حل نزاع قائم بين طرفين من قبل شخص ثالث خارج نطاق القضاء⁽¹⁷²⁾.

يضم هذا الجهاز ثمانية (8) أعضاء من بينهم قاضيين (2) يعينهما الوزير المكلف بالعدل. أما الأعضاء الآخرين يعينهم الوزير المكلف بالطاقة ويختارون على أساس كفاءتهم في مجال المنافسة بشرط ألا يكون من بين أعضاء أجهزة اللجنة ولا من بين أعوانها⁽¹⁷³⁾. وتختص غرفة التحكيم بالنظر في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين في قطاع الكهرباء بإستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية، كما تخرج من نطاقها الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم. وبالتالي المشرع لم يحدد النزاعات التي تدخّل ضمن إختصاص غرفة التحكيم بل إكتفى بإقصاء تلك الخلافات التي لا يحق للغرفة النظر فيها⁽¹⁷⁴⁾.

تجدر الإشارة إلى أنّ الإختصاص التحكيمي المسند للجنة ضبط الكهرباء والغاز يتطابق مع التحكيم التقليدي الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁷⁵⁾ كونها يهدفان إلى حل نزاع؛ إلّا أنّ التحكيم في إطار سلطة الضبط يخضع لأحكام خاصة تظهر في عدة مستويات سواء على مستوى كيفية إختيار أعضاء الهيئة التحكيمية أو شروط عملها، في حين المشرع الفرنسي أحسن ما فعل عندما نص صراحة على إعتبره إختصاص في تسوية النزاعات وليس إختصاص تحكيمي بسبب الإختلاف الموجود بينهما⁽¹⁷⁶⁾.

(172) -مخلوف باهية، " التحكيم في الضبط الاقتصادي كوسيلة لرقابة الحقل الاقتصادي"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية، يومي 30 نوفمبر و01 ديسمبر 2011، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، ص. 173.

(173) -أنظر المادة 134 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

(174) -أنظر المادة 132 و133، المرجع نفسه.

(175) -أنظر راجع الكتاب الخامس تحت عنوان: في الطرق البديلة لحل النزاعات، الباب الثاني: في التحكيم، من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 جويلية 2023، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 17 جويلية 2023.

(176) -FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Arbitrage et droit de la régulation », in FRISON-ROCHE Marie-Anne, (s/dir.), Les risques de régulation, presses de science Po/ Dalloz, Paris, 2005, P.225.

كما أهل القانون بمقتضى المادة 132 من القانون رقم 02-01 لجنة ضبط الكهرباء والغاز بسلطة حل النزاعات عن طريق آلية الصلح⁽¹⁷⁷⁾، بإستحداث (مصلحة للمصالحة) على مستوى اللجنة تتولى النظر والفصل في النزاعات بطريقة ودية بين الأطراف المتنازعة من خلال الحوار والنقاش الذي يدور بين المتنازعين فهم مؤلفي هذا الحل، بهدف التوصل إلى حل يرضاه المتصالحون وتحويل العلاقة النزاعية إلى ودية. على عكس الحل الذي تتوصل إليه الجهات القضائية يكون مفروض على الأطراف ويبنى على أسس قانونية⁽¹⁷⁸⁾.

بالرغم من الإعتراف الصريح من المشرع الجزائري بتحويل صلاحيات في الأصل من الإختصاص العام للقاضي لصالح لجنة الضبط إلا أنّ مسألة فعالية هذا الإختصاص تبقى محل إستفهام بسبب عدم إصدار النص التطبيقي الذي يحدد إجراءات عمل غرفة التحكيم المنشأة على مستوى اللجنة. بالتالي هناك غياب إرادة حقيقية لتجسيد هذه الآلية فمن الناحية القانونية نجد تكريس لهذا الإختصاص أما من الناحية الواقعية هناك حالة من إنعدام الوجود.

ب. الوظيفية القمعية للجنة: يُعتبر القمع الإداري في المجال الإقتصادي صيغة جديدة للضبط في إطار إقتصاد السوق، والتي إستخلفت القضاء الجزائي في إطار ما يعرف بظاهرة إزالة التجريم (Dépénalisation). والذي يقصد منها إزاحة السلطة القمعية التابعة للقاضي الجزائي لصالح هيئات أخرى وإستبدال العقوبات الجزائية بالعقوبات الإدارية⁽¹⁷⁹⁾، لكن تبقى هذه الظاهرة في قطاع الكهرباء نسبية. فبالعودة إلى أحكام القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء نجد فيه أحكاما تتعلق بعقوبة الحبس، في حين لا يمكن للجنة أن توقع مثل هذه العقوبة ما يعني أن إقصاء القاضي لم يكن بصفة مطلقة لأنّ هذه الظاهرة تتطلب إلغاء العقوبات السالبة للحرية.

(177) -يختلف "الصلح" عن "التحكيم" من حيث الحل الذي يتوصل إليه هذا الأخير، هو حل مفروض إلا أنه ليس حلا علويا يستهدف إلى إنزال حكم القانون على علاقات الأفراد، وإنما يقوم على التفهم الوثيق للمصالح الاجتماعية والاقتصادية المتنازعة ويلتمس لها الاستقرار عن طريق التوفيق بينها بقدر الإمكان، ما يجعل الحل أكثر موضوعية من الحل القائم على الصلح لأنه يقوم على إرادة الأطراف، راجع: تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.532.

(178) -AKROUN Yakout, Op.cit, P.30 et 31.

(179) -DELMAS- MARTY (M), TEITGEN-COLLY (C), Punir sans juger? De la répression administrative au droit administrative pénale, Economica, Paris, 1992, P.53 et 54.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

هذا إلى جانب الخلط بين العقوبات التي تتخذها لجنة الضبط وتلك المتخذة من طرف القضاء فلم ينظم جزء خاص بالأحكام الجزائية والتي تختص بها الجهات القضائية، عكس ما نجده بخصوص الهيئات الأخرى، فمثلا في قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية أحالت النصوص القانونية إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات في بعض المخالفات التي يرتكبها المتعاملين في هذا القطاع⁽¹⁸⁰⁾.

نظم المشرع السلطة القمعية للجنة ضبط الكهرباء والغاز في إطار القانون رقم 02-01 ضمن الباب الثالث عشر (13) تحت عنوان المخالفات والعقوبات مبرزا الممارسات المخالفة للقانون والتعرض أيضا إلى أهم العقوبات المقررة، كما أخضع القانون القرار الصادر عنها في إطار ممارستها للسلطة القمعية للرقابة القضائية كضمانة للمتعامل الإقتصادي إتجاه هذه السلطة⁽¹⁸¹⁾.

تمارس لجنة ضبط الكهرباء والغاز في إطار هذا الإختصاص سلطة تأديبية خاصة والتي تكون في إطار وجود علاقة سابقة بين الإدارة والمخاطب بالعقوبة تظهر في نظام الرخص والإمتياز. والجزاء المطبق في هذه الحالة يكون تأديبي يمس المعني بالأمر في علاقته مع الإدارة من سحب نهائي أو مؤقت للرخص أو الإمتياز⁽¹⁸²⁾.

لكن هل يمكن للجنة متابعة أشخاص خارج العلاقة السابقة، أي قمع المخالفات التي ترتكب في القطاع في إطار ما يسمى بسلطة قمع عامة⁽¹⁸³⁾، يتحدد إختصاصها بتوقيع عقوبات إدارية

(180) -أنظر: المواد 148 إلى 153 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر. والمواد من 164 إلى 188 من القانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، سالف الذكر.

(181) -المادة 150 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر، الملاحظ أن المادة لم تحدد الجهة القضائية المختصة في الطعن، حيث ورد في نص المادة المحررة باللغة الفرنسية مصطلح (Recours judiciaire) ويعني أن العقوبات المتخذة يمكن أن تكون محل طعن أمام القضاء العادي، لهذا كان على المشرع بدل استعمال هذه العبارة استعمال مصطلح (Recours juridictionnel)، لأن الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية تكون أمام القضاء الإداري سواء تلك المتخذة من طرف اللجنة أو من طرف الوزير.

(182) -PRALUS-DUPUY Joël, « Réflexion sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », RFDA, N°3, p.559.

(183) -ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, N° 28, 2004, p.p.123-165.

تتخذها اللجنة ضمن إطار عام بغض النظر ما إذا كانت هناك رابطة سابقة؟ نعم يمكن ذلك، وهذا ما تؤكدته المادة 151 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز أين أجاز القانون متابعة الأشخاص الذين يتولون إستغلال منشأة كهربائية بدون رخصة.

2. خصوصية الإختصاص التنازعي للجنة ضبط الطاقة الفرنسية: تتمتع لجنة ضبط الطاقة الفرنسية بصلاحيات تنازعية عبر إجراء يسمى بوظيفة تسوية النزاعات وقد أحسن ما فعل عندما منح له هذا الوصف وليس إختصاص تحكيمي عكس، ما هو مكرس في إطار لجنة ضبط الكهرباء والغاز لأنّ مضمونه يختلف عن إجراء التحكيم المألوف في الشريعة العامة⁽¹⁸⁴⁾.

تتولى ممارسة هذه الصلاحية هيئة منشأة لدى لجنة ضبط الطاقة الفرنسية تسمى هيئة تسوية النزاعات والقمع (La comité de règlements des différents et des sanctions). تتكون من مستشارين من مجلس الدولة يعينهما نائب رئيس المجلس، ومستشارين من محكمة النقض يعينهما رئيس المحكمة، أربعة أعضاء إحتياطيين يتم تعيينهم وفقا للقواعد المتبعة في تعيين الأعضاء الدائمين، أما الرئيس فيتم تعيينه بموجب مرسوم من بين أعضاء اللجنة⁽¹⁸⁵⁾.

وعليه، فإنّ أغلبية أعضاء الهيئة تابعين لجهات قضائية على عكس المشرع الجزائري إكتفى بتحديد شرط الكفاءة في أعضاء غرفة التحكيم مع إحتكار السلطة التنفيذية لصلاحية تعيينهم. كما يلاحظ أنّ المشرع جمع بين الوظيفة التأديبية ووظيفة تسوية النزاعات التي تختص بها الهيئة ذاتها، هذا الجمع له أثر إيجابي حيث إذا عرض النزاع على اللجنة وتبين أنه يشكل أيضا مخالفة للقانون المعمول به في هذه الحالة يمكن للهيئة متابعة وقمع هذه التجاوزات في آن واحد⁽¹⁸⁶⁾.

تختص هيئة تسوية النزاعات في نزاعات محددة على سبيل الحصر⁽¹⁸⁷⁾ على عكس المشرع الجزائري الذي فضل عدم حصرها وهذه نقطة إيجابية تحتسب له حيث المتعامل في هذه الحالة يمكن له أن يرفع أي نزاع أمامها، بدون أن تتحجج غرفة التحكيم برفض الدعوى لعدم الإختصاص،

(184)–Art. L132-1 du code de l'énergie Français, Op.cit.

(185)–Art. L132-3, Ibid

(186)–SANTIAGO JUNIOR Fernando Antonio, La régulation du secteur électrique en France et brésil, thèse présentée en vue de l'obtention d'un doctorat en droit, université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2007, P.205.

(187)–Voir: art. L134-19 du code d'énergie Français, Op.cit.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

ما يدفع به اللجوء إلى القضاء بالرغم من رغبته في رفع النزاع أمام سلطة الضبط بإعتبارها أكثر تخصصا ومعرفة بهذا القطاع⁽¹⁸⁸⁾.

تجدر الإشارة إلى أنّ لجنة ضبط الطاقة الفرنسية لم تأخذ بإجراء الصلح المعمول به في إطار لجنة ضبط الكهرباء والغاز، بل فضل المشرع الفرنسي إنشاء سنة 2006 وسيط وطني للطاقة يتولى حل النزاعات الناشئة بين المومنين ومستهلكي الكهرباء والغاز، متميز عن هيئة تسوية النزاعات والقمع ومرتقي إلى رتبة هيئة عامة مستقلة⁽¹⁸⁹⁾.

3. مدى شرعية ممارسة الوظيفة التنازعية من طرف لجنة الضبط في الجزائر وفرنسا:
تتشابه الوظيفة التنازعية الممارسة من طرف سلطات الضبط الإقتصادي مع الوظيفة القضائية المعهودة للقاضي، إلا أنّها إذا كانت ممارسة من طرف سلطة ضبط فإنّها تخضع لتحويل في التكيف من وظيفة قضائية إلى وظيفة تنازعية (La fonction contentieuse) إستجابة لمقتضيات ضبط السوق⁽¹⁹⁰⁾.

(188)–إختيار أطراف النزاع إخطار لجنة الضبط أو القضاء يكون بالنظر إلى إمتيازات أو سلطات كل جهة، فالقضاء يضمن لأطراف النزاع إمتيازات الطعن القضائي، في حين لجنة الضبط تضمن السرعة والخبرة التقنية في إصدار القرار الذي يكون تحت رقابة القضاء، كما يمكن أن يستند على إفتراض مسبق مفاده أن القضاء يمكن أن يتوصل إلى حل غير مناسب بسبب طول وبطئ إجراءاته لأن القاضي يجهل المسائل التقنية ولا يستطيع الرد إلا على الأسئلة التي تطرح عليه، راجع في هذه المسألة:

– عيساوي عز الدين، "حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 01، 2013، ص.245.

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

- TUOT Thierry, « Régulation du marché de l'électricité: une année de régulation de différends », RFDA, N° 02, 2003, p.314.

(189)–Article 7 de la loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006, Relative au secteur de l'énergie, J.O.R.F. n° 0284 du 08 décembre 2006, www.légifrance.gouv.fr

BONHOMME Alexandra et CACCIALI Mathieu, « Commission de régulation de l'énergie » RFDA, N°04, 2017, p.666.

(190)–ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkise, Alger, 2012, p.131 et 132.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

فباعتبار أن الوظيفة القضائية لا يمكن أن تمارس إلا من طرف جهة قضائية وهذه الأخيرة ما هي إلا وسيلة لممارسة الوظيفة التنازعية والتي يمكن أن تضمنها هيئات إدارية⁽¹⁹¹⁾. بالتالي فيما يكمن الأساس الشرعي للوظيفة التنازعية المسندة للجنة الضبط باعتبارها خروج عن المألوف في تمييز السلطات وتوزيعها عبر مختلف مؤسسات الدولة؟

يرجع تبرير هذه الوظيفية على أساس فكرة الضبط الاقتصادي التي تستوجب تواجد الغير لترشيد الحياة الاقتصادية بما يقتضيه جملة من القواعد الضامنة للتدخل السريع والفعال لجل المشاكل الواردة، وهذا إستنادا إلى المفهوم الوظيفي لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي بالتخلي عن قاعدة التخصص وتقبل فكرة أن جهاز واحد له ممارسة عدة وظائف بما يضمن تحقيق التوازن⁽¹⁹²⁾. كما أكد الإجتهد القضائي الفرنسي على أن تمتع هذه السلطات بالإختصاص التنازعي لم يكن من قبل إمتلاكها لسلطة قضائية كاملة بل مقيدة في إطار قانوني خاص وتمارس في الحدود الذي يضمن أداء مهامها الضبطية⁽¹⁹³⁾.

وعليه، ففكرة الإختصاص التنازعي للجنة ضبط في قطاع الكهرباء في الجزائر وفرنسا لا تثير أي إشكال، لأنها تدخل في إطار السياسة العامة لتحويل الإختصاصات التقليدية من السلطة التنفيذية والقضائية لصالح سلطة الضبط، والذي يكون في الحدود التي تقتضيها أهداف الضبط الاقتصادي.

(191)–QUILICHINI Paule, « Réguler n'est pas juger: réflexion sur la nature du pouvoir de de sanction des autorités de regulation économique», AJDA, 2004, p.1063.

(192)–مزاري صبرينة، الوظيفة التنازعية للسلطات الإدارية المستقلة، نحو فعالية الحكامة الضبطية، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023، ص.173.

(193)–« *Le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publiques, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission* », Voir: les décisions: n°89-260 DC, 28 juillet 1989, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, Cons.6 (COB), n°96-378-, 23 juillet 1996, Loi relative à la loi portant réglementation des télécommunications, En ligne: www.conseilconstitutionnel.fr

الفرع الثاني

مظاهر تدخّل السلطة التنفيذية في ضبط قطاع الكهرباء بين القانون الجزائري

والفرنسي

إنّ فتح قطاع الكهرباء على المنافسة يكون بالإستجابة لمتطلبات الفصل بين مهام الدولة كعون إقتصادي ومهامها كسلطة عامة ولكن دون أن يؤدي إلى إستبعاد الدولة في ضبط القطاع بصفة مطلقة وكلية؛ وإنما يكون بالإعتماد على آليات جديدة تستجيب لمتطلبات المنافسة الحرة يُعبر عنها بسلطات الضبط الإدارية المستقلة تتولى مهمة ضبط القطاع عبر مختلف الصلاحيات التي تتمتع بها بدلا للتدخل التقليدي للدولة الذي عهدناها به⁽¹⁹⁴⁾.

غير أنه بتفحص القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء نجد أن السلطة التنفيذية لا تزال تحتفظ بالعديد من الصلاحيات في مجال ضبط القطاع مما ينفي فكرة تحول دور الدولة الكلي في القطاع. تتجلى مظاهر تدخّل السلطة التنفيذية في نشاط الكهرباء على مستويين: الإختصاص التنظيمي (أولا). والإختصاص الوظيفي (ثانيا).

أولا: تدخّل السلطة التنفيذية على مستوى الإختصاص التنظيمي

إنّ تدخّل الدولة في المجال التنظيمي يكون من خلال وضعها لقواعد ممارسة الأنشطة الكهربائية بإصدار وإعداد التنظيمات التطبيقية الخاصة بالقطاع، فرغم منح هامش من سلطة التنظيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز. إلّا أنّ أصل الإختصاص احتفظت به السلطة التنفيذية المستمد من نص المادة 141 من الدستور⁽¹⁹⁵⁾.

يتضمن التدخّل التنظيمي للدولة في المجال الإقتصادي تحديد السلوك الواجب إتباعه من قبل الأعوان الإقتصاديين أو إمتناعهم عن القيام ببعض الممارسات والسلوكات، إذ يتعين على السلطة العمومية التدخّل عن طريق التنظيم كلما لاحظت وجود خطورة المساس بالسير الحسن

(194) -لكحل صالح، المرجع السابق، ص.10.

(195) -"يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة حسب الحالة"، أنظر دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، سالف الذكر.

الفصل الأول إدخال مفهوم الضبط الاقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية الضابط القطاعي

للسوق، والعمل على تصحيح كل الإختلالات التي قد تمس بالنظام العام الإقتصادي⁽¹⁹⁶⁾. ففي مجال الكهرباء ومن خلال تفحص أحكام القانون رقم 02-01 نلاحظ العديد من الإحالات إلى التنظيم في مجال تطبيق هذا النص القانوني نرد على سبيل المثال: إعداد دفتر الشروط الخاص بحقوق وواجبات صاحب الإمتياز يكون بموجب التنظيم، تحديد إجراءات منح رخص الإستغلال، وتحديد إجراءات منح الإمتياز⁽¹⁹⁷⁾.

كما تتدخل السلطة التنفيذية في رقابة أعمال اللجنة فبمقتضى نص المادة 08 فإن البرنامج البياني الخاص بالحاجات لوسائل إنتاج الكهرباء الذي تعده اللجنة دوريا يستوجب أن يوافق عليه الوزير المكلف بالطاقة. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على شبه الإحتكار السلطة التنفيذية للإختصاص التنظيمي، رغم تواجد سلطة ضبط التي كان بوسعها تولي هذه المهمة في ظل تمتعها بسلطة تنظيمية هامشية خاصة.

مقارنة بوضع السلطة التنفيذية بفرنسا في قطاع الكهرباء، نجد هي الأخرى تتدخل في العديد من المرات لإصدار نصوص تنظيمية لتطبيق أحكام تقنين الطاقة، فمثلا الأمن في التموين بالكهرباء كهدف تسعى إليه الحكومة الفرنسية والذي يعني تجنب فشل النظام الكهربائي يكون في إطار معيار يحدده وزير الطاقة، أما عن شروط تطبيقه فيكون بموجب التنظيم، كما أحال تقنين الطاقة إلى التنظيم لتحديد الشروط التي بموجبها يقوم مدير الشبكة العمومية لنقل الكهرباء بإبلاغ السلطة الإدارية بمخاطر عدم التوازن بين الحاجيات الوطنية والطاقة الكهربائية المتوفرة⁽¹⁹⁸⁾، والتي يؤول الإختصاص فيها حسب الدستور الفرنسي للوزير الأول⁽¹⁹⁹⁾.

⁽¹⁹⁶⁾ - عمورة عيسى، تدخل السلطات العمومية في الحقل الاقتصادي بين الشرعية والفعالية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص. 100 و 101.

⁽¹⁹⁷⁾ - أنظر المواد 16، 77، من القانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

⁽¹⁹⁸⁾ - Art. L141-7 et 141-8 du code de l'énergie Français, Op.cit.

⁽¹⁹⁹⁾ - Voir: art. L21 de la constitution Français 1958, Op.cit.

ثانياً: تدخل السلطة التنفيذية على مستوى الاختصاص الوظيفي

تشارك السلطة التنفيذية لجنة ضبط الكهرباء والغاز في أداء مهمة ضبط ومراقبة القطاع، فلا تتفرد اللجنة في ممارسة هذه الوظيفة بالرغم من أن الغرض من إنشائها هو تولي وظيفة الرقابة بصفة مستقلة عن الدولة المساهمة في عملية الإنتاج، لكن بالمقابل خول المشرع للسلطة التنفيذية هذا الإختصاص الوظيفي الذي يبرز على مستوى الرقابة السابقة لدخول المتعاملين إلى سوق الكهرباء (1). وعلى مستوى رقابة السوق من حيث مدى إحترام القوانين واللوائح (2).

1. التدخل في منح الرخص والإمتياز لممارسة الأنشطة الكهربائية: خول القانون للسلطة التنفيذية مهمة رقابة دخول المتعاملين إلى السوق إلى جانب لجنة ضبط الكهرباء والغاز. ففي الأصل تختص لجنة ضبط الكهرباء والغاز بمنح التراخيص لإنشاء المنتجات الجديدة لإنتاج الكهرباء وإستغلالها، لكن مقابل ذلك منح القانون للسلطة التنفيذية حق التدخل في عمل لجنة الضبط وذلك في حالات تظهر في إتخاذ إجراءات حفظ مؤقتة بعد إستشارة لجنة الضبط لا سيما في مجال منح رخص إستغلال أو تعليقها، هذا ما تؤكدته المادة 20/2 من القانون رقم 02-01. هذا إلى جانب صلاحية السلطة التنفيذية في منح رخص نشاط نقل الكهرباء، حيث يستفيد مسير الشبكة العمومية لنقل الكهرباء من رخصة يسلمها الوزير المكلف بالطاقة، بصفته المسير الوحيد لهذه الشبكة، ضف إلى صلاحية السلطة التنفيذية في منح إمتياز توزيع الكهرباء (200) الأمر الذي يؤكد محدودية فكرة الضبط في قطاع الكهرباء في مجال رقابة الدخول إلى سوق الكهرباء بسبب عدم التنازل الكلي للسلطة المركزية عن صلاحياتها في ضبط السوق.

الوضع كذلك في قطاع الكهرباء بفرنسا حيث بالرغم من إسناد مهمة الرقابة السابقة على إلتحاق المتعاملين الإقتصاديين إلى سوق اللجنة الضبط إلا أنه نلاحظ تدخل السلطة التنفيذية لممارسة هذا الإختصاص فمثلا نشاط نقل الكهرباء يخضع في تسييره لإجراء الإمتياز الذي تمنحه الدولة، في نفس السياق، وفي حالة تفويض تسيير شبكة توزيع الكهرباء والذي يكون بموجب عقد إمتياز يمنح من طرف السلطات المحلية أو مؤسساتها العمومية (201).

(200) -المادة 29 و 72 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

(201) -Art. L321-1 et 322-1 du code d'énergie Français, Op.cit. Et art. L2222-31 du code des collectivités territorial Français, www.légifrance.gouv.fr

2. **التدخل في رقابة السوق:** يقع على عاتق لجنة ضبط الكهرباء والغاز مسؤولية رقابة مدى احترام الأعوان الإقتصاديين للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالقطاع، ويُعبر هذا الدور الرقابي عن وظيفتها الردعية في ضبط السوق. تتقاسم لجنة ضبط الكهرباء والغاز مع الوزير المكلف بالطاقة سلطة توقيع الجزاءات على مرتكبي المخالفات في القطاع، حيث يتخذ الوزير عقوبة سحب الإمتياز في حالات محددة في المرسوم التنفيذي رقم 08-114.

تجدر الإشارة إلى أنه قبل إتخاذ هذه العقوبة ومن أجل منح فرصة لأصحاب المخالفات من أجل تصحيح أخطائهم تتخذ تدابير أولية غرضها وقائي أكثر مما هو عقابي تهدف إلى تجنب حدوث الأسوأ والتصحيح إن أمكن؛ فقبل توقيع عقوبة السحب يتوجب إعدار صاحب الإمتياز وفي حالة عدم إمتثاله للإعدار يتخذ الوزير عقوبة السحب⁽²⁰²⁾.

في حين في إطار القانون الفرنسي تنفرد لجنة ضبط الطاقة الفرنسية لوحدها في ممارسة وظيفة القمع في القطاع ولا تتقاسمها مع الوزير المكلف بالقطاع، إنّما دور هذا الأخير يقتصر في إخطار لجنة الضبط لمباشرة متابعتها في حالة ما إذا لاحظ أي خرق لقواعد التشريع والتنظيم المعمول به والذي كان بداعي الإهتمام بالعدالة والتكافؤ في العلاقات التنافسية⁽²⁰³⁾.

على عكس القانون الجزائري منح للوزير المكلف بالطاقة سلطة توقيع عقوبة السحب التي تعد من أخطر العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها المتعامل الإقتصادي، لذا كان من الأجدر منح إختصاص فرض هذا النوع من العقوبات للجنة الضبط تتمتع بالاستقلالية والحياد لزرع الثقة في المتعامل الإقتصادي وحماية مصلحته في نفس الوقت.

(202)–أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

(203)–Article L134/25 du code d'énergie Français, Op.cit. Et PERROUD Thomas, « Les raisons de l'attribution d'une fonction de règlement des différends aux autorités de régulation: une comparaison France – Royaume-Uni», Droit et Société, N° 02, 2016 (93), p.318. www.hal.archivre-ouvertes.fr

الفصل الثاني

في محاولة إيجاد التوازن بين: وظيفة الضبط
الإقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع
الكهرباء

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

إرتبط مفهوم المرفق العام بالمعيار العضوي أي إتصاله بالشخص العمومي، إذ يكفي لإعطاء وصف أي نشاط على أنه مرفق عام أن يكون مرتبط وتتولاه السلطة العامة. فهو مصطلح للتعبير عن حقل تدخّل الدولة في إطار ممارستها لمهام خدمة المجتمع المدني. فبداعي أن طبيعة المرفق العام لا يمكن أن تسيّر أو تُنجز نشاطاته إلا من طرف الأشخاص العامة بحكم أنه يدخل ضمن الوظيفة الأساسية للسلطة العامة.

إلا أنّ هذا المنطق بدأ يتلاشى في منتصف التسعينات نتيجة لإخفاق الدولة في أداء دورها الإقتصادي والتوجه نحو فتح المجال للخواص والسماح له بمشاركة القطاع العام في تسيير المرافق العامة على غرار مرفق الكهرباء بفرنسا والجزائر؛ وهذا ما أدى إلى تغيير أسلوب إدارة المرفق. ضبط قطاع الكهرباء عبر إجراء التسيير المفوض للمرفق كان بداعي تحقيق التوازن بين إدخال المنافسة في القطاع من جهة وحماية خصوصية المرفق من جهة أخرى، فبعدما كان تسيير المرفق مبني على أساليب الدولة التقليدية تبين أن هذه الطريقة لا تتناسب مع المنافسة الحرة المنتهجة في القطاع، لذا حل محله أسلوب جديد قديم في تسيير نشاطات مرفق الكهرباء يعرف بتفويض تسيير المرافق العامة.

يتحقق هذا الأسلوب بتنازل شخص من أشخاص القانون العام عن مهمة تسيير المرفق العام لفائدة شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام عبر إطار قانوني تخضع له عملية تفويض تسيير المرفق والذي تلتزم به الجهة المعنية عند إختيار المتعامل الإقتصادي المعهود له مهمة تسيير المرفق (المبحث الأول). وككل نظام قانوني فإنه يترتب عنه آثار في مرحلتي تنفيذ وإنقضاء عملية التفويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضبط النظام الاجرائي لعملية تفويض مرفق الكهرباء: تجسيد لأساليب القانون

الإداري وتطبيق محدود لقواعد المنافسة

يتطلب لتسيير قطاع الكهرباء المفتوح على المنافسة الحرّة تغيير أسلوب إدارتها من خلال اتباع آلية جديدة الظهور في النظام القانوني وقديمة من حيث التطبيق تعرف بتفويض تسيير المرافق العمومية والتي يقصد منها أسلوب أو طريقة تسيير مرفق عام تقتضي إسناد إحدى الهيئات العمومية تسيير أحد مرافقها إلى شخص طبيعي أو معنوي من الخواص⁽²⁰⁴⁾. ويعتمد هذا الأسلوب على نظام إجرائي تم تنظيمه في نصوص خاصة تعبر عن الإنتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق الإدارة غير المباشرة في تسيير المرفق العام⁽²⁰⁵⁾.

بالنسبة لتفويض تسيير مرفق الكهرباء فهو يخضع لإجراءات إستثنائية خاصة أوردها القانون رقم **01-02** المتعلق بالكهرباء حيث تعتمد الهيئة المؤهلة في سبيل ذلك على وسائل قانونية لها طبيعة إدارية تظهر في شكل تصرف إفرادي ما يعرف بالتفويض من جانب واحد (**المطلب الأول**). هذا إلى جانب خصوصية إجراءات عملية التفويض التي تخضع لنظام قانوني إستثنائي (**المطلب الثاني**).

(204)-SOLDINI David, « La délégation e service public, sa fonction, ses critères », RFDA, N°06, P.1115.

(205)-نظم القانون الفرنسي إجراءات أسلوب تفويض تسيير المرفق العام في الفصل الأول في الكتاب الرابع من القانون العام للجمعات المحلية بعنوان (Les délégation de service public) من المواد **1-114** إلى **19-411**، إلى جانب قانون سابان (Loi sapin) الصادر سنة **1993** تم تخصيص فصل رابع بعنوان: تفويضات المرفق العام. أما الجزائر أول ظهور لهذا المصطلح كان في إطار قانون المياه لسنة **2005** إلا أنها لم تتوصل إلى إعتقاد إطار قانوني خاص حتى سنة **2015**. راجع:

- Code général des collectivités territorial, Op.cit.
- Loi n° **93-122** du **29** janvier **1993**, Relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Modifié, Chapitre IV: délégation de service public, www.legifrance.gouv.fr

- مرسوم تنفيذي رقم **18-199**، مؤرخ في **02** أوت **2018**، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد **48**، صادر في **5** أوت **2018**.

- لتفاصيل أكثر حول إدخال تفويض المرفق العام إلى المنظومة القانونية الجزائرية راجع: إرزيل الكاهنة، "عن إستخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، عدد **3**، **2017**، ص.ص. **11-18**.

المطلب الأول

تفويض تسيير مرفق الكهرباء بموجب تصرف إفرادي: وسيلة لتجسيد إرادة

السلطة المفوضة

يتحقق في الأصل تفويض تسيير المرافق العامة من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة المانحة للتفويض والمفوض له، لأنّ تجسيد مبدئي الشفافية وحرية المنافسة التي هي من أهم القيود التي تركز عليها عملية تفويض المرافق العامة لا يمكن تصورها أو إعمالها خارج الإطار التعاقدية. أكثر من ذلك، فلقد جاء الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تحت عنوان إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، هذا يعني أن تفويض تسيير المرافق العامة يكون بموجب إتفاقية أو عقد.

في حين تفويض تسيير نشاطات مرفق الكهرباء يتحقق بصورة أخرى تعرف بالتفويض الإفرادية تتخذ السلطة العامة بموجب قرار إداري إفرادي بناء على نص تشريعي أين تنتقي فيه إجراءات التفاوض والاتفاق حول شروط التفويض. لذا يتعين لفهم هذا الأسلوب من التفويض تحديد المقصود من هذا التفويض وتمييزه عن التفويض الإتقائي (الفرع الأول). وللتدقيق أكثر في هذه الصورة من التفويض سنحدد صورته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد مضمون التفويض الإفرادية

يعد أسلوب التفويض الإفرادية من الآليات المستحدثة لتسيير المرافق العامة، أوجد نتيجة الرغبة في الإنتقال من التسيير المباشر لها إلى التسيير غير المباشر خاصة بعد ثبوت عدم نجاعة الوسائل التقليدية في تسيير المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، فكان لابد من تحديد مضمونه من خلال إيراد التعريفات الواردة حول التفويض من جانب واحد، (أولاً). وكذا تمييزه عن التفويض التعاقدية (ثانياً).

أولاً: تعريف التفويض الإفرادي

لم يرد في القانون الجزائري أي تعريف للتفويض الإفرادي (La délégation unilatérale) كما هو الحال نفسه في القانون الفرنسي، مما دفع بنا الأمر إلى البحث عن مفهومه الفقهي والملاحظ أن الدراسات القانونية الفقهية لا تهتم كثيراً بهذه الصورة من التفويض ويمكن إرجاع السبب في ذلك إلى أمرين:

– الأمر الأول يعود إلى كون الأشخاص الخواص المكلفين بتسيير وإستغلال المرافق العامة بموجب تصرف إفرادي تندرج ضمن فئات قانونية متنوعة فهي هياكل وأجهزة تتمتع بأنظمة قانونية مختلفة نذكر منها: الفدراليات الرياضية، المنظمات المهنية، مراكز تكوين المواهب الرياضية، بالإضافة إلى المؤسسات الخاصة للتعليم إلى جانب المتعاملين في القطاعات المرفقية الشبكية مثال قطاع الكهرباء، فهي لا تخضع لنظام قانوني واحد لذا من الصعب تناول في دراسة واحدة مثل هذه الفئات القانونية المتنوعة بل تركت هذه المهمة للتشريع الخاص بكل فئة وإكتفوا فقط بتحديد طرق ممارسة أسلوب التفويض الإفرادى⁽²⁰⁶⁾.

– الأمر الثاني يرتبط بالإطار القانوني للتفويض، ففي البلدان التي خصت تنظيم هذا الأسلوب بقانون خاص مثل الجزائر إهتمت فقط بالتفويض التعاقدى دون التفويض الإفرادى بموجب تصرف إداري بدليل أنه عند تعريف التفويض في هذه النصوص القانونية نجد أنها تعرّفه على أنه عقد⁽²⁰⁷⁾.

فمثلاً تعرّف المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التفويض على النحو التالي:

يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض بصفة أساسية من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية". وعلى سبيل المقارنة يعرف المشرع الفرنسي من خلال قانون (Murcef) تفويض المرفق العام بأنه عقد يعهد من

⁽²⁰⁶⁾–ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Edition Belkeis, Alger, 2012, P.7.

⁽²⁰⁷⁾–راجع مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص.14.

خلاله شخص معنوي عام للغير سواء كان شخص معنوي عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام على مسؤوليته⁽²⁰⁸⁾.

لكن هذا لم يمنع من وجود بعض التعاريف التي قيلت في هذا الشأن مثلا عرفه الأستاذ "زوايمية رشيد" على أنه منح تسيير المرفق العام لشخص خاص من طرف جماعة عامة، غير أن هذا التفويض يتحقق بموجب تصرف إنفرادي صادر من السلطة العامة وليس بموجب عقد⁽²⁰⁹⁾. كما يعرف على أنه تفويض تسيير المرفق العام أو جزء منه إلى شخص خاص من جهة واحدة وبصفة إنفرادية بإستعمال أساليب كلاسيكية مختلفة⁽²¹⁰⁾.

يستنتج من خلال هذه التعاريف أن التفويض الإنفرادي هو أسلوب لتفويض تسيير المرافق العامة، بموجبه توكل مهمة تسيير المرفق العام لصالح شخص من عام أو خاص عن طريق تصرف إنفرادي صادر من الهيئة المفوضة. ما يعني أن صفة العقد تنعدم في التفويض الإنفرادي، إنما هو وليد تصرف من جانب واحد تصدره السلطة المانحة لما لها من إمتيازات السلطة العامة، على خلاف التفويض الإتفاقي.

ثانيا: تمييز التفويض من جانب واحد عن التفويض التعاقدية

تتطلب مسألة البحث عن الفروق الموجودة بين التفويض الإنفرادي والتفويض الإتفاقي الوقوف حول تعريف التفويض الإتفاقي سواء على المستوى التشريعي أو الفقهي، وفي هذا المقام يستوجب التطرق إلى التجربة الفرنسية باعتبارها أول الدول التي إعتمدت هذه التقنية⁽²¹¹⁾، حيث عرفه المشرع

(208)– *(Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service)*, Art. 03 du la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, Portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, www.légifrance.gouv.fr

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

(210)–GUGLIMI Gilles, KOUBI Génévrière, Droit du service public, Montchrestien, Paris, 2000, P.227.

(211)–دعت السلطات العامة في فرنسا دائما إلى إشراك القطاع الخاص في دعم الأنشطة ذات الاهتمام العام، ومع ذلك فإن نظرية الامتياز كأحد طرق التفويض الإتفاقي لم تنشأ في الواقع إلا مع القرن 19، وهذا بفضل عملية تحرير وإنسحاب

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

الفرنسي في قانون (Sapin) في إطار المادة 38 على أنه عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام مهمة تفويض تسيير مرفق عام، لصالح شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق⁽²¹²⁾.

كما عرّفه المشرع الفرنسي أيضا من خلال قانون (Murcef) الصادر في 2001 المتضمن التقنين العام للجماعات المحلية على أنه عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير سواء كان شخصا معنويا عام أو خاص تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق، والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو بإكتساب أموال لازمة للمرفق العام⁽²¹³⁾.

بالمقابل لم يعرف القانون الجزائري التفويض الإتفاقي إلا بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ضمن المادة 207 والتي جاءت على النحو التالي: **«يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية. وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد إلى المفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام»⁽²¹⁴⁾.**

كما عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام: **«تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له**

الدولة من الحقل الإقتصادي بداية من سنة 1980 لا سيما بعد إعتقاد قانون 2 مارس 1982 المتعلق باللامركزية الذي يمنح للسلطات المحلية حرية كبيرة في العمل لدعم المرافق المحلية. راجع في هذه المسألة:

- ZOUAIMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public au profit de personne privées », Revue Idara, N° 01, 2011, p.8.

⁽²¹²⁾-(*Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service*). Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, Relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Op.cit.

⁽²¹³⁾-Loi n°2001-1168, Portant mesures de réformes à caractère économique et financière, Op.cit.

⁽²¹⁴⁾-مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015. (ملغى جزئيا).

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

المذكور في المادة 04 أدناه، بهدف الصالح العام"، وأضافت المادة 04 من المرسوم ذاته: "يمكن الجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب إتفاقية تفويض".

يتضح مما تقدم أن المرسوم الرئاسي لم يعرف بشكل مفصل التفويض الإتفاقي بل إكتفى بذكر العناصر المكونة له حتى أن المرسوم التنفيذي الذي كان من المفروض أن يكون أكثر وضوح وأكثر تفصيل فنجدته هو أيضا إكتفى بإعادة ما هو وارد في المرسوم الرئاسي، على نقيض من ذلك، المشرع الفرنسي كما أوردناه سابقا فقد أعطى وصف لهذا التصرف وإعتبره عقد مع ذكر العناصر المكونة له وكذا الآثار المترتبة عنه.

يستنتج من خلال هذه التعاريف القانونية الواردة عن التفويض الإتفاقي، أن التفويض الإفرادي يتميز عن التفويض الإتفاقي من حيث طبيعة العلاقة التي تربط بين الهيئة المفوضة والمفوض له (1). وكذا بإعتبره مظهر لإمتيازات السلطة العامة (2). إلى جانب غياب المنافسة والشفافية في إجراءات إتخاذه (3).

1. من حيث العلاقة التي تربط بين المفوض له والسلطة المفوضة: تكون علاقة تعاقدية في التفويض الإتفاقي في حين نلاحظ غياب الصفة العقدية في التفويض الإفرادي، أين يندم أي إتفاق بين السلطة مانحة التفويض والمفوض له كإطار للتعبير عن رضا وموافقة الطرفين بإعتبار تفويض المرفق العام من العقود الملزمة للجانبين؛ يتضمن حقوقا وإلتزامات متبادلة التي تتعدم أو يستحيل تحقيقها في التصرف الإفرادي (215).

لذا فإنّ التفويض الإفرادي لا يخضع لنظرية العقد القائمة على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إنّما هو ناتج عن تصرف من جانب الإدارة لما لها من إمتيازات السلطة العامة. وعلى هذا الأساس يُعتبر التفويض الإفرادي طريقة غير مرغوبة فيها من طرف المستثمرين الراغبين في تسيير المرافق العامة، بسبب إنعدام العلاقة العقدية كمساحة للتعبير عن إرادتهم والمشاركة في

(215)-شيخ عبد الصديق، "أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة حسيبة بن بوعبي، شلف، العدد 02، 2020، ص197.

شروط العقد سواء تلك المتعلقة بالنشاط وبالمقابل المالي والمدة وكذلك بكيفيات تنفيذ كل البنود المكونة للعقد.

2. التفويض الإفرادي مظهر من مظاهر ممارسة إمتيازات السلطة العامة: يُعبر العمل القانوني الإفرادى عن مظاهر إمتيازات السلطة العامة وما تمليه من شروط وإلتزامات دون أن يكون للشخص الملتزم معها أي دور فيها، إذ هو تعبير عن الإمتيازات غير المألوفة في الشريعة العامة ينفرد بها نشاط الدولة والإدارة، على خلاف التفويض الإتفاقي فهو مبني على تقابل إرادتين متكافئتين في المراكز القانونية.

تظهر إمتيازات السلطة العامة في القرار الإدارى الإفرادى في السلطة التقديرية عند إتخاذ القرار أو الإمتناع عن إتخاذه، فهي الأجدر في تقدير مستجدات الحياة الإدارية والأقدر على إختيار الوسائل المناسبة للتدخل وإتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة. لأن القانون لن يستطيع أن يتصور ويلم جميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإدارى ويضع الحلول المناسبة لها، لكن هذه الحرية ليست مطلقة؛ إنما تتمتع بحرية التصرف في إطار القانون، بحيث ينبغي على الإدارة عدم مخالفة مبدأ المشروعية أو تجاهله⁽²¹⁶⁾.

كما يمكن للإدارة المانحة للقرار الإفرادى إنهائه إما بسحبه أو إلغائه لإعتبارات قانونية وأخرى تتعلق بإمتيازات السلطة العامة أين تتخذ الإدارة قرار الإلغاء أو السحب بما لها من سلطة تقديرية في سبيل الأداء السليم والحسن للوظيفة الإدارية وكذا تحقيق المصلحة العامة ضمن المرافق العامة⁽²¹⁷⁾. بالمقابل لا ينبغي أن تتعسف في إستعمالها، إنما تكون في إطار إحترام جملة من الشروط العملية الواقعية وحتى الموضوعية القانونية التي تجعل منه مشروعاً محل قبول من طرف صاحب الشأن والقضاء المختص في حالة الطعن فيه.

⁽²¹⁶⁾ -راجع في أسباب تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في مجال القرار الإدارى: القون مرية، "مظاهر إمتيازات السلطة العامة في القرار الإدارى إنشاء وإلغاء"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، العدد 1، 2022، ص.ص. 1663-1664.

⁽²¹⁷⁾ -يكن الفرق بين سحب وإلغاء القرار الإدارى في كون الإلغاء يتحقق من تاريخ الإلغاء أي تزول آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل دون أن ينصرف ذلك للماضى حيث ما ترتب من آثار قبل الإلغاء تبقى قائمة، في حين السحب يختلف عن الإلغاء والذي يعني تجريد القرار الإدارى من قوته القانونية بأثر رجعي من وقت صدوره، أي إزالة كل الآثار القانونية المترتبة عنه بالنسبة للمستقبل. راجع: المشاقبة علوان رضا، "سحب القرار الإدارى السليم"، المجلة العربية للنشر العلمى، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية، رماح، عدد 49، 2022، ص. 543.

3. من حيث مدى أعمال مبدئي الشفافية والمنافسة: يهدف تفويض تسيير المرافق العامة إلى تحقيق قاعدة شراكة حقيقية وفعالة بين القطاع العام والخاص بالمفهوم القانوني والإقتصادي للمصطلح. لذا فإنّ عملية إختيار المفوض له في تسيير المرفق تقتضي نظام إنتقاء يكتسي الشفافية وحرية المنافسة بغية الوصول إلى أكفأ المتقدمين من الناحية التقنية والمالية عن طريق اللجوء إلى تقنية طلب العروض⁽²¹⁸⁾، حيث تعتبر المنافسة والشفافية من أهم القيود التي تركز عليها عقود تفويض المرفق العام وما تفرضه من إتباع إجراءات محددة يتوجب على السّلطة المفوّضة الإلتزام بها في مرحلة الإبرام أو التحضير أو التنفيذ.

لكن هاذين المبدئين لا مكان لهما في التفويض الإفرادي حيث تنعدم في إجراءات إتخاذه الشفافية والمنافسة عند إختيار المفوض له إنّما تخضع لإرادة السّلطة المفوّضة لما لها من سلطة تقديرية في إختيار المفوض له وإشراكه في مراحل منح إجراء تسيير المرفق العام. لذا لا يمكن تصور أعمالهما خارج إطار التفويض الاتفاقي. وهو ما ذهب إليه مجلس الدّولة الفرنسي في القرار الصادر عنه سنة 2000 حيث أقر أن مقتضيات القانون 1993 المتعلق بالوقاية من الفساد وشفافية الحياة الإقتصادية والإجراءات الإدارية لا يمكن تطبيقها إلّا في إطار أسلوب التفويض الاتفاقي⁽²¹⁹⁾.

(218) - جوهر وفاء، "التدبير المفوض للمرافق العامة والمنافسة"، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، عدد 03، 2010، ص.173.

(219) - «...Corroboré au demeurant.... De la loi de 29 janvier 1993, que la procédure qu'elle définit s'applique aux seules délégations consenties par voie contractuelle ».

نقلا عن: فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص.36.

الفرع الثاني

صور التفويض الإفرادي

يتخذ التفويض الإفرادي أشكال متعددة تختلف من حيث نظامها القانوني وطبيعتها، مع العلم أن هذه الأشكال تنحصر من حيث مصدرها في صورتين هما: التفويض بناء على نص قانوني فلا يجوز اللجوء إليه إلا في حالة وجود نص قانوني يجيز ذلك صراحة (أولاً)، وكذا التفويض بموجب قرار إداري بناء على طلب المفوض له الذي يتوجه به لصالح السلطة المفوضة (ثانياً).

أولاً: التفويض بناء على نص قانوني

يستند التفويض الإفرادي بناء على نص قانوني إلى وجود نص تشريعي أو تنظيمي ومن الأمثلة في هذا المجال نجد التفويض الإفرادي لصالح المؤسسات العمومية حيث يحدد القانون المنشأ لها مهام المرفق المكلفة بها، يمكن أن نعطي مثال عن مؤسسة "سونلغاز" كمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري التي أنشأت بموجب مرسوم تنفيذي رقم 95-280 حولت لها مهمة تسيير وضمان مهمة الخدمة العمومية من إنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها على مستوى كافة التراب الوطني⁽²²⁰⁾. ثم ألغي هذا النص بعد تحويل المؤسسة إلى الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز المسماة "سونلغاز"، حولت لها مهمة تسيير مرفق الكهرباء والغاز بواسطة التفويض بناء على نص قانوني⁽²²¹⁾.

كما يعرف قطاع خدمات البريد هذا الأسلوب من التفويض حيث أنشأت مؤسسة بريد الجزائر من أجل تسيير مرفق البريد على أن يتم تحويل نشاط إستغلال البريد التي تمارسها الوزارة⁽²²²⁾. في نفس السياق، نجد ميدان الرياضة مسه أيضا هذا النوع من التفويض حيث إستحدث المشرع

⁽²²⁰⁾-مرسوم تنفيذي رقم 95-280، يتضمن القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "سونلغاز"، سالف الذكر، (ملغى).

⁽²²¹⁾-مرسوم رئاسي رقم 02-195، يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، سالف الذكر.

⁽²²²⁾-راجع:

- المادة 29 من القانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، سالف الذكر،

- والمادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 02-43، مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء "بريد الجزائر"، ج.ر.ج.ج. عدد 04، صادر في 16 جانفي 2002.

في هذا الشأن فيدراليات الرياضة الوطنية بموجب القانون رقم 04-10 المتعلق بالتربية البدنية والرياضات⁽²²³⁾.

ثانياً: التفويض الإفرادي بموجب قرار إداري

يسمح القانون في صورة التفويض الإفرادي بموجب قرار فردي بتفويض تسيير المرفق العام لصالح الأشخاص الخاصة بدون أن يستفيد هؤلاء من أية حصرية، بعبارة أخرى النص التشريعي يتضمن حكم أو قاعدة مبدئية تسمح للسلطة العامة أن تعهد مهمة تسيير المرفق العام لشخص خاص عن طريق قرار إداري إنفرادي بناء على طلب الشخص المعني⁽²²⁴⁾.

غير أن تعلق هذا النوع من القرارات بطلب المعني لا يضر بعنصر الإرادة المنفردة للإدارة في إصداره، إذ أن محور الإنفراد ينصب على صدور القرار الذي لا يتوقف على موافقة المعني⁽²²⁵⁾، حيث أن الرغب في تسيير خدمة عمومية يتقدم إلى الجهة المعنية بطلب والإدارة في حالة ما إذا كان ردها إيجابياً يكون عن طريق إصدار قرار في شكل رخصة (1). أو اعتماد (2). أو إمتياز (3).

1. الرخصة كآلية للتفويض الإفرادي: تُستعمل مصطلحات متنوعة باللغة الفرنسية وهي (Licence, Permis)، وتعرف الرخصة على أنها إجراء تتخذه الإدارة لفرض رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة التي تتطلب دراسة مدققة و صارمة⁽²²⁶⁾؛ كما أنها إجراء يمكن الإدارة من ممارسة رقابة جد صارمة على بعض النشاطات، حيث يجب أن تكون هذه النشاطات مقبولة

⁽²²³⁾–تنص المادة 15 من القانون رقم 04-10، مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بالتربية البدنية والرياضات، ج. عدد 52، صادر في 18 أوت 2004، (استدراك في الجريدة الرسمية عدد 72، مؤرخ في 31 نوفمبر 2004) على أنه تشارك الإتحادية الرياضية الوطنية في تنفيذ مهمة خدمة عمومية بمساهماتها من خلال أنشطتها وبرامجها في تربية الشباب وترقية الروح الرياضية وحماية أخلاقيات الرياضة وتدعيم التماسك والتضامن الاجتماعيين".

ZOUAÏMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Op.cit, P.31.–⁽²²⁴⁾

–محمد طاهي الحسيني، "تعريف القرار الإداري وعناصره"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد 1، 2017، ص.522.

–عبدش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الادارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص.15.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

صراحة من السلطات المعنية، كما أن الشروط اللازمة لقبولها عادة ما تكون صارمة مما يسمح بإبقاء رقابة دائمة للجهة الإدارية عليها.

كما تم تعريفها بأنها تقنية قانونية أو تدبير يتخذ قبل ممارسة نشاط ما وذلك بالتقدم بطلب الإذن للسلطة المختصة والتي يجيز لها القانون تقدير هذا الطلب ومنح الرخصة أو عدم منحها⁽²²⁷⁾. أما عن الطبيعة القانونية للرخصة فهي تعتبر قرار إداري إنفرادي يخاطب فرد معين أو مجموعة أفراد معينين بذواتهم يتولد عنه آثارا قانونية⁽²²⁸⁾.

يبدو من التعاريف السابقة أن الرخصة إجراء قانوني وقائي يربط بين الإدارة والقائم بالنشاط، إذ تشترط من أجل ممارسة النشاط، فهي تضم معنى الإذن المسبق تمنحه جهة إدارية من أجل القيام بنشاط معين، بالتالي قد يراد من الرخصة تقييد الحرية لممارسة بعض الأنشطة فلا يمكن مباشرتها دون إذن من السلطة العمومية فهي تعد كتقنية وقائية هدفها السماح بممارسة رقابة مسبقة ولاحقة على النشاطات لا سيما تلك المقننة.

أخضع القانون النشاطات المقننة لنظام الرخصة من خلال ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المتعلق بمعايير النشاطات المقننة حيث أكدت المادة 02 منه على إعتبار نشاط أو مهنة ما مقننة عندما تخضع للقيود في السجل وتستوجب بطبيعتها وبمحتواها وبمضمونها وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، توفر شروط خاصة لممارستها. فبالتالي النشاطات المقننة تشمل جميع النشاطات الاقتصادية بالمفهوم الواسع بشرط أن ترتبط ببعض الإنشغالات والمصالح التي حددتها المادة 03 من هذا المرسوم كالنظام العام وأمن وممتلكات الأشخاص وحماية الصحة العمومية وحماية الأخلاق والآداب⁽²²⁹⁾.

(227) - جديد حنان، الرخصة الادارية ودورها في الضبط الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018، ص.18.

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

(229) - مرسوم تنفيذي رقم 97-40، مؤرخ في 15 جانفي 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأثيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 5، صادر في 19 جانفي 1997، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 200-313، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ح.ر.ج.ج، عدد 61، صادر في 18 أكتوبر 2000.

يلاحظ حول التعريف الوارد على النشاطات المقننة في المرسوم التنفيذي أنه وسع في مفهومها بالمقارنة مع القوانين السابقة (قانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري) شكلا، من حيث أنه أصبح يشمل المهن والنشاطات المقننة وبذلك فقد إنتقل من المفهوم الخاص إلى المفهوم العام، وموضوعا بحيث لم تعد المهن المقننة تلك التي تتطلب مؤهلات علمية وتأهيلا مهنيا

يتمشى هذا التعريف للنشاطات المقننة مع التحولات الاقتصادية التي عرفتتها العديد من المجالات خاصة تلك التي كانت محتكرة من طرف الدولة، وعليه فإن تطبيقات الرخصة متعددة بتعدد المجالات المفتوحة على الخواص وتمارس في إطار القانون الخاص بكل قطاع. ومثال عن ذلك قطاع الكهرباء الذي هو محل الدراسة يشترط القانون رقم 02-01 لممارسة نشاط إستغلال منشأة لإنتاج الكهرباء الحصول على رخصة الاستغلال، إلى جانب الرخص الخاصة بنقل وتسويق الكهرباء التي سندرسها بالتفصيل لاحقا.

على غرار قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية، وقصد تنظيم وضبط السوق الخاص به، يخضع دخول المتعاملين الإقتصاديين إلى السوق لرقابة سابقة وذلك بواسطة الرخصة⁽²³⁰⁾، فإثناء أو إستغلال شبكات عمومية أو منشآت وتوفير خدمات الاتصالات الإلكترونية لا يكون إلا بعد الحصول على الرخصة⁽²³¹⁾. نفس الإجراء نجده في قطاع المحروقات، حيث تختص الوكالة الوطنية لتتبع موارد المحروقات في منح رخص التنقيب ورخص البحث والاستغلال وهذا في ظل ضبط النشاطات الاقتصادية⁽²³²⁾.

2. الإعتماد كصورة للتفويض الإفرادي: يُعبر الاعتماد (L'agrément) عن الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها المتعامل الخاص من الإدارة كي يتمكن من تحقيق المشاريع مع إستفادته من نظام مالي أو ضريبي لمصلحته⁽²³³⁾. أو هو شكل ترخيص مسبق في شكل قرار إفرادي يسمح

وإنما أصبحت وفق هذا المرسوم تشمل جميع النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري والتي تتطلب تأطيرا قانونيا خاصا سواء بالنظر إلى طبيعتها أو محتواها أو مضمونها أو بالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ، راجع في هذا الموضوع: دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الإداري للأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2006، ص.13.

⁽²³⁰⁾ -المادة 123 من القانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، سالف الذكر.
⁽²³¹⁾ -المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21-44، مؤرخ في 17 جانفي 2021، يحدد نظام الاستغلال المطبق على نوع من أنواع الشبكات الممنوحة للجمهور وعلى مختلف خدمات الاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، عدد 05، صادر في 20 جانفي 2021.

⁽²³²⁾ -أنظر المادة 46 من القانون رقم 19-13، مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ينظم نشاطات المحروقات، ج.ر.ج.ج، عدد 79، صادر في 22 ديسمبر 2019، معدّل ومتمّم.

⁽²³³⁾ -عبدش ليلة، المرجع السابق، ص.14.

الفصل الثاني في محاولة إيجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

بتسيير الخواص للمصالح العامة مع منحهم فوائد وإمميزات⁽²³⁴⁾، أو هو إجراء تجعل الدولة من خلاله كيانات معينة (مؤسسات، شركات) تشارك في عمل ذو مصلحة عامة، عبر فرض شروط يجب عليها الالتزام بها من أجل الاستفادة في المقابل من إمتيازات قانونية أو مزايا مادية⁽²³⁵⁾.

بالتالي فالإعتماد إجراء يزود المستفيد منه مجموعة من الإمتيازات لا يستطيع الحصول عليها دون هذا الإعتماد من بينها الإمتيازات المالية سواء كانت جبائية أو إعانات، الأهلية القانونية أو حتى الحصول على إمتيازات السلطة العامة. تجدر الإشارة إلى أنّ القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء لم يذكر نظام الإعتماد ضمن أنظمة إستغلال نشاطات قطاع الكهرباء، وهذا على غرار القانون الفرنسي. ويمكن إرجاع ذلك لحساسية القطاع بإعتباره مجال إستراتيجي له ثقله في الإقتصاد الوطني مما أدى إلى عدم أخذ القانون بإجراء الإعتماد نظرا لصعوبة منح هذه الإمتيازات.

في حين قطاع الإتصالات أخذ في السابق بهذا الإجراء بحيث تتولى سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية أو مخبر تجارب أو قياسات معتمدة قانونا من قبل سلطة الضبط وفقا للشروط المحددة في التنظيم منح الإعتماد لكل تجهيز مصرفي أو منشأة لاسلكية كهربائية؛ ويبلغ الإعتماد في أجل شهرين من تاريخ إيداع الطلب من المعني بالأمر بوصول إشعار الاستلام، وفي حالة الرفض يجب تبرير ذلك⁽²³⁶⁾. إلا أنه بعد صدور القانون الجديد سنة 2018 تم إلغاء نظام الإعتماد ضمن أنظمة إستغلال أنشطة البريد والاتصالات الإلكترونية.

3. الإمتياز بين: الطابع الإنفرادي والعقدي: يُعرّف الأستاذ سليمان الطماوي الإمتياز (Concession) على أنه: "تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام وإستغلاله لمدة محددة، في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام"⁽²³⁷⁾. الإمتياز أيضا هو عقد من خلاله يسند شخص عمومي صاحب المرفق العام يسمى مانح الإمتياز لشخص طبيعي

⁽²³⁴⁾ -مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2004، ص.103.

⁽²³⁵⁾ -Dictionnaire de Français Larousse, www.larousse.fr

⁽²³⁶⁾ -المادة 41 من القانون رقم 2000-03، المحدد للقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، سالف الذكر، (ملغى).

⁽²³⁷⁾ -راجع سليمان الطماوي، مبادئ القانون الاداري دراسة مقارنة (الكتاب الثاني: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة)، الطبعة العاشرة، دار الفكر العربي، 1979، د.م.ن، ص.90.

الفصل الثاني في محاولة إيجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الإمتياز مهمة تسيير مرفق عام على نفقته مقابل إيراد يتحصل عليه من المنتفعين بالمرفق⁽²³⁸⁾.

يقتضي المبدأ العام أن إجراء الإمتياز في تفويض المرافق العامة يكون في شكل إتفاق أو عقد مبرم بين السلطة المفوضة والمفوض له، في حين إمتياز توزيع الكهرباء في قطاع الكهرباء الجزائري يكتسي طابع إنفرادي صادر من جهة واحدة (أ). على عكس هذا نجد أن إمتياز توزيع الكهرباء في القطاع الفرنسي له طابع تعاقدى مبني على أساس التفاوض بين طرفين (ب).

أ. الطابع الإنفرادي لإمتياز توزيع الكهرباء في القانون الجزائري: تعرّف المادة 02/9 من القانون المتعلق بالكهرباء الإمتياز على أنه: "حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء". من خلال هذا التعريف يُعتبر المشرّع إمتياز توزيع الكهرباء حق (Droit) تمنحه الدولة لمتعامل لاستغلال شبكة توزيع الكهرباء بشرط أن يكون هدف هذه الشبكة هو بيع الكهرباء. إلا أنّ استعمال مصطلح (الحق) غير دقيق لأنّ الإمتياز ليس حق مقرر لمن يطلبه. كما أنه ليس بالتزام على عاتق من يمنحه بل هذا الحق خاضع للسلطة التقديرية للهيئة المختصة لمنحه، هذا ما يفهم من خلال عبارة "تمنحه"، أي أن ممارسة هذا الحق متوقف على منحه من طرف الهيئة المختصة.

على خلاف القطاعات الشبكية الأخرى التي أخذت بنظام الإمتياز لتفويض مرافقها فهناك من وصفه باتفاق كما هو الشأن في إمتياز الطرق السريعة⁽²³⁹⁾، أو عقد من عقود القانون العام كما هو الحال في إمتياز تسيير الموارد المائية⁽²⁴⁰⁾. من هنا يبرز تميّز إجراء إمتياز توزيع الكهرباء الذي يرجح كفة تكييفه على أنه ذو طبيعة إنفرادية.

(238)–SEILLER Bertrand, Droit administrative (l'action administrative), 3^{ème} édition, Tome 2, Flammarion, Paris, 2010, P.61.

(239)–راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96–308، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة، ج.ر.ج.ج، عدد 55، صادر في 25 سبتمبر 1996.

(240)–المادة 76 من القانون رقم 05–12، يتضمن قانون المياه، سالف الذكر.

كما عرفت المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، المتعلق بتفويض المرفق العام الإمتياز على أنه "الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله، وإما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام". يستنتج عند إستقراء النص أن التعريف لم يعطي وصف دقيق للإمتياز

رغم ظهور النظرية التي تنادي "بالطبيعة المختلطة لعقد الإمتياز"، والتي تركز على أن الإمتياز ليس بعقد، فهذا لا يعني أنه ليس كذلك في كل شروطه فبعض الشروط تكتسي الطابع التنظيمي والبعض الآخر لها طابع تعاقدية، تتمثل أساسا في الأحكام التي تشمل الأعباء المالية المتبادلة بين مانح الإلتزام من ناحية والملتزم من جهة أخرى، إلى جانب مدة الإلتزام وكيفية إسترداده. غير أن هذه الأحكام في إمتياز توزيع الكهرباء تحدد بموجب التنظيم، نرد على سبيل المثال شرط المدة، حيث نص القانون على أن تحدد في طلب العروض الذي تصدره لجنة الضبط وليس للملتزم أي دخل في تحديدها⁽²⁴¹⁾.

ب. الطابع الإتفاقي لإمتياز توزيع الكهرباء في القانون الفرنسي: إعتبر القانون الفرنسي التصرف الذي ينعقد بين الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية التابعة لها بصفتها السلطة المفوضة لتسيير خدمات توزيع الكهرباء والمكلفة بتنظيم وإستغلال شبكات توزيع الكهرباء وبين المفوض له (المؤسسات المحلية التابعة للدولة، تعاونيات المستخدمين، شركات الزراعة ذات المصلحة العامة، المؤسسات التي أنشأتها الهيئات المحلية منذ 1946)، إعتبره عقد بصريح العبارة هذا ما أكدته نص المادة **L2224-31** من تقنين الجماعات المحلية⁽²⁴²⁾.

إلا أنه لا يمكن الجزم بالقول أن جميع أحكام الإمتياز هي نتاج لإتفاق إرادتين بين مانح الإمتياز وصاحب الإمتياز بسبب طبيعة الموضوع الذي يتضمنه الإتفاق، الذي تلتزم دوما السلطة العامة المحافظة عليه والتحكم فيه. ما أدى إلى رفض الطبيعة العقدية للإمتياز في كافة قواعده

فقط إعتبره من أشكال تفويض المرفق العام، بالمقابل المرسوم أكد على أن يتم التفويض بموجب إتفاقية وهذه الطبيعة تصبغ على جميع أشكال التفويض.

⁽²⁴¹⁾—راجع المادة **06** من المرسوم التنفيذي رقم **114-08**، يحدّد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج.ر.ج.ج، عدد **20**، صادر في **13** أفريل **2008**.

⁽²⁴²⁾— « I. - Sans préjudice des dispositions de l'article L. 111-54 du code de l'énergie, les collectivités territoriales ou leurs établissements publics de coopération, en tant qu'autorités concédantes de la distribution publique d'électricité et de gaz en application des articles L. 321-1, L. 322-1, L. 322-2, L. 324-2 et L. 432-1 du code de l'énergie et des articles L. 322-6 et L. 432-5 du code de l'énergie, négocient et concluent les contrats de concession, et exercent le contrôle du bon accomplissement des missions de service public fixées, pour ce qui concerne les autorités concédantes, par les cahiers des charges de ces concessions ». Voir : code des collectivités territorial français, Op.cit.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

ومحاولة التوفيق بين المصلحتين المتناقضتين هما المصلحة العامة والخاصة للملتزم بإضفاء الطابع المختلط للإمتياز⁽²⁴³⁾.

فبعض شروطه تكتسي الطابع التنظيمي التي تختص بوضعها الإدارة المعنية بالتعاقد دون أدنى مشاركة من المتعاقد معها؛ ويلتزم هذا الأخير إذا رغب في التعاقد بالخضوع لها، وتنصب هذه الشروط بالأساس على كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ولا يجوز للهيئة المانحة للإمتياز تعديلها حسب ما تقتضيه المصلحة العامة.

إلى جانب تضمينه بشروط تكتسي الطابع التعاقدية إذ لا يمكن أن تقصى إرادة الملتزم في وضع أحكام تخدم مصلحته بإعتبار أننا أمام رباط عقدي، حيث يتولى صياغتها كل من الإدارة المتعاقدة والملتزم أو المتعاقد معها، تشمل الشروط المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز من جهة، والملتزم من جهة أخرى تضم أيضا مدة الإمتياز⁽²⁴⁴⁾. وعليه فإجراء الإمتياز قد يُعبر عن قرار إداري إنفرادي تصدره السلطة المانحة بما لها من سلطة عامة عبر مرسوم تنفيذي طبقا لنص المادة 72 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز، كما قد يُعبر عن الاتفاق الذي يبرم بين الهيئات المحلية والمفوض له كما هو الحال في إمتياز توزيع الكهرباء بحسب القانون الفرنسي.

⁽²⁴³⁾ -نصر عبد الوهاب رجب الزرو، عصاره حامد محمود حسن، "النظام القانوني لعقد إمتياز المرافق العامة"، مجلة

معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد 1، 2020، ص.461. ص.ص.455-474.

⁽²⁴⁴⁾ -بوضياف عمار، "عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لامتياز المرافق المحلية"، مجلة الفقه والقانون، عدد

21، 2014، ص.10 و11.

المطلب الثاني

إجراءات عملية تفويض تسيير مرفق الكهرباء في القانون الجزائري والفرنسي:

منافسة محدودة

في حالة تسيير نشاط في شكل مرفق عام بنفس الشروط والطرق التي يتبعها الأفراد الخواص في إدارة مشاريعهم سيؤدي بالضرورة إلى خوصصة النظام القانوني المنظم للمرفق والذي لا طالما كان يخضع لنظام قانوني غير مألوف في الشريعة العامة، يترتب عن هذه الخوصصة تباين درجة الخضوع للقانون العام بين كل من المرافق العامة الادارية والمرافق العامة التجارية والصناعية. بحيث تصل إلى الدرجة القصوى في الحالة الأولى والدنيا في الحالة الثانية⁽²⁴⁵⁾ مما يدفعنا للتساؤل حول مدى الإحتفاظ بالقواعد غير المألوفة في تسيير مرفق الكهرباء بإعتباره من المرافق العامة الإقتصادية.

يتعين للإجابة على هذا التساؤل التطرق إلى مختلف وسائل التدخّل لضبط دخول المتعاملين الإقتصاديين إلى سوق الكهرباء. والمتمثلة في نظام الرخصة كآلية لإخضاع نشاط إنتاج وتسويق الكهرباء للمنافسة الحرة إضافة إلى الرخصة المرتبطة بنشاط نقل الكهرباء التي تعد شبكة إحتكار طبيعي (الفرع الأول). هذا إلى جانب إخضاع نشاط توزيع الكهرباء المفتوح على المنافسة لنظام الإمتياز بإعتباره من أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام والأكثر إنتشارا لا سيما مع التحولات الجديدة للدولة في تسيير المرافق العامة الإقتصادية، ولكن بمميزات خاصة في قطاع الكهرباء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرخصة كآلية لضبط سوق الكهرباء

تبقى حرية المنافسة المعترف بها في قطاع الكهرباء نسبية، فهي تخضع لمجموعة من الضوابط والإجراءات. وتعتبر الرخصة إحدى هذه الروابط، فهي أحد أشكال التفويض الانفرادي للمرفق العام، يتم بمقتضاها إسناد مهمة إدارة المرفق إلى شخص من أشخاص القانون الخاص

(245)-DELAMARRE Manuel, Droit administratif, Edition Ellipes, Paris, 2009, P.p.186-187.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

أو العام، ولإجراء الرخصة جملة من السمات مصبوغة بخصوصية قطاع الكهرباء المعروف بوزنه على المستوى الاقتصادي.

خصّ المشرع كل من نشاط إنتاج الكهرباء (أولاً) وكذا نشاط نقل وتسويق الكهرباء بنظام الرخصة المسبقة للراغبين في الدخول لسوق الكهرباء (ثانياً)، لهذا سنقوم بتحليل هذه الآلية من خلال البحث عن مدى تكريسها لقواعد المنافسة.

أولاً: خضوع نشاط إنتاج الكهرباء لنظام الرخصة في القانون الجزائري والفرنسي

يشترط القانون لإنجاز وإستغلال منشأة لإنتاج الكهرباء الحصول على رخصة إستغلال تطبيقاً لنص المادة 07 من القانون رقم 02-01⁽²⁴⁶⁾. وهذا بعد إحترام جملة من المقاييس والإجراءات المفروضة على أطراف الرخصة (1). على غرار القانون الفرنسي الذي يشترط لاستغلال المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء الحصول على رخصة تمنح من طرف السلطة المختصة (2).

1. خصوصية رخصة إنتاج الكهرباء في القانون الجزائري: تمنح رخصة إستغلال منشأة كهربائية بناء على طلب يقدم من طرف المعني إلى السلطة المفوضة (أ). وتتمتع لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالسلطة التقديرية عند دراسة ملف الطلب (ب). إلى جانب تميز رخص إنتاج الكهرباء بالطابع الشخصي فهي غير قابلة للتنازل عنها في الأصل (ج).

أ. أطراف الرخصة: تتشكل أطراف الرخصة في قطاع الكهرباء من طرفين: السلطة المفوضة (1.أ). والطرف الثاني المفوض له (2.أ).

أ. 1. السلطة المفوضة: تتمثل السلطة المفوضة المختصة في منح رخصة إنشاء وإستغلال منشأة لإنتاج الكهرباء في الدولة كشخص من القانون العام ممثلة في سلطة ضبط القطاع وهذا طبقاً لنص المادة 10 من القانون رقم 02-01، كهيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي مكلفة بضمان إحترام التنظيم التقني والاقتصادي والبيئي، وحماية المستهلكين وشفافية إبرام الصفقات وعدم التمييز بين المتعاملين في قطاع الكهرباء⁽²⁴⁷⁾.

(246) -"ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز رخصة الاستغلال".

(247) -المادة 4/02 و112 من القانون رقم 02-10، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

يُعتبر القانون هذه الهيئة صاحبة الاختصاص في تولي مهمة ضبط نشاط قطاع الكهرباء وكذا تنظيم إلحاق المتعاملين بسوق الكهرباء والسهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء، والذي من شأنه أن يقلص من السلطات التقليدية للإدارة.

أ.2. المفوض له: شخص من القانون العام أو الخاص: يمنح تفويض تسيير إنتاج الكهرباء بحسب المادة 07 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز إما لفائدة شخص طبيعي أو معنوي والذي قد ينتمي إلى القانون العام في هيئة مؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري، كما قد يكون من أشخاص القانون الخاص والذي في الغالب ما يتخذ شكل شركات تجارية تتصف بصفة شركة مساهمة⁽²⁴⁸⁾. كما يمكن أن يكون الشخص الخاص من شركات الاقتصاد المختلط، والتي تعرف على أنها مشاركة أشخاص القانون العام مع أشخاص القانون الخاص في رأسمال الشركة بهدف تسيير المرافق العامة الاقتصادية، تمتلك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أغلبية أسهمها والباقي يمتلكه الخواص⁽²⁴⁹⁾.

بالتالي الشركات المختلطة الاقتصاد الوطنية هي شركات أسهم تخضع للقانون الخاص وتحوز أغلبية رأسمالها الدولة كشريك أساسي فيها، بهدف جعلها دائما المساهم صاحب أغلبية الأسهم وما ينجم عن ذلك من آثار قانونية أهمها على الاطلاق سلطة إتخاذ القرار. كما هو الشأن في شركة "سونلغاز" التي فوض إليها مهمة تسيير مرفق الكهرباء بعد تحويلها من مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري إلى شركة أسهم، بفتح رأسمال الشركة على الاستثمار الخاص مع إبقاء الدولة المساهمة صاحبة أغلبية الأسهم⁽²⁵⁰⁾.

الجدير بالذكر أن تفويض المرفق العام لشخص من القانون الخاص يمس بالمعيار العضوي الذي يرتبط بمدلول المرفق العام، لأن أصل فكرة المرفق في صورته التقليدية تتعلق بارتباط

(248) -تعرف الشركة بحسب المادة 416 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم، سالف الذكر، على أنها "عقد بمقتضاه، يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصّة من عمل أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك".

(249) -عصام صيرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص.57.

(250) -المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02-195، يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز المسماة "سونلغاز ش.د.أ"، سالف الذكر.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

الشخص العام به، إلا أن التطور الحاصل بهذه الفكرة مع بروز نوع آخر من المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري أدى إلى التخفيف من حدة هذه العلاقة، حيث يمكن أن يُعبر عن إرتباط الشخص العام بالمرفق العام بطريقة غير مباشرة من خلال فرض نظام الرقابة والاشراف على الشخص الخاص الذي يتولى مهمة التسيير.

إنما الاشكال الذي يثار هنا هو: هل تفويض تسيير المرفق العام لصالح الخواص يعني تنازل الشخص العام عن ملكية المرفق أي خوصصة ملكية لأنّ هذا ما يؤثر على المفهوم التقليدي للمرفق؟

فالخوصصة هي عملية تحويل المشاريع العامة إلى القطاع الخاص تملিকা أو إدارة فقط⁽²⁵¹⁾؛ في نفس السياق، يعتبر القانون الجزائري الخوصصة على أنّها ذلك التحويل الذي يكون بنقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية⁽²⁵²⁾. ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه قد شمل الخوصصة العضوية أو الهيكلية فقط وهي تركز على تحويل ملكية المشروعات العامة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وهذا التحويل قد يكون كلياً أو جزئياً وهذا يمس بالمعيار العضوي للمرفق العام.

أما الصورة الثانية للخوصصة العضوية فتتم عن طريق تغيير المظهر القانوني للهيئة المعنية فتكون مثلاً مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تخضع لنظام قانوني مزدوج وتحويل إلى شركة تجارية وهذا الاجراء لا يمس بالملكية العمومية للمؤسسة⁽²⁵³⁾. وهذا ما حصل على مؤسسة سونلغاز التي تحولت من مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري إلى شركة أسهم "ش.ذ.أ"، مع إبقاء الدولة المساهم صاحب الأغلبية فيها أي هي صاحبة الملكية.

(251) -حيفري نسيمه آمال، "سياسة الخوصصة وآثارها في إدارة المرافق العمومية"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي أفلو، عدد 02، 2018، ص.111. في الحقيقة مفهوم الخوصصة أوسع نطاقاً من كونه مجرد بيع للمشاريع العامة للقطاع الخاص، إنما هي مجموعة من السياسات المتكاملة التي ترمي إلى الإعتماد الأكبر على آليات السوق وإفساح المجال أمام القطاع الخاص ليؤدي دوره الطبيعي في إطار من المنافسة لغرض تحقيق الكفاءة، راجع في هذا الموضوع: وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة: المؤسسات العامة والخصخصة، المرجع السابق، ص.104.

(252) -أنظر المادة 13 من الأمر رقم 01-04، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، سالف الذكر.

(253) -مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة وحتمية المحافظة على المرفق العام، المرجع السابق، ص.37.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

فهي خوصصة تمنح ترخيص للخواص بالتوغل داخل المؤسسة العمومية دون أن يتم إخراجها من القطاع العام إلى القطاع الخاص، من هذا المنطلق لا نكون أمام خوصصة بالمعنى الحقيقي لها، لأنّ الدولة تحتفظ بأغلب أسهم الشركة ما يعطيها حق الملكية المطلقة.

أما النوع الثاني للخوصصة هو خوصصة التسيير أو الوظيفة في هذه الطريقة تبقى الدولة مالكة لرأس المال المؤسسة وأما التسيير فيتم خوصصته لشخص خاص⁽²⁵⁴⁾، وتجد هذه الطريقة أساسها القانوني في المادة 4/26 من الأمر رقم 01-04 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية بنصها "وأما بأي نمط آخر للخوصصة يهدف إلى ترقية مساهمات الجمهور". أي أنه نص على هذا النوع بطريقة ضمنية وليس بصفة صريحة، لذا فإنّ مرفق الكهرباء يخضع لهذا النوع من الخوصصة التي لا تمس بأصل ملكيته التي توول للدولة فهي لم تنتازل عن ملكيتها للشخص الخاص إنّما يقتصر دوره في تسيير المرفق فقط؛ لذا فهذا لا يمس بالمرفق العام المرتبط بالشخص العام.

ب. تمتع لجنة ضبط القطاع بسلطة تقديرية في منح الرخصة: تتخذ لجنة ضبط الكهرباء والغاز قرار منح الرخصة بعد تحققها في طلبات الرخص المقدمة على أساس شروط مختلفة (ب.1). في إطار إجراءات قانونية محددة تغيب فيها المنافسة في الأصل (ب.2).

ب.1. شروط الحصول على الرخصة: أحاطت النصوص القانونية بشكل محدد المقاييس التي بموجبها يتم منح رخصة إنشاء وإستغلال منشأة كهربائية والتي تسمح بتفادي النتائج غير قابلة للإصلاح بسبب الممارسة الخاطئة للنشاط، تنقسم هذه الشروط إلى:

- شروط متعلقة بالطلب: تتمثل في أمن وسلامة الشبكة، فعالية ومصدر الطاقة، إختيار المواقع، حيازة الأراضي وإستخدام الأملاك العمومية وكذا إحترام قواعد حماية البيئة.
- شروط متعلقة بصاحب الطلب بإدراجه في الطلب وثائق تثبت قدرته المالية والتقنية للقيام بإنتاج الطاقة الكهربائية وكذا خبرته المهنية وصفة تنظيمه بالنسبة للشخص المعنوي⁽²⁵⁵⁾.

(254)-زايدي حميدة، " طرق خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل أحكام الأمر 01-04"، مجلة الحقوق

والعلوم الانسانية، جامعي الجلفة، عدد 3، 2021، ص.692.

(255)-أنظر المادة 13 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

ب.2. إجراءات منح الرخصة: الدعوة إلى المنافسة إجراء إستثنائي: لا يكرس نظام الرخصة في قطاع الكهرباء الشفافية والمنافسة لعدم خضوعه لإجراء إعلان المنافسة؛ فالدعوة إلى المنافسة تضمن المساواة بين المترشحين، وتحقق موضوعية معايير الاختيار وعدم التحيز⁽²⁵⁶⁾، حتى وإن كان للجنة سلطة تقديرية للجوء إلى إجراء طلب العروض كحل ثانوي. وتلجأ إليه لمجرد ملاحظتها وجود نقص في عدد طلبات رخص الانجاز وأن القدرات الانتاجية لا تلبى حاجات السوق الوطنية وعليه يستلزم مضاعفة عدد الأعوان⁽²⁵⁷⁾.

إلا أنّ هذا لا ينفي محدودية وقصور تطبيق قواعد المنافسة في هذا المجال بجعل الرخصة مربوطة بطلب المعني كأصل أما الدعوة إلى المنافسة فهو الاستثناء.

غير أن الرخصة تبقى كإجراء أساسي في مجال تفويض نشاط إنتاج الكهرباء لتمييزها بالحيوية باعتبارها تصرف إداري من جانب واحد تصدره الهيئة المختصة لما لها من إمتيازات مما يمنح لها العديد من الصلاحيات تمكنها من فرض إرادتها كالنفاذ دون اللجوء إلى وسيط (القضاء)، ميزة التعديل دون الحاجة لطلب الموافقة من صاحب الرخصة، إلغاء الرخصة إنفراديا في حالة تغير الظروف المحيطة بالرخصة⁽²⁵⁸⁾.

كما أنه في حالة اللجوء أو إختيار إجراء طلب العروض لبناء منشآت جديدة لإنتاج الكهرباء فإن المترشح سيخضع للأحكام والشروط المتعلقة بمنحها والمنصوص عليها في المادة 13 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء بهدف الحصول على رخصة الإستغلال وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-428⁽²⁵⁹⁾.

⁽²⁵⁶⁾–الصروح مليكة، العمل الإداري، دار القلم، الدار البيضاء، 2012، ص.102.

⁽²⁵⁷⁾–Commission de régulation de l'électricité et du gaz, Rapport d'activité 2007, P.6, www.creg.dz

⁽²⁵⁸⁾–DUMARIS Bertrand, Droit public de la régulation économique, Presses de sciences et po, Dalloz ; Paris, 2004, p.150.

⁽²⁵⁹⁾–المادة 08/2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428، مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-186، مؤرخ في 3 جوان 2007، ج.ر.ج.ج، عدد 3، صادر في 4 جوان 2017.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

فبمقارنتها بالرخصة التي تصدرها سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية فهي تخضع لإجراء إعلان المنافسة لاختيار المتعامل الكفئ الذي يقدم أحسن عرض⁽²⁶⁰⁾؛ بالتالي فهي تضمن الشفافية والمنافسة التي من المفروض أن يتسم بها نظام الرخصة في قطاع الكهرباء، لكن يمكن تبرير ذلك أي غياب الدعوة إلى المنافسة لأهمية القطاع ولجوء الدولة إلى هذا الاجراء كاستثناء. يتطلب لاتخاذ قرار منح الرخصة من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز إحترام مجموعة من الاجراءات المحددة قانونا، إذ يتعين على صاحب الطلب أن يقدم طلبه في (6) نسخ إلى اللجنة، مرفق بوثائق متعلقة بعدة جوانب، ثم تتولى دراسة الطلب بصفة أولية في أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، فإذا كان الملف مطابقا تسلم اللجنة وصلا بالاستلام. وفي الحالة العكسية تعيد الملف لصاحب الطلب ليعمل على مطابقته⁽²⁶¹⁾.

لكن هذا لا يعني الفصل النهائي في طلب الرخصة، إنما تقوم اللجنة بدراسة الملف للمرة الثانية خلال مدة لا تتجاوز أربعة (04) أشهر إبتداء من تاريخ الوصل باستلام الطلب. في حين ينص القرار الصادر عن اللجنة على أنها تفصل في طلب الرخصة خلال أجل لا يتجاوز شهرين (02) إبتداء من تاريخ الوصل باستلام الطلب⁽²⁶²⁾. وعليه فالمدة المقررة في قرار اللجنة تختلف عن تلك الواردة في المرسوم التنفيذي، فبما تلتزم اللجنة للفصل في الطلب؟

تتمتع لجنة ضبط الكهرباء والغاز باختصاص تنظيمي فعلي لتطبيق القانون، والسؤال الجدير بالطرح هنا هو معرفة ما إذا منح هذا الاختصاص بموجب تفويض من الباطن؟، حيث للوزير الأول أن يفوض جزء من إختصاصه التنظيمي للوزراء والهيئات العمومية في بعض الأحيان. غير أنه لا يسمح بهذا التفويض إذا نص القانون على أن الوزير الأول هو المختص لاتخاذ التدابير لتطبيق نص تشريعي، وبالرجوع إلى المادة 16 من القانون رقم 02-01 تنص على أن إجراء

⁽²⁶⁰⁾—راجع نص المادة 123 من القانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، سالف الذكر.

⁽²⁶¹⁾—أنظر في هذا المادتين 03 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428، يحدد إجراءات منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، سالف الذكر.

⁽²⁶²⁾—أنظر المادة 05 من المرسوم نفسه.

- Art. 7 du décision C/04-07, Fixant les conditions et modalités d'octroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitation de ligne directes d'électricité et de canalisation directes de gaz, www.creg.gov.dz

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

منح رخص الاستغلال يحدد عن طريق التنظيم، بالتالي الوزير الأول هو المختص لإصدار النص التطبيقي حسب مقتضيات المادة 141/2 من الدستور.

وهذا ما حصل بصدور المرسوم التنفيذي رقم 06-428، يوضح كيفية تطبيق النص التشريعي والذي لم يتضمن أي مادة تؤكد منح هذا الاختصاص للجنة ضبط الكهرباء والغاز. أمام هذا الاختلاف في المواعيد، فالالتزام يكون بالموعد الوارد في المرسوم التنفيذي باعتبار السلطة التنفيذية هي المختصة في هذه الحالة وليس لجنة الضبط، لذا كان من الأجدر تحديد مجال الاختصاص التنظيمي الذي تتمتع به اللجنة لتفادي هذا التعارض. بغض النظر عن هذا التباين فإنّ اللجنة تفصل في طلبات الرخص بما لها من سلطة تقديرية بعد التحقق في مدى مطابقتها للشروط المختلفة، إما بالقبول أو الرفض:

– **حالة قبول طلب الرخصة:** تقوم اللجنة في هذه الحالة بتسليم الرخصة شخصياً مع نشرها حتى يتمكن الجميع من معرفة هذه المنشأة الجديدة، وقبل الشروع في إنجاز المنشأة يمكن لصاحب الرخصة القيام بتعديلات على الخاصيات الأساسية للمنشأة دون تلك المتعلقة بالزيادة في القدرة الانتاجية، بعد طلب موافقة اللجنة⁽²⁶³⁾.

لكن ما يثير الانتباه هو أن النص القانوني (التشريعي أو التنظيمي) وحتى القرار الصادر عن اللجنة لم ينص على مدة الرخصة، فهل هذا يعني أن مدة الترخيص تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للجنة، أم أن الرخصة تكون لمدة غير محددة، تنتهي في حالة إخلال المتعامل بالتزامه؟ يمكن القول أنّ المتعامل الحاصل على الرخصة يستفيد بها طيلة مدة النشاط، وفي حالة الإخلال بالتزاماته المقررة بموجب النصوص القانونية سيؤدي إلى سحب الرخصة منه، كما يجوز للهيئة المفوضة سحب الرخصة حتى وإن لم يرتكب صاحبها أي خطأ.

– **حالة رفض منح الرخصة:** إيداع طلب الحصول على الرخصة لا يقابله في جميع الأحوال موافقة اللجنة وإنما يمكن أن يلقى رفض، صريح أو ضمني، في هذه الحالة تلتزم اللجنة (CREG) بتبرير قرارها وتوضيح أسباب رفض منح الرخصة، بشرط أن تكون موضوعية وغير تمييزية⁽²⁶⁴⁾،

⁽²⁶³⁾–راجع المواد 06 و 09 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428، يحدد إجراءات منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، سالف الذكر.

⁽²⁶⁴⁾–أنظر المادة 17 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

كما فتح المشرع وفقا للمادة 139 من القانون المتعلق بالكهرباء باب الطعن ضد قرارات اللجنة لكل من له مصلحة في ذلك.

ج. الطبيعة الشخصية للرخصة: تنص المادة 10 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على تسليم رخصة الاستغلال إسميا لمستفيد وحيد وهي غير قابلة للتنازل. ونفس الحكم أخذ به النص التنظيمي في المادة 06 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد إجراءات منح رخص إستغلال منشآت الكهرباء، حيث يُعتبر صاحب الرخصة محل إعتبار، يلتزم باستغلالها شخصيا ولا يمكن له التنازل عنها كلياً أو جزئياً.

تقدر سلطة الضبط بحق المتعامل في الحصول على الرخصة إستنادا على إعتبارات مالية وتقنية وهو ما يُعبر عن الإعتبار الشخصي عند إختيار المفوض له من جهة⁽²⁶⁵⁾. ومن جهة أخرى، الرخص المخصصة لشغل قطاع عمومي لها إرتباط وطيد بالشخص صاحب الرخصة⁽²⁶⁶⁾، في ذات السياق، فالتنازل عن الرخصة يطرح اشكالية أعمال المنافسة ففي حالة التنازل عنها لشخص آخر دون المرور بإجراء طلب العروض والتي كان منحها في السابق بموجب هذا الاجراء مما يؤدي إلى خرق القواعد المعمول بها التي تقضي باللجوء إلى إجراء المنافسة في منحها⁽²⁶⁷⁾. إذا كان هذا يبرر عدم قابلية الرخصة للتنازل عنها، إلا أن القانون أقر إستثناء على هذه القاعدة، حيث أجاز تحويل الرخصة للغير بشرط موافقة لجنة الضبط، وهذا في إطار إحترام الاجراءات المحددة في النص التنظيمي، حيث يتعين على صاحب الرخصة والمترشح الجديد إرسال طلب مشترك مرفق بمعلومات تبين القدرات التقنية والمالية أو أية وثيقة أخرى يرى صاحب الطلب الجديد أنها تدعم طلبه. وبعد إستلام ملف الطلب تتخذ اللجنة قرار بشأن مشروع التنازل في

(265)–إرزيل الكاهنة، "عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص.23.

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

(267)–NICINSKI Sophie, Op.cit, P.99.

أجل شهرين (02) ابتداء من تاريخ الوصل باستلام المعلومات⁽²⁶⁸⁾، ولها السلطة التقديرية في رفض أو قبول التحويل⁽²⁶⁹⁾.

2. خصوصية رخصة إنتاج الكهرباء في القانون الفرنسي: يخضع نشاط إنتاج الكهرباء في مرفق الكهرباء بفرنسا لإجراء الرخصة⁽²⁷⁰⁾ تمنحها السلطة المختصة المحددة في نص المادة **L311-5** من تقنين الطاقة الفرنسي والتي تنص أن منح رخص إنشاء وإستغلال منشأة كهربائية يكون من طرف سلطة إدارية.

تجدر الإشارة إلى أنّ الأصل في تسيير نشاط إنتاج الكهرباء خضوعه لإجراء الرخصة التي تمنح بموجب طلب من المعني في الأساس، أما في حالة ما إذا لوحظ نقص في السوق لتموين المستهلك بالطاقة الكهربائية فإنه يمكن اللجوء إلى المنافسة كإجراء إستثنائي من خلال إجراء طلب العروض باحترام مبادئ الشفافية والمعاملة المتساوية للمتشحين⁽²⁷¹⁾، وهو الاجراء نفسه المتبع في القانون الجزائري بحيث إجراء طلب العروض لاختيار المفوض كحل ثانوي تلجأ إليه سلطة الضبط.

أشار المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري، بطريقة غير مباشرة إلى مدة إستغلال الرخصة عندما أقر حالات سحب الرخصة بسبب عدم دخول المنشأة حيز الخدمة لمدة 3 سنوات من تاريخ إصدار الرخصة، مع إمكانية تمديد آجال ومنح وقت إضافي بناء على ملتصق من صاحب الرخصة وهذا في حدود المدة الاجمالية وهي عشرة (10) سنوات، بالتالي يفهم أن مدة الرخصة تكون في هذه الحدود⁽²⁷²⁾. كما أكد المشرع الفرنسي على الطبيعة الشخصية للرخصة

⁽²⁶⁸⁾–المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428، يحدد إجراءات منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، سالف الذكر.

⁽²⁶⁹⁾–المادة 18 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

⁽²⁷⁰⁾–Art. L311-1 du code d'énergie Français, Op.cit, « *Sous réserve de l'article L. 311-6, l'exploitation de toute nouvelle installation de production d'électricité est subordonnée à l'obtention d'une autorisation administrative* ».

⁽²⁷¹⁾–Art. L311-10 et 01, Ibid.

⁽²⁷²⁾–Art. 1 de décret n°2016-687 du 27 mai 2016, Relatif à l'autorisation d'exploiter les installations de production d'électricité, J.O. du 29 mai 2016.

واعتبر الرخصة الممنوحة من طرف السلطة الإدارية محل إعتبار شخصي مع إمكانية تحويلها إلى مستغل آخر بموجب قرار صادر من الهيئة المختصة⁽²⁷³⁾.

ثانيا: إجراءات تفويض نشاط نقل وتسويق الكهرباء: بين الإحتكار والمنافسة

يشترط القانون لتولي مهمة مسير شبكة نقل الكهرباء الحصول على رخصة إستغلال (1). أما بالنسبة للنشاط الخاص بتسويق الكهرباء يتولى مهمة شراء الكهرباء من أجل إعادة بيعها شخص يدعى (الوكيل التجاري)، الذي يستفيد لهذا الغرض من رخصة تمنحها لجنة الضبط (2).

1. تباين في إجراء تفويض نشاط نقل الكهرباء بين القانون الجزائري والفرنسي: تشكل شبكة نقل الكهرباء مجموعة من المنشآت المتكونة من الكوابل والمحولات وأجهزة التحكم والرقابة التي تستعمل لنقل الكهرباء لصالح الزبائن والمنتجين والموزعين أو تستعمل في الربط بين محطات الإنتاج الكهربائية وبين الشبكات الكهربائية⁽²⁷⁴⁾، تستغل وتسير هذه الشبكة من طرف شخص معنوي الذي يتولى صيانتها وتطويرها بموجب حصوله على رخصة (أ). أما مقارنة بالقانون الفرنسي تسيير شبكة نقل الكهرباء من طرف مسير حاصل على إمتياز (ب).

أ. خضوع نشاط مسير شبكة نقل الكهرباء لإجراء الرخصة في القانون الجزائري: تعد شبكة نقل الكهرباء إحتكارا طبيعيا، تمارسه شركة "سونلغاز" باعتبارها المسيرة والمالكة الوحيدة لها ولمنشآتها المختلفة وهذا بحسب المادة 29 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز⁽²⁷⁵⁾. لكن في مقابل هذه الملكية يفرض عليها قانون الضبط مجموعة من الالتزامات أهمها وجوب فتح شبكة النقل للمنتجين والبائعين لصرف إنتاجهم من الكهرباء أي تمكينها من الدخول إلى التسهيلات الأساسية.

وفي حالة رفض المؤسسة المحكرة إستعمال المتنافسين المنشآت القاعدية الأساسية (Les infrastructures essentielles) تعد مرتكبة لمخالفة التعسف في وضعية الهيمنة التي تعرضها

(273)–Art. L311-5-4 du code d'énergie Français, Op. cit.

(274)–أنظر المادة 23/02 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.
(275)–يعتبر الإحتكار من صور تدخّل الدولة في الاقتصاد الذي يظهر كمنافض لحرية المنافسة، إلا أنّ الإحتكارات العامة التي تنشؤها الدولة ليست محصورة بصورة آلية ومجالها يظهر أكثر في النشاطات المرفقية، راجع في هذا: كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص.37.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

للجزاء من طرف لجنة الضبط أو مجلس المنافسة؛ بالتالي لا يجوز للدولة أن تجعل المؤسسة في وضعية تسمح بالتعسف في حقها الاستثنائي والخاص⁽²⁷⁶⁾، المستمد بموجب قانون المنافسة الذي يجيز إنشاء الوضعيات الاحتكارية الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي أُتخذ تطبيقاً له.

ولتسيير هذه الشبكة يتم تعيين مسير لشبكة نقل الكهرباء (GRTE)، ويعرفه المشرع على أنه شخص معنوي مكلف باستغلال وصيانة وتطوير شبكة النقل وهو المالك لها، بهدف ضمان قدرات تتناسب وحاجات العبور والاحتياط. أما بالنسبة للشكل القانوني لمسير شبكة نقل الكهرباء فهو عبارة عن شركة تجارية تتمثل في فرع نقل الكهرباء التابع "لسونغاز"، والتي تستفيد من رخصة يسلمها إياها الوزير المكلف بالطاقة، بصفته المسير الوحيد لهذه الشبكة، وهي غير قابلة للتنازل عنها⁽²⁷⁷⁾.

ب. خضوع نشاط تسيير شبكة نقل الكهرباء لإجراء الإمتياز في القانون الفرنسي: مقارنة بتفويض نشاط نقل الكهرباء في القانون الفرنسي فإن تسيير شبكة النقل العمومية للكهرباء يكون بموجب إمتياز يمنح من طرف الدولة، يمارس بمقتضاه مسير هذه الشبكة نشاطه وفق شروط محددة في دفتر الشروط الذي يعده مجلس الدولة بعد أخذ رأي لجنة ضبط الطاقة⁽²⁷⁸⁾، والتي تتخذ شكل شركة تدعى (Electricité de France) أسهمها تعود كلها للدولة⁽²⁷⁹⁾، لذا فإن نشاط نقل الكهرباء هو محتكر من طرف الدولة ولا يسمح للخواص مشاركتها فيها، حيث إكتفى المشرع الفرنسي بتطبيق مبدأ الفصل القانوني بين نشاط الإنتاج وتسويق الكهرباء بإنشاء شركة مستقلة تتولى مهمة تسيير شبكة نقل الكهرباء.

(276)–MALAURIE-VIGNAL Marie, Doit de la concurrence interne et européen, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2011, P.62.

(277)–قرار، مؤرخ في 2 أفريل 2007، يتعلق برخصة استغلال شبكة نقل الكهرباء، ج.ر.ج.ج، عدد 30، صادر في 9 ماي 2007.

(278)–Art. L321-1 et 2 du code d'énergie Français, Op.cit.

(279)–Loi n° 2004-803 du 9 aout 2004, Relative au service de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, Op.cit.

بالتالي تشكل شركة فرنسا للكهرباء إحتكار طبيعي لشبكة نقل الكهرباء تمنحه الدولة بموجب الإمتياز، بالمقابل حرص المشرع الفرنسي على ضمان حق الولوج إلى هذه الشبكة طبقا للمادة **L333** من تقنين الطاقة الفرنسي؛ ولا يمكن أن يرفض صاحب الإمتياز طلب الاستفادة من الشبكة إلا في إطار الحالات المنصوص عليها في دفتر الشروط المحدد لحقوق وواجبات صاحب إمتياز شبكة نقل الكهرباء⁽²⁸⁰⁾.

2. الرخصة المتعلقة بتسويق الكهرباء في القانون الجزائري والفرنسي: يُعد نشاط تسويق الكهرباء من الأنشطة المرفقية المفتوحة على المنافسة، تمارس من خلاله عمليات بيع وشراء الطاقة الكهربائية في سوق الكهرباء⁽²⁸¹⁾، التي يتولها الوكيل التجاري (Agen commerciale) مناصفة مع منتج وموزع الكهرباء. ويعرّف القانون المتعلق بالكهرباء في المادة 1/02 (الوكيل التجاري) بأنه شخص طبيعي أو معنوي غير المنتج أو موزع، يشتري الكهرباء من أجل إعادة بيعها. فهو بالتالي يُعتبر من مموني الطاقة الكهربائية يقوم بإبرام عقود التموين مع الزبون المؤهل الذي له الحق في إختيار أي ممون للكهرباء في السوق.

يمارس الوكيل التجاري نشاطه في إطار الترخيص الذي يمنح من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وهذا بعد التأكد من توفر مجموعة من المعايير التي يمكن أن تكون في الوقت نفسه سبب لسحبها والمتعلقة بمقاييس خاصة بشخص المترشح للرخصة سمعته وتجربته ومؤهلاته المهنية؛ إلى جانب قدراته التقنية والمالية مع ضرورة الالتزام بواجبات المرفق العام من إنتظام التموين بالكهرباء والغاز وجودته⁽²⁸²⁾.

(280)–تتخصر هذه الحالات في عدم الامتثال للأحكام التنظيمية أو التعاقدية التي تهدف إلى الحد من الاضطرابات الناتجة عن منشآت المستخدم، أو في حالة وجود خطر جدي على سلامة وأمن الشبكة، وكذا بسبب الاستخدام الاحتمالي لشبكة النقل العمومي وكذا في حالة عدم سداد الرسوم المستحقة مقابل الولوج، أنظر:

Décret n°2006-1731 du 23 décembre 2006, Approuvant le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité, www.légifrance.gouv.fr

(281)–تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يقدم تعريفا لسوق الكهرباء، كما هو الأمر بالنسبة لسوق الغاز، حيث قدم تعريق للسوق الوطنية للغاز المشكل من ممونين بالغاز وزبائن وطنيين، ويستهلك هؤلاء الزبائن الغاز داخل التراب الوطني. أنظر المادة 15/02 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

(282)–المادة 82 من القانون نفسه.

تجدر الإشارة إلى أنّ النص التنظيمي المحدد لكيفيات ممارسة نشاط الوكيل التجاري للكهرباء لم يتم بعد إصداره؛ ما يؤكد سياسة عدم فعالية النصوص القانونية المسيرة للقطاع ودليل على إستمرارية نظام الإحتكار المتبع من طرف المتعامل التاريخي "سونلغاز" الذي يتولى تسيير كافة الوكالات التجارية الموجودة على مستوى الوطن.

بدأ في فرنسا فتح نشاط التموين بالكهرباء على المنافسة في فيفري 1999 مع المستهلكين الكبار كالمؤسسات الصناعية التي لها طاقة إستهلاك تفوق سنويا 100 كيلواط. أما المستهلكين الأفراد فلم يكن لديهم حرية في إختيار الممون إلا بداية من جويلية 2007⁽²⁸³⁾، فإستنادا إلى المادة L331-1 من تقنين الطّاقة الفرنسي يحق لزبون أن يشتري الكهرباء من أجل الاستعمال الخاص أو يشتريها من أجل إعادة بيعها الحق في إختيار ممون الكهرباء. يشترط القانون أن يتحصل الممون الذي يرغب في ممارسة نشاط شراء الكهرباء من أجل إعادة بيعها للزبون النهائي، على رخصة من طرف سلطة الضّبط بعد مراعاة مجموعة من المقاييس المحددة في المادة L331-1.

الفرع الثاني

إمتياز توزيع الكهرباء: تقييد فعالية الإجراء

يعد نظام الإمتياز من الطرق الأكثر إستعمالا لتفويض تسيير المرافق العامة، وقد عرفت الجزائر إمتياز المرافق العمومية منذ الاستقلال في إطار إنشاء علاقات تعاقدية بين الدولة والهيئات المحلية، ثم إتسعت النصوص المنظمة له خاصة في مجال تسيير المرافق تماشيا مع التوجه الليبرالي الذي إنتهجه الجزائر⁽²⁸⁴⁾؛ من بين هذه المجالات نجد قطاع الكهرباء حيث كرس كلا من القانون الفرنسي والجزائري هذا المفهوم في خدمات توزيع الكهرباء بإخضاعه لنظام قانوني خاص سواء على مستوى إجراءات إختيار المفوض له أو على مستوى طريقة إبرام عقد الإمتياز.

إذا كانت الميزة الأساسية للإمتياز تكمن في جعل المفوض إليه يتحمل كل أو جزء من الاستثمارات الضرورية لاستغلال مرفق توزيع الكهرباء، فإنّ نظام إنتقاء المفوض له يكتسي رهانا

⁽²⁸³⁾–Union fédérale des consommateurs-que choisir, Services des études, « Marché de l'électricité les consommateurs pâtissent de la concurrence sclérosée de l'approvisionnement », p.7. www.quechoisir.org

⁽²⁸⁴⁾–RAHAL B, «La concession de service public en droit Algérien», Idara, N°01, 1994, P.10.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

أساسيا إذ تلعب المنافسة والشفافية دور الكاشف عن حسن الإختيار المفوض له. ولتوضيح خصوصية إمتياز توزيع الكهرباء يتعين التطرق إلى عناصره (أولا)، وإبراز الاجراءات المتبعة لإتخاذه (ثانيا)، ثم مقارنته بإمتياز توزيع الكهرباء في القانون الفرنسي (ثالثا).

أولا: عناصر إمتياز توزيع الكهرباء في القانون الجزائري والفرنسي

يتكون إمتياز توزيع الكهرباء من أربع عناصر تتمثل في أطراف الإمتياز الذي يستوجب أن يكون أحد أطرافه شخص من القانون العام (1). وأن يتعلق موضوع الإمتياز بتفويض تسيير خدمات توزيع الكهرباء (2). كما يتلقى المفوض له مقابل مالي يسمى مكافأة (3). إلى جانب تقيد الإمتياز بمدة ما يجعله ليس أبدي (4).

1. أطراف الإمتياز: تتشكل أطراف الإمتياز في قطاع الكهرباء من شخصين، الشخص العام المانح للإمتياز (Le concédant)، وصفه القانون بالدولة باعتبارها الشخص العام الضامن للمرفق العام ممثلة في الوزير الأول⁽²⁸⁵⁾، أما الطرف الثاني يتمثل في الشخص المستفيد من الإمتياز يسمى صاحب الإمتياز (Le concessionnaire) سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص⁽²⁸⁶⁾. بالمقابل أطراف إمتياز توزيع الكهرباء في القانون الفرنسي تتكون من السلطات المحلية بصفتها مانحة للإمتياز وشركة توزيع الكهرباء الفرنسية بصفتها صاحبة الإمتياز⁽²⁸⁷⁾.

2. محل الإمتياز: يتمحور موضوع إمتياز المرافق العمومية بصفة عامة في تسيير المرفق وإستغلاله وبناء المنشآت وكذا التجهيزات اللازمة لاستغلال وتسيير المرفق. أما بالنسبة لمحل إمتياز توزيع الكهرباء يتمثل في التكفل بخدمات توزيع الكهرباء، إستغلال شبكة توزيع الكهرباء وضمان التموين بالطاقة الكهربائية داخل محيط الإمتياز⁽²⁸⁸⁾.

(285)–المادة 02/9 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

(286)–راجع المادة 02/5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

(287)–Art. L111 et 322 du code d'énergie Français, Op.cit.

(288)–أنظر:

– المادة 03 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

3. المقابل المالي: لا يمكن للمرافق الاقتصادية أن تؤدي خدماتها مجاناً كما هو الشأن في معظم المرافق الإدارية، بل لا بد أن يؤدي المنتفعون عوضاً يقابل ما يتحمله الملتزم من نفقات في الإنشاء والإدارة، لذا فإنّ هذه الطريقة مقتصرة على إدارة المرافق ذات الطابع الاقتصادي⁽²⁸⁹⁾، كما هو الحال في قطاع الكهرباء.

ففي إمتياز توزيع الكهرباء يطلق على المقابل المالي الذي يتحصل عليه المستفيد من الإمتياز بمكافأة صاحب الإمتياز، التي تحددها لجنة الضبط على أساس منهجية محددة بموجب التنظيم وتشمل نشاطاته ذات الصلة بتوزيع الطاقة الكهربائية وكذلك ذات الصلة بتسويق الكهرباء⁽²⁹⁰⁾. أما في إطار القانون الفرنسي فإنّ المقابل المالي الذي يتحصل عليه مسير مرفق الكهرباء يسمى بالمعاوضة (La compensation)⁽²⁹¹⁾.

4. مدة الإمتياز: تنص المادة 02/ومن القانون المتعلق بالكهرباء صراحة على أن إمتياز توزيع الكهرباء محدد المدة؛ إلا أنه لم يبين هذه المدة بل ترك تحديدها للجنة ضبط الكهرباء والغاز والذي يكون من خلال إعلان طلب العروض الذي تصدره، حيث يُعتبر من بين مشتملاته تحديد مدة الإمتياز⁽²⁹²⁾. وهذا دليل على أن الإمتياز ليس مؤبداً باعتبار أن هدف الإمتياز ليس التنازل عن المرفق العام فهي مجرد طريقة لتسيير إستغلاله رغم طول مدته.

- والمادة 02 و05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

(289)- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص.91.

(290)- راجع كل من:

- المادة 04 من دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/ أو الغاز وواجباته، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

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

- ميسون بيسمينة، الضبط الاقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص.50.

(291)- Art. L121 du code d'énergie Français, Op.cit.

(292)- أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح إمتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

أما في إطار القانون الفرنسي فتتص المادة 12-1411L من قانون الجمعات المحلية على عدم تطبيق الأحكام التي جاءت بها والمتعلقة بتقدير مدة إتفاقية التفويض بالنظر إلى حجم النشاطات المطلوبة من المفوض، عندما يكون تفويض تسيير المرفق العام لصالح شركة واحدة محتكرة. وفيما يتعلق بتوزيع الكهرباء وبحكم منح القانون حق تسيير هذا النشاط لصالح الشركة الوطنية لتوزيع الكهرباء الفرنسية⁽²⁹³⁾، فإن الإحتكار الممارس من طرف المؤسسة وشركات التوزيع المحلية بموجب الإمتياز غير محدد المدة. ومع ذلك، فهناك حاجة أطراف الإمتياز إلى تحديد المدة المحتفظ بها تعاقديا أو في دفتر الشروط.

ثانيا: إمتياز توزيع الكهرباء في القانون الجزائري: بين أعمال المنافسة وغياب الطابع التعاقدية في الإمتياز

يعد إختيار صاحب الإمتياز من أهم مراحل إبرام عقد الإمتياز، لأن ضمان التسيير الفعال لمرفق عام يبدأ بالاختيار المضبوط والمدروس بدقة لهذا الشخص، بالنسبة لإمتياز مرفق الكهرباء بالجزائر نجد أن إختيار صاحب الإمتياز يخضع لإجراء المنافسة الذي يضمن التحاق أكبر عدد ممكن من المترشحين حتى يفتح المجال لإختيار المترشح الكفئ (1). ثم تليها مرحلة تقييم العروض من اللّجنة (2). وأخيرا مرحلة إعلان صاحب الإمتياز بمنح الإمتياز من طرف السّلطة المختصة (3).

1. إعلان طلب العروض: تنص المادة 73 من القانون المتعلق بالكهرباء وكذا المادة 06 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد كفاءات منح إمتيازات توزيع الكهرباء على أن يتم منح الإمتياز في ميدان خدمات توزيع الكهرباء عن طريق طلب العروض تقوم به لجنة ضبط الكهرباء والغاز. بالتالي إختيار صاحب الإمتياز يستوجب أعمال المنافسة والإشهار بهدف الحصول على أفضل عرض عبر إحترام الموضوعية في معايير إنتقائهم والشفافية في الاجراءات.

يتضمن ملف طلب العروض الذي تصدره اللّجنة بعد موافقة الوزير المكلف بالطاقة عليه من إعلان طلب العروض تحدد فيه مبالغ ضمان التعهد وكفالة ضمان حسن التنفيذ، محيط الإمتياز، مدته، أملاكه إلى جانب مقاييس الأداء التي يجب على صاحب الإمتياز إحترامها، إضافة إلى التعليمات الموجهة للمترشحين الخاصة بالوثائق المكونة للعرض وشروط تسليم العروض،

(293)–Art. L111-54 du code d'énergie Français, Op.cit.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

فتح الأطراف، مقاييس منح الإمتيازات، وأخيرا إستمارة التعهد بتنفيذ أحكام دفتر الشروط المتعلقة بحقوق وواجبات صاحب الإمتياز.

تجدد الإشارة إلى أنّ الاخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الادارية يعرضها للطعن أمام المحكمة الإدارية وفقا لما تنص عليه المادة 946 من القانون 08-09⁽²⁹⁴⁾، كما أنّ أغلبية القوانين المتعلقة بالمنافسة تنص على إخضاع العقود الادارية بصفة عامة وبصفة خاصة عقود تفويض تسيير المرفق العام لإجراء المنافسة⁽²⁹⁵⁾.

فعلى عكس قانون المنافسة الجزائري الذي ينص في مادته الثانية على سريان قواعده على عقود الصفقات العمومية ولم يذكر عقود تفويض تسيير المرفق العام في حين تفويض تسيير المرفق العام يختلف عن الصفقة العمومية⁽²⁹⁶⁾.

2. تقييم العروض من طرف لجنة الضبط: تتولى اللجنة بعد إستلام العروض المقدمة من طرف مترشيحي الإمتياز دراسة ملف التعهدات لطلب العروض، بالنظر إلى مدى توافقها مع المقاييس التي حددها النص التنظيمي في المادة 06/5 الواردة على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما يستشف من خلال إستعمال عبارة (لاسيما)، حيث للجنة صلاحية إضافة مقاييس أخرى من خلال طلب العروض الذي تصدره.

تتلخص هذه الشروط في القدرات التقنية والمالية لطالب الإمتياز التي تمكنه من تطبيق مختلف الإلتزامات التي تم التعهد بها في إطار طلب العروض المذكور سابقا؛ إلى جانب الخبرة

⁽²⁹⁴⁾-قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، سالف الذكر.

⁽²⁹⁵⁾-ZOAIAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Op.cit, P.82.

⁽²⁹⁶⁾-لكي يصنف العقد عقد تفويض المرفق العام يجب أن تتوفر فيه شرطان: الأول هو وجود مرفق عام قابل للتفويض والثاني هو إرتباط المقابل المالي للمفوض له بنتائج الاستغلال أي نقل الخطر أو جزء منه إلى المتعامل الخاص، فعنصر تحمل الخطر من طرف المفوض له عند الاستغلال هو الذي يمكننا من التفرقة بين تفويض المرفق العام والصفقة العمومية، ففي هذه الأخيرة يكون المقابل المالي للمستفيد من الصفقة ثابتا ومضمونا من طرف الادارة المتعاقدة، بينما في تفويض المرفق العام يختلف هذا المقابل حسب قدرة المفوض له على الاستغلال الأمثل للنشاط محل التفويض، فهو يستغل المرفق متحملا المخاطر على عكس الصفقة يكون الأجر متناسبا مع الخدمة المقدمة ولا يترك أي خطر مالي على عاتق القائم بها، راجع:

ZOAIAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Op.cit, p.73 et 74.

الفصل الثاني في محاولة إيجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

المهنية للمترشح، كفاءة إدارته، مسيرته، إثبات مقدرة المترشح للإمتياز على إحترام دفتر الشروط وإحترام التنظيم المتعلق بأمن الأشخاص والممتلكات وحماية البيئة⁽²⁹⁷⁾. وهذا يعني أن لجنة الضبط تتمتع بسلطة تقديرية في إختيار المترشحين الذين تتوفر فيهم المقاييس، لكن إختيار مترشح ما لا يعني إبرام الإمتياز لأنها ليست السلطة المختصة لمنح الإمتياز فهذا يعود إلى السلطة العامة.

3. السلطة المختصة في منح الإمتياز: تناقض في الإختصاص بين النص التشريعي

والتنظيمي: تتولى لجنة الضبط بعد تقييم العروض إقتراح قرار منح الإمتياز على الوزير المكلف بالطاقة، بحيث تنص المادة 72 من القانون المتعلق بالكهرباء على أن يتم منح الإمتياز بموجب مرسوم تنفيذي وهذا بعد إقتراح يقدمه الوزير المكلف بالطاقة وأخذ رأي لجنة ضبط الكهرباء والغاز. يفهم من خلال هذا النص أن السلطة المختصة لمنح الإمتياز هي الدولة ممثلة في الوزير الأول وهذا بموجب مرسوم تنفيذي.

في حين النص التنظيمي تضمن في المادة 06 على حكم مفاده هو أن يتم منح الإمتياز من طرف الوزير المكلف بالطاقة بإعتباره ممثلاً للدولة الضامنة للمرفق العام للكهرباء. فحسب النص التنظيمي، فالوزير المكلف بالطاقة هو صاحب الإختصاص في منح الإمتياز، إلا أن هذا يتناقض مع النص التشريعي الذي ينص على أن المنح يتم بموجب مرسوم تنفيذي، فمن غير المعقول أن يصدر قرار الوزير بموجب مرسوم تنفيذي؛ مع العلم أن مشروع النص التنظيمي التطبيقي لقانون يتم إعداده من نفس الوزارة (الوزارة المكلفة بالطاقة) التي تتولى صياغة مشروع قانون فهي في هذه الحالة تتناقض مع نفسها⁽²⁹⁸⁾.

(297) -المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كليات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

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

كما يفترض أن السلطة المختصة بمنح الإمتياز هي المختصة بسحبها طبقاً لقاعدة توازي الإختصاص أو الأشكال، أي إلغاء الإمتياز يكون بنفس الأداة القانونية التي منح بها أو بأداة قانونية أعلى⁽²⁹⁹⁾. إلا أن قرار سحب الإمتياز يعود للوزير المكلف بالطاقة في حين المنح يكون بمرسوم تنفيذي؟ إذن كان من الأجدر تخويل سلطة المنح للوزير المكلف بالطاقة مع إلغاء نص التشريعي لتفادي التناقض.

نستنتج مما سبق، أن صاحب الإمتياز ليس له أي دخل في قرار المنح فما عليه إلا الرضوخ للشروط المفروضة عليه دون أي نقاش أو تفاوض؛ فهنا تنعدم المنافسة التي من أهم مقوماتها حرية التعاقد والتفاوض حول شروط العقد والتي بتكريسها ستؤدي إلى تقديم أفضل مستويات الإدارة للمرفق محل التفويض، وذلك من خلال الدور الذي تلعبه البيئة التنافسية في تحفيز المترشحين إلى التسابق لتقديم أفضل الشروط لإدارة المرفق.

لذا فإن نظام إمتياز توزيع الكهرباء قد يؤدي إلى تهرب المستثمرين منه لأنه غير ناتج عن إرادتهم ولا يُعبر عن مصالحهم. غير أن هذه الطبيعة لها ما يبررها لأن إتفاق إرادتين بين مانح الإمتياز وصاحب الإمتياز لا يمكن إعتباره ذو طبيعة تعاقدية بسبب الموضوع الذي يحتويه هذا الإتفاق فهو يقتضي المحافظة والتحكم فيه وكذلك وضع القواعد التي تحكمه وهو ما يسمى بقانون المرفق العمومي.

ثالثاً: إمتياز توزيع الكهرباء في القانون الفرنسي: بين إستبعاد المنافسة وإضفاء الطابع التعاقدية على الإمتياز

ينفلت نظام إمتياز توزيع الكهرباء في فرنسا من أعمال مبدأ حرية الصناعة والتجارة ليخضع لنظام غير مألوف مقارنة بأنظمة الإمتياز الأخرى للمرافق العامة المحلية⁽³⁰⁰⁾، يرتبط هذا الاختلاف في تكفل السلطات المحلية والمؤسسات العمومية التابعة لها بمهمة تنظيم وتسيير هذا

(299) - ميسون بسمينة، "إمتياز توزيع الكهرباء في القانون الجزائري والفرنسي بين: حدود التطبيق والفعالية الإقتصادية"، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الانفاق العام: قراءة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المنعقد يوم 27 نوفمبر 2018، لجامعة باتنة 1، ص. 04.

(300) - «*Les activités d'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité ainsi que d'exploitation des réseaux de transport et des réseaux publics de distribution de gaz naturel sont régulées conformément aux dispositions du présent livre*». Voir l'art L111-1 du code d'énergie Français, Op.cit.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

المرفق والمتمثل في شبكة توزيع الكهرباء الفرنسية (ERDF) كفرع لمؤسسة فرنسا للكهرباء (EDF)، حيث تغطي هذه الأخيرة نسبة 95% على مستوى المدن الفرنسية الموزعة عبر 175 مؤسسة محلية للتوزيع تعمل على ضمان التوجيه والتمويل بالكهرباء المدعومة من طرف الدولة⁽³⁰¹⁾.
قد يكون لهذا الإحتكار ما يبرره من الجانب الاجتماعي للمرفق تبرز في الإرتباط الوطيد بين المستهلك والمرفق فهو أسير الخدمة⁽³⁰²⁾، لذا الإستغلال الموحد لشبكة التوزيع يضمن التكلفة الأمثل وعدالة التعريف حتى يتسنى لجميع المستهلكين الالتحاق بالخدمة⁽³⁰³⁾. في حين دخول متنافسين جدد بشأنه أن يؤثر على الفاعلين والمستهلكين على السواء لذا ظهرت الحاجة لمنح الاستثنائية لمتعامل واحد وإستبعاد تطبيق قانون المنافسة أضحي أمر إجباري من أجل الاستجابة لحاجيات إجتماعية أساسية⁽³⁰⁴⁾.

إذا كانت السلطات المحلية صاحبة الحق الإستثنائي في تسيير نشاط توزيع الكهرباء، فإنّ المشرّع الفرنسي أورد إستثناء لهذه القاعدة أين أجاز تفويض إدارة شبكة توزيع الكهرباء لصالح شركات التوزيع المحلية كشركات إقتصادية مختلطة تمتلك فيها الدولة أو السلطات المحلية أغلبية رأسمالها بموجب إمتياز تمنحه السلطة المفوضة ممثلة في السلطات المحلية أو المؤسسات العمومية التابعة لها⁽³⁰⁵⁾.

يتميز إمتياز توزيع الكهرباء في قطاع الكهرباء الفرنسي بالطابع التعاقدى فهو ناتج عن تفاوض وإتفاق بين طرفين السلطة المفوضة والمفوض له، لذا فهو من هذا الجانب يختلف عن إمتياز توزيع الكهرباء في القانون الجزائري الذي يتميز بالطابع الانفرادي في حين هذا الأخير إجراءات إصداره تخضع لمبدأ المنافسة الحرة على خلاف إمتياز توزيع الكهرباء في القانون الفرنسي مبني على إجراء التراضي.

⁽³⁰¹⁾- Voir: TANSUG çağla, La régulation des services publics de réseau en France et en Turquie (Electricité et communications électronique), L'harmattan, Paris, 2009, P.150.

⁽³⁰²⁾-DU MARAIS Bertrand, Droit public de la régulation économique, Presses de sciences et po, Dalloz, Paris, 2004, P.55.

⁽³⁰³⁾-Cour des comptes, Rapport public annuel 2013, « Les concessions de distribution d'électricité: une organisation à simplifier, Des investissements à financer », Tome I, P.108. www.ccomptes.fr

⁽³⁰⁴⁾-VHENRY Claude, «Enjeux et formes de la régulation des services public dans l'union européenne», In concurrence et service public, LGDJ, Paris, 2009, p.66.

⁽³⁰⁵⁾-Art. L322-1 et L111-54 du code d'énergie Français, Op.cit.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

أراد المشرع الفرنسي من خلال هذا الإجراء إتباع التفويض المباشر في إختيار صاحب الإمتياز وإستبعاد الطلب على المنافسة. غير أن هذا الإختيار أدى إلى خلق إحتكار طبيعي من طرف شركة توزيع الكهرباء بإعتبارها في نظر الهيئة المفوضة الشخص الوحيد القادر على تحقيق مصلحة المرفق العام لكن في المقابل من شأنها أن تحد من الفعالية الإقتصادية للمرفق.

ومن هنا يستنتج من خلال دراسة مختلف الأنظمة المعتمدة لضبط عملية دخول المتعاملين الإقتصاديين إلى سوق الكهرباء، أنّ النشطات الكهربائية تنقلت من إعمال مبدأ حرية الصناعة والتجارة لكي تخضع لنظام قانوني غير مألوف⁽³⁰⁶⁾ سواء على مستوى كفاءات الالتحاق بهذه النشطات أو على مستوى شروط ممارستها، فباعتبار أن حرية التعاقد هي وسيلة وأداة لممارسة حرية التجارة والصناعة والتي تمتد إلى حرية التفاوض حول شروط العقد إلا أنّ هذه الحرية منعقدة في قطاع الكهرباء ولا يمكن تصورها أو إعمالها في إطار الوسائل المعتمدة لفتح سوق الكهرباء والمجسدة في نظام التفويض من جانب واحد، فهذا العمل القانوني الانفرادي يُعبر عن إمتيازات السّلطة العامة وما تمليه من شروط وإمتيازات دون أن يكون للشخص الملتزم معها أي دور أو مشاركة في إتخاذ الاجراء المعتمد لتفويض مرفق الكهرباء.

في نفس السياق، وعلى حد قول الأستاذة (FRISON-ROCHE) إذا كان الأصل في القطاعات الإقتصادية هو المنافسة الحرة أما التنظيم فله طبيعة إستثنائية يسهر على الانفتاح الحقيقي، إلى جانب التخفيف من حدة وصدمة المنافسة. بيد أن في قطاع الكهرباء التنظيم هو المبدأ والمنافسة تصبح المستفيد المجاور، كون المنافسة ينظر إليها كمقدمة أو بداية لتدمير القطاع والضرر سيكون أكبر إذا لم يحتل التنظيم مكانة الإحتكار⁽³⁰⁷⁾.

⁽³⁰⁶⁾ في حقيقة الأمر لا يتوفر أي معيار لتكييف وتحديد ما هو نظام قانوني غير مألوف، بينما يستوجب أن يتعدى مدى آثاره عما هو مألوف في علاقات القانون الخاص، يتجلى هذا الأثر في مظاهر نشاط السّلطة العامة عبر تصرفاتها الانفرادية أين يلاحظ إختلال واسع بين سلطات الادارة وتلك المتعلقة بصاحب القرار تبدأ من إصدار التصرف إلى غاية إلغائه أو سحبه، خير مثال عن هذا التباين في المراكز تظهر في التصرفات والتدابير والجزاءات التي تتخذها الإدارة في إطار وظيفتها في الضبط الإداري، راجع:

GUINARD Dorian, « Réflexions actuelle sur la notion de service public », Revue regards croisés sur l'économie, N° 2, 2007, P.40 et 41. www.cairn.info

⁽³⁰⁷⁾–FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Décider aujourd'hui de la régulation des jeux pour qu'ils aient un avenir », In régulation et jeux d'argent et de hasard, Coll. Droit et économie, L.G.D.J, Lextenso édition, 2018, P.257. www.mafr.fr

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن تنفيذ تفويض تسيير مرفق الكهرباء ونهايته بين: حكم

القانون الجزائري ودور القضاء الفرنسي

يترتب عن تنفيذ تفويض تسيير مرفق الكهرباء آثار بين أطراف التفويض سواء من جانب الإدارة المفوضة أو المفوض له، التي تظهر في مجموعة من الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين، فباعتبار تفويض المرفق العام تصرف إداري مثله مثل سائر التصرفات الإدارية الأخرى التي تتخذها الإدارة ينتج عنها نتائج. إلا أن تلك التي يربتها إجراء تفويض تسيير المرفق تتميز إلى حد كبير عن غيرها من التصرفات الإدارية الأخرى بحكم أن للسلطة المفوضة الحيز الأكبر في تحديدها وذلك بالنظر إلى مضمون هذا التصرف المتمثل في الأساس بإدارة وإستثمار المرفق العام (المطلب الأول).

وكل تصرف قانوني صادر عن السلطة العامة على غرار عملية التفويض تنتهي وتزول الآثار القانونية المترتبة عليها، فقد تنتهي عملية التفويض نهاية عادية بتنفيذ مضمون التفويض أو بانقضاء المدة القانونية المحددة في النص التشريعي أو التنظيمي، كما يمكن أن تكون نهايتها غير عادية بناء على خطأ المفوض إليه أو الإرادة المنفردة للسلطة المفوضة أو لأسباب خارجة عن إرادة أطراف عملية التفويض والتي ينجر عنها آثار تخص إجراءات تصفية عملية التفويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الآثار المترتبة عن تنفيذ تفويض تسيير مرفق الكهرباء

تعتبر مرحلة التنفيذ من أهم مراحل عملية تفويض تسيير المرفق العام سواء بالنسبة للمفوض له أو للسلطة المفوضة تبدأ مباشرة بعد الانتهاء من إجراءات إتمام عملية التفويض، فيها يتم التعرف على حقوق والتزامات كلا الطرفين. يتمتع المفوض إليه في هذا الإطار بمجموعة من الحقوق تحمي مصلحته في إدارة مشروعه الاستثماري وتمكنه من تنفيذ التزاماته، في مقابل هذه الحقوق يلتزم المفوض له بجملة من الالتزامات أثناء تنفيذ عملية التفويض (الفرع الأول).

بما أن تفويض تسيير مرفق الكهرباء مبني على تصرف إداري إنفرادي فهذا يعني أن المفوض له لا يتمتع بالحرية في تحديد آثار هذا التصرف إنما هو ملزم بالتقيد بالآثار التي يرتبها القانون من جهة، والمصلحة المتعاقدة من جهة أخرى. لذا فإن للسلطة المفوضة الحيز الأكبر في تحديد مضمونه وتنفيذه لا سيما إنفرادها بتعديل آثار التفويض وإنهائه فهي تتمتع بسلطات واسعة في عملية تفويض المرفق العام باعتبارها الضامنة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المفوض له بين: ضرورة السير الحسن للمرفق وحماية مصلحته الخاصة

يتمتع المفوض له في إطار تنفيذه لعملية تفويض مرفق الكهرباء بحقوق متنوعة شأنه شأن المتعاقدين الآخرين مع الإدارة نابعة من تسييره لمشروع استثماري باعتباره متعامل إقتصادي يسعى إلى تحقيق مصلحته الخاصة (أولاً). بالمقابل تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات الواجب التقيد بها إتجاه الإدارة المفوضة والمنتفع بالمرفق العام لضمان السير الحسن للمرفق العام (ثانياً).

أولاً: حقوق المفوض له باعتباره متعامل إقتصادي: مساهمة القضاء الفرنسي في تدعيمها

تُعد حقوق المفوض له كمتعامل إقتصادي مظهر من مظاهر الحقوق الاقتصادية التي يتمتع بها وهي في الواقع إلتزامات تقع على عاتق المصلحة المفوضة حدها القانون المتعلق بالكهرباء، كما أنها ضمان أمام السلطات والصلاحيات الواسعة الممنوحة للسلطة المفوضة تمكنه من إستقاء حقوقه المالية في الظروف العادية والاستثنائية، تتمثل هذه الحقوق في الحق في: المقابل المالي (1). الحق في إعادة التوازن المالي (2). حق المفوض له في تمكينه بتنفيذ إلتزاماته خلال مدة التفويض (3).

1. حق المفوض له في الحصول على المقابل المالي: يقتضي تنفيذ المفوض له لمضمون تفويض تسيير المرفق العام على الوجه المرغوب فيه، حصوله على مقابل مالي من أجل تغطية الأعباء المالية والاستفادة من الأرباح المبتغاة من وراء هذا المشروع؛ ظف إلى أن ما يبرر وجود تقنية تفويض تسيير المرفق العام هو إرتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال (أ)، والذي يكون مصدره في الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق العام (ب).

أ. المقصود بالمقابل المالي: يقتضي تحديد المقصود بالمقابل المالي الإحاطة بالتطور الذي لحق بهذا المفهوم حيث كان المقابل المالي قديماً مرتبطاً بنظام إمتياز المرفق العام، والذي يتمثل في الإتاوات التي يتقاضاها صاحب الإمتياز من المنتفعين، وكان هذا ما يميز تفويضات المرفق العام عن العقود الادارية الأخرى بحيث أن المقابل المالي في عقود الصفقات العمومية يكون عن طريق سعر تحدده الإدارة وتدفعه الإدارة بنفسها، أما المقابل المالي في تقنية التفويض فيتم الحصول عليه نتيجة الإتاوات التي يدفعها المنتفعين جراء الإستفادة من خدمات المرفق (308).

(308) -ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، ص.146.

لكن هذا التصور تغير نتيجة التطور الحاصل حيث أن التصرف أو العقد يظل تفويضا بالرغم من أن الإدارة المفوضة تتولى دفع الجزء الأكبر من المقابل المالي إلى جانب إتاوات يدفعها المنتفعين، فهو ليس محدد عند التعاقد بل بعد تسيير المرفق المفوض وإستغلاله.

لذا، المقابل المالي في عملية التفويض حسب التصور الحديث لا ينسب إلى الإتاوى المتحصل عليها من المنتفعين والتي تشكل الميزة الأساسية في إمتياز المرفق العام كتقنية تفويض المرفق العام. فهو غير مرتبط بعائدات الإتاوات فقط بل يمكن أن يضم المقابل المالي لهذه التقنية بعائدات ذات مصادر مختلفة بشرط أن تكون متصلة بنتائج إستغلال المرفق العام⁽³⁰⁹⁾.

كما أنّ مجلس الدولة الفرنسي حسم الاختلاف الموجود بين عقود التفويض والعقود الإدارية الأخرى كالصفة العمومية من خلال عدة إجتهاادات قضائية كما هو الشأن في القرار الصادر عنه في 30 جوان 1999 أين أقر أن العائدات ليست إلا نتيجة لاستغلال المرفق العام بغض النظر عن طبيعة هذه العائدات أو مصدرها⁽³¹⁰⁾.

وعليه يمكن تعريف المقابل المالي على أنه ذلك المقابل الذي يتحصل عليه المفوض إليه كحق نتيجة الاستغلال المرفق العام والذي يكون في شكل عائدات غير محصورة فقط في الإتاوات التي يدفعها المنتفعون بل تمتد إلى عائدات أخرى مختلفة المصدر كالثمن الذي يدفع من قبل الادارة المفوضة.

ب. أنواع الإتاوات التي يتقاضاها المفوض إليه في القانون الفرنسي والجزائري: يتخذ المقابل المالي في تسيير المرفق العام صورتين، إما أن يكون في شكل إتاوات (Redevance) وهي المبالغ التي يتقاضاه الشخص المكلف بإدارة وإستثمار المرفق العام من المنتفعين كرسوم يدفعونه مقابل الخدمة التي يتحصلون عليها، كما يمكن أن يأخذ شكل الثمن (Prix) هو المبلغ

⁽³⁰⁹⁾ -بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص.103.

⁽³¹⁰⁾ -تتلخص وقائع القضية في إحدى النقابات التي عهدت لشركة خاصة جمع النفايات ومعالجتها، وحدد العقد المقابل المالي بجزء ثابت يشكل 70% يدفع من قبل النقابة وجزء متغير يشكل 30% يدفع من قبل المنتفعين من خدمات المرفق بالاستناد إلى نتائج معالجة النفايات بالرغم من أن الجزء الأصغر من المقابل المالي مرتبط بنتائج الاستغلال، إلا أنّ مجلس الدولة أكد أن العقد هو تفويض مرفق عام وليس صفقة عامة، راجع:

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

الذي تدفعه السلطة المفوضة للشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام كمقابل للخدمة المؤداة⁽³¹¹⁾.

حسب القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء يسمى المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له بمكافأة المساهمة في التمويل بالكهرباء والغاز المبنية على أساس أحكام تنظيمية⁽³¹²⁾، وقد أكد دفتر الشروط المتعلق بحقوق وواجباته صاحب الإمتياز على حقه في الحصول من الزبائن على مكافأة مرفق توزيع الكهرباء وكذا الواجبات التي يكلف بها⁽³¹³⁾.

أما عن طريقة دفع هذه المكافأة فالقانون أقر إمكانية تقاضي صاحب الإمتياز مباشرة لدى الزبائن لتسديدات هذا المرفق لما يقوم صاحب الإمتياز في نفس الوقت بوظيفة الوكيل التجاري، ما يفهم أن هذه المكافأة تدخل ضمن صنف الاتاوات، لكن في المقابل هناك إمكانية حصول المفوض له على مكافأة مقدمة من قبل الدولة ناتجة عن تبعات المرفق العام المحددة في المادة 04 من القانون المتعلق بالكهرباء.

تجدر الإشارة أنه فيما يخص مسألة تحديد المقابل المالي في تفويض مرفق الكهرباء فهو حكر للسلطة المفوضة فلا يتمتع المفوض له بأية سلطة في تحديد قيمة هذه الإتاوة، والحكم نفسه نجده في إطار الاتاوة التي يتحصل عليها ممون الطاقة الكهربائية في القانون الفرنسي من المستهلك والتي تسمى (Les tarifs). فلا تكون محلا لإطار تفاوضي ما بين الإدارة المانحة والملتزم في إطار العقود المبرمة لهذا الغرض، إنما تحدد بموجب مقترح من طرف لجنة الضبط الذي يسلم لوزير الاقتصاد ووزير الطاقة لأجل القبول عليه⁽³¹⁴⁾، مع إمكانية مراجعة وتقييم هذه الأسعار حتى تستجيب للتغيرات الحاصلة.

⁽³¹¹⁾ - مؤمن مامون، "حقوق والتزامات المفوض إليه في تفويضات المرفق العام في الجزائر"، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة صالح أحمد، نعامة، العدد 1، 2020، ص. 201 و 202.

⁽³¹²⁾ - تنص المادة 92 من القانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء، سالف الذكر، على: "تحدد لجنة الضبط مكافأة النشاط التجاري للكهرباء أو الغاز، والمضمنة في التعريفات على أساس منهجية ومقاييس محددة عن طريق التنظيم".

⁽³¹³⁾ - المادة 04 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب إمتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز وواجباته المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كيفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، سالف الذكر.

⁽³¹⁴⁾ - Art. L337-4 du code d'énergie Français, Op.cit.

2. حق المفوض له في إعادة التوازن المالي: حق من إبتكار القضاء الفرنسي: يتعرض المفوض إليه أثناء تنفيذ عملية التفويض لاختلال في التوازن المالي نتيجة لعدم وجود تناسب بين التزاماته وحقوقه والتي تحول دون تنفيذ إلتزامه على النحو المتفق عليه. ولقد ظهرت فكرة التوازن المالي في مجال عقود إلتزام المرفق العام، في الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 11 مارس 1910 المتعلق بقضية الشركة الفرنسية للترام (Tramways)⁽³¹⁵⁾.

لا يزال الفقه والقضاء الفرنسي مستقر على هذا الحق ويتم العمل به حتى في حالة عدم النص عليه كما هو عليه الأمر في تقنية تفويض مرفق الكهرباء وهذا بغرض حماية المفوض إليه من المخاطر الاقتصادية والمالية التي يتعرض لها أثناء تنفيذ العملية لتفادي التوقف عن تنفيذ إلتزاماته والذي من شأنه الاخلال باستمرارية المرفق.

فبحكم أن الإدارة المفوضة تمتلك إمتيازات وسلطات لا يملكها الأفراد لا سيما سلطة التعديل بإرادتها المنفردة إلى جانب إعتراض المفوض له لعقبات نتيجة ظروف خارجية لا دخل للإدارة فيها، كل هذا يؤدي إلى الاخلال بالتوازن المالي لعملية التفويض، مما يتوجب على القاضي الإداري التدخل لمصلحة المفوض له للحكم بالتعويض عن الأعباء التي تحملها وكذا الإسهام في إعادة التوازن بين حقوق و الإلتزامات المفوض له تطبيقا لنظرية فعل الأمير (أ). أو الظروف الطارئة (ب). وكذا نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة (ج).

أ. نظرية فعل الأمير (عمل الإدارة): تُعرف نظرية فعل الأمير بأنها كل إجراء تتخذه جهة الإدارة المتعاقدة بقرار فردي خاص تصدره أو بقواعد تنظيمية عامة يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة بحيث يترتب على ذلك جعل تنفيذ المتعاقد للإلتزامات التعاقدية أكثر كلفة

⁽³¹⁵⁾ -جاء في حيثيات القرار أنه من الأمور الجوهرية في عقود الإلتزام ضرورة أن يتحقق بقدر الإمكان التساوي بين المزايا التي تقررت للملتزم وبين الأعباء التي تفرض عليه، فالمزايا والأعباء يجب أن تتوازى بما يحقق التوافق بين الفوائد المحتملة والإلتزامات المفروضة، ففي كل عقد إلتزام يتضمن التوازن الشريف بين ما يمنح للملتزم وبين ما يتطلب منه، وهذا ما يطلق عليه التوازن المالي والتجاري والمعادلة المالية لعقد الإمتياز، راجع:

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

مما يلحق به ضررا يستوجب التعويض⁽³¹⁶⁾. أو هي جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الاضرار بالمركز المالي للمتعاقد⁽³¹⁷⁾.

وعليه، فإنّ فعل الأمير هو كل تصرف غير متوقع يصدر من الادارة المفوضة دون خطأ منها لكنه يؤدي إلى إحداث تأثير على تنفيذ العقد، يتعلق بإخلال التوازن المالي له مما يحق للمفوض له المطالبة بالتعويض بالقدر الذي يعيد التوازن للعقد.

يعد مبدأ وجوب التكافؤ بين الحقوق والسلطات التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة مع ما يجب أن يتقاضاه المتعاقد أحد أهم أسس قيام نظرية عمل السلطة كما أنّه لا يمكن أن يترك صلاحية التعديل والتدخل مع ما يترتب على ذلك من زيادة الأعباء المالية للمتعاقد دون أن يصاحب ذلك حقه في زيادة قيمة العقد بما يوازي المبلغ الذي إتفق عليه. لذا ينبغي تقرير هذا الاجراء من أجل تحقيق التوازن في المراكز القانونية المختلفة بين الهيئة المفوضة والمفوض له.

تتخذ نظرية فعل الأمير عدة صور، فتظهر في صورة العمل الفردي كإجراء خاص أو في صورة القرار التنظيمي كإجراء عام يباشر بموجب القوانين أو اللوائح يؤدي إما إلى تعديل شروط تنفيذ العقد أو تعديل ظروف تنفيذ العقد بما يجعل هذا التنفيذ أكثر كلفة على المتعاقد مع الادارة مثل التشريعات الضريبية⁽³¹⁸⁾. ولتحقيق حق المفوض له في التعويض على أساس نظرية فعل الأمير يستوجب توفر مجموعة من الشروط هي:

- أن تكون الإدارة هي المسؤولة عن إحداث الاخلال المالي، حيث يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الفعل صادر عن السلطة الادارية وليست سلطة أخرى وإلا طبقت نظرية الظروف الطارئة،
- يجب أن تكون الاجراءات الصادرة عن الهيئة المفوضة غير متوقعة وقت إبرام العقد، أي أن الاجراء الضار غير متوقع ومعروف لدى المتعامل الملتمزم مع الادارة وقت مباشرة التفويض ومن شأنه أن يؤدي إلى زيادة أعبائه المالية.

(316)-محمودي مولود، منقور قويدر، " التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الإنفرادي للعقد الاداري -دراسة

مقارنة-"، مجلة الدراسات المقارنة القانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، عدد 02، 2020، ص.1447.

(317)-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص.238.

(318)-مؤذن مامون، المرجع السابق، ص.204.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

– أن ينشأ عن الإجراء الذي تتخذه الإدارة ضرر للمتعاقد معها، ويتمثل هذا الضرر في زيادة أعباء تنفيذ شروط الإلتزام إلى حد يخل بالتوازن المالي للعقد؛ ولا يشترط في هذا الضرر درجة معينة من الجسامة، فقد يكون جسيماً أو يسيراً⁽³¹⁹⁾.

– أن يكون الاجراء الذي إتخذته الإدارة مشروعاً، إذ أن مسؤوليتها في مجال نظرية فعل الأمير هي مسؤولية بدون خطأ، أما في حالة ما إذا كان التصرف غير مشروع فإن المتعاقد. هنا يحق له اللجوء إلى القضاء لمطالبة الادارة بالتعويض طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية⁽³²⁰⁾.

ومن تطبيقات نظرية فعل الأمير في الجزائر نجد القرار الصادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في 11 ديسمبر 1964.

تتلخص وقائع القرار في الصفقة المبرمة بين بلدية فوكة والمتعامل "غاز كهرباء الجزائر" من أجل توصيل الأعمدة والخطوط الكهربائية إلا أن البلدية أصدرت قرار يتعلق ببناء مدرسة في المسار المحدد لمد الأعمدة والخطوط الكهربائية. مما ترتب عنه قيام المتعامل المتعاقد بتغيير مسار وجهة الأعمدة وتحمله أعباء مالية إضافية من أجل تنفيذ موضوع الصفقة وعند مطالبته للبلدية بالتعويض رفضت، فلجأ إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء العاصمة الذي كيف عمل البلدية بأنه داخل في فعل الأمير لإعتبارات عدة منها صدور قرار بناء المدرسة من المصلحة المتعاقدة⁽³²¹⁾.

ب. **نظرية الظروف الطارئة:** يختل التوازن المالي لعقد تفويض المرفق العام بسبب ظهور أحداث إستثنائية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، يجعل تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد ومع ذلك يطلب منه الاستمرار في تنفيذ إلتزاماته العقدية، غير أنه ليس من العدل ترك المفوض له يواجه لوحده هذه

⁽³¹⁹⁾ - سامي الطيب إدريس محمد، "حق المتعاقد في حفظ التوازن المالي في العقد الإداري"، مجلة كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، السودان، عدد 37، 2017، ص. 219.

⁽³²⁰⁾ - هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص. 270 و 271.

⁽³²¹⁾ - نقلاً عن هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2018، ص. 270.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

الظروف لذلك إبتكر القضاء الإداري نظرية الظروف الطارئة التي تعمل على إعادة التوازن المالي للعقد على الرغم من عدم صدور هذا العمل من جانب الإدارة⁽³²²⁾.

تعتبر نظرية الظروف الطارئة نظرية قضائية النشأة، فهي من إبتكار مجلس الدولة الفرنسي، وهذا بمقتضى صدور الحكم بتاريخ 30 مارس 1916 في قضية غاز بوردو حيث تتلخص وقائع وحيثيات هاته القضية في حصول إحدى الشركات العامة للإنارة بوردو على إمتياز توريد الغاز والكهرباء (La compagnie générale d'éclairage de bordeaux)؛ ولقد حدد سعر الغاز والكهرباء الواجب على الشركة البيع به للجمهور بالموازاة مع سعر الفحم باعتباره المادة الأساسية التي يستخرج منها الغاز، غير أنه عقب نشوب الحرب العالمية الأولى إرتفعت أسعار الفحم إرتفاعا فاحشا يفوق السعر الذي كان متوقعا، وأصبح تنفيذ الشركة لالتزاماتها مرهقا ومهددة بالخسارة الجسيمة تعوقها لتقديم خدماتها للمنتفعين.

على ضوء ذلك، أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ جديد مفاده أنه إذا طرأت ظروف جديدة لم يكن في الامكان توقعها، وكان من شأنها أن تؤدي إلى إختلال إقتصاديات العقد إختلالا جسيما، فإنّ هناك ما يببر مساهمة الإدارة ولو مؤقتا في تحمل جزء من الخسارة التي تلحق بالمتعاقدين من جراء هذه الظروف⁽³²³⁾.

إختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة⁽³²⁴⁾، إلا أنّهم إتفقوا في تحديد شروط تطبيقها التي يتم على أساسها تعويض المتعاقد وهي على النحو التالي:

– أن تكون هناك ظروف إستثنائية لا دخل للإدارة المتعاقدة في إحداثها، بحيث يستوجب أن يكون العمل المتسبب في الخلل المالي مستقلا عن السّلطة المفوّضة، أما إذا كان الحادث غير

(322)–جهد ضيف الله ذياب الجازي، "إعادة التوازن المالي للعقد الاداري إزاء تدخّلات أجنبية، دراسة تحليلية مقارنة" مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن، المملكة العربية السعودية، عدد 01، 2020، ص.588.

(323)–Conseil d'Etat, 30 mars 1914, La compagnie générale d'éclairage de bordeaux, www.Conseil-état.fr

(324)–راجع في مسألة الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة: مجدوب عبد الحليم، "عوارض تنفيذ العقد الإداري، نظرية الظروف الطارئة نموذجا"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، مديّة، عدد 02، 2022، ص.1146 و 1147.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

المتوقع ناتج عن عمل الإدارة المتعاقدة فإنه يستبعد تطبيق نظرية الظروف الطارئة وتطبق نظرية فعل الأمير.

- أن تكون الظروف غير متوقعة عند التعاقد، إذ أنه من المفترض أن كل عقد يحمل في طياته بعض المخاطر التي يجب على كل متعاقد أن يضعها في حسابه ويدخلها ضمن توقعاته، أما المخاطر التي تصيب العقد بالاختلال فيجب أن تستبعد عن المخاطر العادية التي لم يكن باستطاعة المتعاقد أن يتوقعها.

- أن تؤدي الظروف إلى إختلال التوازن المالي للعقد، أي لا بد أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إصابة المتعاقد بخسائر مادية فادحة تجاوز الخسائر العادية المألوفة في التعامل ويترتب عنها قلب إقتصاديات العقد للدرجة التي يصبح فيها تنفيذ الإلتزام مرهقا للغاية⁽³²⁵⁾.

ج. نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة: يُقصد بها تلك الصعوبات المادية والإستثنائية غير متوقعة التي يصادفها المتعاقد ولم تدخّل في الحساب عند إبرام العقد وتجعل تنفيذ هذا الأخير مرهقا للمتعاقد مع الإدارة وغالبا ما تظهر هذه الصعوبات في صورة ظواهر طبيعية. قد يقال إن هذه النظرية شبيهة بنظرية الظروف الطارئة إلا أنها تختلف عنها من حيث سببها، فهذه الأخيرة تطبق نتيجة أسباب سياسية أو إقتصادية أو إجتماعية، كما أن نتيجتها تتمثل في الحصول على تعويض جزئي، في حين نظرية الصعوبات المادية يحصل فيها المتعاقد على تعويض كامل. يتطلب لقيام نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة توفر مجموعة من الشروط وهي⁽³²⁶⁾:

- أن تكون الصعوبات من طبيعة مادية، بحيث تطرأ ظواهر طبيعية على تنفيذ العقد.
- أن تكون الصعوبات خارجة عن إرادة الطرفين وغير متوقعة عند إبرام العقد.
- أن تكون الصعوبات ذات طابع إستثنائي بحيث لا تنتمي إلى المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة.

⁽³²⁵⁾-جهد ضيف الله ذياب الجازي، المرجع السابق، ص.ص.590-592.

⁽³²⁶⁾-بوعنق سمير، تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص

القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2022، ص.221.

3. حق المفوض له في تمكينه من تنفيذ إلتزاماته طول مدة التفويض: يتعين أن يكون تفويض المرفق العام مرتبط بمدة زمنية محددة باعتبار أن عملية التفويض ليست عملية مفتوحة الأجل. ويتم تحديد المدة بالتفاوض مع الجماعة العامة والمفوض إليه ضمن الأحكام التعاقدية لعقد التفويض، أو تحدد في دفتر الشروط الذي يرافق قرار التفويض الانفرادي؛ ويأخذ في الحسبان طبيعة مقدار الاستثمار الذي سيتم القيام به وتمكين المفوض له من إسترجاع ما أنفقه من أموال وتحقيق أرباح معقولة في أجال معقولة.

أما بالنسبة لمدة تفويض مرفق الكهرباء فإنّ القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء لم ينص على هذه المدة، لكن بالعودة إلى المرسوم التنفيذي الذي يحدد كفيات منح الإمتياز نص على أن مدة الإمتياز تحدد في طلب العروض الذي تصدره لجنة الضبط⁽³²⁷⁾ وهو الحكم نفسه في القانون الفرنسي، أما بشأن الرخص فلم يحدد القانون مدة سريانها.

لذا خلال هذه المدة لا يجوز للسلطة المفوضة إتخاذ أي إجراء من شأنه أن يعيق المفوض له تنفيذ إلتزاماته مثل سحب الرخصة أو الإمتياز إلا في الحالات التي يقتضيها القانون والتي تكون بسبب إرتكابه لمخالفات يترتب عنها هذه الجزاءات.

ثانيا: إلتزامات المفوض له المتعلقة بإدارة المرفق العام

إلى جانب الحقوق التي يتمتع بها المفوض له تقابلها إلتزامات يلتزم بها إتجاه الإدارة المفوضة وفقا لما هو محدد في قرار التفويض وحسب القواعد العامة المقررة في هذا الصدد والخاصة بتقنية التفويض، فهو يلتزم بالتنفيذ الشخصي لعملية التفويض كأصل وإلا ترتب عنه مسؤولية تعرضه للجزاء (1). إلى جانب إلتزامه بإدارة وتسيير المرفق العام على الوجه الأمثل الذي يقتضي منه مراعاة وإحترام المبادئ الأساسية لسير المرافق العامة (2). وبدفع الإتاوات والتعريفات للإدارة المفوضة (3).

1. إلتزام المفوض له بالتنفيذ الشخصي لإلتزاماته: يُعتبر المفوض له في عقود تفويض تسيير المرفق العام محل الاعتبار الشخصي، حيث تنص المادة 10 من القانون المتعلق بالكهرباء على أنه: **تُسلم رخصة الاستغلال إسميا لجنة الضبط لمُستفيد وحيد، وهي غير قابلة للتنازل**. وهو

⁽³²⁷⁾ -مرسوم تنفيذي رقم 08-144، يحدّد كفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

الفصل الثاني في محاولة إيجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الفرنسي في تقنين الطاقة بمنح الطابع الشخصي لرخصة إنتاج الكهرباء⁽³²⁸⁾، بالتالي القانون أقر صراحة بعدم قابلية رخصة إستغلال منشأة لإنتاج الكهرباء للتنازل عنها نظرا للطبيعية الشخصية للرخصة، حيث يشكل صاحب الرخصة محل إعتبار يلتزم باستغلال الرخصة شخصيا ولا يمكن له التنازل عنها كليا أو جزئيا.

يرجع هذا المنع إلى أنّ إختيار الإدارة المفوضة للمفوض له كان مبني على مجموعة من الاعتبارات الشخصية غير متوفرة في غيره والتي تكون ذات تأثير في حسن تنفيذ العمل المتعاقد عليه من كفاءة المفوض له التقنية والمالية وتجربة في المجال والتخصص وغيرها من المؤشرات.

2. الإلتزام بإحترام المبادئ الأساسية للمرفق العام: تحكم المرافق العامة مجموعة من المبادئ الأساسية تعرف بقوانين (Roland)، والمتمثلة في المساواة، الإستمرارية، وقابلية التغيير. وبما أن المرافق قابلة للتطور والتحول على نحو يتماشى مع المتطلبات والحاجيات الجديدة للمنتفعين تم تعزيز المبادئ القديمة بمبادئ جديدة المتعلقة بنوعية الخدمة المقدمة وموضوع الخدمة المقدمة، وعلى المفوض له المكلف باستغلال مرفق الكهرباء الإلتزام بإحترام هذه المبادئ سواء الكلاسيكية منها أو الحديثة.

تلتزم نص المادة **05** من المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات منح إمتياز توزيع الكهرباء صاحب الإمتياز بإحترام مبادئ إستمرارية المرفق وقابلية ملاءمته والمساواة في معالجة شؤون الزبائن، وكذا كل واجب آخر يترتب عن المهام المتعلقة بالمرفق العمومي وفي حالة إخلال المفوض له بواجبات المرفق العام يترتب عنه مسؤولية تعرضه إلى جزاء يصل إلى حد سحب قرار التفويض⁽³²⁹⁾، على غرار المتعامل الاقتصادي في قطاع الكهرباء بفرنسا، فهو ملزم بإحترام وتنفيذ مهام المرفق العام أثناء إدارته للمرفق المفوض⁽³³⁰⁾.

(328)–Art. L311-5-4 du code d'énergie Français, Op.cit.

(329)–المادة **12** من المرسوم التنفيذي رقم **114-08**، يحدد كيفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

(330)–Art. L121 du code d'énergie Français, Op.cit.

3. الالتزام بدفع الإتاوات أو تعريفات للإدارة المفوضة: يلتزم المفوض له بدفع الإتاوات لصالح السلطة المفوضة الناتجة عن إستغلال وتسيير المرفق العام المفوض. كما يلزم بتحصيل التعريفات من المستفيدين لمصلحة الادارة المفوضة، وهذه التعريفات المحصلة لا تدخل في الذمة المالية للمفوض له، وإنما يجري تحصيلها من طرفه ويحولها إلى ذمة السلطة المفوضة، ففي مجال إمتياز تفويض مرفق الكهرباء فالقانون يلزم صاحب الإمتياز بالقبض لحساب الدولة كل الإتاوات والرسوم التي يتكفل بها الزبون⁽³³¹⁾.

يلزم المشرع الفرنسي هو الآخر صاحب إمتياز توزيع ونقل الكهرباء بدفع رسوم مستحقة لشغل الأملاك العمومية بحكم أنه يحق له أن يوضع تحت تصرفه الأملاك العمومية الضرورية لمباشرة وتطوير منشآته ويكون هذا مقابل دفع رسوم للسلطة المفوضة تحدد في قانون الجماعات المحلية إذا كانت تتعلق بأملاك عامة تابعة للجماعات المحلية وبالقانون رقم 53-162 إذا كانت هذه الرسوم المستحقة تابعة للدولة⁽³³²⁾.

الفرع الثاني

سلطات الهيئة المفوضة: أحكام مشتركة بين القانون الفرنسي والجزائري

تتمتع السلطة المفوضة في مواجهة المفوض له بمجموعة من السلطات تفرضها طبيعة المرفق العام على غرار مرفق الكهرباء كما أن قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل ومسايرة مقتضيات التجديد لتحقيق وإشباع حاجيات الجمهور تستوجب تمتع الادارة المفوضة بمثل هذه الحقوق التي تستمدتها من سلطاتها الدستورية والقانونية في تنظيم وإدارة المرافق عامة، والتي تحدد في سلطة الرقابة (أولا) وسلطة التعديل الانفرادي (ثانيا) وسلطة فرض الجزاءات (ثالثا).

⁽³³¹⁾–المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

(332)– Voir :

Art. L323-2 du code d'énergie Français, Op.cit.

- Art. L2333-84 du code général des collectivités territorial, Op.cit.

- Loi n°53-661 du 1 août 1953, Fixant le régime des redevances dues pour l'occupation du domaine public par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité et de distribution de gaz, Par les lignes ou canalisations particulières d'énergie électrique et de gaz, www.légifrance.gouv.fr

أولاً: سلطة الرقابة والتحقيق: ضبط إنتهاكات السوق

إنّ فتح قطاع الكهرباء على المنافسة لا يعني ترك هذا الأخير بدون أية رقابة، لأنّ هذا سيؤدي إلى الاخلال بقواعد السوق وبمبادئ المرفق العام ويدفع بالمتعاملين الاقتصاديين الإنحراف عن أهداف المنافسة المتمثلة بالدرجة الأولى في تحقيق الفعالية الاقتصادية؛ لذا خول المشرع للجنة الضبط والوزير المكلف بالطاقة سلطة الرقابة على أساس الوثائق أو المستندات، عن طريق تزويدها بكل الوثائق والمعلومات المتعلقة بنشاط المتعامل (1). وإذا لاحظت أن هذه الرقابة غير كافية لتقرير مدى التزام المتعاملون بالنصوص القانونية يمكن لها أن تجري تحقيقات ميدانية إلى مقر العمل (2).

1. الرقابة على أساس المستندات: تفاوت في الفعالية بين القانون الجزائري والفرنسي:
يلزم القانون كل من صاحب الرخصة وكذا المستفيد من الإمتياز في قطاع الكهرباء بتزويد كل من لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالوثائق الضرورية من أجل تمكينها من بسط رقابتهم على الأنشطة المكلفين بها⁽³³³⁾، بحيث تنص المادة 128 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز على: **يمكن للجنة الضبط أثناء أداء المهام الموكلة إليها، أن تطالب المتعاملين المتدخلين في السوق تزويدها بكل المعلومات الضرورية. ويمكن أن تقوم بمراقبة حساباتهم في عين المكان. يجب على المتعاملين أن يودعوا لدى لجنة الضبط نسخة من عقد بيع أو شراء الطاقة الكهربائية أو الغاز سواء تعلق الأمر بالسوق الوطنية أو بتصدير الكهرباء أو إستيرادها".**

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

⁽³³³⁾ - تتمتع أغلب السلطات الادارية في المجال الاقتصادي والمالي على غرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز بسلطة الرقابة على أساس المستندات؛ نرد على سبيل المثال سلطة ضبط قطاع البريد والاتصالات الالكترونية التي لها أن تطلب من المتعاملين المستفيدين من الرخص كل الرخص التي تمكنها من التأكد من مدى إحترام هؤلاء الإلتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، راجع المادة 15 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، سالف الذكر.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

كما تم الإشارة إلى هذه الرقابة في إطار دفتر الشروط المحدد لحقوق وواجبات صاحب الإمتياز في المادة 19 منه، تحدد في هذا الإطار كل من لجنة الضبط والمستفيد من الإمتياز طبيعة المعلومات وكيفيات وشروط تبادلها، إلى جانب تقديم صاحب الإمتياز المخططات المحينة مرة كل سنة وبطلب من لجنة الضبط، وكذا تقرير سداسي يوضح فيه الأشغال الجديدة والنقاط المتعلقة باستغلال المرفق موضوع الإمتياز، المعلومات التي تخص العلاقات مع الزبائن وكذا الأعمال المحتملة التي يتوقع صاحب الإمتياز أن يقوم بها، إضافة إلى تزويد اللجنة الحسابات السنوية⁽³³⁴⁾.

بالإضافة إلى الرقابة التي تمارسها لجنة ضبط الكهرباء والغاز، يتمتع الوزير المكلف بالطاقة أيضا إزاء صاحب الإمتياز بسلطة الرقابة التقنية والمالية، والمحاسبية والتسييرية؛ لهذا الغرض يمكن الوزير المكلف بالطاقة، على وجه الخصوص، أن يطلب إمداده بالوثائق التي يحوزها صاحب الإمتياز والمتعلقة بالعمليات ذات الصلة باستغلال المرفق المتنازل عنه، أو يطلب الاطلاع عليها⁽³³⁵⁾.

يستنتج من خلال ورود عبارة (على وجه الخصوص) عدم تقييد سلطة رقابة الوزير في وثائق معينة، فهي واردة على سبيل المثال لا الحصر، ما يعني أن للوزير كامل الحرية في طلب إمداده بأية وثيقة أخرى يراها ضرورية لممارسة الرقابة دون أن يعترض صاحب الإمتياز وأعوانه بحجة أنها تحتوي على أسرار مهنية.

لكن أمام هذه الأحكام ما الذي يجعل هذه الرقابة تتمتع بالفعالية؟ ففي حالة رفض صاحب الإمتياز تقديم الوثائق المنصوص عليها في القانون، تقوم لجنة الضبط أو لوزير المكلف بالطاقة بإعداره بواسطة رسالة مضمونة مع وصل الاستلام، فإذا لم يرد في مدة خمسة عشر (15) يوما، سيعرض نفسه للعقوبات المنصوص عليها في القانون المتعلق بالكهرباء⁽³³⁶⁾.

تجدر الإشارة إلى أنّ القانون أقر هذا الجزاء فقط في حالة الامتناع عن تقديم الوثائق المتعلقة باستغلال المرفق موضوع الإمتياز ومخططات المحينة وكذا تقارير النشاط، دون أن يمتد

⁽³³⁴⁾—أنظر المواد 22، 23 و28 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

⁽³³⁵⁾—المادة 20 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كيفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط، سالف الذكر.

⁽³³⁶⁾—المادة 25 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي نفسه.

الفصل الثاني في محاولة إيجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

إلى الوثائق الأخرى المتمثلة في المعلومات التي يقدمها صاحب الإمتياز للجنة الضبط المنصوص عليها في المادة 19 من دفتر الشروط وكذا الحسابات السنوية، فعدم تقديمها لن يعرض صاحب الإمتياز للجزاء.

مقارنتها بالرقابة الممارسة من طرف لجنة ضبط الطاقة الفرنسية فأعوانها لهم الحق الكامل طلب المتعاملين الاقتصاديين في سوق الكهرباء بتزويدهم بالحسابات المالية، والفاتورات أو أية وثيقة أخرى يرونها ضرورية⁽³³⁷⁾. كما يلتزم صاحب إمتياز نقل الكهرباء بوضع تحت تصرف الوزير المكلف بالطاقة كافة المعلومات اللازمة لمراقبة الالتزامات ويمكن لأعوان الوزير المرخص لهم الوصول إلى جميع بيانات صاحب الإمتياز لاسيما تلك المتعلقة بالربط والجودة والسلامة⁽³³⁸⁾. في نفس السياق، تتولى السلطة المفوضة الرقابة على شبكة توزيع الكهرباء وتحقيقا لهذه الغاية يقوم بتعين عون مراقب، كما يلتزم المفوض له صاحب إمتياز توزيع الكهرباء بوضع تحت تصرف السلطة المفوضة كافة المعلومات الاقتصادية والتجارية أو الصناعية، المالية أو الفنية المفيدة لممارسة إختصاصها في شكل تقرير سنوي⁽³³⁹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة رفض المتعامل تقديم وثيقة ما يمكن للجنة الضبط طلب أمر قضائي لتمكينها من دخول الأماكن للتفتيش والبحث عن أية معلومة تفيدها في التحقيق والذي تحدد فيه توقيت وحيز ممارسة الرقابة⁽³⁴⁰⁾.

في حين إعتبر القانون الجزائري كل إعتراض من طرف صاحب الإمتياز على الرقابة التي تمارسها اللجنة والوزير المكلف بالطاقة في إطار إحترام الأحكام القانونية المعمول بها خرقا للواجبات التي تعهد بها، ما يعرضه بالنتيجة إلى الجزاء يصل إلى سحب الإمتياز⁽³⁴¹⁾. لكن قبل فرض هذا الجزاء تقوم لجنة الضبط أو الوزير المكلف بالطاقة بإعداره بواسطة رسالة مضمونة مع

(337)–Art. L135-4 du code d'énergie Français, Op.cit.

(338)–Art. 36 du Décret n°2006-1731 du 23 décembre 2006, Approuvant le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité. www.légifrance.gouv.fr

(339)–Art. L2224-32 du code général des collectivités territorial, Op.cit.

(340)–Art L135-5 du code d'énergie Français, Op.cit.

(341)–المادتين 19 و20 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط، سالف الذكر.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

وصل الاستلام، فإذا لم يرد في مدة خمسة عشر (15) يوما، سيعرض نفسه للعقوبات المنصوص عليها في القانون المتعلق بالكهرباء.

بالتالي حتى وإن كانت هذه الرقابة تتسم بنوع من الفعالية إلا أنها نجد فيها تسرع في إتخاذ عقوبة سحب قرار الترخيص قبل إكتشاف أي مخالفة تؤدي لذلك. فكان من الأجدر إتباع الاجراء المتبع في إطار الرقابة الممارسة من قبل لجنة الضبط الفرنسية المتمثل مباشرة الرقابة الميدانية بأمر من القاضي بعد رفض المفوض له الخضوع لإجراء الرقابة العادية.

2. الرقابة الميدانية: المحدودية في القانون الجزائري والفعالية في القانون الفرنسي:
رقابة المستندات لا تكفي لوحدها لضمان إحترام المفوض له لالتزاماته، لذا ومن أجل التأكد من صحة ودقة المعلومات الواردة في المستندات يتطلب التوجه نحو الرقابة الميدانية (Le contrôle sur place)، حيث مكن المشرع بموجب المادة 128 من القانون المتعلق بالكهرباء لجنة ضبط الكهرباء والغاز والوزير المكلف بالطاقة سلطة إجراء التحقيقات الميدانية التي تركز على حق الولوج إلى أماكن عمل المؤسسات المعنية وجميع المنشآت ومواقع صاحب إمتياز إنتاج الكهرباء بواسطة طلب بسيط منها⁽³⁴²⁾، يتولى هذه الرقابة أعوان محلفين ومؤهلين قانونا يعينون من قبل رئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽³⁴³⁾.

إضافة إلى رقابة اللجنة، فإن للوزير المكلف بالطاقة إزاء صاحب الإمتياز سلطة الرقابة الميدانية، يمارسها بواسطة أشخاص مؤهلين يعينهم الوزير المكلف بالطاقة⁽³⁴⁴⁾. أما عن مسألة تأهيل المحققين فلم نجد أية إشارة إلى صفتهم وشروط تعيينهم لا ضمن القانون المتعلق بالكهرباء ولا في إطار النصوص التطبيقية له الشيء الذي يحد من فعالية الرقابة.

بالرجوع إلى أحكام القانون المتعلق بالكهرباء وكذا أحكام المادة 21 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، نجد أنهم حصروا سلطات المحققين في جانبين فقط، سلطة الاطلاع على جميع الوثائق أيا كانت دعامتها والحصول على نسخ منها، سلطة القيام

⁽³⁴²⁾–المادة 19/3 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط، سالف الذكر.

⁽³⁴³⁾–أنظر المادة 142 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

⁽³⁴⁴⁾–المادة 21 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط، سالف الذكر.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

بفحوصات في عين المكان أي جميع المحلات ذات الاستعمال المهني⁽³⁴⁵⁾، بتعبير آخر فإن هذه السلطات محصورة في مجال معين فهي لا تتعدى إلى سلطة التفتيش في الأماكن السكنية وحجز الوثائق والمستندات⁽³⁴⁶⁾.

بالمقابل جعل هذه الرقابة في أي وقت دون حصر زمان ممارستها على عكس التشريع الفرنسي للطاقة جعل الزيارة فجائية لكن قيدها بفترة زمنية معينة وهي الساعات العادية لفتح مواقع العمل. بتحليل النصوص القانونية المنظمة لسلطة رقابة الهيئة المفوضة فهي تتميز بطبيعة بسيطة أو ما يعرف بالتحقيقات غير قسرية تشبه عمليات الرقابة التي تشمل حق الدخول إلى الأماكن أو محلات عمل المؤسسات المعنية⁽³⁴⁷⁾.

مقارنتها بالتحقيقات التي تجريها لجنة ضبط الطاقة الفرنسية، فلقد ميز المشرع الفرنسي بين نوعين من التحقيقات: البسيطة وكذا القسرية، فبالنسبة للتحقيقات القسرية فقد حدد القانون الحالات التي يتم اللجوء إليها، وهي حالة ما إذا كان دخول الأماكن المعدة للاستعمال المهني قوبل بالرفض، أو إذا كانت هذه الأماكن تضم أجزاء للاستعمال السكني. كما أحاط التحقيقات القسرية بضمانات تهدف إلى حماية حقوق المفوض له، حيث لا يمكنهم إجراء زيارات وكذا حجز الوثائق والمستندات إلا بترخيص من القاضي وتحت إشرافه، بعد تأكده من مدى وجاهتها وله إمكانية التدخل في التحقيق إما بوقفه أو إلغائه⁽³⁴⁸⁾.

⁽³⁴⁵⁾–تنص المادة 21 من دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب إمتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز وواجباته الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها، سالف الذكر، على: *يمكن الأشخاص المؤهلين لممارسة الرقابة، المعيّنين من طرف الوزير المكلف بالطاقة أو رئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز، أن يقوموا في أي وقت بكل الفحوص المفيدة في أداء مهمتهم، وعلى وجه الخصوص أن يجروا التجارب والقياسات الضرورية وأن يطلعوا في عين المكان على جميع الوثائق التقنية أو المحاسبية أو أن يحتفظوا بنسخة منها.*

⁽³⁴⁶⁾– هذا الوضع نفسه نجده في التحقيقات التي يجريها أعوان لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث بإمكانهم أن يطلبوا إمدادهم بأية وثيقة أيا كانت دعامتها ويمكنهم الوصول إلى جميع المحلات ذات الاستعمال المهني، بالتالي نطاق الرقابة منحصر في هذا المجال فقط، لتفاصيل أكثر في الموضوع راجع: تواتي نصيرة، المرجع السابق، ص.258.

⁽³⁴⁷⁾–التحقيقات القسرية تشبه إلى حد بعيد عمليات الشرطة القضائية، فلا تتوقف عند الرقابة والمعينة بل تمتد أيضا إلى بحث المخالفات ويخول للمحققين سلطات التفتيش والحجز، لهذا يجب إخضاعها لشروط صارمة بهدف حماية الحقوق الأساسية للأشخاص المعيّنين بهذه الرقابة، راجع:

ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressive des autorités administrative indépendantes statuant en matière économique », Op.cit, P.139.

⁽³⁴⁸⁾–Arti. L135-5 du code de l'énergie Français, Op.cit.

بالتالي التحقيقات التي تجريها لجنة ضبط الكهرباء والغاز الجزائرية لا ترقى إلى الأهمية التي تكتسبها نظيرتها الفرنسية، حيث مكنها القانون الفرنسي بسلطة إجراء تحقيقات قسرية وأحاطها بكامل الضمانات. على عكس المشرع الجزائري الذي إكتفى بمنح لجنة الضبط سلطة إجراء تحقيقات غير قسرية والتي تكون غير كافية لكشف المخالفات، إلى جانب إهمال العديد من التفاصيل والمسائل المتعلقة بسلطة التحقيق والتي تستدعي تنظيمها، كشرط تعيين الأشخاص المؤهلين لإجراء عمليات التحقيق.

ثانيا: سلطة توقيع الجزاء: تدعيم لسلطة الضابط

تمارس الهيئة المفوضة لمرفق الكهرباء سلطة توقيع الجزاء لقمع المخالفات التي يمكن أن يرتكبها المتعاملون في السوق، ولقد حدد المشرع الأفعال التي يمكن أن تكون محل عقاب في قطاع الكهرباء في إطار نص المادة 141 من الباب الثالث عشر من القانون رقم 02-01 والتي عبر عنها (بالمخالفات)⁽³⁴⁹⁾. والمتمثلة في عدم احترام القواعد المتعلقة بشبكات الكهرباء، وعدم التقيد بالقواعد التقنية لتموين الزبائن، التقصير بقواعد الأمن وحماية البيئة، إلى جانب الإخلال بواجبات المرفق العام. فإذا حصل وإن ارتكب المتعامل في قطاع الكهرباء إحدى هذه المخالفات تقوم الهيئة المفوضة بفرض عقوبات تتراوح بين العقوبات المقيدة والسالبة للحقوق (1). وعقوبات تمس الذمة المالية للمتعامل (2). وأخرى لها طابع معنوي (3).

1. الجزاءات المقيدة والسالبة للحقوق: يتحدد هذا النوع من العقوبات في عقوبة سحب الرخص والإمتياز (أ). وكذا منع ممارسة النشاط محل المخالفة (ب).

أ. السحب المؤقت أو النهائي لقرار التفويض: تتخذ تدابير أولية قبل اتباع هذا الجزاء من خلال توجيه إعدار للمعني بالأمر على أن يتوقف عن المخالفة في أجل محدد وتسليمه تبليغا بموضوع المخالفات بغرض منح فرصة لأصحاب المخالفات من أجل تصحيح أخطائهم، وتجنب

(349)-إستعمال مصطلح (مخالفة) يجعله مرادف للجريمة المنظمة في قانون العقوبات المقسمة إلى مخالفة، جنحة وجناية، كما علق المجلس الدستوري الفرنسي على هذا المصطلح في قرار صادر عنه والذي إعتبره مرادف للجريمة الجنائية لذا كان من الأجدر إستعمال مصطلح (التقصير) لتمييزه عن مصطلحات المشابهة، راجع:

- DELMAS-MARTY (M), TEITGEN-COLLY (C), Op.cit, P.53 et 45.

- Décision du c. const. N° 83-164 du 29 décembre 1983, www.conseil.constitutionnel.fr

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

حدوث الأسوأ والتصحيح إن أمكن⁽³⁵⁰⁾. ما يلاحظ أن النص التنظيمي باللغة العربية المتعلق بإجراء منح رخص لإنتاج الكهرباء ورد فيه مصطلح "الإنذار"، إلا أنّ النص باللغة الفرنسية أكد أن التدبير المعني هو الاعذار وليس الإنذار وهو المصطلح الأدق لأنّ الأمر يتعلق بمجرد تدبير وقائي وليس بعقوبة معنوية.

في حالة عدم إستجابته للإعذار يتخذ قرار السحب من طرف السّلطة المفوّضة بحسب نص المادة 149 من القانون المتعلق بالكهرباء، والتي قد تكون مؤقتة لفترة لا تتجاوز سنة كما يمكن أن تكون نهائية، لكن القانون لم يميز بين حالات تطبيق السحب النهائي أو المؤقت، حيث إكتفى بتحديد حالات النقصي الخطير التي يستوجب فيها توقيع عقوبة السحب مع ترك السّلطة التقديرية للجنة إما بتعليق الرّخصة أو سحبها نهائياً.

أما عقوبة سحب الإمتياز فيتخذها الوزير المكلف بالطّاقة في حالات محددة في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالإمتياز، بعد تبليغ الإعذار لصاحب الإمتياز وبقائه دون جدوى بعد 3 أشهر من التبليغ⁽³⁵¹⁾؛ مع الإشارة إلى وقوع خطأ في النص التنظيمي بإستعماله لمصطلح (فسخ عقد الإمتياز) في حين أن إمتياز توزيع الكهرباء ليس بعقد إنّما هو عبارة عن تصرف إداري من جانب واحد، أما النص باللغة الفرنسية إستعمل المصطلح الصحيح وهو سحب الإمتياز (Le retrait de concession).

مقارنة بالقانون الفرنسي، فهو الآخر منح للسّلطة الفوضضة سلطة توقيع هذا الجزاء بعد توجيه إعذار للمفوض له بغرض الإمتثال للأحكام المعمول بها، فمثلاً صاحب رخصة إنتاج الكهرباء يمكن أن تسحب أو تعلق منه الرّخصة لمدة لا تتجاوز سنة واحدة⁽³⁵²⁾. في نفس السياق يمكن

⁽³⁵⁰⁾—تختلف التدابير الوقائية عن العقوبة من حيث الغاية، فإذا كانت العقوبة تؤدي إلى وضع حد للمخالفة وينهي الممارسة غير مشروعة، فإنّ التدبير الوقائي لا يهدف إلى الفصل في موضوع النزاع لأنّ غرضها وقائي وليس قمعي، لتفاصيل أكثر راجع: بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السّلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

⁽³⁵¹⁾—تجدر الإشارة أن المشرّع خالف قاعدة توازي الأشكال أو الاختصاص، حيث الامتياز تم منحه بموجب مرسوم رئاسي أما السحب يكون من إختصاص الوزير المكلف بالطّاقة بموجب قرار وزاري، لذا من الأجدر إعادة النظر في هذه المسألة لأن السّلطة المختصة بمنح الامتياز تكون بالتوازي صاحبة الاختصاص بسحبه.

⁽³⁵²⁾—Art. L142-31 du code d'énergie Français, Op.cit.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

للمون الذي لا يقدم دليلا على ضمان القدرة اللازمة للوفاء بالالتزامات التي يتحمل مسؤوليتها، بعد إعداره أن يتعرض لعقوبة توقيف الترخيص بمزاولة نشاط الشراء لإعادة البيع⁽³⁵³⁾.

ب. المنع من ممارسة النشاط موضوع المخالفة: تُعتبر من العقوبات التكميلية التي يمكن أن توقع على المتعاملين المعاقبين بعقوبة أصلية، لكن القانون لم يبين ما إذا كان هذا الحضر مؤقت أم دائم، بخلاف ما نجده في القانون الفرنسي الذي أقر هذا الجزاء ضد المفوض له المخالف لمقتضيات أحكام التفويض والذي أحالنا إلى قانون العقوبات لإتباع الإجراءات المحددة في تطبيقها⁽³⁵⁴⁾.

2. العقوبات المالية: هي تلك العقوبات التي تلحق بالذمة المالية للمفوض له، فهي تتلاقى مع الغرامة الجزائية في كونها مبلغا ماليا يدفع إلى الدولة، لكن إذا كانت الغرامة الجزائية محددة مسبقا في قانون العقوبات بالحد الأقصى، فإن قانون الضبط يعرف معايير أخرى لحسابها⁽³⁵⁵⁾، ففي قطاع الكهرباء يحدد مبلغ الغرامة بالإعتماد على معيار رقم أعمال المفوض له مع تحديد الحد الأقصى⁽³⁵⁶⁾.

في حين القانون الفرنسي أحالنا في تحديد الغرامة المالية المفروضة على الأشخاص المعنوية إلى قانون العقوبات ضمن نص المادة **L135-16** من تقنين الطاقة. كما أنّ المساس بالذمة المالية للمفوض له لا تتوقف عند العقوبة المالية المباشرة لكن قد تكون هناك عقوبات لها آثار مالية بالرغم من أنّ المشرع لم يكيّفها صراحة على أنّها مالية كالتكاليف المترتبة عن إتخاذ التدابير الضرورية لضمان إستمرارية المرفق في حالة سحب الرخصة، إلى جانب تحمل صاحب الإمتياز ما يترتب عن سحب الإمتياز أو عن تقليص محيطه.

3. شهر القرار محل العقوبة ونشره كعقوبة معنوية: إنّ نشر القرار المتضمن للعقوبة يهدف إلى غاية وهي أن يكون في علم جميع الأشخاص الذين يتولون مهمة تسيير المرفق العام بتلك العقوبة وتكون عبرة لمن يعتبر، تعتبر هذه العقوبة قاسية جدا بالنظر إلى تأثيرها على الحالة

(353)–Art. L335-7 du code d'énergie Français, Op.cit.

(354)–Art. L311-17, Ibid.

(355)–عيساوي عز الدين، السّلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص. 35 و 36.

(356)–المادة 148 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

النفسية لمرتكب المخالفة خاصة إذا ما تم إعلانها. إلا أن القانون في قطاع الكهرباء لم يحدد وسائل نشرها، مع العلم أن هذه العقوبة إختيارية أي يمكن توقيعها من عدمه⁽³⁵⁷⁾. مقارنة بالقانون الفرنسي فقد أحال في تطبيق هذه العقوبة إلى الشروط المنصوص عليها في قانون العقوبات ضمن المادة **L133-35**⁽³⁵⁸⁾.

ثالثاً: سلطة التعديل الإفرادي: إمتياز للسلطة المفوضة

تعد ممارسة السلطة المفوضة لسلطة تعديل الانفرادي لقرار التفويض من مظاهر إمتيازات السلطة العامة التي تهدف إلى إستجابة المرافق العامة للاحتياجات المتجددة للمنتفعين وكذا من أجل ضمان إستمرار سيرها بصورة منتظمة⁽³⁵⁹⁾؛ لذا تجد هذه السلطة أعمالها الواسع في مجال التفويض الإفرادي مثل تفويض مرفق الكهرباء الذي يمنح بموجب قرار فردي المرتبط أساساً بأحكام وبنود تنظيمية متعلقة بسير وتنظيم المرفق العام والتي تكون دائماً محل للتعديل من طرف السلطة المانحة تلقائياً وفي أي مرحلة إستجابة لمقتضيات المصلحة العامة⁽³⁶⁰⁾.

هذا ما يجعل هذه السلطة غير متناقضة مع مضمون قرار التفويض لتضمينه شروط تنظيمية مدرجة ضمن دفتر الشروط وهي من وضع الهيئة المفوضة بإرادتها المنفردة والتي تخضع لسلطة تعديل الادارة بإرادتها المنفردة. وبما أن الحفاظ على إستمرارية المرفق هو الأساس الذي تستند عليه سلطة الادارة في التعديل والذي من منطلقه يتحدد نطاق ومحل التعديل، لذا يجب أن يقتصر التعديل على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام ذات طبيعية لائحية التي يجوز للإدارة تعديلها دون رضا وموافقة المفوض له بل أكثر من ذلك عليه الإنصياغ إلى التعديلات المفروضة عليه⁽³⁶¹⁾.

⁽³⁵⁷⁾–المادة **153/5** من القانون رقم **02-01**، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر .

⁽³⁵⁸⁾–Code pénal Français, www.légifrance.gouv.fr

⁽³⁵⁹⁾–وافي محمد، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموسنت، **2024**، ص. **325**.
⁽³⁶⁰⁾–وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان **2009**، ص. **551**.

⁽³⁶¹⁾–محمودي مولود، رقابة القاضي على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة غيلزان، **2022**، ص. **60**.

لكن في المقابل يشترط عدم مساس التعديل بالمزايا المالية للمفوض وتجاهل حقوقه ومصالحه المالية؛ مثل الحق في المقابل المالي والحق في التوازن المالي، بعبارة أخرى إستعمال الإدارة لحق التعديل الإنفرادي يجب ألا يؤدي إلى عدم التوازن المالي لعملية التفويض، وفي الحالة العكسية فللمفوض الحق في أن يطالب بإعادة التوازن المالي طبقا لنظرية فعل الأمير⁽³⁶²⁾.

رابعاً: سلطة الادارة المفوضة في إسترداد المرفق قبل نهاية مدة التفويض

تمتلك السلطة الإدارية مانحة التفويض حق إسترداد المرفق المفوض قبل نهاية مدته، إذا إقتضت متطلبات المصلحة العامة ذلك وتقرر الإدارة في هذه الحالة تولي تسيير المرفق العام بنفسها، وهذا يؤدي إلى تعارض بين مصلحة الإدارة المتمثلة في إسترداد المرفق من المفوض له لتسييره هي بنفسها بداعي تحقيق المصلحة العامة، وبين ومصلحة المفوض له المتضررة من هذا الأمر لأنه أنفق أموال باهضة في إعداد وتسيير هذا المرفق ظنا منه أنه يمكنه أن يسترد ما أنفقه خلال مدة التفويض⁽³⁶³⁾.

ومراعاة للخطورة الناتجة عن ممارسة هذه السلطة بالنظر لمركز المتعاقد مع الإدارة الضعيف، زود القانون بعض الضمانات لهذا المتعاقد بما يضمن سائر حقوقه أين يلزم السلطة المفوضة بتوضيح شروط وأوضاع إسترداد المرفق العام محل الإمتياز في الوثائق الخاصة بإجراء التفويض ليكون المفوض له على علم يقيني بها⁽³⁶⁴⁾.

⁽³⁶²⁾ -محمودي مولود، المرجع السابق، ص.45.

⁽³⁶³⁾ -فاضل إلهام، مقالتي مونة، "الإتجاه نحو التسوية القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم 99/18"، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، عدد 02، 2020، ص.345.

⁽³⁶⁴⁾ -بوضياف عمار، "عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لامنتياز المرافق العامة"، المرجع السابق، ص.13.

المطلب الثاني

نهاية عملية تفويض تسيير المرفق العام للكهرباء في القانون الجزائري

والفرنسي

تعتبر عملية تفويض المرفق العام للكهرباء من التصرفات الادارية التي لا تتمتع بصفة الديمومة، إنما هي إجراء مؤقت يزول وينتهي بعدة طرق، فقد تكون نهاية عادية أي بانتهاء مدة التفويض باعتبار عملية التفويض من التصرفات الزمنية أو بتنفيذ محل التفويض وإتمام المهام المنوطة بالمفوض له (الفرع الأول). غير أن الأمر لا يكون هكذا في جميع الحالات فقد تعثر عملية التفويض ظروف تؤثر على مسارها العادي وتجعلها عرضة للنهاية بطريقة غير عادية أي قبل إنتهاء مدة التفويض وذلك لأسباب عدة منها ما هي متصلة بالمفوض له وأخرى خارجة عن إرادة المفوض له (الفرع الثاني).

يترتب عن النهاية العادية لعملية التفويض المرفق العام إعادة المفوض له المرفق العام للسلطة المفوضة وما يستلزمه من تصفية أموال المرفق بمراعاة الاجراءات القانونية التي تلزم أطراف التفويض إتباعها تخص مصير الاستثمارات المنجزة والأموال المستعملة في تسيير المرفق العام (الفرع الثالث).

الفرع الأول

النهاية العادية لعملية التفويض

تتخذ صور النهاية الطبيعية لعملية تفويض المرفق العام شكلين، فالأول يكون نتيجة تنفيذ الالتزامات المتبادلة لكل من الأطراف (أولاً)، أما الشكل الثاني مرتبط بخاصية تتميز بها عملية تفويض مرفق الكهرباء حيث يرتبط إجراء التفويض بمدة زمنية معينة فهو ليس مفتوح الأجل إنما يُعتبر عنصر الزمن عنصراً جوهرياً فيها فبحلول المدة ينتهي إجراء الرخص والإمتياز الممنوح نهاية طبيعية ويصبح كأن لم يكن حيث يعاد أطرافه إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام التفويض، بحكم أن تقنية التفويض لا يراد منها تنازل السلطة المفوضة عن المرفق العام فهي غير ملزمة بتمديده ولا حتى الإستمرار العمل بهذه التقنية (ثانياً).

أولاً: تنفيذ موضوع التفويض

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن كل التصرفات القانونية تتقضي طبيعياً بمجرد تنفيذ موضوعها، فإنّ هذا ينطبق على تفويض المرفق العام الذي ينتهي بمجرد تنفيذ موضوعه وبوفاء كل طرف بما عليه من إلتزامات منه تتحل العلاقة التي تربط بين الهيئة المفوضه والمفوض له. غير أنه تبقى عملية تفويض المرافق العامة متميزة بأحكامها خاصة فيما يخص مسؤولية المفوض له نحو تنفيذ العقد وتسليمه في الوقت المحدد⁽³⁶⁵⁾.

بالتالي التراخيص والإمتيازات الممنوحة في إطار تفويض تسيير مرفق الكهرباء غير نهائية إنّما تنتهي وتزول عندما ينتهي المفوض له من إنجاز المهام الموكلة إليه خلال المدة التي قيد بها بحكم أن هذه الاجراءات مرتبطة بمدة محددة في دفتر الشروط أو في التنظيم والتي يكون فيها صاحب الرخصة أو الإمتياز مجبر بإتمام تنفيذ محل عملية التفويض.

ثانياً: إنتهاء مدة التفويض

تندرج عقود التفويض ضمن العقود الزمنية المرتبة آثارها على طول المدة المتفق عليها أو المحددة في دفتر الشروط، فالمدة تشكل ركناً جوهرياً لا يمكن تجاوزه تفرض على المفوض له الإلتزام بتنفيذ التفويض خلال هذه المدة المحددة مما يؤدي إلى تبرئة ذمته ونهاية الإلتزام، وهو عليه الأمر بالنسبة لإجراء تفويض مرفق الكهرباء فالسلطة المفوضه عند منحها للرخص والإمتياز قيدها بمدة يسري فيها التصرف والذي يدل على عدم التنازل الأبدي عن المرفق العام.

في هذا السياق، جاء نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام على أن التنازل عن بعض المهام غير السيادية من قبل السلطات العامة محددة المدة، لكن هذا التحديد يكون مبدئياً من قبل السلطة المفوضه في دفتر الشروط وليس نهائي، قابل للتفاوض في المراحل اللاحقة لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، غير أن هذا التفاوض يكون في حدود المدة القصوى المفروضة من قبل المنظم الجزائري⁽³⁶⁶⁾.

(365) -حفظ الله عبد العالي، "نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"،

مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة مسيلة، عدد 2، 2021، ص.104.

(366) -أنظر المادتين 27 و40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، سالف الذكر.

أما بالنسبة لمدة تفويض مرفق الكهرباء فإنّ القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء لم ينص على هذه المدة، لكن بالعودة إلى المرسوم التنفيذي الذي يحدد كفاءات منح الإمتياز نص على أن مدة الإمتياز تحدد في طلب العروض الذي تصدره لجنة الضبط⁽³⁶⁷⁾. وهو الحكم نفسه في القانون الفرنسي.

إذا كان المبدأ هو سريان عقد تفويض المرفق العام على طول المدة المحددة فيه، فإنّه يمكن أن يتم تمديد هذه المدة يكون الهدف منه هو الاستمرار في تنفيذ مقتضيات التفويض القائم للمدة الاضافية دون أن يتعدى الأمر إبرام عقد جديد⁽³⁶⁸⁾، غير أن التشريع المنظم لقطاع الكهرباء لم يشر إلى هذه المسألة. وعلى سبيل التوضيح فقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام حصر نطاق تمديد إتفاقية تفويض المرفق العام في حالتين تتمثل في:

– حالة إنجاز إستثمارات مادية جديدة غير منصوص عليها في الإتفاقية إذا كانت عملية تسيير وإستغلال المرفق المعني تتطلب إقامة منشآت جديدة ضرورية لم يتم الإتفاق عليها من قبل، بناء على تقرير معلل من الهيئة المفوضة.

– حالة ضمان إستمرارية المرفق العام، لتقادي أي إنقطاع في توفير الخدمات الضرورية للأفراد الذي يترتب عنه إضطراب وخلل في حياتهم اليومية، لذا من الضروري ألا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العمومية بل تضمن إستمراريتها في تقديم الخدمات للجمهور⁽³⁶⁹⁾.

⁽³⁶⁷⁾ -مرسوم تنفيذي رقم 08-144، يحدّد كفاءات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

⁽³⁶⁸⁾ -يقصد بتمديد العقد إستمرار نفس العقد القديم بكل شروطه لمدة زمنية إضافية يتم تحديدها في العقد، راجع في هذا الشأن: مخلوف باهية، "المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة، بجاية، عدد 3، 2019، ص.97.

⁽³⁶⁹⁾ -راجع كل من المواد 53، 54 و55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، سالف الذكر.

– مخلوف باهية، "المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، المرجع السابق.

الفرع الثاني

النهاية غير العادية لعملية التفويض

تكون النهاية غير عادية لعملية التفويض حينما يتم وضع حد لها قبل حلول أجلها، أي قبل إتمام تنفيذه وهو إستثناء للأصل الذي يقضي بنهاية عقد التفويض بانتهاء مدته، وتتخذ النهاية غير العادية للتفويض الإفرادي لمرفق الكهرباء عدة أسباب إما بسحب قرار التفويض لخطأ من المفوض له بسبب عدم تنفيذ إلتزاماته (أولاً). أو إلغاء قرار التفويض بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة تطبيقاً لإمتميازات السلطة العامة الرامية إلى الحفاظ على مصلحة المرفق (ثانياً). أو لأسباب خارجة عن إرادة المفوض له والسلطة المفوضة وتظهر في القوة القاهرة (ثالثاً)، ووفاء المفوض له (رابعاً).

أولاً: سحب قرار التفويض لخطأ صادر من المفوض له

يُعتبر سحب قرار التفويض من جانب السلطة المفوضة نتيجة لإخلال المفوض له بالإلتزاماته كعقوبة في مواجهة المفوض له. ففي الرخص الممنوحة للإنتاج الكهرباء أمكن القانون لجنة ضبط الكهرباء والغاز سلطة سحبها، إذا ثبت من جانب المفوض له التقصير الخطير وتصل إلى حد التوقيف النهائي من تسيير المرفق العام. كما يجوز للوزير المكلف بالطاقة سحب إمتياز توزيع الكهرباء قبل تاريخ إنتهائه في حالات محددة وهي:

– عدم إحترام صاحب الإمتياز لدفتر الشروط وتمادى في مخالفته بعد تلقيه إعدار من الوزير المكلف بالطاقة.

– عدم إحترام صاحب الإمتياز الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

– إذا كان صاحب الإمتياز محل إدانة تمنعه من متابعة نشاطه أو كان محل فسخ أو إجراء تصفية قضائية لا تسمح له أن يوفي بالإلتزاماته أو تمنعه من أن يتعهد بالإلتزامات الجديدة⁽³⁷⁰⁾.

يجيز المشرّع الفرنسي للسلطة المفوضة إنهاء عملية التفويض قبل إنتهاء مدتها بسبب إستمرار المفوض له في مخالفته رغم الإعدار المقدم له بغرض الإمتثال للأحكام التشريعية والتنظيمية

(370)–المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

المعمول بها هذا ما نجده في إطار رخصة الممنوحة لمباشرة إنتاج الكهرباء أو رخصة ممارسة نشاط تسويق الكهرباء.

تجدر الإشارة إلى أنّ إتخاذ هذا النوع من الجزاء يكون باتباع الهيئة المفوضة لمجموعة من الاجراءات تكفل حماية حقوق المفوض له وكذا تمنع وتتفادى إنهاء عملية التفويض قبل أوانها الذي يؤثر على إستمرارية المرفق العام.

ثانيا: إلغاء قرار التفويض لعيب المشروعية

إلغاء قرار التفويض هو إنهاء القرار عن طريق حكم قضائي صادر من القضاء الاداري وذلك لعيب مخالفة المشروعية الذي يجب أن تخضع إليه جميع القرارات الإدارية⁽³⁷¹⁾. يختلف سحب قرار التفويض عن قرار الالغاء في أن الأول يكون نتيجة خطأ المفوض له ويكون بإلغاء آثاره بأثر رجعي، أما الثاني فيكون لعيب لحق بقرار التفويض يكون إلغاؤه بأثر فوري دون ترتيب آثاره على الماضي.

تهدف دعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرار التفويض إلى الحفاظ على مبدأ المشروعية يرفعها صاحب الشأن (صاحب المصلحة) للمطالبة بإلغاء أو إعدام القرار الذي صدر مخالفا لقانون لكونه معيبا أو مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية، وهي عيب في الاختصاص أو عيب في الشكل والاجراءات، أو عيب الانحراف بالسلطة أو عيب إنعدام السبب في القرارات الإدارية⁽³⁷²⁾.

ففي مجال الكهرباء هناك العديد من الأسباب لإقامة دعوى الالغاء من بينها حالة عدم إحترام السلطة المفوضة للإجراءات المحددة في القانون عند إصدار قرار التفويض؛ فمثلا لا يتم منح إمتياز توزيع الكهرباء إلا بعد إجراء المنافسة وطلب العروض وذلك حسب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المتعلق بإجراءات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والتي تنص على أن منح الإمتياز يكون بموجب طلب عروض تصدره لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فعدم إحترام إجراء المنافسة يجعل قرار التفويض مهدد بالإلغاء.

(371)-بن جيلالي عبد الرحمان، "مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوي الإدارية الأخرى"، مجلة الدراسات الفلسفية والانسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، عدد 7، 2020. ص.284.

(372)-لأكثر تفاصيل حول أوجه الطعن لإلغاء القرار الاداري راجع: بوالعاشور وفاء، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص.ص.64-86.

كما يمكن أن يكون سبب الالغاء هو في عدم إحترام الجهة المختصة لمنح قرار التفويض، حيث لا يُعتبر صحيحا إلا إذا صدر من سلطات إدارية يخولها القانون الكفاءة لذلك، فمثلا قرار منح الرخصة لإنشاء منشأة لإنتاج الكهرباء يسلم من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز وفي حالة مخالفة هذه القاعدة سيعرض قرار الرخصة للإلغاء من كل من له مصلحة⁽³⁷³⁾.

كما أن إمتياز توزيع الكهرباء في القانون الفرنسي يبرم مع الهيئات المحلية أو المؤسسات العامة التابعة لها بحكم أنها المكلفة بتنظيم المرفق وفقا لنص المادة 3-2224 L من التقنين الفرنسي الخاص بالجماعات المحلية، فإذا حصل وإن أبرم عقد إمتياز توزيع الكهرباء مع شخص آخر فإنه يكون معرض للإلغاء.

ثالثا: إنقضاء عملية التفويض لسبب خارج عن إرادة الإدارة

يمكن لعملية التفويض أن تنتهي لسبب خارج عن إرادة الإدارة كما هو في حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى إنهاء إجراء التفويض نظرا لوجود ظروف إستثنائية غير متوقعة تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيل (1). كما ينقضي التفويض بوفاء المفوض له لما لهذا الأخير من محل الاعتبار في عملية التفويض فزواله يؤدي إلى إنقضاء التفويض (2).

1. القوة القاهرة: تُعرف القوة القاهرة على أنها ذلك الحادث الخارجي غير متوقع المستقل عن إرادة الأطراف والذي لا يمكن رده ويحول دون تنفيذ التصرف الإداري فيزول وتنتهي آثاره⁽³⁷⁴⁾، بالتالي في حالة وقوع قوة القاهرة ستؤدي إلى إستحالة تنفيذ التفويض مما يسمح للسلطة المفوضة بإنهاء التفويض نهائيا؛ إلا إذا كانت هذه الاستحالة مؤقتة فهنا لا يؤدي إلى إنهاء التفويض إنما إلى توقيفه مؤقتا إلى حين زوال القوة القاهرة.

يستوجب أن تتوفر في الحادث شروط معينة حتى يُعتبر من قبيل القوة القاهرة تتمثل في أن يكون فجائي أي لم يكن متوقع من طرف الأطراف أثناء إبرام التصرف، ولا يمكن مقاومته مما

(373)–المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428، يحدد إجراء منح رخص إستغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، سالف الذكر.

(374)–SIMAR Renaud, DE jonche Delpine, VANDERSTRAETEN Maxime, « La force majeure en droit administratif: balises théoriques », P.167. www.dial.uclouvain.be.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

يستحيل تنفيذ الالتزام من جانب الأطراف. وفي الأخير أن يكون خارج عن إرادة الأطراف ففي حالة ما إذا كان لهم دخل فسيؤدي إلى فسخ العقد أو إلغاء القرار وليس إنهاءه بقوة القانون⁽³⁷⁵⁾.

لهذا فلا يُعتبر المرسوم التنفيذي رقم **08-114** المتعلق بإجراءات منح إمتياز توزيع الكهرباء قوة قاهرة يمكن أن يحتج بها صاحب الإمتياز كل ضريبة جديدة أو رسم أو مقرر من نفس الطبيعة قد تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة على إستغلال الإمتياز. بما في ذلك كل ضريبة جديدة أو رسم أو مقرر يخص أملاك الاسترجاع أو العود⁽³⁷⁶⁾. بالتالي القانون أخذ بالقوة كحادث يمكن أن يؤدي إلى نهاية التفويض لكن إستثنى منها الضرائب أو الرسوم الي يمكن أن يفرضها القانون لأنها لا تتوفر فيها ظرف فجائية بحيث المفوض له والهيئة المفوضة توقعتا إمكانية رفع الضرائب أو الرسوم.

إن الهدف من تقرير إنقضاء إجراء التفويض بقوة القانون في حالة إستحالة تنفيذ الالتزام بفعل القوة القاهرة هو إعفاء المفوض له من التعويض على أساس أنه لم يرتكب أي خطأ في تنفيذ العقد وليس هو الذي وضع حد للعقد ومن ثم منطقيا أن يتمسك المفوض له باستمرارية العقد إذا كانت القوة القاهرة قد زالت⁽³⁷⁷⁾.

أما في إطار القانون الفرنسي فقد نص في العديد من المرات على القوة القاهرة كأحد أسباب توقف المؤسسة عن تقديم خدماتها⁽³⁷⁸⁾، لذا فهو أيضا يأخذ بالقوة القاهرة كسبب لآتهاء التفويض والذي يجد مصدره في الشريعة العامة، فإذا كان المنع مؤقت توقف تنفيذ الالتزامات مؤقتا إلى حين زوال الحادث أما إذا كان نهائى سيؤدي إلى نهاية زوال الالتزام بالتالي يتحرر الأطراف من الالتزامات⁽³⁷⁹⁾.

(375)–BONNARD Laurent, «Condition d’extériorité de la force majeure et appel en garantie contractuelle de l’occupation du domaine public », Revue contrats publics, N°227, 2022, P.42, www.moniteurjuris.fr/contratspublics

(376)–أنظر المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-119، يحدد كصفات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

(377)–عصام صبرينة، المرجع السابق، ص.295.

(378)–Art. L142-12 du code d’énergie Français, Op.cit.

(379)–Art L1218 du code civile Français, www.légifrance.gouv.fr

وعلى ذلك، فإنه إذا كانت فكرة القوة القاهرة في المادة الادارية مناضرة لذات الفكرة في القانون الخاص من حيث العناصر المكونة لها، فإنّ مجلس الدولة الفرنسي قد أضاف عنصر جديد خاص باستحالة الدفع وهذا التوسع الذي أقدم عليه مجلس الدولة الفرنسي للمفهوم التقليدي للقوة القاهرة، هو الذي أدى البعض إلى تسمية هذا المفهوم الجديد للقوة القاهرة، بالقوة القاهرة الإدارية (La force majeure administrative) تميزا لها عن المفهوم التقليدي للقوة القاهرة⁽³⁸⁰⁾.

تتحقق هذه الفكرة الجديدة للقوة القاهرة عندما نكون أمام حادث خارجي غير متوقع ويؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد نهائيا، ولكن دون أن يؤدي إلى إستحالة مطلقة في تنفيذ العقد. إلا أنه على الرغم من ذلك فلا يعفي المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته وإنما يسمح له ولالإدارة بأن يطلب من القاضي فسخ أو إلغاء عقد أو قرار التفويض، فهي تعتبر مبررا لفسخ القضائي ولكن ليست عذرا للإعفاء من التنفيذ كحالة القوة القاهرة الواردة في الشريعة العامة⁽³⁸¹⁾.

2. وفاة المفوض له: يُعد تفويض مرفق الكهرباء من التصرفات التي تحتاج إلى امكانيات فنية عالية بحيث عندما تعهد الهيئة المفوضة تسيير مرفق الكهرباء لأحد الأشخاص فإنها تراعي في ذلك مؤهلات وصفات خاصة تمكنه من القيام بالعمل على أكمل وجه. لذلك تكون شخصية المفوض له محل إعتبار في عملية التفويض فالمؤهلات والإمكانيات التي يحوزها ماهي إلا السبب الرئيسي لمنحه قرار التفويض⁽³⁸²⁾.

يستند قرار التفويض على قاعدة الإعتبار الشخصي، حيث تعتبر الإعتبارات الشخصية مهمة في إختيار الشريك المتعاقد لأن الإدارة ليست مهتمة بقدراته التقنية والمالية فقط، بل يمتد إهتمامها أيضا بسلوكه الشخصي فكل هذه المعايير تأخذها الإدارة المفوضة بعين الاعتبار عند إتخاذ قرار منح التفويض لمترشح دون آخر⁽³⁸³⁾.

⁽³⁸⁰⁾–السيوي عمر محمد، "العقد الاداري والقوة القاهرة"، مجلة دراسات قانونية، جامعة بنغازي، ليبيا، عدد 13، 1994، ص.148.

⁽³⁸¹⁾–المرجع نفسه، ص.149.

⁽³⁸²⁾–راجع كل من:

– المادة 10 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

– المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 08-144، يحدّد كفاءات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

Art. L311-5-4 du code d'énergie Français, Op. cit.

⁽³⁸³⁾–وافي محمد، المرجع السابق، ص.354.

وتطبيقا لهذه القاعدة فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى إنقضاء الإلتزام وبالتالي نهاية التفويض لأن تنفيذ عملية تفويض المرفق العام شخصيا زال بإعتباره المسؤول الوحيد عن تنفيذ هذه المهمة.

الفرع الثالث

آثار نهاية عملية تفويض مرفق الكهرباء بين: حكم القانون الجزائري وتجربة

القضاء الفرنسي

يترتب عن النهاية العادية لعملية التفويض تصفية الأموال التي إعتد عليها المفوض له في إستغلال وتسيير المرفق والتي تتنوع في طبيعتها ومصدرها، فمن حيث الطبيعة قد تكون أموال عقارية أو منقولة. أما من حيث مصدرها فإن البعض منها عهدت بها السلطة المفوضة إلى المفوض له كوضع أجزاء من الأموال العامة اللازمة لإستغلال المرفق العام تحت تصرفه، أما البعض الآخر فإن المفوض له هو الذي إكتسبه سواء في بداية أو أثناء تفويض المرفق العام.

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المتعلق بإجراءات منح الإمتيازات تصنيف الأموال التي تدخّل في إستغلال وتسيير مرفق الكهرباء والمعنية بعملية التصفية عند نهاية التفويض⁽³⁸⁴⁾؛ فهناك أموال تؤول ملكيتها إلى الدولة وتسمى أملاك العودة (أولا). وأخرى تؤول إلى السلطة المفوضة بمقابل وتسمى أملاك الإسترجاع (ثانيا). ومنها ما تبقى ملكا للمفوض له وتسمى أموال خاصة (ثالثا). على غرار المشرع الفرنسي فلقد ميز في إطار نشاط توزيع الكهرباء بين أملاك العود، وأملاك الإسترجاع، والأملاك الخاصة⁽³⁸⁵⁾.

أولا: الأموال التي تؤول ملكيتها للدولة مجانا

يدخل ضمن أموال العودة (Les biens de retour) كل الأملاك مهما كان نوعها عقارية أو منقولة الضرورية لإستغلال المرفق العمومي محل التفويض، فعلى الرغم من حصول المفوض

⁽³⁸⁴⁾ -مقارنة بالتفويض التعاقدية فإن المادة 208 من القانون رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لم تميز بين هذه الاموال حيث نصت على أنه "تصبح كل إستثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهايتها ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، المعني". بالتالي المادة لم تحدد إذا كانت هذه الأيلولة مجانية أو بمقابل الاشتراء ما يؤول للمفوض له.

⁽³⁸⁵⁾ -Art. L2224-31 du code général des collectivités territoriales Français, Op.cit.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

له على هذه الأموال أثناء إستغلال المرفق إلا أنها تنتمي من البداية إلى السلطة العامة والتي تؤول إليها مجاناً من حيث المبدأ عند نهاية مدة التفويض⁽³⁸⁶⁾.

كما عرفها المرسوم التنفيذي رقم **08-114** المتعلق بإجراءات منح الإمتيازات توزيع الكهرباء على أنها تلك: **الأمالك الضرورية للمرفق المتنازل عنه لتوزيع الكهرباء أو الغاز والتي يجب أن تعاد ملكيتها أو التصرف فيها حتماً إلى الدولة عند إنتهاء مدة الإمتياز. يمكن أن تكون هذه الأملاك من أملاك عمومية أو من الأملاك الخاصة للدولة. كما يمكن ألا تكون كذلك في هذه الحالة الأخيرة تكون الأملاك إبتداءً ملكاً للدولة**⁽³⁸⁷⁾.

يستنتج من المادة أن أموال العودة مصنفة إلى نوعين: منها ما هي مملوكة للسلطة المفوضة منذ بداية التفويض سواء كانت أملاك عامة (الدومين العام) أو خاصة (الدومين الخاص). كما يمكن أن تكون خارجة عن هذا الإطار والأمر هنا يتعلق بالأموال التي يكون المفوض له هو الذي قام بها أو إكتسبها أثناء تنفيذ التفويض، إلا أن للدولة الحق في أيلولة هذه الأموال إلى ذمتها بقوة القانون بمجرد إنقضاء التفويض باعتبارها أموال إبتداءً ملكاً للدولة، دون أن تكون ملزمة بتقديم تعويض للمفوض له.

وهذا ما تضمنه قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في **21** ديسمبر **2012** الذي حدد منهجية الأساليب الضرورية لتحديد فئة الأموال المراد إرجاعها وشروط وأحكام إعادتها مجاناً إلى الكيان العام (الهيئة المفوضة). فقد ألغى هذا القرار الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية في (Duai) بعد إلغائه للحكم الصادر في **6** جوان **2008** الذي فسرت بموجبه محكمة (Lille) الإدارية المادة **22** من دفتر الشروط **1923** المتعلق بعقد إمتياز توزيع الكهرباء المبرم مع شركة (Saint quentinoise) حيث كلفت أموال العودة على أنها كل الأملاك التي تكون ضرورية لإستغلال المرفق⁽³⁸⁸⁾.

⁽³⁸⁶⁾—COSSALTER Philippe, « Définition et régime des biens de retour des délégations de service public, Conseil d'Etat, Assemblée **21** décembre **2012**, Commune de Douai, Requête numéro **342788** », Revue générale du droit N° **4284**, **2012**, P.2, www.revuegénéraledudroit.eu

⁽³⁸⁷⁾—المادة **4/02** من المرسوم التنفيذي رقم **08-114**، يحدد كفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

⁽³⁸⁸⁾—C.E, Assemblée, **21**decembre**2012**, **342788**, Publié au recueil le bon. www.légifrance.gouv.fr

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

إعتبر هذا القرار أموال العود تلك الأموال الضرورية لتسيير النشاط حيث تعد جميعها منقولة أو غير منقولة ملك للدولة. كما أنّ المنشآت التي يتم إنشاؤها لتنفيذ مهام المرفق العام تتدرج أيضا ضمن أملاك الدولة ويتم إستعادتها مجانا وفق إحترام مقتضيات أحكام تقنين الأملاك العمومية وتقنين الجماعات المحلية⁽³⁸⁹⁾.

قد تثير هذه القاعدة تساؤل بالنسبة للأموال التي يعود مصدرها للمفوض له أي من أمواله الخاصة في بداية التفويض أو أثناءه، فكيف تتحول إلى ملكية الدولة؟ لذا أرجع أغلبية الفقه أساس هذه القاعدة في الحفاظ على إستمرارية سير المرفق العام بانتظام وإطراد، فمواصلة المرفق العام في تأدية مهامه بالرغم من نهاية التفويض لا تتحقق إلا بإعادة الأملاك الضرورية لنشاط المرفق إلى الهيئة المفوضة⁽³⁹⁰⁾.

فعلى سبيل المثال، عدادات الكهرباء المنشأة في أماكن عمل المستخدمين، فهي تدخل ضمن العناصر الضرورية لاستغلال المرفق فعلى الرغم من أنها ملك للمفوض له حيث قام باقتنائها وتركيبها على حسابه، ففي هذه الحالة لا يمكن أن تكون هذه المعدات موضوع تنازع للملكية بين المفوض والمفوض له لا سيما أمام وجود سند قانوني يسمح بانتقال الملكية بدون مقابل لصالح الشخص العام.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة إنهاء التفويض قبل المدة المحددة فإنّ المفوض له يستفيد من تعويض يتعلق بالجزء غير المستهلك من قيمة هذه الأموال. وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته⁽³⁹¹⁾.

⁽³⁸⁹⁾–Voir les articles L2122-6 à L2122-14 du code général de la propriété des personnes publiques, www.légifrance.gouv.fr. Et art. L1311-2 à L1311-8 du code général des collectivités territoriales, Op.cit.

⁽³⁹⁰⁾–COSSALTER Philippe, Opcit, p.3.

⁽³⁹¹⁾–C.E, **04 mai 2015**, Sociétés porte des neiges « Sté », N° **388208**, Publié au recueil le bon. www.légifrance.gouv.fr
- C.E, **26 juin 2018**, Station de SKI « Sauze super Sauze », N° **402251**, Publié au recueil le bon. www.légifrance.gouv.fr

ثانيا: أموال الاسترجاع

تتعلق أموال الاسترجاع (Les biens reprise)، بتلك الأموال التي تتول إلى الهيئة المفوضة بمقابل عند نهاية التفويض وهي ملك للمفوض له أثناء طول مدة التفويض، باعتبارها مفيدة لكن ليست ضرورية لاستغلال المرفق كما هو الحال بالنسبة للأموال المعادة⁽³⁹²⁾.

كما عرفها المرسوم المتعلق بإجراءات منح إمتياز توزيع الكهرباء على أنها تلك "الأموال المخصصة للإمتياز غير الأملاك المعينة كأمالك للعودة، المستخدمة في إطار المرفق المتنازل عنه والتي يملكها صاحب الإمتياز طيلة مدة الإمتياز. يمكن أن تسترد أملاك الاسترجاع من طرف الدولة، لكن بمحض مبادرتها، عند إنتهاء مدة الإمتياز، مقابل تعويض صاحب الإمتياز"⁽³⁹³⁾.

بالتالي فأموال الاسترجاع يمكن للمفوض أن يسترجعها بعد إنتهاء مدة التفويض إذا كانت ضرورية لاستغلال المرفق، لكن هذا متوقف على مبادرة السلطة المفوضة وتقديم تعويض لصاحب الإمتياز، فبحكم أن هذا الأخير هو من يتولى إنشاء المرفق العام وتجهيزه بالمعدات الضرورية لممارسة نشاطه وذلك على نفقته مما يجعلها مملوكة له أثناء مدة التفويض وعلى السلطة المفوضة دفع مقابل له لنقل هذه الأموال إليها بعد نهاية التفويض.

أكدت المادة إلى أنّ أموال الاسترجاع هي غير الأملاك المعينة كأمالك للعودة، لذا يتعين تبيان الاختلاف الموجود بينهما والذي يبرز في العديد من النقاط. فمن حيث أهميتها بموضوع التفويض تكون أموال الاسترجاع مفيدة لاستغلال المرفق لكنها غير ضرورية أي يمكن الاستغناء عنها على عكس أموال العودة هي ضرورية لاستمرار مشروع التفويض.

كما يظهر الاختلاف من حيث الملكية فأمالك الاسترجاع هي ملك للمفوض له أثناء التفويض وبعد نهاية التفويض أما أملاك العودة تكون إبتداء ملكا للدولة، تسترجعها بعد نهاية التفويض بقوة القانون ومجانا، أما أملاك الإسترجاع فتؤول إلى الهيئة المفوضة إذا ما قررت ذلك مقابل دفع تعويض للمفوض له.

(392)–ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personne privées, Op.cit, p.100.

(393)–المادة 02/3 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

إعتبر القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي الأموال التي لم تسلم من طرف الهيئة المفوضة لهدف إدارتها من طرف المفوض له وهي ليست ضرورية لتشغيل المرفق العام ملك للمفوض له، ولكن للسلطة المفوضة إمكانية إستردادها عند إنتهاء عملية التفويض أو الإمتياز بمقابل يسلم للمفوض له⁽³⁹⁴⁾.

تعد مسألة إسترجاع الأموال من المواضيع التي يتعين على طرفي العقد تناولها بموجب دفتر الشروط، إلى جانب تنظيمها قانونا خاصة لما لها من تأثير على إستمرارية المرفق العام، وضمان توفير الخدمة العمومية بانتظام وإطراد، مما يجعل أمر إحاطتها بمجموعة من الشروط أمر لا بد منه، بغرض إستبعاد هذه الأموال كموضوع تنازع للملكية بين المفوض والسلطة المفوضة⁽³⁹⁵⁾.

ثالثا: الأملاك الخاصة

هي الأملاك التي يملكها صاحب الإمتياز خارج أملاك الاسترجاع وأملاك العودة⁽³⁹⁶⁾، وتبقى تحت ملكيته حتى بعد إنتهاء مدة التفويض كونها غير مهمة وغير ضرورية لتسيير المرفق المفوض، تضم هذه الفئة من الأموال كل الأملاك المنقولة وغير المنقولة غير ضروري إبقاؤها في خدمة المشروع المفوض لا سيما المركبات والأثاث والمعدات⁽³⁹⁷⁾.

لذا فليس كل الأموال تعاد إلى السلطة المفوضة سواء كان ذلك بمقابل أو من دونه، بل هناك أموال خاصة مملوكة للمفوض له والتي تستمر ملكيته لها طوال مدة التفويض وتستمر إلى ما بعد نهايته، حيث لا يمكن للسلطة المفوضة تملكها.

إذن هناك ثلاث فئات من الأموال تخضع للتصفية بعد نهاية عملية التفويض وهي الأموال المعادة، الأموال المسترجعة والأموال الخاصة، وما يميز بينهم هو معيارين مدى ضرورة هذه

⁽³⁹⁴⁾–C.E, Assemblée, 21decembre2012, 342788, Op.cit.

⁽³⁹⁵⁾–عقيب أسماء، نقاش حمزة، "إنقضاء عقد تفويض المرفق العام والمال القانوني لأمواله"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد 1، 2024، ص.324.

⁽³⁹⁶⁾–أنظر المادة 02/2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، المرجع السابق.

⁽³⁹⁷⁾–ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personne privées, Op.cit, P.101.

الفصل الثاني في محاولة ايجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء

الأمالك لتسيير وخدمة المرفق العام ومعيار أيلولة الملكية بالمجان أو بمقابل. غير أن هذه الحالات ليست مغلقة بل تخضع لما ورد في دفتر الشروط من جهة، وحسب الشكل الذي يتخذه تفويض المرفق العام من جهة أخرى. كما يتعين أن تعاد هذه الأموال في حالة صالحة للإستخدام وإلا تحمل المفوض له مسؤولية ما يشوبها من عيوب⁽³⁹⁸⁾.

(398) -عقيب أسماء، نقاش حمزة، المرجع السابق، ص.322.

خلاصة الباب

أدى فتح قطاع الكهرباء على المنافسة إلى إعادة النظر في علاقة الدولة بالمرفق العام للكهرباء من خلال تكريس مبدأ الفصل بين وظائف القطاع لغرض تهيئة المحيط التنافسي فيه بالدرجة الأولى حيث لا يمكن تطبيق السياسة الجديدة في قطاع يعرف جمع لمهمتي التنظيم والضبط في كيان واحد لأنّ هذا يتعارض مع حوكمة المنافسة، وكان من بين أهم النتائج التي أفرزها هذه المبدأ هو تكريس فكرة الضبط الاقتصادي في القطاع، وإدخال مفاهيم وأدوات هذه الفكرة في مرفق الكهرباء عبر إنشاء سلطة ضبط قطاعية تسمى (لجنة ضبط الكهرباء والغاز) و(لجنة ضبط الطاقة) في القانون الفرنسي.

بيد أن هذه الأخيرة تعرف تراجع عن فكرة سلطة الضبط المستقلة، بسبب الإشكالات التي تعترضها كعدم فعالية النصوص القانونية التي تحكم إختصاصاتها والنتائج عن السياسة الإحتكارية في القطاع وكذا عن عدم إستقلالية اللجنة العضوية والوظيفية.

هذا إلى جانب إعتقاد الضبط الاقتصادي لنظام قانوني غير مألوف في فتح الأنشطة الكهربائية على المنافسة، بسبب إنفلات هذا النظام من أعمال مبدأ حرية الصناعة والتجارة الذي يقوم على المبادرة الخاصة والحرية التعاقدية التي تمتد إلى حرية التفاوض حول شروط العقد، لتخضع لأسلوب التفويض من جانب واحد يجسد إمتيازات السلطة العامة المعروفة في أساليب القانون الإداري.

ما يجعل تطبيق المنافسة في القطاع يكون محدود وبصفة إستثنائية، بحيث لطالما كان القطاع تحت نظام الإحتكار أما تطبيق المنافسة الحرة على نشاطاته لا يظهر إلا بصفة استثنائية، لذا يمكن القول أنّ هناك توجه نحو تغليب فكرة المرفق العام عند تطبيق الضبط الاقتصادي في قطاع الكهرباء.

الباب الثاني

تغليب حماية المرفق العام عند تطبيق
الضبط الإقتصادي في قطاع الكهرباء

الباب الثاني تغليب حماية المرفق العام عند تطبيق الضبط الاقتصادي في قطاع الكهرباء

أدى فتح النشطات المرفقية على المنافسة الحرّة والسماح للمبادرة الخاصة بالمشاركة في تسيير هذه النشطات إلى تخلي الدولة عن دورها التقليدي الذي تمارسه على القطاع فكان لزاما عليها في ظل هذه التغيرات أن تمارس صلاحيتها كسلطة عامة لتنظيم وضبط المنافسة في القطاع من خلال البحث عن آلية جديدة تعرف (بالضبط الاقتصادي) كمحور للمنافسة، فبدون هذه الآلية لا يمكن نقل قطاع إقتصادي من حالة إحتكار طبيعي إلى نظام تنافسي.

لكن هذا لا يعني أنّ دور الضبط الاقتصادي مقتصر على تكريس المنافسة في قطاع الكهرباء إنّما يمتد لأكثر من ذلك فهو يعمل أيضا على ألا تكون المنافسة وسيلة لإلغاء وحذف مضمون فكرة المرفق العام، بالتالي هي أداة لتحقيق التوازن بين مبدأ المنافسة الحرّة من جهة وفكرة المرفق العام من جهة أخرى، في حين وظيفة الضبط الاقتصادي في قطاع الكهرباء تتجه نحو تغليب فكرة المرفق العام بالدرجة الأولى.

تتجسد هذه النظرة في سعي الضبط الاقتصادي إلى حماية النظام العام المرفقي القائم على مبادئ أساسية لا يمكن الاستغناء عنها لتحقيق المرفق العام لمهمته الوحيدة وهي المصلحة العامة. فلا يجوز تغليب كفة المنافسة الحرّة على حساب مهام المرفق العام لأنّ هذا سيؤدي إلى زواله وإنذاره، لهذا يعمل الضبط الاقتصادي على ضمان تحقيق أداء مهام المرفق العام للكهرباء قبل كل شيء آخر، هذا من جهة (الفصل الأول).

من جهة أخرى، يلعب الضبط الاقتصادي دورا هاما في حماية المصلحة العامة لمرفق الكهرباء، وهذا من خلال إقرار نظام إستثنائي لتطبيق قواعد المنافسة بحيث يتم إستبعاد هذه الأخيرة إذا كان من شأنها المساس بفكرة المرفق العام، والذي يجد تبريره في تقديم مصلحة المرفق العام على قواعد المنافسة الحرّة كونها الأولى والأجدر بالحماية باعتبار هذه الأخيرة هوية وأساس المرفق العام (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الضبط الإقتصادي وحماية النظام القانوني
لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق العام
على منطق السوق

إنّ تحرير مرفق الكهرباء وفتحه على المنافسة صاحبه إشكالية تراجع فكرة المرفق العام وتأثير المنافسة على النظام القانوني للمرفق لا سيما المبادئ الأساسية المسيرة له (الاستمرارية، المساواة، القابلية للتكيف)؛ والتي على أساسها تقوم مهمة المرفق وهي تحقيق المصلحة العامة والترابط الاجتماعي. فتغليب مصلحة المتعاملين الخواص على حساب مصلحة المرفق يؤدي إلى غياب مدلول فكرة المرفق المضمونة بمدى إحترام وتكريس المبادئ التي يقوم عليها. لذا قاد هذا الطرح المشرّع الجزائري والفرنسي إلى التمسك بهذه المبادئ الكلاسيكية رغم إنفتاح القطاع على المنافسة وتدعيمها بمبادئ حديثة تتماشى مع تطور المرفق العام (المبحث الأول).

ومن أجل ضمان أداء مهام المرفق العام للكهرباء في محيط تنافسي أقر الضبط الاقتصادي نظام الدعم عبر منح إعانات للمتعاملين الاقتصاديين المكلفين بهذه المهام والتي قد ترهقه وتحدث إختلال في التوازن المالي لمشروعه؛ فكان إعتقاد هذا الأسلوب أمر حتمي لتغطية تكاليفها من طرف الدولة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تكريس المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة بين: الكلاسيكية والحديثة

يُعتبر المرفق العمومي المظهر الايجابي لنشاط الادارة تسعى من خلاله إلى إشباع حاجات الأفراد، وتخضع لهذا الغرض في تسييرها لقواعد قانونية أساسية واجبة التطبيق تميزها عن الهيئات الخاصة. لذا وعلى غرار مرفق الكهرباء فقد تزامن فتحه على المنافسة مع نقل هذه المبادئ الكلاسيكية في تنظيمه والتي تعرف بقوانين (Roland)⁽³⁹⁹⁾، فهي ضرورية لأداء المرفق لمهمته في تحقيق المصلحة العامة، وتشكل النظرة المشتركة بين كل المرافق العامة مهما كان نوعها وطريقة تسييرها، ولا تزال صالحة ليومنا هذا (المطلب الأول).

ومن منطلق أن هذه المرافق الاقتصادية قابلة للتحول والتطور على النحو الذي يتماشى مع المتطلبات والحاجيات الجديدة للأفراد أصبح من الضروري جعل هذا القواعد القانونية التي تحكم المرفق العام للكهرباء تواكب مختلف التطورات الحاصلة في الساحة الاقتصادية. مما أدى إلى تعزيز وتدعيم المبادئ الكلاسيكية المسيرة لمرفق الكهرباء بمبادئ حديثة تعمل على حكمة تسيير القطاع في عالم يتسم بسرعة المستجدات (المطلب الثاني).

(399) - رغم إشتراك جميع المرافق العامة باختلاف طبيعتها وطريقة تسييرها في المبادئ الثلاثة الأساسية (الاستمرارية، المساواة، والقابلية للتغيير)، لكن هذا لا يعني أن ترجمتها القانونية متجانسة في جميع المرافق العامة. تجدر الإشارة أيضا إلى أن رغم تسمية هذه المبادئ بـ (Lois Roland) فهذا لا يدل على أن الفقيه (Roland) هو مبتكرها إنما في الأصل نشأتها تعود إلى الاجتهادات القضائية السابقة تم قام "لويس رولان" باستنتاجها، راجع:

- GUGLIELMI Gilles J, «Une introduction au droit du service public», P.14, www.guglielmi.fr

المطلب الأول

المبادئ الكلاسيكية الملازمة لسير المرفق العام للكهرباء: أداء متطور

تضمن القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء في المادة 03/2 منه على ضرورة إحترام

مبادئ المرفق العام، والتي نصت على ما يلي: **تهدف مهمة المرفق العام إلى ما يأتي:**

- **تموين الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والإستمرارية، والمعادلة في أسعار البيع.**

- **ضمان الربط بشبكة النقل واستخدامها من طرف الموزعين ومنتجي الكهرباء في إطار المساواة في المعاملة.** كما يلزم القانون صاحب الإمتياز بإحترام مبادئ إستمرارية المرفق المتنازل عنه وقابلية ملائمة والمساواة في معالجة شؤون الزبائن وكذا كل واجب آخر يترتب عن المهام المتعلقة بالمرفق العمومي⁽⁴⁰⁰⁾.

يلزم المشرع الفرنسي هو الآخر من خلال تقنين الطاقة على تسيير المرفق العام في ظل إحترام مبدأ الاستمرارية، والعدالة، والقابلية للتكيف. مؤكدا بذلك على أهميتها في الحفاظ على أداء المرفق العام لوظيفته المتزامنة مع إنفتاح قطاع الكهرباء على المنافسة⁽⁴⁰¹⁾.

يستنتج من نص المادة السالفة الذكر أن فتح مرفق الكهرباء على المنافسة صاحبه تكريس المبادئ الأساسية الكلاسيكية في تسييره على غرار مرفق الكهرباء بفرنسا، لأنّ المنافسة لا يمكن

(400)-أنظر المادة 05/5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-144، يحدد كفاءات منح إمتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

جاء المؤسس الدستوري بهذه المبادئ لأول مرة إثر التعديل الدستوري لسنة 2020 في نص المادة 27 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، التي جاءت كما يلي: **تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز. تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء ضمان حد أدنى من الخدمة.** بالتالي حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تكريس أهم المبادئ الأساسية لتسيير المرفق العام مؤكدا على أهمية وضرة تجسيد مبادئه والحفاظ عليها.

(401)-Art. L121 du code d'énergie Français, Op.cit, « **Matérialisant le droit de tous à l'électricité, produit de première nécessité, le service public de l'électricité est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité** ».

أن تحقق أهدافها دون إحترام المتعامل لهذه المبادئ تسمى بقوانين (Roland)، التي إستنتجها الفقيه (Louiss roland)؛ لهذا نسبت له وسميت بقانون (Roland). وهي ثلاثة مبادئ أساسية: مبدأ إستمرارية المرفق العمومي المرتبط بفكرة إستمرارية الدولة وباستمرارية تلبية حاجيات الأفراد (الفرع الأول). ومبدأ المساواة أمام المرفق الذي يطبق بمنظور نسبي حالة متطابقة معاملة متطابقة (الفرع الثاني). وأخيرا مبدأ تكيف المرفق العمومي مع تطور الاحتياجات العامة (الفرع الثالث)؛ فهي تعد الركائز الأساسية والقاعدية في التنظيم الوظيفي للمرفق العام.

الفرع الأول

مبدأ استمرارية سير المرفق العام: إستمرارية نسبية

إن الهدف من إنشاء المرافق العامة هو توفير الخدمات العامة اللازمة والضرورية للجمهور تصل إلى درجة أن تكون من مستلزمات الضرورية للحياة اليومية للفرد لا سيما الطاقة الكهربائية فلا يستطيع تحمل الإنقطاع عن هذه الخدمات والإستغناء عنها لأن ذلك سيضر بمصلحة الأفراد. لذا إحترام مبدأ الاستمرارية وتطبيقه بمفهومه يجنب المرفق من هذه المخاطر (أولا). ولضمان حماية المبدأ من أي تأثيرات تؤدي إلى التوقف العمل به وبالتالي توقف المرفق أقر المشرّع مجموعة من القواعد لتجسيد هذا المبدأ بكل فعالية (ثانيا)

أولا: تجسيد مبدأ الإستمرارية في مرفق الكهرباء بالجزائر وفرنسا

قبل التطرق إلى طريقة تجسيد هذا المبدأ في إطار مرفق الكهرباء يتعين أولا تحديد مضمون هذا المبدأ بالتطرق إلى أهم التعريفات الواردة عليه (1). ثم التطرق إلى مكانة هذا المبدأ في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بقطاع الكهرباء (2).

1. تعريف مبدأ الاستمرارية: يصنف مبدأ الاستمرارية في المرتبة الأولى من بين المبادئ الأخرى المسيرة للمرفق العام لأنه يعني إستمرارية الدولة، لذا فهو يكتسي أهمية بالغة في تسيير المرافق العمومية. يقصد باستمرارية المرافق العمومية أن يكون عملها منتظم ومستمر دون إنقطاع

الفصل الأول الضبط الاقتصادي وحماية النظام القانوني لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق العام على منطق السوق

مهما كانت الظروف التي يمكن أن تواجهها⁽⁴⁰²⁾، كما عرفه الأستاذ (DONIER Virginie) على أنه هو نتيجة لمبدأ ديمومة المرافق العمومية، الذي يسمح باتخاذ كل إجراء لضبط كل آثار غير مرغوب فيه لوضعية قد تعرض وجود المرفق العام للخطر وذلك بالتدخل قبل شلل عمل المرفق⁽⁴⁰³⁾. كما يمكن أن يتضمن معنى إستمرارية المرفق مفهومين:

- يعني إستمرارية الدولة: فبعض الخدمات العامة ضرورية لسيادة الدولة ولا يمكن أن نتصور إنقطاع توفيرها (الشرطة، القضاء، الصحة...) لأن ذلك سيؤدي إلى زوال الدولة وهذا غير مقبول. حيث يرى في هذا السياق، مفوض الحكومة بموجب حكم (Dehaene) الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي أنه يجب أن نتجنب توقف مثل هذه المرافق لغرض تجنب كسوف الدولة (Il faut éviter un Etat à éclipses)⁽⁴⁰⁴⁾، هذا من جهة.

من جهة ثانية، هناك من يرى عدم ربط المبدأ دائما بإستمرارية أداء الخدمات بدون إنقطاع إنما يجب التخلي عن هذا المعنى الذاتي والتوجه نحو ربط الإستمرارية برضا المنتفعين بخدمات المرفق⁽⁴⁰⁵⁾.

- أما المعنى الثاني لمبدأ الإستمرارية، فهو يعرف ببعديه الزمني والمكاني والذي يعني إمكانية المرفق أن يوفر الخدمة للجميع في أي زمان وأي مكان وبدون إنقطاع؛ لذا على المتعامل الاقتصادي المتكفل بتسيير المرفق توفير الخدمة بغض النظر عن موقعها وظروفها ويكون ذلك بتسطير إطار صارم في حالة إنقطاع الخدمة⁽⁴⁰⁶⁾.

(402)-GUGLIELMI Gilles J. et KOUBI Geneviève, Droit du service public, Op.cit, p.406.

(403)-DONIER Virgine, « Les lois du service public: entre tradition et modernité », RFDA, N° 06, 2006, P.1230.

(404)-CHARBONNEL David, Une relecture des lois du service public, Thèse pour obtenir le grade de docteur, droit public, École doctorale Pierre Couvrat- Droit et Science Politique, Université de Limoges, 2019, P.347.

(405)-Ibid, P.354.

(406)-SABART Gilles, Les services publics de réseau (public utilities) essai de comparaison entre les Etats-Unis, la France et la Grande-Bretagne, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et de science politique, Université de droit, d'économie et des sciences D'Aix-Marseille III, 2003, P.263.

الفصل الأول الضبط الاقتصادي وحماية النظام القانوني لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق العام على منطق السوق

تعتبر إستمرارية المرفق العام أحد مبررات تدخّل الضبط والدولة على حد سواء في المرافق الشبكية وهذا نظرا لإرتباطه بالمصلحة العامة التي تسعى الدولة على ضمانها؛ فقد أكدّ الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي سنة 1909 على أن مبدأ الاستمرارية سيكون إلزام تقليدي لا يحتاج إلى صياغته في النصوص التشريعية، لأنّ المرفق الذي يتوقف عن تقديم خدماته خارج التنظيم الذي يحكمه هو توقف عن الاستجابة للمصلحة العامة وبالتالي تغيير في الأساس المنطقي لوجوده⁽⁴⁰⁷⁾.

وعليه، يعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي يلتزم بها المتعامل الإقتصادي المسير لخدمة الكهرباء. لأنّ طبيعة مرفق الكهرباء أكثر من غيرها من المرافق تستوجب ضمان سيره بانتظام وإطراد وفي حالة توقفه سيتعرض المجتمع لأضرار بليغة لهذا يتوجب التدخل لمنع كل من شأنه إيقاف المرفق من أداء خدماته.

2. مكانة مبدأ الإستمرارية في مرفق الكهرباء: يلزم القانون صاحب إمتياز توزيع الكهرباء أو (الموزع) بتوفير الطّاقة الكهربائية باستمرار. لهذا الغرض يتوجب عليه أن يركب بكل موقع إنتاج وحدات إنتاج للإغاثة (Les groupes des secours) ذات قدرة ملائمة حتّى تتمكن القدرة المجهزة بتأمين إستمرار المرفق⁽⁴⁰⁸⁾. كما يتعهد صاحب الإمتياز طيلة مدة الإمتياز ضمان خدمة المرفق المتنازل عنه، في أحسن شروط الاستمرارية والنوعية في كل محيط الإمتياز، وهذا تجسيدا لما يعرف بالاستمرارية الجغرافية (Continuité géographique)⁽⁴⁰⁹⁾.

وفي حالة إنقطاع متواصل للتزويد بالطّاقة لأكثر من نصف عدد زبائن الإمتياز لمدة تزيد عن ثمان وأربعين (48) ساعة وكان هذا لأسباب متعلقة بصاحب الإمتياز؛ فإنّ للوزير المكلف بالطّاقة أن يفسخ عقد الإمتياز بالنسبة لمحيط الإمتياز المتنازل عنه كلياً أو جزئياً والحكم على صاحب الإمتياز بضياع حقوقه على حسابه⁽⁴¹⁰⁾.

(407)–Conseil d'Etat, du 7 août 1909, Winkell, Requête n° 37317, publié au recueil Lebon, www.légifrance.gouv.fr

(408)–أنظر المادة 39 من دفتر الشروط من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذّكر.

(409)–أنظر المادة 12 من دفتر الشروط من المرسوم التنفيذي نفسه.

(410)–أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي نفسه.

تعد عقوبة السحب من أخطر العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها المتعامل، ولها أثر سلبي على إستمرارية المرفق محل التفويض، فكيف يتم مواجهة هذا الوضع من أجل عدم توقف المرفق من تقديم خدماته؟

بالعودة إلى القانون المتعلق بالكهرباء والغاز والمرسوم التنفيذي المتعلق بإجراءات منح الرخص لم ترد أي إشارة حول هذه المسألة؛ أما المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المتعلق بإجراءات منح الإمتياز فقد نص على ذلك، بحيث يلزم أطراف الإمتياز أن يبحثا خلال مدة الإعدار وهي ثلاثة (3) أشهر عن حل يمكن إستمرارية المرفق، وعلى الوزير المكلف بالطاقة إتخاذ كل تدبير ضروري من أجل ضمان هذه الاستمرارية على نفقة ومسؤولية صاحب الإمتياز⁽⁴¹¹⁾.

أكد المشرع الفرنسي في نص المادة L221 من تقنين الطاقة على إحترام مبدأ الاستمرارية في تسيير مرفق الكهرباء لضمان تقديم الخدمات للجمهور. كما تعرض مجلس الدولة الفرنسي إلى مكانة هذا المبدأ بحيث أكد في إحدى قراراته على رفض الطعن المقدم من طرف الفيدرالية الوطنية لنقابة عمال وموظفي قطاع الطاقة الكهربائية المتعلق بإلغاء القرارات الصادرة عن مدير مجمع كهرباء فرنسا.

تشتت هذه القرارات على إدارة المجمع الحفاظ على أمن إنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء مع ضرورة توفير هذه الخدمات حتى أثناء الاضراب، من طرف العمال المناوبين وبحكم أنها قرارات متطابقة مع مقتضيات الدستور وقانون العمل ولا تشكل إعتداء على حق الإضراب حيث يلتزم عمال مؤسسة فرنسا للكهرباء بتوفير وتأمين خدمات المؤسسة في حالة الاضراب، وهذا نظرا لطبيعة المرفق العام للكهرباء المرتبطة بمتطلبات تقنية تقتضي الحفاظ على سلامة وأمن المنشآت⁽⁴¹²⁾.

(411)–أنظر المادتين 13 و14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

(412)–CE, Section, du 17 mars 1997, 123912, publié au recueil Lebon, www.légifrance.gouv.fr

ثانياً: إنقطاع خدمة الكهرباء كإستثناء عن الاستمرارية

إذا كان إستمرارية تقديم الخدمة هو المبدأ فإنّ وقف أو إنقطاع خدمة الكهرباء يكون كإجراء إستثنائي وقد يأخذ طابع عام عندما يمس الإنقطاع عدد معين من المستخدمين وقد يكون الإنقطاع فردي يمس شخص واحد، في كلا الحالتين يتوجب أن يخضع الإنقطاع لإطار قانوني يحدد فيه أسباب الإنقطاع (1). وشروط الإنقطاع (2). وأمام هذا يجب توفير ضمانات تحمي هذا المبدأ، لذا تدخّل المشرّع والقضاء لتكرس هذه الضمانات (3).

1. أسباب إنقطاع الخدمة الكهربائية: أحاط المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط التموين بالكهرباء الأسباب التي يكون فيها إنقطاع التموين بالكهرباء حيث أشار في هذا الصدد عن إمكانية الموزع أن يقلص أو يقطع توفير الطاقة الكهربائية للقيام بأشغال الصيانة أو للتوصيل أو لأسباب أمنية نظراً للأشغال المنجزة بالقرب من المنشأة. كما يمكن أن يحدث إنقطاعاً في التيار الكهربائي على إثر حوادث ورياءة الطقس أو حالة القوة القاهرة، بالتالي قسمت هذه الأسباب إلى دواعي خارجة عن نطاق المرفق وأخرى مرتبطة ولها علاقة بالمرفق العام.

يمكن إلغاء أو توقيف الطاقة الكهربائية أيضاً في حالة عدم ملائمة التجهيزات الداخلية للزبائن مع مقاييس الأمن والقواعد الفنية المتبعة بسبب مرتبط بالزبون وبالتجهيزات المتوفرة في مكان التموين⁽⁴¹³⁾. يدخل أيضاً من أسباب إنقطاع الكهرباء عند إستخدامها من طرف الزبون بشكل غير قانوني في حالة عدم الدفع مقابل الخدمة المستخدمة أو عدم الإمتثال للأنظمة⁽⁴¹⁴⁾، فالأصل لا يمكن لأي مرفق عام أن يرفض تزويد أي مستهلك بسبب عرقه أو لونه أو آرائه، ومع ذلك يجوز له رفض طلب تقديم الخدمة للأشخاص الذين يرفضون الامتثال لنفقات بعدم دفع الفواتير أو الذين يسيؤون إستخدام حقهم في الخدمة.

(413) -أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 02-194، مؤرخ في 28 ماي 2002، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، عدد 39، صادر في 2 جوان 2002.
(414) -تنص المادة 04/4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-194 على: "يمكن للموزع أن يرفض التزويد بالكهرباء و/أو الغاز أو تجديد عقود التزويد عندما يكون الزبون مديناً لهذا الموزع لنفس مكان الاستهلاك بمبالغ لم تقبض بعد".

2. شروط إنقطاع الخدمة: يسهر الموزع بالمقابل بضبط إنقطاع الطاقة الكهربائية وفق الشروط

المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 02-194⁽⁴¹⁵⁾. وهي كالتالي:

- ضبط أوقات الإنقطاع بأوقات وظروف تكون أقل خطورة على صحة وراحة وسلامة المستهلك، كتفادي الانقطاعات المتكررة في فصل الصيف الذي تكثر فيه إستهلاك الطاقة، ولقد صدر في هذا السياق قرار عن شركة سونلغاز بتعليق قطع التموين بالكهرباء والغاز بالنسبة للمتخلفين عن تسديد الفواتير، خلال شهر رمضان.

كما أمر وزير الطاقة شركة "سونلغاز" في 19 جانفي 2021 بمراجعة قرارها القاضي بقطع الكهرباء عن المتأخرين في الدفع بسبب وباء كورونا، لتقليص وتخفيف الأثر الاقتصادي التي رتبها الوباء على المواطن الجزائري ومباشرة حملة إسترجاع ديونها بشرط أن يتم تعليق مؤقت خلال فترة الشتاء لهاته العملية، أين يصعب قطع الكهرباء أو الغاز خاصة عن ذوي الدخل المنخفض والمواطنين المعزولين⁽⁴¹⁶⁾.

- يجب تسليم إعلان إنقطاع الكهرباء بيوم على الأقل قبل الإنقطاع عن طريق التبليغ الجماعي ويكون بوسائل إعلام أو بتبليغ فردي للمستهلكين الكبار كأصحاب المصانع المعتمدة في إنتاجها بنسبة كبيرة على الكهرباء، مع تضمينه بمعلومات تتعلق بتاريخ القطع، ساعة البدء، ساعة إنتهاء القطع، وسبب القطع.

3. القواعد التشريعية والقضائية المكرسة لحماية مبدأ الاستمرارية: نظرا للأهمية الكبيرة

التي يكتسبها مبدأ الاستمرارية في سير المرافق العمومية، يتطلب تبني قواعد قانونية تشريعية وقضائية تعمل على حماية المبدأ.

أ. القواعد التشريعية: من بين المسائل التي تدخّل فيها المشرّع بنصوص للمحافظة على المبدأ

نجد تنظيم حق الاضراب الذي يُعتبر من الحقوق الدستورية؛ وهو آلية تسمح للموظفين بالتوقف

⁽⁴¹⁵⁾ -أنظر المادة 03/3، 4، من المرسوم التنفيذي رقم 02-194، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

⁽⁴¹⁶⁾ -راجع: مدير سونلغاز: لن يتم قطع الغاز والكهرباء خلال شهر رمضان، جريدة الشروق أونلاين، 19 مارس 2023، www.echoroukonline.com

- مدير سونلغاز: مجبرون على قطع الكهرباء لإسترجاع المستحقات، 6 جريدة الشروق أونلاين، أبريل 2021، www.echoroukonline.com

عن العمل للمطالبة ببعض الحقوق، ونظرا لخطورة هذا الحق على مبدأ إستمرارية المرفق لجأ المشرع الجزائري إلى تأطيره في الحدود الذي يضمن المحافظة على المبدأ، فسمح بالإضراب في مجالات معينة ومنعه صراحة في مجالات أخرى⁽⁴¹⁷⁾.

في هذا السياق، نصت المادة 37 من القانون رقم 90-02 المتعلق بالنزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب، إلى إمكانية الاضراب في بعض المجالات مع اشتراط ضمان الحد الأدنى من الخدمة العمومية إذا كان الاضراب يؤدي إلى إنقطاعها التام وبالتالي الإضرار بمبدأ استمرارية المرافق العمومية. ولقد حددت المادة 38 من القانون نفسه على سبيل الحصر المجالات المشروطة فيها ضمان الحد الأدنى من الخدمة وردت من بينها المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز، ونفس الموقف نجده عند المشرع الفرنسي⁽⁴¹⁸⁾.

أحاط كذلك المشرع مسألة أموال المرفق العام بحماية خاصة وأخضعها للأحكام المطبقة على الأملاك العمومية الوطنية فلا يجوز التصرف فيها أو إكتسابها بالتقادم أو الحجز عليها لأن ذلك يؤدي إلى إنقطاع خدمات المرفق العام ومنه المساس بمبدأ الاستمرارية⁽⁴¹⁹⁾.

ب. القواعد القضائية: تدخّل القضاء ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي بالتأسيس لبعض النظريات تم إبتكارها لدوام خدمات المرافق العمومية وتجسيدها لمبدأ الاستمرارية، ومن هذه النظريات ما يتعلق بأثر بعض الظروف الطارئة التي تثير مشاكل أثناء تنفيذ العقد الإداري فتنتقل الجانب المالي للمتعاقد مع الإدارة وتجعل من تنفيذه للعقد إما مستحيل أو يؤدي إلى خسارة مالية كبيرة. لكن بغية ضمان استمرار المرفق العمومي في أدائه لوظائفه بانتظام وإطراد إبتكر مجلس الدولة الفرنسي

⁽⁴¹⁷⁾ -المادة 70 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، على أن الحق في الاضراب معترف به ويمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأنشطة العمومية ذات المصلحة الحيوية اللازمة".

⁽⁴¹⁸⁾ -أنظر كل من: - قانون رقم 90-02، مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالنزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الاضراب، ج.ر.ج.ج، عدد 6، صادر في 7 فيفري 1990.

- Art. L2511-2 du code du travail Français, www.légifrance.gouv.fr

⁽⁴¹⁹⁾ -لأكثر تفاصيل حول الموضوع راجع الفصل الثاني من الباب الأول من الأطروحة، ص.ص. 86-162.

نظرية الظروف الطارئة مفادها إلزام الإدارة بتقديم تعويض مالي لإعادة التوازن المالي للعقد وبالتالي استمرار المرفق العمومي⁽⁴²⁰⁾.

كما ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي حيث أقر سلامة الأعمال التي تصدر عن الموظف الذي تم تعيينه بطريقة معيبة أو الذي لم يصدر قرار بتعيينه أصلا فأعماله تعد سليمة على أساس ضرورة استمرار عمل المرافق العامة بانتظام وإطراد⁽⁴²¹⁾.

الفرع الثاني

مبدأ المساواة أمام مرفق الكهرباء بين بعدين: جغرافي وإجتماعي

يُعتبر مبدأ المساواة أمام المرفق العام نتيجة للمبدأ العام وهو المساواة أمام القانون المكرس دستوريا والذي يقتضي أن يعامل الأفراد بالطريقة نفسها دون تمييز بسبب الآراء السياسية أو الدين أو الجنس، أو الأصل⁽⁴²²⁾. بالتالي مبدأ المساواة أمام المرفق العام هو من المبادئ المتفرعة منه يقصد به أداء خدماته لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها، دون تمييز بسبب الجنس أو اللون، الدين، أو المركز الإجتماعي أو الإقتصادي فهو بهذا يدعم حياد

(420) -عمراني كمال الدين، "النظام القانوني للمرافق العمومية والنتائج القانونية المترتبة عليه"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة سي الحواس بركة، الجزائر، العدد 01، 2022، ص.ص. 461-481.

(421) -ترجع حيثيات هذا القرار إلى 20 ماي 1940 بدخول الألمان إلى فرنسا وإحتلال بعض مناطقها من ذلك مدينة (Sant Valery) الواقعة في إقليم (Oise). وهو ما ترتب عليه هروب أعضاء المجلس البلدي للبلدية نتيجة للحرب، ما جعل بعض المواطنين المتطوعين الحلول محل الأعضاء الهاربين والقيام بتسيير شؤون البلدية لضمان إستمرارية مرفق البلدية في إطار مجلس واقعي فرضته الظروف، وعندما قامت البلدية بالطعن ضد تصرفات المجلس الواقعي باعتبارها أعمال غير مشروعة أقر مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 5 مارس 1948 إعطاء صفة الموظفين الفعليين لأعضاء هذا المجلس على إعتبار أن ما قاموا به كان للمصلحة العامة وساهم في إستمرار المرفق، راجع:

Doc du juriste, « Conseil d'Etat 5 mars 1948: la condition de circonstances exceptionnelles », p.1. www.doc.du-juriste.com

(422) -نظرا للمكانة التي يتمتع بها مبدأ المساواة أمام القانون كمبدأ عام تتفرع منه مبادئ أخرى تطبيقية له كالمساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العمومية، المساواة في تقلد الوظائف وغيرها أولى المؤسس الدستوري حماية لهذا المبدأ بموجب نصوص خاصة، حيث جاءت المادة 37 على النحو التالي: **كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتنزع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرف، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي**، راجع: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتّم، سالف الذكر.

المرفق العام بعدم أخذ موقف والتحيز لجهة معينة⁽⁴²³⁾، كما يعني أيضا إمكانية جميع مستعملي المرفق تقبل الشروط المعقولة للاستفادة من خدماته وكذا إزالة كافة التمييزات التعريفية بين المستعملين⁽⁴²⁴⁾.

بحسب هذين التعريفين فإنّ لمبدأ المساواة بعدين بعد جغرافي يتحدد بتوفير الخدمة العمومية في كافة التراب الوطني (أولا)، وبعد إجتماعي يتحدد من خلال العمل على أن يكون سعر الخدمة معقول ومقبول (ثانيا)، لذا يتعين توضيح مكانة هذا المبدأ ببعديه الجغرافي والإجتماعي في قطاع الكهرباء.

أولا: البعد الجغرافي لمبدأ المساواة في القانون الجزائري والفرنسي: تكريس للتمييز الإيجابي

يقتضي مبدأ المساواة أن توفر نفس الخدمة للجميع وفي جميع التراب الوطني أي ما يعرف بالخدمة الأساسية (1). لكن ترد على هذا المبدأ إستثناءات تخفف من هذا التأكيد يحتم على الجهات القائمة على إدارة المرفق توفير الخدمة الأساسية بشروط معقولة (2).

1. الإلتزام بالمساواة الدقيقة أمام وضعيات متشابهة: يلزم القانون المستفيد من إمتياز توزيع الكهرباء عند وجود شروط متشابهة بمراعاة المساواة الدقيقة بين الزبائن وفي جميع الحالات؛ كما يلتزم بتوفير الطاقة الكهربائية في المناطق التي توجد فيها شبكة لكل شخص يطلب ذلك ضمن مقتضيات دفتر الشروط⁽⁴²⁵⁾.

بالتالي يشترط القانون الجزائري لتطبيق المساواة الدقيقة بين الزبائن وجود شروط متشابهة (Des condition identique) بين جميع الزبائن باعتبار أن المنتفع بمرفق الكهرباء يخضع لمجموعة من الشروط التقنية والمالية المدرجة ضمن عقد التزويد بالكهرباء الذي يربط بين الزبون

(423)–ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif, Edition Berti, Alger, 2009, p.222.

(424)–CHEHAIBOU Damia, «Les services publics en réseaux: entre garanties de l'intérêt générale et la concurrence loyale », 2010, p.5. www.majalah.new.ma

(425)–أنظر المادة 03 و06 من المرسوم التنفيذي رقم 02-194، يتضمن دفتر الشروط المتعلق بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

الفصل الأول الضبط الاقتصادي وحماية النظام القانوني لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق العام على منطق السوق

والموزع⁽⁴²⁶⁾؛ فبمجرد أن تكون هذه الشروط هي نفسها بالنسبة لجميع الزبائن يلتزم الموزع بالمساواة الدقيقة بينهم وفي جميع الوضعيات، مما يعني بمفهوم المخالفة عدم الالتزام بالمساواة الدقيقة في حالة عدم توفر شروط متشابهة.

يلزم القانون الفرنسي مسير شبكة توزيع الكهرباء بضمان الربط والاستفادة من شبكات النقل العمومي والتوزيع في إطار شروط موضوعية، شفافة وغير تمييزية. كما يلتزم مسير شبكة توزيع الكهرباء ضمان بطريقة غير تمييزية إستدعاء منشآت الانتاج المرتبطة بشبكة التوزيع العمومية⁽⁴²⁷⁾.

يفترض مبدأ المساواة أن تكون الخدمة في متناول الجميع وبنفس الشروط وأن تكون التغطية بالخدمة على مستوى جميع مناطق البلاد وبمعاملة متطابقة دون أن يفهم من ذلك تطابق في السعر. إنّ المعاملة المقصودة هنا هي المعاملة المتساوية دون تمييز بين الزبائن وترتبط هذه المساواة الدقيقة في المعاملة بتوفير الخدمة الأساسية على الأقل للمنتفع أو تزويده بالحد الأدنى من الخدمة عند طلبه بغض النظر عن الحيز الجغرافي الذي يتواجد به.

يظهر هذا من خلال الهدف الذي يرميه المرفق العام للكهرباء حيث تنص المادة 03/2 على أنه: **"يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني"**. وهي النتيجة المنشودة في مرفق الكهرباء بفرنسا⁽⁴²⁸⁾. ويعتبر إلزام دستوري بمقتضى المادة 27 من الدستور على أن تكون التغطية منصفة للتراب الوطني وعند الاقتضاء ضمان الحد الأدنى من الخدمة أي توفير الخدمة الأساسية اللازمة، ومن بين أهم أسباب تكريس هذا المبدأ دستوريا هو

(426) - يعرف مرفق الكهرباء نوعين من الزبائن: الزبون المؤهل وهو الذي يتمتع بحق إبرام عقود التموين بالكهرباء مع منتج أو موزع أو وكيل تجاري يختاره، ولهذا الغرض له حق استخدام شبكة النقل أو التوزيع، أما الزبون النهائي هو كل شخص طبيعي أو معنوي يشتري الكهرباء لاستهلاكه الخاص وهو المعني في العلاقة التي تربط الزبون والموزع، راجع المادة 02/6، من القانون رقم 02-01 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

(427) - Art. L121-4 et L9 du code d'énergie Français, Op.cit.

(428) - Art. L01, Ibid, Edicte que « *Le service public de l'électricité a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national* ».

مناطق الظل التي تعتبر المناطق أكثر تهميشا والمحرومة من التنمية وتغيب فيها أساسيات الحياة كالتغطية الكهربائية⁽⁴²⁹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنّ المساواة الدقيقة بين الزبائن تتحقق عند وجود وضعيات متشابهة مماثلة (Des situation identique) أي مراعاة الحالة الاجتماعية والمالية لكل زبون والتي بالضرورة ستؤدي إلى فرض نفس الشروط بما فيها الثمن المدفوع مقابل خدمة التزويد بالكهرباء. بالتالي هذه العدالة المطلقة يمكن أن تطبق في المرافق الإدارية بالمقابل تطبيقها يكون أقل شدة بالنسبة للمرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري⁽⁴³⁰⁾.

2. مبدأ المساواة وقابلية الانتفاع بخدمات المرفق، التمييز الإيجابي: تماشيا مع المبدأ الذي يقضي بإمكانية الالتحاق بخدمات المرافق العمومية المقدمة، تم إبتكار هذا المفهوم الجديد لمبدأ المساواة (L'accessibilité des service public)، حتى وإن لم يكن من بين مبادئ المرافق العامة، إلا أنه يستفيد من تكريس جزئي وغير مباشر مع تطور مبدأ المساواة والتوجه نحو إعادة التفكير في معناه الضيق الذي يتطلب لتطبيقه أن يكون جميع المنتفعين في نفس الوضعية أمام المرفق⁽⁴³¹⁾.

يجد هذا التكريس تفسيره في كون أغلب الأحيان الحقيقة الاجتماعية تقودنا إلى اللاعدالة الواقعية؛ لأنّ الوضعية الاجتماعية والمالية تختلف من فرد لآخر بالمقابل الجميع لهم الحق في الاستفادة بخدمات المرفق العام مهما كانت وضعيتهم الاجتماعية، بعبارة أخرى المساواة في الوضعيات والحالات تستدعي المساواة في الحقوق وأن الاختلاف في الواقع يؤدي إلى إختلاف الحقوق. هذا ما أدى إلى إتباع أسلوب التمييز الإيجابي أي التمييز في المعاملة تبعا لإختلاف

(429)–أشار رئيس الجمهورية في إجتماع الحكومة (الولاية) بعد الخطاب الذي ألقاه فيه إلى هذا المصطلح والذي يعبر عن بؤر التخلف في أنحاء الوطن. ويقصد به تلك المناطق النائية المعزولة المهمشة والمحرومة من التنمية أو أنها منسية أو مغيبة عن مؤشرات ومقتضيات التطور وبرامج الدولة للتكفل باحتياجات المواطن من خدمات ومرافق، راجع: بالشعور وفاء، "المبادئ التي تحكم المرافق العمومية على ضوء التعديل الدستوري 2020"، مجلة هيروودوت للعلوم الانسانية والاجتماعية، مؤسسة هيروودوت للبحث العلمي والتكوين، الجزائر، عدد 02، 2022، ص.691.

(430)–Voir: BOUSOUHAH Mohamed, « Essai sur la notion juridique de service public », RASJEP, N° 3, 1992, P.466.

(431)–SEILLER Bertrand, Op.cit, p.65.

ظروف مرتققي المرفق والذي جاء لخدمة وتعزيز مبدأ العدالة وحتمية فرضتها المصلحة العامة⁽⁴³²⁾.

لذا فالبعد الجغرافي لمبدأ المساواة هو مفهوم نسبي وليس مطلق. فلا يمكن أن يلزم الفرد للخضوع لشروط تعجيزية أو مستحيلة حتى يتمكن من الانتفاع بالخدمة؛ فيتم التخفيف من الشروط المعممة بسبب إختلاف ظروف المستفيدين من الخدمة ويكون المرفق العام في متناول الجميع مهما كانت حالته وفي حدود المعقول، وإن كان هذا الأخير يصعب تحديد مفهومه بدقة.

لهذا الغرض، تنص المادة 01 من تقنين الطاقة الفرنسي على أن هدف المرفق العام للكهرباء هو تموين بالطاقة الكهربائية على مستوى جميع التراب الوطني في إطار إحترام المصلحة العامة⁽⁴³³⁾. بيد أن القانون الجزائري لم يشر إلى هذا القيد وإكتفى بالإشارة إلى أنّ الهدف من المرفق العام هو التزويد بالكهرباء عبر مجموع التراب الوطني لكن لا يمنع هذا من فرض بعض الشروط التمييزية لخدمة مبدأ المساواة.

لاحظنا أن المرفق العام للكهرباء يخضع لمبدأ المساواة ببعده الجغرافي أي تموين الجميع بالكهرباء وفي أي مكان؛ لكن هذا المبدأ لن يجد صدق إذا إصطدم بواقع يتميز بالالتزام بتقديم مقابل الخدمة بسعر يمنع الفرد من الاستفادة بخدمة الكهرباء. فإلى جانب البعد الجغرافي لمبدأ المساواة فله بعد إجتماعي مرتبط بالتعريفات المقابلة للخدمة.

ثانيا: البعد الإجتماعي لمبدأ المساواة: تكريس في القانون الفرنسي وغموض في القانون الجزائري

حتى يتمكن الفرد من الانتفاع بخدمة المرفق العام يجب فرض سعر مماثل للجميع مقابل للخدمة بغض النظر عن الموقع الجغرافي للمواطن حتى نضمن تكريس مبدأ المساواة والعدالة في الالتحاق بالمرفق. في حين إذا كانت أسعار الخدمة مختلفة ومحددة بشروط معينة من طرف الشركة المكلفة بإدارة المرفق، سيؤدي إلى تجاوز والتعدي على مبدأ المساواة.

(432)– « *L'égalité des situations appelle l'égalité des droit et que les différences de fait emportent des différences de droit* », Voir: GUGLIMI Gilles J. et KOUBI Geneviève, Droit du service public, Op.cit, P. 397.

(433)– « *Le service public de l'électricité a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national, dans le respect de l'intérêt général* », Voir l'article 1 du code d'énergie Français, Op.cit.

الفصل الأول الضبط الاقتصادي وحماية النظام القانوني لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق العام على منطق السوق

يعرف السعر بأنه مبلغ المال المستحق على المشتري للبائع، وهو أحد العناصر المكونة للمرفق العام، فالمبدأ يقضي بربط الثمن بتكلفة الخدمة. إلا أن هذا يثير إشكال يتعلق بتفرد منطقة عن باقي المناطق بالتعريف معينة بسبب الموقع الجغرافي التي تتواجد فيها وهذا يتعارض مع مبدأ المساواة⁽⁴³⁴⁾.

غير أنه في الحقيقة ليس هذا المعنى المنشود من المقابل المرتبط بخدمات المرفق العام أي فرض ثمن واحد إنما يكون بفرض سعر معقول على الجميع. لأن العدالة في التعريف المطبقة على الزبائن يمكن أن يفرز عنها اللاعدالة في الالتحاق بالمرفق إذا كان مستوى التعريف يقصي أو يبعد فئة معينة ذات الدخل المحدود، أما إذا كان هناك سعر في متناول الجميع سيحقق المساواة⁽⁴³⁵⁾.

تأثر أيضا مبدأ المساواة بالمفهوم الجديد للمرفق العام ما يعرف بالخدمة الشاملة⁽⁴³⁶⁾ والتي تعني جعل ثمن خدمات المرفق العام في متناول الجميع بهدف إلحاق الكل بالمرفق بغض النظر عن الحالة الاجتماعية والمالية للفرد؛ على عكس المرفق العام يفرض تمييزات تعريفية بين مستعملي المرفق لغرض المساواة⁽⁴³⁷⁾. كما ينظر إليها باعتبارها واجب يقع على عاتق المتعامل

(434)–SABART Gilles, Op.cit, P.248.

(435)–MESCHERIAKOFF Alain-serge, Droit des services publics 2^{ème} édition, PUF, Paris, 1997, P.148.

(436)–ترجع جذور الخدمة الشاملة إلى الولايات المتحدة الأمريكية، أين أستعمل هذا المصطلح لأول مرة من طرف (Théodore VALI) مدير مؤسسة تلوغراف والاتصال الأمريكية (TST) يهدف من خلالها إلى تبرير الإحتكار لسوق الاتصالات، حيث حدد في تقرير له عام 1909 على أن الخدمة الشاملة قادرة على ضمان الاتصال لجميع المرسلين وفي كل زمان عبر توحيد شبكات المتعاملين المتنافسين في نظام إحتكاري تتولى هي كمتعامل تاريخي تسييره. لهذا السبب إحتفظت المؤسسة بإحتكارها لمدة طويلة أين كانت توفر نسبة عالية من الخدمة وبتعريف متدنية، ولم يتلاش هذا الارتباط بين الخدمة الشاملة والإحتكار إلا بعد أن أصبح هذا المفهوم بحد ذاته سبب لتفكيك المؤسسة وأصبح له في التشريع الأمريكي بعد إجتماعي سياسي في إطار المصلحة العامة، بالمقابل إرتبط بروز مفهوم الخدمة الشاملة في الإتحاد الأوروبي مع ولوج حركة تحرير المرافق العمومية الشبكية، لأكثر تفاصيل حول ظهور الخدمة الشاملة راجع:

FADERNE Aurélien, Le service universel en France, Thèse pour obtenir de grade de docteur, Droit public, Ecole doctorale Pierre COUVROT ED 88- droit et science politique, Université de limoges de l'université de de limoges, 2022.

TOURBE Maxime, « service public versus service universel: une controverse infondée ? », Revue Critique international, N° 24, 2004, P.p.23-24.

(437)–BERRI Nourdine, « La régulation des services publics: le secteur des télécommunications », RARJ, N° 02, 2010, P.17.

الفصل الأول الضبط الاقتصادي وحماية النظام القانوني لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق العام على منطق السوق

حيث تكون التعريفات محددة ومفروضة عليهم دون أن يتمتعوا بأية سلطة في تحديدها حسب نوعية المستهلك أو المنطقة الجغرافية⁽⁴³⁸⁾. أما من منظور الكتاب الأخضر الصادر عن اللجنة الأوروبية فيعرفها على أنها مجموعة مقتضيات المصلحة العامة، تهدف إلى توفير خدمات بعض المرافق لجميع المستهلكين والمستعملين بنوعية خاصة وسعر معقول⁽⁴³⁹⁾.

أما عن تجسيد هذا المفهوم الجديد للمرفق في مرفق الكهرباء في الجزائر، يلاحظ أن القانون رقم 01-02 لم يقدم تعريف صريح وواضح للخدمة الشاملة كما هو الحال في قطاع البريد والاتصالات الالكترونية، ولم يرد فيه هذا المصطلح في مواده. بإستثناء الإشارة إلى مصطلحات عامة وقريبة تفيد البحث عن أسعار عادلة (Juste prix)، حيث تنص المادة 03 منه على أنه: **يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء ... عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر وإحترام القواعد التقنية والبيئية**⁽⁴⁴⁰⁾. غير أنه بتحليل مضمونها هناك إشارة غير مباشرة لما يسمى بالخدمة الشاملة. لأنّ ضمان سعر معقول يكون في جو تنافسي الذي بدوره يسمح للجميع الحصول على هذه الخدمة من دون أي تمييز بنوعية خاصة مع إحترام مبادئ المرفق العام.

لكن هذا لا ينفي تجاهل المسألة، حيث كان من الأجدر على المشرع الجزائري تدارك الموقف وتبني الفكرة بصريح العبارة حتى لا يدع أي مجال للشك ولتأويلات أخرى بمثل الوضوح الموجود في القانون المنظم لقطاع البريد والاتصالات الالكترونية. فمثلا نرد على سبيل المثال التعريف الذي قدمه على الخدمة الشاملة للبريد على هذا النحو: **" الحد الأدنى من الخدمات البريدية والمالية البريدية القاعدية المعروضة للجمهور وذات جودة محددة وبصفة مستمرة عبر كامل**

(438)–BREMONT Ciline Célia, Le service universel dans le devenir des industries de réseau: télécommunications, électricité, Services postaux, Thèse pour le doctorat en sciences économiques, Faculté des sciences économique, Université Montpellier I, 2003, P.54 et 55.

(439)–« *Un ensemble d'exigences d'intérêt général dont l'objectif est de veiller à ce que certains service soient mis a la disposition de tous les consommateurs et utilisateurs sur la totalité du territoire d'un Etat membre.....au niveau de qualité spécifique....., à un prix abordable* », Voir: Livre vert du 21/05/2003, « Sur les services d'intérêt générale », Présenté par la commission des communautés européennes, Bruxelles, J.O.C.D n° 76 du 25 mai 2004, www.lex.europa.eu

(440)–قانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

الفصل الأول الضبط الاقتصادي وحماية النظام القانوني لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق العام على منطق السوق

التراب الوطني بأسعار متاحة في ظل إحترام مبادئ المساواة والديمومة والشمولية⁽⁴⁴¹⁾. وما يلاحظ من التعريف أنّ المشرّع تدارك الخطأ الذي وقع فيه في النص القديم، وهذا بعد قيامه بترجمة خاطئة لمصطلح (Service universel) وإستعماله لعبارة (الخدمة العامة) بدلا من (الخدمة الشاملة) الأقرب للمعنى.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي المرتبط بالتوجيه الصادر عن اللّجنة الأوروبية والتي أوجبت دول الأعضاء على توفير الخدمة الشاملة الكهربائية لكافة المقيمين وإعتبرتها حق للمرتفقين من خلال التموين بالكهرباء على مستوى كافة التراب الأوروبي بنوعية خاصة وسعر معقول⁽⁴⁴²⁾. وهو الأمر الذي جسده تقنين الطّاقة الفرنسي في المادة L121-1 من خلال توضيح المهام التي يقوم عليها مرفق الكهرباء التي تعتبر بحد ذاتها ضمانات للخدمة الشاملة. وكذا إشتراطه توفير إيصال الكهرباء عبر جميع الشبكات العمومية وربطها بخاصية الإنتاج الكهربائي الأولي الضروري الخاضع لتعريف خاصة.

كما يشترط القانون الفرنسي أن يسير المرفق العام في أحسن شروط السعر المعادل، أكثر من ذلك، تكون مهمة التزويد بالكهرباء في ضمان التزويد عبر كامل التراب الوطني من خلال إتباع معادلة الأسعار الوطنية الذي يساهم في التماسك الاجتماعي⁽⁴⁴³⁾.

من خلال ما تقدم نستنتج أن مبدأ المساواة يتحقق بتوفير الخدمة للجميع بنفس المستوى مهما كان موقعهم الجغرافي أو المالي. إلى جانب توفيرها بسعر معقول حيث لا يجوز أن يكون ثمن الخدمة عائق يحد من إمكانية الاستفادة منها. لكن رغم أن مبدأ المساواة أمام المرفق العام من أهم أسسه هو شمولية الخدمة على مستوى جميع نقاط التراب الجغرافي للبلاد إلا أنّ إهتمام وطموح المستفيد من المرفق أصبحت أكبر وعكس ذلك وهي تطوير الخدمة المقدمة.

(441)-المادة 08/ومن القانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، سالف الذكر.

(442)-« *Bénéficiaire du service universel c'est-à-dire du droit d'être approvisionné, sur leur territoire, en électricité d'une qualité bien définie, et ce à des prix raisonnables, aisément et clairement comparables et transparents* », Voir selon la version rectifiée (Rectificatif, JO N° L16 du 23/01/2004, p.74) de l'art L3/3 de la directive 2003/54 de la commission européenne, Du 26 juin 2003, Concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, JO L176 du 15/07/2003, www.lex.europa.eu

(443)-Art. L121-5 du code d'énergie Français, Op.cit.

الفرع الثالث

قابلية المرفق للملائمة أو سهولة التغيير

تهدف المرافق العامة إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد، والتي تتطور مع الظروف الجديدة التقنية، والاجتماعية والاقتصادية؛ مما يجعل نظام المرفق الذي وضع في ظل ظروف معينة غير محقق للأهداف المسطرة والمرجوة من هذا المرفق في ظل الظروف الجديدة. لذا تلتزم الجهة المكلفة بتسيير المرفق بتكييف نظامها حتى يساير حاجات المنتفعين المتغيرة ويستمر في تحقيق المصلحة العامة عن طريق إتباع كفاءات وطرق متطورة تبعا لتطور هذه المصلحة، وهذا ما سنتطرق له من خلال تحديد وتبيان مكانة مبدأ قابلية المرفق للتغيير (Le principe de mutabilité) في مرفق الكهرباء (أولا). إلى جانب إبراز نتائج تطبيق مبدأ التكيف سواء من جانب الإدارة أو من جانب مستعملي خدمات المرفق (ثانيا).

أولا: مكانة المبدأ في مرفق الكهرباء وفق القانون الجزائري والفرنسي

تعتبر المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري على غرار مرفق الكهرباء الأكثر تأثرا بمبدأ القابلية للتغيير، وهذا يعود إلى طبيعتها ومرونتها، إضافة إلى إدماجها في السوق الذي يفرض عليها واجب تطوير نوعية الخدمة المقدمة للمرتفقين حتى تضمن بقاؤها وإستمراريتها. فهو شرط حقيقي لاستمرارية المرفق العام ما يُعبر عنه بمبدأ التغيير المستمر (Changement constant)⁽⁴⁴⁴⁾. ونعني بمبدأ القابلية للتغيير هو ضرورة إستجابة وتأقلم قواعد تنظيم وسير الخدمة العمومية مع تطور الحاجات العامة حتى تتكيف مع تطور المصلحة العامة وبالتالي ضمان إستمرارية سير المرفق وتأدية خدماته على أكمل وجه⁽⁴⁴⁵⁾.

رغم صعوبة التنبؤ بالتغيرات التي ستحصل في المستقبل وهذا راجع إلى المحتوى غير الدقيق للمبدأ، إلا أنّ هذه التغيرات تمس مسائل إستغلال المرفق العام مثل تعديل التعريفات وتنظيم المرفق العام (مواعيد، شروط الاستفادة من الخدمة...). بالإضافة إلى التطورات التقنية والقانونية

(444)–DONIER Virgine, Op.cit, P.1231.

(445)–EFTHMIA Lekkou, « La mutabilité des services publics, un principe en mutation ? », RFDA, N° 05, 2021, P.978.

التي تعترف السلطة الإدارية بتطبيقها على المرفق العام. بالتالي فناطق تطبيق مبدأ قابلية المرفق للتغيير يمس التنظيم المادي والهيكل للمرفق اللذان يتأثران بالتغيرات الحاصلة مستقبلاً.

أما عن مكانة المبدأ في المنظومة القانونية المطبقة على قطاع الكهرباء في الجزائر نجد أن المادة 03/2 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز تنص على ضرورة التموين بالكهرباء والغاز في أحسن شروط الجودة. في نفس السياق يتعهد صاحب الإمتياز بتحسين المقاييس في ميدان إستغلال المرفق موضوع الإمتياز على المستوى التقني والتجاري والإقتصادي والمالي. وكذا في ميدان إحترام واجبات المرفق العمومي، تتعلق هذه المقاييس بنوعية وإستمرارية التموين بالطاقة وبنسبة التموين وبالعلاقة مع الزبائن وبمبلغ الاستثمارات⁽⁴⁴⁶⁾. كما يلزم النص التنظيمي صاحب إمتياز توزيع الكهرباء بإحترام مبدأ قابلية ملائمة المرفق⁽⁴⁴⁷⁾.

كرس المشرع الفرنسي مبدأ قابلية التكيف في إطار مرفق الكهرباء ضمن نص المادة L221 من تقنين الطاقة الفرنسي مؤكداً على ضرورة إنسجام مقتضيات المرفق مع متطلبات التجدد والتطور. في نفس السياق، يجيز المشرع الفرنسي مسير شبكة نقل الكهرباء بإدخال تعديلات مع مراعات القيود التقنية للشبكة.

ثانياً: مبدأ قابلية المرفق للتغيير: إمتياز إداري

تعود نشأة هذا المبدأ إلى القضاء الإداري والذي ساهم في إبراز سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية لا سيما تلك المتعلقة بتسيير المرافق العامة، كل ذلك لضمان حسن سير المرافق العمومية. فهذا التكيف يعود بشكل أساسي للإدارة التي لها سلطة تقديرية في إعتداد الأساليب التي تراها تتماشى أكثر مع المصلحة العامة⁽⁴⁴⁸⁾.

⁽⁴⁴⁶⁾ راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 02-194، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بتموين الكهرباء، سالف الذكر.

⁽⁴⁴⁷⁾ المادة 05/5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

⁽⁴⁴⁸⁾ وعن بعض القرارات التي إعترفت بسلطة تعديل الإدارة للعقد بطريقة إنفرادية لا سيما عقود الامتياز والتي تجد مبرر ذلك في تكيف المرفق العام مع المتطلبات الجديدة راجع ما يلي:

- CE, 11 mars 1910, N° 16178, Ministre des travaux publics c/ Compagnie générale Française des tramways, Publié au recueil Lebon, www.légifrance.gouv.fr

الفصل الأول الضبط الاقتصادي وحماية النظام القانوني لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق العام على منطق السوق

فعلى مدار تطبيقاتها أصبحت القابلية للتغيير مبدأ توجيهيا لجميع الأنشطة الإدارية المتعلقة بالمرافق العامة ومطلبا أساسيا لوظيفتها، لأنها تسمح للمرافق العامة بالبقاء وفية لرسالتها المتمثلة في تلبية الإحتياجات الجماعية المتكيفة مع تطور المصلحة العامة. وما المرفق العام إلا تعبير لهذه الأخيرة ولتقلباتها وعلى مسيري المرفق تقدير وتقييم هذه التغيرات وإدراجها حيثما تتطلب الحاجة.

إن إرتباط قابلية التغيير بإمتيازات السلطة العامة يعد عائق في مواجهة متلقي الخدمة العامة، وهم مستعملي المرفق الذي تم إنشاء المرفق وعمله من أجلهم لأنه يتيح للسلطة مالكة المرفق العمومي إمكانية إلغائه إن لم ترى ضرورة لوجوده وفق إجراءات محددة. فعلى سبيل المثال قد تلغي الإدارة بعض المرافق الصغيرة أو تعمل على تنظيم بعض مرافقها جغرافيا، فيتمسك المنتفعون بخدمات هذه المرافق بأن هذه الاجراءات مخالفة لمبدأ المساواة أمام المرفق العام. لذا مبدأ قابلية المرفق للتعديل قد يتضمن أحيانا إلغاء بعض الوسائل التي تعتمد عليها المرافق العامة في أداء الخدمة والذي يؤدي إلى المساس بحق المنتفعين في الإستفادة من الخدمات التي تؤديها هذه المرافق العامة⁽⁴⁴⁹⁾.

لهذا صدر في فرنسا قانون سنة **1995** بغرض منع أي إلغاء للمرفق العام في المنطقة الريفية والذي نص على تشكيل لجنة إقليمية لتنظيم وتحديث المرافق العامة. كما أوجب القانون إعتقاد مخطط بياني إقليمي لتحديث وتحسين المرافق العامة، لكن نظرا لعدم تطبيق هذه النصوص صدر مرسوم بتاريخ **21 نوفمبر 2006** الذي إستبدل هذه اللّجنة بلجنة إقليمية أخرى للغرض نفسه، أسندت لها مهمة فحص مدى كفاية الخدمات المقدمة من المرافق العامة مع حاجات المنتفعين وتوقعات تطورها⁽⁴⁵⁰⁾.

- CE, 2 février 1983, N° 34027, Union des transports publics urbains et régionaux, Publié au recueil Lebon, www.légifrance.gouv.fr

-CE, 2 février 1987, N° 81131, 82432, 82437, 82443, Société TV6, Publié au recueil Lebon, www.légifrance.gouv.fr

⁽⁴⁴⁹⁾-مازن ليلو راضي، علي يونس، "التطور الحديث في المبادئ الحاكمة للمرفق العام في فرنسا وقيمتها القانونية"،

2017، ص.16،

www.researchgate.net

⁽⁴⁵⁰⁾-مازن ليلو راضي، علي يونس، المرجع السابق، ص.16.

الفصل الأول الضبط الاقتصادي وحماية النظام القانوني لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق العام على منطق السوق

على غرار في الجزائر فقد تم إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام يكلف بدراسة وإقتراح كل تدبير يرمي على الخصوص إلى ترقية حقوق مستعملي المرفق العام وحمايتها، وكذا المساوات من الإستفادة من المرفق العام وتحسين نوعية خدمات المرفق العام⁽⁴⁵¹⁾.

من جهة أخرى، يمكن أن يكون المبدأ إيجابياً للمستخدم عندما تكون لأغراض تهدف إلى تسهيل إمكانية الالتحاق بخدمات المرفق⁽⁴⁵²⁾؛ في حين الأعوان الإقتصاديين وهم المسيري المرفق لا يمكنهم معارضة التغييرات التي قد تحدث وتؤثر على المرفق العام، فلا يتمتعون بحق مكتسب في الحفاظ على النظام القانوني للمرفق ولا التمسك بالأحكام التنظيمية ولا بحق عام في مواجهة تقاعس الإدارة أمام هذا المبدأ⁽⁴⁵³⁾.

بالتالي نجد مبدأ القابلية للتغيير مبرره في القانون الفرنسي بضرورة عدم شل النشاط الإداري؛ وينسب هذا الإمتياز للإدارة في إطار المصلحة العامة الذي يمنحها المرونة اللازمة. لذا فإن الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في استعمال المبدأ يقتصر فقط على الخطأ الواضح في تقدير القرارات المعدلة لشروط تشغيل المرفق أو إلغائه كما هو الحال في رقابة الإدارة لحق المستخدم في التشغيل العادي للمرفق، فهنا القاضي يتحقق في عدم مخالفة السلطة الإدارية للأحكام التي تنظم المهمة الموكلة إليها مثل المساواة⁽⁴⁵⁴⁾.

إن سلطة الإدارة في إدخال تعديل بالخدمة أو تعديل عقودها الإدارية دون الحاجة للنص عليها في العقد أو في القانون هي بداعي الصالح العام. لأن طبيعة إحتياجات المرافق العامة المتغيرة باستمرار هي التي تقضي بتعديل بعض نصوص العقد على ألا يمس التعديل النصوص الخاصة بالإمتيازات المالية وفي حالة مسه يستوجب التعويض. وكذلك لا يمكن أن يمس التعديل

(451) -مرسوم رئاسي رقم 03-16، مؤرخ في 7 جانفي 2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 2، صادر في 13 جانفي 2016.

(452) -لحشر عبد الرحمان، البرج خديجة، " المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام المحلي في الجزائر وتونس"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، أغواط، العدد 01، 2022، ص.796.

(453) -المرجع نفسه، ص.796.

(454) -EFTHMIA Lekkou, Op.cit, P.981.

جوهر العقد ويكون التعديل له أثر في المستقبل فقط وفي حدود المصلحة العامة وإلا ستعرض للرقابة القضائية⁽⁴⁵⁵⁾.

نلاحظ أن مبدأ القابلية للتغيير أقل شهرة مقارنة بمبدأي الإستمرارية والمساواة. فهو يشكل طريقة لتنظيم المرفق أكثر من كونه مبدأ يمكن أن يستند عليه مسيري المرفق لا سيما وأنه وسيلة في يد السلطة العامة التي تضي من خلاله الشرعية في إستخدام إمتيازات خاصة وسلطة تقديرية أوسع تمكنها من فرض تغييرات على المرفق العام بداعي الحفاظ على الترابط الاجتماعي وضمان السير الحسن للمرفق.

المطلب الثاني

تدعيم المبادئ الكلاسيكية في تسيير مرفق الكهرباء بمبادئ حديثة: أحكام

مشتركة بين القانون الجزائري والفرنسي

إن فتح مرفق الكهرباء على المنافسة لم يمس بمبادئ تسييره التقليدية التي تجد لها تطبيقا أيا كان نوع المرفق العام وتمثل الحد الأدنى الذي يضمن السير العادي للمرفق وكذا تحقيق العدالة الاجتماعية. كما أدى هذا التحول إلى تعزيز هذه المبادئ الكلاسيكية وتدعيمها بمبادئ جديدة كنتيجة حتمية للتطور المستمر للمرافق وبروز تحديات أخرى تستدعي من السلطة العامة الإحاطة بها من أجل ضمان إستمرارية عمل وأداء وظيفة المرفق العام على أكمل وجه.

حرص كل من القانون الجزائري والفرنسي على تقنين هذه المبادئ الحديثة والتي جاءت في المادة 03 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء والمادة L121-1 من قانون الطاقة الفرنسي⁽⁴⁵⁶⁾. وتتمثل هذه المبادئ الحديثة في نوعية الخدمة المقدمة (الفرع الأول). إلى جانب إحترام المتعامل الاقتصادي المسير للمرفق العام شروط الأمن والبيئة في التموين بالطاقة الكهربائية (الفرع الثاني).

⁽⁴⁵⁵⁾–الزرو نصر، "مبدأ تكييف المرافق العامة"، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي اليابس، بلعباس، العدد 3، 2021، ص.1506.

⁽⁴⁵⁶⁾–« *Matérialisant le droit de tous à l'électricité, produit de première nécessité, le service public de l'électricité est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de couts de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique* »

الفرع الأول

نوعية الخدمة المقدمة

لم يعد المواطن يقتنع بمجرد الحصول على خدمة من المرفق العام المكلف بأدائها، بل أصبح يطمح في الحصول على خدمة جيدة وفقا لمعايير الجودة العالمية، لهذا إستجاب المشرع الجزائري لهذا المطلب في ظل إنفتاح قطاع الكهرباء على المنافسة حيث تنص المادة 03 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء على ضرورة إحترام شرط الجودة أو نوعية خدمة تموين بالطاقة الكهربائية.

كما حرص المشرع الفرنسي في جعل مبدأ الجودة إلتزام يتقيد به جميع المتعاملين الاقتصاديين في سوق الكهرباء؛ فعلى سبيل المثال يحرص مدير شبكة توزيع الكهرباء على كفاءة الشبكة التي يقوم بتشغيلها وبتصميم وتشغيل هذه الشبكات لضمان الإمداد بالكهرباء بجودة منتظمة ومحددة والتي يجب أن تعدل مستوياتها بحسب المنطقة الجغرافية⁽⁴⁵⁷⁾.

تقتضي مسألة تحليل مبدأ جودة خدمة المرفق الكهرباء التطرق إلى تحديد مفهوم الجودة في خدمات المرفق العام (أولا). ثم التطرق إلى متطلباتها في تقديم الخدمة العمومية (ثانيا).

أولا: مفهوم الجودة أو النوعية في تقديم الخدمة العمومية

لم يتفق على مفهوم قانوني واحد لمصطلح الجودة لأنها يمكن أن تحتل العديد من المعاني بالنظر إلى الجهة التي تستخدمها أو الفرد المتلقي الخدمة ولا يمكن حصر تعريف الجودة في حيز معين⁽⁴⁵⁸⁾ (1). وهذا راجع أيضا لتنوع أبعادها حيث تكتسي الجودة أهمية بالغة نظرا لإرتباطها بعدة عناصر ومتغيرات ذات أبعاد مختلفة وهامة (2).

(457)–Art. L321-10, du code d'énergie Français, Op.cit.

(458)–تجدر الإشارة إلى أن مبدأ جودة خدمات المرفق العام يعد تطورا منطقيا لمبدأ تكيف المرافق العامة أو هو فرع له أو تطبيق جزئي له، حيث لم تعد الخدمات المرفقية هي نفسها الخدمات التقليدية التي يقنع بها مستخدم المرفق العام إنما أصبح يطمح في الحصول على خدمة تتوافر فيها درجات الجودة العالمية إستجابة للتطورات الحديثة على مستوى خدمات المرفق العام.

1. الجودة، مفهوم مرتبط بالمستفيد من الخدمة: يُعتبر مبدأ الجودة من المفاهيم علم إدارة الأعمال ووردت في هذا الإطار عدة معاني منها أنها النتيجة التي يلمسها أو يلاحظها متلقي الخدمة مثلا السرعة في تلبية الخدمة وإحتوائها على المواصفات ذات الجودة العالية. أيضا تعبر الجودة عن الصفات المميزة لمنتج أو لخدمة ما وتتوجه لإشباع حاجات المستهلك في الحاضر والمستقبل. وهي أيضا حصيلة لمظاهر وخصائص السلعة أو الخدمة التي تؤثر في قدرتها على إشباع رغبة محددة أو مفترضة⁽⁴⁵⁹⁾.

كما عرفت المنظمة الدولية للمقاييس (أيزو) على أنها قدرة المنتج أو الخدمة على الإرضاء بأقل تكلفة وفي حدود مدة قصيرة بهدف تلبية إحتياجات المستخدم (ISO 9000, 1982). أو هي مجموعة من الخصائص التي يتمتع بها المنتج أو الخدمة يمنح لها القدرة على إشباع الحاجات الصريحة أو الضمنية (ISO 9000, 1994)⁽⁴⁶⁰⁾.

وتعد أيضا نوعية الخدمة المقدمة من المرافق العامة من بين الأبعاد الملتصقة بالمفهوم الجديد للمرفق العام ألا وهي الخدمة الشاملة (Service universel) التي تهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات نوعية والتي تكون تحت تصرف الجميع⁽⁴⁶¹⁾.

(459) - شكران قاسم الدغمي، "مبدأ الجودة في المرافق العامة، دراسة تحليلية"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عدد 01، 2019، ص.ص. 779-790.

(460) - نقلا عن:

- AMIEL Michel, « La qualité de services dans les administrations publique: un défi du changement », Revue Pyramides du centre d'étude et de recherches en administration publique, N°7 (relation de services et secteur public), 2003, P.15.

ترتبط في أغلب الأحيان المتطلبات الصريحة إرتباطا مباشرا بالخصائص الوظيفية للخدمة المقدمة، أما المتطلبات الضمنية فتتعلق في كثير من الأحيان بأبعاد مرتبطة مباشرة أو بشكل غير مباشر بالخدمة المتوقعة لكن تجسيده أمر صعب؛ فهي غالبا ما يتم الكشف عنها في حالة حدوث خلل لأنه في هذه اللحظة يصبح المستخدم على دراية بها ويكون قادرا على التعبير عنها، راجع:

- HAMILTON Nana, Améliorer la qualité de service avec la gestion des problèmes ITIL, Préface de Jean-Marc BELLIT et Marc Lamy, éditions EYROLEES, 2009, p.21.

(461) - نقلا عن:

- BELKHOUS Islem, L'impact du progrès technique sur l'évolution du concept de service public, Thèse de doctorat en sciences économiques, Spécialité: économie et gestion, Université de Montpellier I, 2007, P.102.

تعرف أيضا على أنها القدرة على إشباع وتلبية حاجيات الجمهور والاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة وهي رهان يلعب عليه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين⁽⁴⁶²⁾. غير أنّ معيار قدرة المرفق على إشباع حاجات الجمهور غير كافي لوحده لتحديد هذه النوعية، فمن الممكن أن تلبى الإحتياجات التي يطلبها المواطن ولكن هذه الخدمة غير خاضعة لمعايير الجودة.

لهذا قام المرصد الأوروبي لنوعية المرافق العمومية بإضافة معايير أخرى لتحديد هذه النوعية لأنّ مفهوم نوعية المرافق العامة لا تتعلق فقط باستحسان الخدمة المقدمة بل يمتد إلى عوامل لصيقة والتي أدت إلى تحقيقها تتمثل في: تكلفة الخدمة وتوافقها مع الرغبات المشروعة للجمهور وآثارها على المجتمع⁽⁴⁶³⁾.

بالتالي ومن أجل الوصول إلى خدمة ومنتج جيد يجب أن تكون كافة المراحل الانتاجية متمسة بالجودة ولا تقتصر على معيار معين دون الآخر بل تتحقق باجتماع كافة هذه المعايير ليكون لدينا خدمة أو سلعة متصفة بجودة معينة، وعلى العموم يلاحظ أن جل التعريفات السابقة تتفق حول هدف الجودة وهو جعل المنتج أو الخدمة يحضى برضا المستهلك أو متلقي الخدمة. وبناء على ذلك، نقدم محاولة لتعريف للجودة كمبدأ يحكم مرفق الكهرباء بالقول بأنها القدرة على ضمان تموين القدر الأدنى من الطاقة الكهربائية ذات نوعية وفق إحترام مقاييس ومعايير تتعلق بتكلفة الخدمة والمدة والأمن المرتبط بالقواعد التقنية.

2. أبعاد الجودة، تنوع في الأهداف: تمثل الجودة المرآة العاكسة لجودة النظام الاجتماعي والاقتصادي السائد في المجتمع فهي تعبر عن نوعية الحياة المعيشية فيه. كما جعل مبدأ جودة المرافق العامة يحتل مكانة بالغة الأهمية في تسيير المرافق العامة لاسيما ذات الطابع الاقتصادي فهو الدافع للنهوض بها على جميع الأصعدة من خلال تكريس غايات هذا المبدأ وهي: تحقيق

⁽⁴⁶²⁾ -مخلوف باهية، "تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، يومي 27-28 أبريل 2011، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص.94.

⁽⁴⁶³⁾ -« *...La notion de qualité ne se rapporte pas seulement à l'appréciation du service fournir. Elle renvoi de manière indissociable..... à la pertinence de l'action menée pour y parvenir* », Voir CANNAL Yves, « La qualité des services publics », La documentation Française (rapport officiel), Juin 2004, Paris, P.p. 12-13. www.ladocumentationfrancaise.fr

رضا المستهلك (أ). وتحقيق أغراض إقتصادية (ب). إلى جانب تحسين المستوى المعيشي للأفراد (ج).

أ. تحقيق رضا المستهلك: وكسب ثقتهم في الخدمات المقدمة من المرفق، فهو معيار أساسي لتحديد جودة المرفق والقاضي الوحيد للحكم على ذلك، لذا فإن التطورات الحاصلة تملّي على المرافق أن تقوم بتعديل أنظمتها ومواكبة ما هو مستجد في عالم الإدارة من أجل ضمان إستمرارية المرفق وتحقيق أعلى المستويات الممكنة من الخدمة الجيدة وهذا بالعمل جنباً إلى جنب مع المبادئ المستقرة التي تحكم المرافق العامة⁽⁴⁶⁴⁾.

ب. تحقيق أغراض إقتصادية: يهدف مبدأ الجودة إلى تحقيق أغراض إقتصادية وتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسة في السوق وتساعد على تحقيق الأهداف المنشودة للمؤسسة من خلال السعي نحو توفير جودة عالية بتكلفة منخفضة وخاصة بجهد مقتصد. كما لها مكاسب إقتصادية عن طريق تحقيق وفرة إقتصادية مبنية على إقتصاديات الجودة العالية التي تتحكم داخل الأسواق الداخلية والعالمية، وهذا ينعكس إيجاباً على كلا الطرفين طالب الخدمة ومنجزها وهذا بالوصول إلى الخدمات المطلوبة منها لإرضاء المنتفعين وجعلهم يطالبون بهذه الخدمات ومن جهة أخرى يحقق مكاسب وزيادة أرباح لمنجزها⁽⁴⁶⁵⁾.

ج. تحسين المستوى المعيشي للأفراد: لمبدأ الجودة أيضاً بعد إجتماعي يظهر في تحسين المستوى المعيشي للمنتفعين بالخدمة والذي يعد من أهم التحديات التي تواجهها حكومات الدول على إختلاف أنظمتها الإقتصادية والسياسية والإجتماعية. ولعل ظهور فكرة الجودة في خدمات المرافق العامة كان بسبب التطور الدستوري في مجال الحقوق والحريات لا سيما الحقوق الإجتماعية الجديدة، فهو أصبح مطلب دستوري يتمثل في حق المواطن في خدمات عامة عالية

(464)-شكران قاسم الدغمي، المرجع السابق، ص.786.

(465)-خادم حمزة، "المبادئ الحديثة لحوكمة سير المرفق العام في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، العدد 03، 2023، ص.180.

الجودة⁽⁴⁶⁶⁾. يتم تحقيق هذه المستويات من خلال تحديد متطلبات الجودة وتطبيقها، إذ تعتبر الركائز الأساسية لنوعية خدمة المرفق تعمل على تحسين وتطوير الأداء بشكل مستمر.

ثانياً: متطلبات تحقيق مبدأ الجودة

أصبح مفهوم الجودة يقدم نفسه كمبدأ من المبادئ الجديدة التي تحكم المرافق العامة، إذ أنه يشكل تجسيدا للريادة في تحديث المرافق العامة. وعلى هذا الأساس تأتي الرغبة من السلطات العمومية في التخلي عن المنطق الكمي والاستجابة للنوعية، فالمواطن أصبح يطالب بالخدمة مع ضمان الجودة، ما أدى إلى تغيير نظرة المرتفق من النظرة له كهبة أو منحة من الدولة إلى نظرة كحق ينتزعه بشروط خاصة⁽⁴⁶⁷⁾. لكن طرح فكرة الجودة في النصوص القانونية لا يكفي وحده بل يجب تدعيمه بآليات من أجل تجسيد فعلي لمفهوم الجودة، وهي وجود عنصر بشري مؤهل في المرافق العامة لتقديم خدمة عمومية ذات نوعية (1)، استخدام أساليب الإدارة الحديثة في التسيير (2)، ووجود منافسة حقيقية كحافز لتحسين أداء المرفق (3).

1. تكوين عنصر بشري مؤهل: تلعب عملية العنصر البشري المقدم لخدمات المرفق العام دور أساسي في توفير خدمة ذات جودة وهذا بداية بعملية إختيار الموظفين العاملين في المرفق التي يستلزم أن تكون باحترام معايير دقيقة تأخذ بعين الاعتبار الاختصاص والكفاءة والتطوير المستمر وإخضاعهم إلى دورات تدريبية وتكوينية بغرض تنمية قدراتهم⁽⁴⁶⁸⁾. لأن التطور السريع الذي تشهده التكنولوجيا في عصرنا الحالي يستوجب الإهتمام بالتكوين لمسايرة العصر فاكتساب الخبرة لا ينتج إلا عن طريق إحتكاك المعارف العلمية مع حقائق العالم⁽⁴⁶⁹⁾.

كما أنّ الإهتمام بالجانب الأخلاقي وتنمية الشعور بالمسؤولية لدى العاملين والمسؤولين عن إدارة المرفق العام بالإضافة إلى أنّ إتقان العمل وتقديم خدمة جيدة واجب ديني وأخلاقي وقانوني،

(466) -عبد الله حنفي عبد العزيز، "التطورات الحديثة في المبادئ التي تحكم المرافق العامة -مبدأ الجودة نموذجاً-"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، مصر، عدد 4، 2023، ص.50.

(467) -ضريفي نادية، "جودة الخدمة العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، عدد 4، 2016، ص.135.

(468) -شكران قاسم الدغمي، المرجع السابق، ص.786.

(469) -بوعلالى عائشة، "أهمية العنصر البشري في نظام إدارة الجودة بالمؤسسة، حالة المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية -سدي بلعباس-"، مجلة دفاتر "Mecas"، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 05، 2009، ص.275.

وجزء من السلوك العادي للعاملين الذي لا يفرض عليهم ولكنه ينبع منهم بالافتتاح والتدريب والتحفيز لهم وهذا على إختلاف مواقعهم في المرفق. فلا يجوز التهاون والتقصير فيها لأن كفاءة أداء هذا العنصر يعكس بالنتيجة كفاءة أداء المرفق العام.

من العوامل التي لها صلة وثيقة بتحقيق المستوى المطلوب للجودة نجد نظام الحوافز وهي تلك الوسائل المختلفة التي تستعملها الإدارة لحث العمال وتشجيعهم على رفع مستوى أدائهم وتنمية الرغبة لديهم في الابتكار والتطور، ولكي تكون الحوافز ذات فعالية يتوجب توفر شروط وهي الفورية والعلنية وأن تكون في شكل مكافآت يمكن أن تزيد أو تنقص أو تلغى نهائياً، فهي ليست حق للمستخدمين أو جزء من الراتب الذي يتحصل عليه وراء عمله فلو أعتبرت كذلك ستفقد دورها المنشط⁽⁴⁷⁰⁾.

2. إستخدام أساليب الإدارة الحديثة في التسيير: إن إستخدام أساليب الإدارة الحديثة لتطوير المرفق العام في مختلف جوانب نشاط الإدارة وهياكلها وكذا الأنظمة القانونية التي يعتمد عليها في إدارة المرفق العام تعتبر من الأساسيات والنقطة الأهم في هذا الموضوع تتمثل في تبسيط الإجراءات الإدارية، وتسريع أداء المعاملات، وإتخاذ القرارات الإدارية⁽⁴⁷¹⁾.

بالتالي الإدارة الحديثة أحد متطلبات جودة خدمات المرفق العام لما لها من دور في تحسين تقديم الخدمة العمومية؛ وذلك من خلال تأثيرها على فعالية أداء المرافق العمومية وفي تعزيز وتدعيم المبادئ التي تحكم المرافق، لما توفره من سرعة وفعالية في تقديم الخدمات والدقة والانتقان في إنجاز الخدمات وتحقيق الشفافية الإدارية.

كذلك من أساليب الإدارة الحديثة إتباع التكنولوجيا الحديثة حيث تلعب دوراً رئيسياً في إحداث تطورات مختلفة في مجال تقديم الخدمات للمواطنين؛ حيث ساهمت الإدارة الإلكترونية في العديد من الدول إلى تطوير مراحل وأساليب العمل الإداري وكذا توفير المعلومات في الوقت المناسب وبأقل تكلفة، بالإضافة إلى أن تطبيق الإدارة الإلكترونية سيضفي صبغة الجودة على الخدمات

⁽⁴⁷⁰⁾ -بوعلاي عائشة، المرجع السابق، ص.278.

⁽⁴⁷¹⁾ -خادم حمزة، المرجع السابق، ص.182.

التي تقدمها المرافق العمومية كما تسمح بتوطيد العلاقة بين الإدارة والمواطن من خلال الإعتماد على الإدارة عن بعد وتحسين خدمات المرفق من حيث نوعيتها وسرعتها⁽⁴⁷²⁾.

نشير هنا إلى حرص القانون الفرنسي على ضمان مبدأ الجودة، بحيث يلتزم مسير شبكة نقل الكهرباء في فرنسا على كفاءة هذه الشبكة وعلى تصميم وتشغيل هذه الشبكة بشكل يضمن إمداد الكهرباء بجودة منتظمة ومحددة، يتم تحديد مستوياتها ومتطلباتها التقنية التي يتوجب إحترامها من خلال التنظيم. وفي حالة عدم الوصول إلى مستوى الجودة فيما يتعلق بانقطاعات الطاقة المنسوبة إلى شبكات التوزيع العامة يجوز للسلطة المنظمة أن تطلب من مدير شبكة التوزيع المعنية أن يقدم للمحاسب مبلغا سيتم إعادته بمجرد إستعادة مستوى الجودة⁽⁴⁷³⁾. في حين يغيب هذا الحكم في القانون الجزائري.

3. وجود منافسة حقيقية: حافز لتحسين أداء خدمات المرفق العام: إن ما يدعم عملية الوصول إلى الخدمة الجيدة وتعزيزها أن يكون هناك منافسة؛ فهي تعبر عن درجة التزام بين المؤسسات لإستحواذ على أكبر حصة منه وجلب أكبر عدد ممكن من المستهلكين لإقتناء منتجاتهم، وبناء مركز تنافسي محمي يقوم على الوقوف في وجه المتنافسين ومحاولة التفوق عليهم⁽⁴⁷⁴⁾. في ظل هذا التنافس تعمل المؤسسة على إظهار إيجابياتها ونقاط قوتها والعناصر التي تتميز بها عن بقية المنافسين.

⁽⁴⁷²⁾ - راجع: - نزلي غنية، "دور الادارة الالكترونية في ترقية خدمات المرافق العمومية المحلية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، عدد 12، 2016، ص.185.

- طوبال بوعلام، زرقان وليد، "علاقة الادارة الالكترونية بالمبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، عدد 02، 2020، ص.ص.458-471.

Art. L322-12 du code d'énergie Français, Op.cit.-(473)

⁽⁴⁷⁴⁾ -طالب مريم، إسهام تحليل المنافسة في تحسين الأداء التسويقي للمؤسسة دراسة مقارنة بين متعاملي قطاع الهاتف النقال بالجزائر في الفترة الممتدة ما بين سنتي 2000 و2007، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008. ص.37.

لهذا برز مفهوم الميزة التنافسية⁽⁴⁷⁵⁾، والتي يترتب عنها مزايا وهي: ميزة التكلفة الأقل وتمثل في قدرة المؤسسة على تصميم وتصنيع وتسويق منتجاتها بأقل تكلفة ممكنة مقارنة مع منافسيها مما يمكنها من تحقيق عوائد أكبر. فالتكلفة المنخفضة تهيئ فرص البيع بأسعار تنافسية. ميزة تميز المنتج تتمثل في قدرة المؤسسة على تقديم منتجات مميزة وفريدة من نوعها تلقى رضا المستهلك⁽⁴⁷⁶⁾.

في حين الإحتكار الذي يقيد المنافسة أمر مضر ليس فقط على المنتفعين بالخدمة وحدهم وإنما على المتعاملين الاقتصاديين فتركز الأصول لدى الشركة عندما يصل إلى درجة تمكنها من السيطرة على السوق بمفردها من شأنه إضعاف القدرة التنافسية لديها وبالتالي يؤدي إلى ضعف جودة السلع والخدمات المقدمة⁽⁴⁷⁷⁾. لذا فإن المنافسة تعمل على تعظيم كفاءة وفعالية أداء المرافق العامة ولا يقصد بهذا زيادة الربحية والمنفعة الاقتصادية فقط، ولكن عمل تغييرات إصلاحية في مبادئ عمل الإدارة العامة.

لكن بالرغم من فتح مرفق الكهرباء على المنافسة إلا أنّ ذلك لم ينعكس في أرض الواقع حيث مازالت أنشطة مرفق الكهرباء محتكرة من طرف أشخاص القانون العام متمثلة في شركة سونلغاز، وهذا بسبب غياب إرادة سياسية في تكريس الميزة التنافسية في القطاع وهو الذي ينعكس سلبا على جودة وكفاءة خدمة المرفق العام للكهرباء في الجزائر.

⁽⁴⁷⁵⁾ يقصد بالميزة التنافسية مجموعة المهارات أو التقنيات أو الموارد والقدرات التي تتيح للمؤسسة إنتاج قيم ومنافع للعملاء تزيد عما يقدمه لهم المنافسون ويؤكد تميزها وإختلافها عن هؤلاء المنافسين من وجهة نظر العملاء الذين يتقبلون هذا الإختلاف والتميز، أو هي القدرة على تزويد المستهلك بمنتجات وخدمات بشكل أكثر كفاءة وفعالية من المنافسين الآخرين في السوق الوطنية والدولية، أنظر: خليج مريم، براينيس عبد القادر، "تأثير تطبيق إدارة الجودة الشاملة على تنمية الميزة التنافسية"، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، الجزائر، عدد 14، 2016، ص. 113.

⁽⁴⁷⁶⁾ -المرجع نفسه، ص. 114.

⁽⁴⁷⁷⁾ -كتو محمد الشريف، "تنظيم المنافسة الحرة في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد أول، 2010، ص. 16. ص. ص. 16-33.

الفرع الثاني

إحترام شروط الأمن والبيئة في التموين بالطاقة الكهربائية

بالرغم من أن الكهرباء ضرورية في حياتنا اليومية إلا أنها لا تخلو من المخاطر لذا يلزم القانون الجزائري والفرنسي المتعاملين الاقتصاديين في سوق الكهرباء على تتبع قواعد السلامة العامة عند التعامل مع الأنشطة الكهربائية تجنباً لأي حوادث قد تتسبب بإصابات خطيرة سواء على مستوى العاملين والقائمين بتنفيذ وتشغيل وإدارة وصيانة المحطات والشبكات الكهربائية؛ أو على مستوى المستفيدين والمستخدمين والمستهلكين بكل أنواعهم. ناهيك عن الخسارة الناجمة من عطب الأجهزة والمعدات المختلفة جراء الإستخدام غير السليم، من هذا المنطلق جاء مبدأ الأمن في التموين بالطاقة الكهربائية (أولاً).

من جهة أخرى، يعد قطاع الكهرباء أحد أبرز القطاعات إستنزافاً للطاقة التقليدية وتأثيراً على سلامة البيئة والصحة. لذلك يعد مبدأ حماية البيئة إلترام جديد يتقيد به المتعاملين الاقتصاديين في سوق الكهرباء من خلال إدماج البعد البيئي في جميع البرامج والمخططات التنموية الخاصة بشبكاتهم إلى جانب التفكير حول طاقات بديلة سليمة أكثر إستدامة وأقل خطورة على البيئة ما يسمى بالطاقات المتجددة (ثانياً).

أولاً: الأمن في التموين بالطاقة الكهربائية

مع فتح قطاع الكهرباء على المنافسة زاد الحرص على إحترام قواعد الأمن من طرف المتعاملين الاقتصاديين. غير أن مصطلح الأمن الوارد في نص المادة 03 من قانون الكهرباء يثير الغموض، فهل يقصد منه الأمن التقني أو الأمن العام الذي يحقق مصلحة الأجيال الموجودة واللاحقة؟ لذا تتطلب المسألة تحديد مدلول مصطلح الأمن الطاقوي (1). ثم تبيان الأمن المقصود في قانون الكهرباء (2).

1. تحديد مدلول مصطلح الأمن: بين الأمن التقني والأمن الطاقوي: إن الإجماع الواسع حول تحديد تعريف لأمن الطاقة يصعب الحصول عليه لأنه مفهوم متغير ومتطور وفقا للأوضاع السياسية والأمنية والإقتصادية والإجتماعية في البيئة الدولية؛ لذا سنرد بعض التعريفات المرتبطة بأمن التموين بالطاقة، وفي هذا الصدد يرد من مصطلح الأمن مفهوم إيجابي يهدف إلى إستمرارية المرفق العام⁽⁴⁷⁸⁾، بالنظر إلى البرنامج الاستثماري الإلزامي الذي يلبي حاجات الكهرباء للأجيال الموجودة واللاحقة⁽⁴⁷⁹⁾.

يفهم من خلال هذا المعنى أن الأمن الطاقوي يهدف إلى توفير المناخ الملائم لتحقيق إحتياجات المجتمع وتحقيق إكتفائه الذاتي للوصول إلى التقدم والتنمية المستدامة، أما عن الوكالة الدولية للطاقة (IEA) فقد عرفت أمن الطاقة على أنه تواصل الإستقرار في الأسعار المقبولة التي هي في متناول، مع إستمرار الإهتمام بقضايا البيئة⁽⁴⁸⁰⁾.

كما يُعرف أمن الطاقة على أنه التأكد من أن الدولة يمكنها أن تنتج وتستخدم الطاقة بإستدامة وبسعر مناسب وبما يسهم في تحقيق النمو الإقتصادي، من خلال تقليل الفقر وتحسين مستوى معيشة الأفراد عن طريق تحسين مستوى معيشة الأفراد، وتحسين الدخول لخدمات الطاقة الحديثة والمتجددة⁽⁴⁸¹⁾. لأنّ عدم ضمان تحقيق العدالة بين الأجيال الحالية والأجيال المستقبلية في المجال الطاقوي بسبب الإستهلاك المفرط وغير العقلاني للطاقة سيؤدي إلى نفاذها وبالتالي سوف تتأثر حقوق الأجيال المستقبلية، ومنه يجب إعادة النظر في الاستغلال الحالي للمصادر الطاقوية بشكل

(478)–CUYOMAR Mattias, « Ouvrage public et service public de l'électricité, RFDA, N°3, 2010, P.565.

(479)–BELKHOUS Islem, Op.cit, p.102.

(480)–عواطف مومن، "الأمن الطاقوي في الجزائر: الرهانات والتحديات"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة 1، عدد 03، 2021، ص.124.

(481)–تجدر الإشارة إلى أن أمن الطاقة يمكن أن يحل أيضا من منظور الدولة المنتجة للطاقة حيث أنه من وجهة نظرها الرئيسية أن أمن الطاقة للمنتج يتعلق بالأساس بأمن الطلب على المنتجات الطاقوية فتأمين إستمرارية الطلب على توريدات الطاقة الخاصة بهذا النوع هو هدف أساسي بالنسبة لها، راجع في هذا: بن حمزة نبيل، الأمن الطاقوي الجزائري بين التحديات والبدائل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص الدراسات الاستراتيجية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة إبراهيم سلطان شيبوط، الجزائر، 2022، ص.78.

يتمشى مع متطلبات التنمية المستدامة والطاقة المتجددة هي بديل لتعزيز الأمن الطاقوي. يُراد أيضا من مصطلح الأمن المعنى التقني أو ما يسمى بالأمن الصناعي والذي يكون بمواكبة التطورات التكنولوجية الراهنة في مجال الأجهزة والمعدات الجيدة وإستخدام أنجع الحلول التقنية أو تطبيق الاجراءات الملائمة لتوفير الأمن والحماية في توفير الطاقة الكهربائية. أو هو مجموعة من الاجراءات الوقائية، بغية توفير ظروف عمل تضمن الصحة والسلامة للعامل⁽⁴⁸²⁾. يستنتج من خلال التعريفات السابقة أنه يراد من الأمن التموين بالطاقة وتوفيرها بكميات وبأسعار في متناول الجميع بما يسمح باستمرارية المرفق العام المكلف بأداء خدمة الطاقة وتحسين مستوى معيشة الافراد. إلى جانب أيضا المعنى التقني الذي يمكن أن يتضمنه والخاص بالنقيد بقواعد الأمن أثناء القيام بالتموين بالطاقة الكهربائية.

2. تحديد مدلول الأمن الوارد في القانون الجزائري والفرنسي: أمام غموض المادة 03 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء حول معنى الأمن المقصود والمبتغى منه، فإنه يبقى الأمن التقني هو المعنى الأقرب لمصطلح الأمن الوارد في المادة 03 من القانون رقم 02-01. على خلاف المشرع الفرنسي الذي كان واضح في هذه المسألة حيث أكد على حرص مدير الشبكة العمومية لتوزيع الكهرباء على أمن وسلامة الشبكة التي يقوم بتشغيلها، وهذا يستنتج من خلال إستخدامه لمصطلح (سلامة) الذي أزال الشك والغموض الذي يمكن أن يثور حول مصطلح الأمن الوارد في القانون الفرنسي⁽⁴⁸³⁾.

لكن بالرجوع إلى النصوص التطبيقية نجد أنها أزلت هذا الغموض، حيث يلزم النص التنظيمي المتعاملين الاقتصاديين بالنقيد بقواعد الأمن أثناء القيام بالتوصيلات من أجل تقادي المخاطر المتعلقة باستخدام الكهرباء، في نفس السياق يلزم المرسوم التنفيذي المتعلق بإجراء منح

(482)-بن تريح، أحمد التجاني هيشر، حير البداوي، "الأمن الصناعي والسلامة المهنية ودورها في التنمية المستدامة"، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد 01، 2021، ص.208.

(483)-« *Chaque gestionnaire de réseau public de distribution d'électricité veille, à tout instant, à l'équilibre des flux d'électricité, à l'efficacité, à la sécurité et à la sûreté du réseau qu'il exploite, compte tenu des contraintes techniques pesant sur ce dernier.* », Art. L322-9 du code d'énergie Français, Op.cit.

رخص إنتاج الكهرباء منتج الكهرباء بإتخاذ جميع التدابير الضرورية لإنتاج الكهرباء خاصة الجوانب المرتبطة بأمن التجهيزات وموثوقيتها⁽⁴⁸⁴⁾.

كما يلتزم صاحب الإمتياز لنقل الكهرباء بإكتتاب عقود تأمين لدى شركات تأمين مؤهلة بالجزائر تجاه الزبائن فيما يخص المخاطر الناجمة عن الأضرار التي يمكن أن ينجر عنها فقد كلي أو جزئي لمنشآت شبكته أو الأضرار التي تلحق بالغير. إلى جانب تغطية كل المخاطر الأخرى غير تلك المؤمنة عليها على عاتق صاحب الإمتياز⁽⁴⁸⁵⁾.

لا يقتصر الالتزام بمبدأ الأمن في مواجهة المستفيدين من الخدمة إنما يمتد إلى العمال الذين يمارسون نشاطات نقل وتوزيع الكهرباء والذي يتوجب حمايتهم وتوفير الأمن لهم من المخاطر التي يمكن أن يواجهونها. في هذا الصدد تم وضع نص تنظيمي يحدد التدابير الخاصة التي يجب إتخاذها من قبل الهيئات المستخدمة في هذه النشاطات⁽⁴⁸⁶⁾؛ ولضمان إحترام هذه التدابير تسهر وتراقب لجنة ضبط الكهرباء والغاز مدى تطبيق التنظيم التقني وشروط النظافة والأمن طبقا لنص المادة 115/ومن القانون رقم 02-01.

ثانيا: إدراج موضوع البيئة في نشاطات قطاع الكهرباء، تجسيدا للفعالية الطاقوية

تعد حماية البيئة من الأولويات التي تقع على عاتق المتعاملين الاقتصاديين في قطاع الكهرباء؛ فهم ملزمون بإدماج موضوع البيئة في جميع نشاطاتهم خاصة في الإنتاج الكهربائي كأكبر مستهلك للطاقة النفطية والتي تنبعث عنه كمية هامة من الغازات السامة تحدث ضرر شديد على البيئة بسبب حرق مواد خام ينتج عنها غازات تسبب إرتفاعا بدرجة حرارة الأرض، مما يساهم بشكل مباشر بزيادة الاحتباس الحراري وبتلوث كبير للهواء الذي يستنشقه البشر والكائنات مما يعرض صحتهم للخطر⁽⁴⁸⁷⁾.

(484)-المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428، يحدد إجراءات منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، سالف الذكر.

(485)-المادة 15 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء وأو الغاز وواجباته، سالف الذكر.

(486)-راجع المرسوم التنفيذي رقم 01-342، مؤرخ في 28 أكتوبر 2001، يتعلق بالتدابير الخاصة بحماية العمال وأمنهم من الأخطار الكهربائية في الهيئات المستخدمة، ج.ر.ج.ج، عدد 65، صادر في 04 نوفمبر 2001.

(487)-بوعلام عيسى، محمد عيسى محمد محمود، "الاقتصاد الأخضر ودوره في الحد من تأثير ملوثات الصناعة النفطية على البيئة"، المجلة الجزائرية للأداء الإقتصادي، جامعة بليدة 02، عدد أول، 2022، ص.100.

لتفادي ذلك، ولتحقيق إستقرار بيئي يتم إدماج البعد البيئي عند وضع وتنفيذ المخططات والبرامج التنموية بما يوازن بين متطلبات التنمية الاقتصادية وحماية البيئة، وهذا بالاستغلال الأمثل للموارد والأوساط البيئية ويكرس مفهوم التنمية المستدامة التي توازن بين مصالح الأجيال الحاضرة والمستقبلية⁽⁴⁸⁸⁾. كما أنّ إدماج البعد البيئي في منجزات قطاع الكهرباء يضمن تدخّل وقائي مسبق لحماية البيئة والذي يجسد بآليات أبرزها التخطيط البيئي والدراسات البيئية التقنية المتمثلة في دراسة مدى أو موجز التأثير ودراسة الخطر يعطيه دورا متميزا في حماية البيئة من خلال درء وتجنب حدوث الأضرار والمشاكل البيئية قبل حدوثها⁽⁴⁸⁹⁾.

في هذا الصدد يحرص مجمع "سونلغاز" على إدماج موضوع البيئة في جميع إنجازاته. لذا أصدر ميثاق البيئة والأمن إستنادا لإلتزاماتها من أجل تأمين مستمر لنشاطها تتلخص أهداف هذا الميثاق في إدخال نشاطات بيئية وإطار التنمية المستدامة، وإحترام القوانين المعمول بها في مجال البيئة والتقييم الدائم لتأثير نشاطات "سونلغاز" على البيئة وملائمة المقاييس المأخوذة إزاء إنبعاثات المواد الضارة وتكليف جميع فاعلي المجمع في مجال الإلتزامات فيما يخص الوقاية من الأضرار المحتمل أن تخلفها على البيئة⁽⁴⁹⁰⁾.

في نفس السياق، ومن أجل تحقيق حماية البيئة يلتزم الأعوان الاقتصاديين في قطاع الكهرباء بإحترام أحكام القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

⁽⁴⁸⁸⁾-ظهر مصطلح (التنمية المستدامة) لأول مرة في منشور أصدره الإتحاد الدولي من أجل حماية البيئة سنة 1980 لكن تداوله الواسع لم يكن إلا بعد أن أعيد إستخدامه في تقرير مستقبلنا المشترك المعروف باسم تقرير (Brudtland) الصادر في سنة 1987 عن اللجنة العالمية للبيئة والتنمية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، وقد عرف التقرير التنمية المستدامة بأنها (التنمية التي تستجيب لحاجيات الحاضر دون أن تعرض للخطر قدرة الأجيال القادمة على تلبية إحتياجاتها)، لتفاصيل أكثر راجع: زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيرزي وزو، 2013، ص.24.

⁽⁴⁸⁹⁾-بن خليفة الحبيب، الطابع التنظيمي للمبادئ العامة لقانون حماية البيئة نموذجا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022، ص.12.

⁽⁴⁹⁰⁾-أنظر في هذا الموضوع: وزارة الطاقة والمناجم، تنظيم قطاع الكهرباء، المجلة الدورية لقطاع الطاقة والمناجم، عدد 07، صادر في ديسمبر 2008، ص.26.

الفصل الأول الضبط الاقتصادي وحماية النظام القانوني لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق العام على منطق السوق

باعتباره القانون المرجعي الذي تتبع من مبادئه وتصب في أهدافه كل النصوص الأخرى⁽⁴⁹¹⁾. إلى جانب إحترام أحكام القانون رقم 99-09 المتعلق بالتحكم في الطاقة. والذي نص على ضرورة الاستخدام الرشيد والعقلاني للطاقة من خلال الإستعمال الأحسن لإستهلاك الطاقة في مختلف مستويات الإنتاج، كما أدرج الإنشغال البيئي ضمن أهداف السياسة الوطنية للتحكم في الطاقة⁽⁴⁹²⁾. تطبيقاً لهذا النص القانوني صدرت في هذا الشأن العديد من النصوص التنظيمية⁽⁴⁹³⁾ التي تهدف إلى توجيه إستخدام الطاقة بطريقة عقلانية بما يحقق مقاصد الاستهلاك الضروري دون إتلاف

⁽⁴⁹¹⁾ تخضع المصانع والورشات والمشاغل ومقاع الحجارة والمناجم، وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، لأحكام القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة والتي قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية ونظافة البيئة والموارد الطبيعية. أنظر المادة 18 و19 من القانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003. ⁽⁴⁹²⁾ أنظر المادة 03 و7 من القانون رقم 99-09، مؤرخ في 28 جويلية 1999، يتعلق بالتحكم بالطاقة، ج.ر.ج.ج، عدد 51، صادر في 2 أوت 1999. ⁽⁴⁹³⁾ راجع في هذا الشأن:

- مرسوم تنفيذي رقم 05-16، مؤرخ في 11 جانفي 2005، يحدد القواعد الخاصة بالفعالية الطاقوية المطبقة على الأجهزة المشغلة بالكهرباء والغازات والمنتجات البترولية، ج.ر.ج.ج، عدد 05، صادر في 12 جانفي 2005.
- مرسوم تنفيذي رقم 05-495، مؤرخ في 26 ديسمبر 2005، يتعلق بالتدقيق الطاقوي للمنشآت الأكثر إستهلاكاً للطاقة، ج.ر.ج.ج، عدد 84، صادر في 29 ديسمبر 2005.
- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 3 نوفمبر 2008، يحدد الأجهزة وأصناف الأجهزة ذات الاستعمال المنزلي الخاضعة للقواعد الخاصة بالفاعلية الطاقوية والمشغلة بالطاقة الكهربائية، ج.ر.ج.ج، عدد 69، صادر في 7 ديسمبر 2008.
- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 29 نوفمبر 2008، يحدد الأحكام العامة المتعلقة بالكيفيات تنظيم وممارسة رقابة الفعالية الطاقوية للأجهزة ذات الاستعمال المنزلي الخاضعة للقواعد الخاصة بالفاعلية الطاقوية المشغلة بالطاقة الكهربائية، ج.ر.ج.ج، عدد 12، صادر في 22 فيفري 2008.
- قرار، مؤرخ في 21 فيفري 2009، يتعلق بالرسم الطاقوي للثلاجات والمجمدات والأجهزة المشتركة ذات الاستعمال المنزلي الخاضعة للقواعد الخاصة بالفاعلية الطاقوية والمشغلة بالطاقة الكهربائية، ج.ر.ج.ج، عدد 22، صادر في 22 فيفري 2009.
- قرار، مؤرخ في 21 فيفري 2009، يتعلق بالرسم الطاقوي لمكيفات الهواء ذات الاستعمال المنزلي الخاضعة للقواعد الخاصة بالفاعلية الطاقوية والمشغلة بالطاقة الكهربائية، ج.ر.ج.ج، عدد 22، صادر في 22 فيفري 2009.
- قرار، مؤرخ في 21 فيفري 2009، يتعلق بالرسم الطاقوي للمصابيح المنزلية الخاضعة للقواعد الخاصة بالفاعلية الطاقوية والمشغلة بالطاقة الكهربائية، ج.ر.ج.ج، عدد 22، صادر في 22 فيفري 2009.

وتبذير لمصادر الطاقة والحفاظ في آن واحد على التوازنات البيئية⁽⁴⁹⁴⁾.

لكن أمام الاستهلاك المتزايد للطاقة الكهربائية التقليدية والتي يعيها تكلفة إستغلالها وتأثيرها السلبي على البيئة ظف إلى قابليتها للإستنزاف مما دعت الضرورة إلى التفكير حول حماية البيئة في ظل مقتضيات التنمية المستدامة في قطاع الطاقة وذلك بإيجاد بدائل لمصادر الطاقة الطبيعية تسمى بمصادر الطاقة المتجددة التي أشار إليها القانون رقم 99-09 في المادة 04 منه التي نصت على ضرورة إدخال وترقية وتطوير مصادر الطاقة المتجددة لا سيما الطاقة الشمسية والحرارة الجوفية والحيوية والهوائية والطاقة المائية. وتدعيما لهذا النص جاء القانون رقم 04-09 المتعلق بترقية الطاقة المتجددة في إطار التنمية المستدامة⁽⁴⁹⁵⁾، الذي أدرج أيضا موضوع البيئة ضمن إهتمامه وأهدافه الأساسية حيث حرص على حماية البيئة بتشجيع اللجوء إلى مصادر الطاقة غير الملوثة وكذا المساهمة في مكافحة التغيرات المناخية بالحد من إفرازات الغاز المتسبب في الاحتباس الحراري وكل هذا في إطار ما يسمى بالتنمية المستدامة.

وقد أكد القانون الفرنسي على هذا المبدأ في قطاع الكهرباء وعبر عنه في تقنين الطاقة بضرورة توفير الطاقة في إطار الفعالية الطاقوية والتي تعني مجموع التدابير الفعالة في إستخدام الطاقة تجعل من الممكن التقليل من إستهلاك الطاقة، فهو من التحديات الرئيسية تسعى السياسة العامة إلى تحقيقها لما تحمله من أهداف بيئية، حيث لم تعد من الإهتمامات الأساسية فقط هي ضمان سعر في متناول إنما السعي إلى التقليل من كميات الطاقة المستعملة والانتقال من فكرة المرفق العام للطاقة إلى المرفق العام المتحكم في الطاقة⁽⁴⁹⁶⁾. وفي سبيل تعزيز الإستخدام الرشيد

⁽⁴⁹⁴⁾-بودريوه عبد الكريم، "الآليات القانونية لحماية البيئة في قطاع الطاقة -تجربة الجزائر-"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، العدد 1، 2013، ص.10.

⁽⁴⁹⁵⁾-تُعرف المادة 03 من القانون رقم 04-09، مؤرخ في 14 أوت، المتعلق بترقية الطاقات المتجددة الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر في 18 أوت 2004. الطاقات المتجددة على أنها: "أشكال الطاقات الكهربائية أو الحركية أو الحرارية أو الغازية المحصل عليها انطلاقا من تحويل الإشعاعات الشمسية وقوة الرياح والحرارة الجوفية والنفايات العضوية والطاقة المائية وتقنيات استعمال الكتلة الحيوية، مجموع الطرق التي تسمح باقتصاد معتبر في الطاقة باللجوء إلى تقنيات هندسة المناخ الحيوي في عملية البناء".

⁽⁴⁹⁶⁾-CHENAILLER Hervé, L'efficacité d'usage énergétique: pour une meilleure gestion de l'énergie électrique intégrant les occupants dans les bâtiments , Energie électrique, Thèse pour obtenir le grade docteur, Spécialité génie électrique Université de Grenoble, 2012, p.56.

الفصل الأول الضبط الاقتصادي وحماية النظام القانوني لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق العام على منطق السوق

للطاقة وأمام خطر ندرة مصادر الطاقة تم سن العديد من النصوص القانونية لغرض تجسيد هذه السياسة لا سيما تلك المتعلقة بالطاقات المتجددة التي شكلت إتجاه أساسي نحو تحول حقيقي في الطاقة⁽⁴⁹⁷⁾.

نستنتج في الأخير أن القانون الجزائري والفرنسي قد عمدا على تدعيم المبادئ التقليدية المسيرة للمرفق بمبادئ حديثة تتماشى وتطور المرفق. لكن ما يمكن تسجيله هو أن القانون الجزائري والفرنسي لم يكرسا مبدأ الشفافية كمبدأ وقاعدة بل تعرض لها في نصوص متفرقة. قد يُرد ذلك إلى جعل بعض الكتاب ينفون عنه وصف المبدأ ويعتبرون الشفافية مجرد قاعدة تحكم سير المرافق العامة على إعتبار أن هناك مرافق لا يمكن إخضاعها بصورة تامة للشفافية كمرفق الشرطة والعدالة⁽⁴⁹⁸⁾.

لكن هذا لا ينفي حدائته ومكانته الهامة في تحديد العلاقة بين الإدارة والأفراد بالسماح لهم وإعطائهم فرصة الاطلاع على عمل الإدارة وتزويدهم بالمعلومات التي يرغبون فيها وكذا مسألة الإدارة في حالة التقصير، فهي وسيلة لمراقبة الخدمات المؤداة بواسطة المرفق العام⁽⁴⁹⁹⁾.

⁽⁴⁹⁷⁾-نرد على سبيل المثال بعض من النصوص القانونية التي كرسست هذه المنظومة الطاقوية الجديدة:

- Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, Portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160, Du 13 juillet 2010. www.legifrance.gouv.fr

- Ordonnance n° 2011-1105 du 14 septembre 2011, Portant transposition des directives 2009/28/CE et 2009/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 dans le domaine des énergies renouvelables et des biocarburants, JORF n°0215, Du 16 septembre 2011. www.legifrance.gouv.fr

- Décret n° 2010-1510 du 9 décembre 2010, Suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil, JORF n° 0286 du 10 décembre 2010, www.legifrance.gouv.fr

- Décret n° 2012-41 du 12 janvier 2012, Relatif aux installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable, JORF n° 0012, Du 14 janvier 2012. www.legifrance.gouv.fr

⁽⁴⁹⁸⁾-DONNIER Virginie, Op.cit, P.1224.

⁽⁴⁹⁹⁾-خادم حمزة، المرجع السابق، ص.191.

المبحث الثاني

التمويل العمومي لمهام المرفق العام للكهرباء: تجاوز لعدم مشروعية مساعدات

الدولة لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية

تستفيد المؤسسات العمومية الاقتصادية من مساعدات مالية مقدمة من طرف الدولة في سبيل تعزيز قدرتها التنافسية وتقوية أدائها الاقتصادي وحمايتها من الأزمات المالية التي يمكن أن تتعرض لها. لكن إذا كان الهدف من وراء تقرير هذه الإعانات لصالح المؤسسات الاقتصادية مشروع إلا أنه بالمقابل يشكل هذا الاجراء إعتداء على مبدأ المنافسة الحرة على أساس تفضيلها على غيرها من المؤسسات في الاستفادة بها كما أنها تجعلها تتفلت من تطبيق قواعد السوق. في حين المبدأ العام في إطار إقتصاد السوق يقضي بأن تكون المؤسسات العامة على قدم المساواة مع المؤسسات الخاصة.

بناء على ذلك، فإذا كان تقييد المنافسة المفروضة على جميع المتعاملين كان سبب وراء حظر مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، لكن أمام تحمل هذه الأخيرة تكاليف وتبعات إضافية تثقل كاهلها والمرتبطة بأداء مهام المرفق العام كان من الضروري تقديم تعويض لتخفيف الأعباء الإستثنائية المكلفة بها مقارنة بالمؤسسات الأخرى ومبرر لإزالة طابع الحظر على مساعدة الدولة (المطلب الأول).

تخضع المساعدات المقدمة من طرف الدولة لصالح المؤسسات الاقتصادية في قطاع الكهرباء والتي تأخذ صورة مكافأة لإجراءات قانونية حتى لا تتعارض مع قواعد المنافسة وتجعل هذه المكافأة مشروعة في ظل تداعيات مخالفة هذا الاجراء للمنافسة الحرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التمويل العمومي لمهام المرفق العام: بحث في المشروعية

أمام غياب التأطير القانوني لموضوع مساعدات الدولة لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر بإستثناء ورودها في نصوص متفرقة كالقانون المتعلق بالكهرباء الذي نص على إجازة هذا الاجراء لتمويل مهام المرفق العام. لذا يتعذر علينا تحديد موقف المشرع الجزائري بشأن مسألة حظر هذه المساعدات إذا كان من شأنها التعدي على قواعد المنافسة. على خلاف القانون الفرنسي المرتبط بقانون الإتحاد الأوروبي المنظم لموضوع مساعدات الدولة كان واضح في تحديد المساعدة موضوع الحظر من خلال تبيان العناصر المكونة لها لا سيما عنصر تشويه المنافسة كشرط لتكييف مساعدة الدولة بأنها محظورة (الفرع الأول).

غير أن هذا الإجراء يبقى كحل إستثنائي تلجأ إليه الدولة لتحفيز وتدعيم المؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة بأداء مهام المرفق العام لتخفيف وتعويض الأعباء الإستثنائية المكلفة بها؛ لذا فإن شرط التكفل بمهام المرفق العام ضروري لإسقاط وصف الحظر على المساعدات المقدمة من الدولة وهي المقررة في إطار المرفق العام للكهرباء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حظر مساعدات الدولة للمؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الفرنسي أمام

سكوت المشرع الجزائري

التطبيق العادل لمبدأ المنافسة الحرة يتطلب خضوع جميع الفاعلين في السوق وعلى قدم المساواة لقواعد المنافسة سواء كنا أمام مؤسسة عمومية إقتصادية أو مؤسسة إقتصادية خاصة. في حين يعد إستفادة المؤسسات العامة الاقتصادية من مساعدات مقدمة من طرف الدولة إنتهاك وتعدي على مبدأ المنافسة الحرة بحكم أنها تعزز مكانتها في السوق مقارنة بالمؤسسات الأخرى، على هذا الأساس قانون الإتحاد الأوروبي المنظم لمسألة مساعدات الدولة جعلها في الأصل محظورة لأنها تتنافى مع مبدأ المنافسة (ثانيا).

لكن قبل التطرق إلى مبرر حظر مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية الاقتصادية تتطلب الدراسة أولاً تحديد مفهوم مساعدات الدولة موضوع الحظر الذي فصل فيها قانون الإتحاد الأوروبي من خلال تحديد العناصر المكونة لها (أولاً).

أولاً: مفهوم مساعدات الدولة موضوع الحظر

وردت بشأن موضوع مساعدات الدولة عدة تعاريف على مستوى التشريع الدولي أو الأوروبي أو حتى على مستوى الاجتهاد القضائي (1). إلا أننا سنركز على التعريف الوارد في التشريع الأوروبي بحكم أن القانون الجزائري تتعدم فيه تعريف لهذا المفهوم، ولأن قانون الإتحاد الأوروبي حدد العناصر المكونة للمساعدة حتى تكون محل حظر (2).

1. تعريف مساعدة الدولة المحظورة للمؤسسة العمومية الاقتصادية: يُقصد بمساعدات الدولة بمعناه الواسع جميع التدخّلات المختلفة الأشكال تهدف إلى تخفيف الأعباء التي تثقل ميزانية المؤسسة⁽⁵⁰⁰⁾؛ أما على مستوى قانون الإتحاد الأوروبي فقد ورد تعريف مساعدات الدولة في المادة 107 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي التي تنص على أنه حتى تعتبر مساعدة دولة محظورة ومن شأنها عرقلة السير العادي للسوق والذي يؤدي إلى الامتناع عن تطبيق نص المادة 09 من الاتفاقية يجب أن تتضمن 4 أربعة معايير:

- أن تساهم المساعدة المقدمة في تحقيق ميزة اقتصادية للمستفيد بها،
- أن يكون مصدر المساعدة هي الدولة أو باستعمال الموارد الخاصة بالدولة،
- أن تخص المساعدة المقدمة من طرف الدولة لمؤسسة محددة بذاتها، ما يسمى بالطابع الانتقائي للإجراء المتخذ من طرف الدولة،

(500)- (*Interventions qui sous des formes diverses allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise*), Voir: DONY- BORT HOLME Marianne, « Les aides publiques aux entreprises face au droit européen de la concurrence », Politiques et management public, N°4, 1991, P.03.

– أن يكون من شأن التدبير المتخذ من الدولة المساس بالسير العادي للسوق، كتسهيل حصول المؤسسة على إمتيازات وأهداف إقتصادية، ما يجعل المساعدة المتخذة محظورة مع إجتماعها بباقي العناصر الأخرى⁽⁵⁰¹⁾.

أما على مستوى المنظمات الدولية فقد عرفت المنظمة العالمية للتجارة مساعدات الدولة بالاستناد إلى 3 عناصر وهي كالتالي: -مساهمة مالية، -تمنح المساهمة من طرف السلطات العامة أو عن طريق كل هيئة عامة للدولة العضو، في الأخير تمنح إمتياز للمؤسسة المستفيدة⁽⁵⁰²⁾.

ولقد عرف مجلس الدولة الفرنسي مساعدات الدولة في التقرير الصادر عنه سنة 2002 على أنها تتخذ عدة أشكال فقد تأتي على شكل دعم أو إستفادة من منفعة أو ضمان لقرض بشروط أكثر تشجيعية مقارنة لتلك التي يحددها السوق أو نسبة خصم تفضيلية على الصادرات. كما يمكن أن تتمثل أيضا في إعفاء ضريبي أو تخفيف في الأعباء الإجتماعية الموكلة للمؤسسة أو تعريف تفضيلية موجهة لتوريد محدد أو تجزئة التسديد الممنوح من هيئة عمومية⁽⁵⁰³⁾.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نلاحظ غياب تعريف لمساعدات الدولة في النصوص القانونية باستثناء مع ورد في البعض منها بشأن التعويضات المقدمة من طرف الدولة لتغطية نفقات

⁽⁵⁰¹⁾– (*Pour qu'une mesure soit considérée comme une aide qui relève du principe d'incompatibilité avec le marché commun énoncé par l'article 92, paragraphe 1, du traité CE, elle doit satisfaire à quatre critères. Elle doit procurer un avantage à l'entreprise; elle doit être accordée par l'Etat ou au moyen des ressources de l'Etat; elle doit avoir un caractère spécifique, c'est-à-dire ne favoriser que "certaines entreprises ou certaines productions"; enfin, elle doit affecter les échanges entre Etats membres. Ces quatre conditions sont cumulatives, l'absence de l'une d'entre elles excluant l'application de l'article 92*), voir: Rapport Commission Européenne XXV /e sur la politique de concurrence 1996, Office des publications officielles des communautés Européenne, 1996, P.81. www.op.europa.eu

⁽⁵⁰²⁾–Jean-Louis Levet, Les aides publiques aux entreprises: une gouvernance, Une stratégie, commissariat générale du plan, Octobre 2003, P.17, 13- 25. www.vie-publique.fr

⁽⁵⁰³⁾–(*L'aide peut indifféremment prendre la forme d'une subvention proprement dite, d'une bonification d'intérêt, d'une garantie de prêt à des conditions plus favorables que celles du marché ou d'un taux de réescompte préférentiel à l'exportation. Elle peut aussi consister en une exonération fiscale, un allègement des charges sociales dues par l'entreprise, un tarif préférentiel consenti pour une fourniture déterminée ou des facilités de paiement octroyées par un organisme public*), CE, Rapport public de 2002, « Collectivités publiques et concurrence », EDCE, 2002, P. 336.

الفصل الأول الضبط الاقتصادي وحماية النظام القانوني لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق العام على منطق السوق

المؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة بأداء مهام المرفق العام وهو ما نجده في المادة 04 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء.

كما يُعتبر التمويل العمومي طريق لتغطية تبعات الخدمة الشاملة في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية⁽⁵⁰⁴⁾، ونجده أيضا في مجال الخدمات العمومية للمياه حيث نص المشرع على التمويل العمومي كأسلوب لتغطية الأعباء الإضافية التي تقع على صاحب الإمتياز أو المفوض له لأداء الخدمات العمومية للمياه⁽⁵⁰⁵⁾.

أما في إطار القانون الفرنسي، فلا نجد أي تعريف تشريعي أو تنظيمي لمساعدات الدولة باستثناء ما ورد في منشور للوزير الأول سنة 1999 المتعلق بالتطبيق المحلي للقواعد المشتركة المتعلقة بمساعدات الدولة⁽⁵⁰⁶⁾ لكن ألغي واستبدل بمنشور جديد، صادر في 2006 ولم يرد فيه أي تعريف لمساعدة الدولة⁽⁵⁰⁷⁾.

وعليه، فمساعدات الدولة هي تلك المساهمة التي تسعى إلى تقديم تعويض عن تبعات المرفق العام المفروضة على المؤسسة المسيرة للمرفق لما لها من آثار وإرهاق على ميزانيتها وقد تتخذ عدة أشكال وصور إما مساعدات مالية أو مساعدات وظيفية أو مزايا ضريبية وإقتصادية.

(504) - "تستفيد الخدمة الشاملة في البريد والاتصالات الإلكترونية مما يأتي:- التمويل المحتمل من الدولة المحددة مبالغه في قانون المالية"، أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 18-246، مؤرخ في 09 أكتوبر 2018، يحدد محتوى ونوعية الخدمة الشاملة للبريد والخدمة الشاملة للاتصالات الإلكترونية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، ج.ر.ج.ج، عدد 60، صادر في 10 أكتوبر 2018.

(505) - أنظر المادة 140 من القانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، سالف الذكر.

(506) - « *La notion d'aide recouvre, indépendamment de leur régularité en droit interne, l'ensemble des avantages directs ou indirects que les collectivités publiques peuvent allouer à une entreprise ou un groupe d'entreprises, que ce soit notamment sous la forme de subvention, d'exonération fiscale ou sociale, de remise de dette, d'abandon de créance, d'octroi de garantie, de prise de participation en capital, de prêt à des conditions différentes de celles du marché, d'avance remboursable, de prêt ou de mise à disposition de biens meubles, immeubles ou de personnel, de rabais sur le prix de vente ou de location, de réalisation d'infrastructures ou de travaux sur le site de l'entreprise.* », Voir: Circulaire du 8 février 1999, Relative à l'application au plan local des règles communautaires relatives aux aides publiques, JORF n°49 du 27 février 1999, (abrogé), www.légifrance.gouv.fr

(507) - Circulaire du 26 janvier 2006, Relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises, www.légifrance.gouv.fr

تجدر الإشارة إلى أنّ اللّجنة الأوروبية عند تعريفها للمساعدة قامت بتعداد العناصر المكونة للمساعدة المحظورة المشوهة لمبدأ المنافسة الحرّة على أساس أنها تنطوي على إشكالات قانونية لا تتوافق مع المجالات المفتوحة على المنافسة. لهذا فقانون الإتحاد الأوروبي يميز بين المساعدات المحظورة وهي الأصل والتمويل العمومي لمهام المرفق العام كمعاوضة مشروعة كإستثناء لذا لا بد من تحديد العناصر المشكلة للمساعدة المحظورة بغرض التفرقة بينهما.

2. العناصر المكونة لمساعدات الدولة محل الحظر: يحدد قانون الإتحاد الأوروبي المنظم لمساعدات الدولة العناصر المحددة لها في المواد من 107 إلى 109⁽⁵⁰⁸⁾ وتلاه صدور المنشور الذي أتى لتطبيق القواعد المشتركة للمنافسة المتعلقة بالمساعدات العامة للمؤسسات على المستوى المحلي ويتعلق الأمر بمنشور الوزير الأول لسنة 2006، حيث نص على أن التدبير المتخذ من طرف الدولة لصالح المؤسسة العمومية لا يكيف على أنّه مساعدات دولة إلا إذا كانت من موارد ذات مصدر عام ومنسوبة للدولة (أ). ويتم منحها بغرض تحقيق إمتياز (ب) لصالح المؤسسة المنتقاة عن باقي المؤسسات (ج)، والذي يمكن أن يسبب تشويه للمنافسة (ج).

أ. الدولة مصدر المساعدة: لتكييف المساعدة على أنّها مساعدة الدولة يجب أن تمنح من طرف الدولة، وهذه الأخيرة تفسر بمفهومها الواسع ويتعلق الأمر بالسلطة العامة وجميع فروعها كالجماعات الإقليمية. ولا يوجد تمييز بين المساعدات الممنوحة مباشرة من طرف السلطة العامة وتلك الممنوحة من طرف وسيط في شكل هيئة عامة أو خاصة تأسست أو تم تعيينها من طرف الدولة من أجل تسيير المساعدة⁽⁵⁰⁹⁾.

ب. المساهمة في تحقيق إمتياز للمؤسسة: يهدف التدبير المتخذ من طرف السلطات العامة لصالح المؤسسة إلى المساهمة في تحقيق إمتياز (Avantage) للمؤسسة المستفيدة من المساعدة والتي لا يمكن أن تحصل عليها في الظروف العادية للسوق، ولكن قانون عمل الإتحاد الأوروبي

(508)–Traité sur le Fonctionnement de l’Union Européenne, JOCE n° c 115 du 09-05-2008, www.eur-lex.europa.eu/légale-content/fr

(509)–عيسو كريمة، مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية الاقتصادية في مواجهة قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص.32.

لم يحدد شكل هذه المساعدة بل أكثر من ذلك فتح المجال وسمح بأن يكون لها أشكال مختلفة⁽⁵¹⁰⁾. لكن على العموم هناك أسلوبين لمنح المساعدة، إما بطريقة مباشرة عن طريق الحصول على مساعدة في شكل مبلغ نقدي أو عن طريق الحصول على إعفاءات ضريبية تخفف من الأعباء المالية للمؤسسة⁽⁵¹¹⁾.

ج. الطابع الانتقائي للمساعدة: يحمل تدبير المساعدة طابع إنتقائي (Caractère sélectif) هذا ما يستتج من عبارة نص المادة 107 من قانون عمل الإتحاد الأوروبي (en favorisant certaines entreprises ou certaines productions)؛ فبتفضيل مؤسسات أو وحدات إنتاجية للاستفادة من هذه المساعدة تجعلها تتعارض مع قواعد السوق على العكس إذا كان الإجراء ينطبق على جميع المؤسسات، من هذا المنطلق المساعدة الانتقائية تختلف وتتميز عن التدبير العام الذي يشمل التدخلات التي تشكل جزء من التطبيق الموحد لنظام له بعد ونطاق عام ويطبق بصفة تلقائية وليس تمييزية بتفضيل مؤسسة أو قطاعات معينة⁽⁵¹²⁾.

د. تشويه المنافسة: إن إجتماع هذه العناصر الثلاثة (المصدر العمومي للمساعدة وتحقيقها إمتياز للمؤسسة وكذا الطابع الانتقائي للمساعدة)، في المساعدة لوحدتها لا يمكن أن نعتبرها مساعدة محظورة إنما يستوجب توفر عنصر رابع وهو تشويه المنافسة من خلال التحقق بأن المساعدة الممنوحة لها تأثير سلبي على المنافسة. بل أكثر من ذلك فيكفي أن تكون للمساعدة تأثير محتمل أو تهديد على تشويه المنافسة (qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence) لتحقيق هذا العنصر.

لهذا فإن إعانات الدولة لصالح مؤسسات القطاع العام لا تقيد بالضرورة قواعد المنافسة بقدر ما هي تؤدي إلى تشويهها. فهي تتعارض مع مبدأ المنافسة الحرة بحكم أنها تنفلت من التنافس

⁽⁵¹⁰⁾–Art. L107 du TFUE, Op.cit, prévoit que: « sous quelque forme que ce soit ».

⁽⁵¹¹⁾–DESTAILLEUR Thomas, L'obligation de service public en droit de l'Union Européenne, Thèse de doctorat Pour obtenir le grade de Docteur, Droit public, Ecole doctorale Sciences Juridiques Politiques et de Gestion de l'université polytechnique hauts de France, 2018, p.405.

⁽⁵¹²⁾–DONY- BORTHOLME Marianne, Op.cit, P.06.

مع المستثمرين الخواص الذي يقتضي بذل جهد أكبر لفرض نفسها عبر نوعية وسعر المنتج⁽⁵¹³⁾. كما أنّ اللأعدالة في الإمكانيات المتوفرة تؤدي إلى تقليص فرص المؤسسات الراغبة في الدخول إلى المنافسة⁽⁵¹⁴⁾.

عليه، حتّى يكيف التدبير الذي تتخذه الدولة على أنّه مساعدة محظورة بحسب قانون عمل الإتحاد الأوروبي فلا بد أن تشوه أو من المحتمل أن تشوه المنافسة وأن يكون مصدرها عام وتساهم في إستقادة المؤسسة المنتقاة على إمتياز خاص.

ثانيا: مبررات حظر مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية

أمام غياب تشريع خاص في الجزائر ينظم مساعدات الدولة لصالح المؤسسات العامة وكذا عدم نص قانون المنافسة على إعتبار تدخّلات السّلطة العامة الرامية من خلالها تقديم مساعدات لصالح المؤسسات العامة لها أثر مقيد على المنافسة من جهة، وبغض النظر عن إلزامية تطبيق مقتضيات قانون المنافسة والخاصة بإحترام مبدأ المنافسة الحرة المفروض على السّلطات العامة أثناء قيامها بوظيفتها الإدارية من جهة أخرى، فإنّه لا يوجد ما يمنع من تقديم هذه المساعدات لصالح المؤسسات العامة، على عكس القانون الفرنسي المرتبط بقانون الإتحاد الأوروبي فقد كان واضحا بشأن أصل حظر مساعدات الدولة⁽⁵¹⁵⁾.

(513)–ZOUAIMIA Rachid, « Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques: une entrave au principe de libre concurrence? », Revue Académique de la recherche juridique, N° 01, 2017, P.p.18- 19.

(514)–DONY-BORTHOLME Marianne, Op.cit, 1991, p.7.

(515)–Circulaire du 26 janvier 2006, Relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises, Op.cit.

يرى في شأن حظر مساعدات الدولة الأستاذ BOLOTTIN Benoit أن قانون (NOME) الفرنسي المتعلق بالتنظيم الجديد لسوق الكهرباء أنه يتضمن في أحكامه المعايير المنصوص عليها في المادة 107 من إتفاقية العمل الأوروبي المتعلقة بمساعدات الدولة للمؤسسات الاقتصادية، ففي ما يتعلق بتحقيق إمتياز محدد فيتمثل في إستقادة المؤسسات المنافسة للمتعامل التاريخي من سعر منخفض عن سعر السوق لشراء كمية معينة من الكهرباء المنتجة في محطات الطّاقة النووية والذي كرس بموجب قانون (NOME) يعرف هذا الاجراء (LARENH). والذي من شأنه عرقلة حرية المنافسة في سوق الكهرباء كما لا يمكن نفي إتخاذه من طرف الدولة أي منسوب لها، إذن من خلال هذه النقاط يمكن أن نعتبر أن القانون يضع آلية تشكل مساعدة الدولة، بالتالي حسب المادة 108 فقرة 2 من إتفاقية العمل الأوروبي قانون (NOME) مهدد إما بالإلغاء أو تعديل بعض مقتضياته أنظر في هذا الموضوع:

غير أنه يرى الأستاذ "زوايمية رشيد" أن مثل هذه المساعدات لا تؤدي إلى تقييد المنافسة إنما إلى تشويهها وتعديلها، لأنّ تبني الدولة لإقتصاد السوق يفرض أن تكون المؤسسات العامة على قدم المساواة مع المؤسسات الخاصة؛ في حين هذه المساعدات مخالفة لمبدأ المنافسة الحرة، لأنّها سيجعلها تنفلت من التنافس ومن القيد الذي يدفعها إلى بذل جهد أقصى لتثبت نفسها في السوق من جهة⁽⁵¹⁶⁾.

من جهة أخرى، فهذا الاجراء يحمي المؤسسات من عقوبات السوق لا سيما الوقوع في إفلاس نتيجة لتعثرها. في حين تهدف هذه المساعدة إلى ديمومة هذه المؤسسات التي بدون هذا التدبير ستهدد بالزوال. لذا فإنّ هذه المساعدة تشوه المنافسة باعتبارها تستبعد الجزاءات العادية لقواعد إقتصاد السوق⁽⁵¹⁷⁾، وبالتالي إلغاء المساواة في الحصول على نفس الفرص بين المؤسسات المتنافسة⁽⁵¹⁸⁾.

في هذا السياق، يهدف قانون المنافسة إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتقادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين⁽⁵¹⁹⁾. فالفعالية الإقتصادية لا يمكن أن تتحقق أمام هذه المساعدات التي تشوه وتعطل قواعد المنافسة بين المؤسسات العامة والخاصة، وإنما تتحقق

- BLOTTIN Benoit, Concurrence, régulation et énergie, rôle des autorités de concurrence et des autorités de régulation sectorielle, Edition Bruylant, Bruxelles, 2016, P.159 et 160.

- Loi n°2010-1488, Portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, Op.cit.

- Art. L108/2 du TFUE, Op.cit, « *Si après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, la Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État n'est pas compatible avec le marché intérieur aux termes de l'article 107, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine* ».

- La loi n° 2010-1488, Du 7 décembre 2010, Portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, JORF n° 0284, Du 8 décembre 2010, www.légifrance.gouv.fr

⁽⁵¹⁶⁾-ZOUAIMIA Rachid, « Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques: une entrave au principe de libre concurrence? », Op.cit. P.19.

⁽⁵¹⁷⁾-Ibid, P.19.

⁽⁵¹⁸⁾-على حد تعبير أحد الأساتذة:

(*L'Etat modifie le jeu de la concurrence en apportant artificiellement l'égalité des moyens et partant des chances des entreprises venant en compétition*), voir: DONY- BORTHOLME Marianne, Op.cit, p.07.

⁽⁵¹⁹⁾-المادة 01 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

بتوجيه عمل المؤسسات نحو منافسة صحيحة من خلال بذل جهد أكبر لتوفير أفضل المنتجات وبسعر أفضل.

تجدر الإشارة إلى أنّ القانون الفرنسي كان صريحا حول مسألة حظر مساعدات الدولة لصالح المؤسسات العامة سواء في النصوص التي تربطها مع دول الإتحاد أو في النصوص التطبيقية لها وهذا كأصل؛ حيث ورد إستثناء له بإجازة التمويل العمومي لمهام المرفق العام في المجالات المفتوحة على المنافسة، على عكس القانون الجزائري لا نجد أي إشارة لهذا الحظر وهذا راجع لعدم تنظيم موضوع مساعدات الدولة للمؤسسات العامة لذا من الأفضل أن يتدخل المشرع للفصل ووضع حدود للتمييز بين المساعدة المحظورة وبين التمويل العمومي لمهام المرفق العمومي المشروع.

الفرع الثاني

التمويل العمومي لمهام المرفق العام: تعويض مشروع

لتدعيم وزيادة القدرة التنافسية للمؤسسات العامة لابد من تبني أساليب تساهم في قدرتها على إنتاج سلع وخدمات تحظى بقبول الفرد لا سيما تلك المرتبطة بالمرافق العامة، لذا يُعتبر تدخل الدولة لدعم المؤسسات العامة من خلال تقديم مساعدات تحفيز لها وزيادة لقدرتها في تقديم خدمات ذات نوعية. من هذا المنطلق كان لابد البحث عن أساس قانوني لتبرير هذه المساعدات وإسقاط صفة الحظر عليها وتحويلها إلى مساعدة مشروعة.

توافق التشريع الجزائري والفرنسي حول أساس إستفادة المؤسسات الإقتصادية من المساعدات المقدمة من طرف الدولة وهو أداء وتحمل المؤسسة لأعباء المرفق العام؛ لذا تم تقرير تمويل الدولة لمهام المرفق العام عن طريق تعويض مشروع يتناسب تماما مع أعباء المرفق العام (أولا). وهذا الأخير لا يتحقق إلا بتوافر مجموعة من الشروط (ثانيا).

أولاً: توافق المشرع الجزائري والفرنسي حول إجازة تمويل مهام المرفق العام

تخضع المؤسسات العامة لقيود المرفق العام التي تثقل كاهلها لذا من الضروري أن تتدخل الدولة من أجل تعويض والتخفيف من الأعباء الإستثنائية المكلفة بها مقارنة بالمؤسسات الأخرى. وهو الإجراء الذي أخذت به اللجنة الأوروبية حيث أجاز تمويل مهام المرفق العام في شكل معاوضة مقدمة من طرف الدولة تتناسب تماما مع أعباء المرفق العام.

أخذ المشرع الجزائري بهذا التبرير في المادة 57 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنص على أن: "عندما تتحمل المؤسسة العمومية الاقتصادية قيودا من الخدمة العامة، تمنح لها وفق إجراءات الميزانية، مساعدة مالية مساوية للأعباء المترتبة عن ذلك ومقيمة طبقا للتنظيم الجاري به العمل. وفي جميع الحالات تحدد مسبقا هذه المساعدة"⁽⁵²⁰⁾.

في نفس السياق، ينص القانون رقم 01-04 المتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية على نفس الأحكام حيث جاءت المادة 07 منه على النحو التالي: "يمكن إبرام إتفاقيات بين الدولة، الممثلة بمجلس مساهمات الدولة المشار المذكور في المادة 08 أدناه، والمؤسسات العمومية الاقتصادية الخاضعة لتبعات الخدمة العمومية"⁽⁵²¹⁾. فباعتبار أن مجلس المساهمات هيئة مسيرة لرؤوس أموال الدولة فهو المسؤول عن تقديم مثل هذه الإعانات للمؤسسة الخاضعة لقيود الخدمة العامة سواء كانت مؤسسة عامة أو خاصة في إطار تفويض تسيير المرافق العامة.

يفرض القانون على المؤسسة المفوضة لها تسيير خدمة مرفق الكهرباء بأداء هذه المهمة على مستوى كامل التراب الوطني في إطار إحترام مهام المرفق العام أو ما يعرف بتبعات المرفق العام، بالمقابل تستفيد هذه المؤسسة من حقوق ومزايا لأن مثل هذه القيود لها تأثير على التوازن المالي لنشاط المؤسسة وعلى مردوديتها، لذا تستفيد من تعويض مالي وهذا ما أقرته نص المادة 04 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء والغاز بنصها على: "ليترتب على كل تبعات للمرفق العام مكافأة من قبل الدولة بعد إستشارة لجنة الضبط".

(520)-قانون رقم 88-01، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، سالف الذكر.

(521)-أمر رقم 01-04، يتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، سالف الذكر.

يُعتبر القانون الجزائري التمويل المالي المقدم من طرف الدولة بهدف تغطية تبعات المرفق العام مكافأة (Rémunération) والتي لها دور تحفيزي وتشجيعي للمتعاملين الاقتصاديين حتى يقبلوا تسيير هذه المرافق ذات تبعات مكلفة. بالتالي فالتعويضات المالية الممنوحة من طرف الدولة ليس لها طبيعة تشويه مبدأ المنافسة الحرة لأنها قدمت في إطار تمويل مهام المرفق العام وهي غير مرتبطة بالنشاط الاقتصادي للمؤسسة كشركة تجارية تخضع لقواعد التجارة⁽⁵²²⁾.

أما في إطار القانون الفرنسي المرتبط بالقانون الأوروبي فقد أقرت لأول مرة بهذا الاستثناء في إطار قرار (ألتمارك) (Altmark) الصادر عن محكمة العدل للمجموعة الأوروبية التي أقرت على أن الإعانات التي تمنحها السلطة العامة بهدف التعويض عن خسائر مؤسسة مكلفة بمهام المرفق العام لا تشكل مساعدة بالمعنى المقصود في المادة 107 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي؛ لأن هذه الإعانات تعتبر كتعويض مقابل للخدمات التي تقدمها المؤسسة المستفيدة من أجل الوفاء بواجبات المرفق العام⁽⁵²³⁾.

أما بعد هذا الحكم تم إتماد مجموعة من النصوص القانونية تحدد طرق تنفيذ هذا الحكم، والتي تمت مراجعتها في سنة 2010 من بين هذه النصوص نجد النص المتعلق بتطبيق قواعد الإتحاد الأوروبي بشأن مساعدات الدولة على التعويضات الممنوحة مقابل تقديم خدمات ذات فائدة اقتصادية⁽⁵²⁴⁾.

(522)–ZOUAIMIA Rachid, « Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques: une entrave au principe de libre concurrence? », Op.cit. P.24.

(523)–Voir: CJCE, 24 juillet 2003, « Altmark Trans GmbH », (Aff. C-280/00), www.eur-lex.europa.eu

- BARCQ Stéphane, « Droit communautaire matériel et qualification juridique: le financement des obligations de service public au cœur de la tourmente à propos de CJCE 24 juill. 2003, Altmark Trans GmbH, Aff. C-280/00 », RTD Eur. 2004, P.p.1-33. www.actu.dalloz-etudiant.fr
- KALFLÈCHE Grégory, SORBARA Jean- Gabriel, « Les compensations de service public du Paquet Almunia, Une obscure clarté », Toulouse Capitole Publications, P.p.1-14, www.Portail-publi@ut-capitole.fr

(524)–Décision de la Commission du 20 décembre 2011, Relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, Du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, JOUE L7 du 11 janvier 2012, eur-lex.europa.eu

ثانياً: الشروط القانونية لتكثيف تمويل مهام المرفق العام بتعويض مشروع

إذا كان تدخل الدولة لتمويل مهام المرفق العام التي تتكفل بها المؤسسة ليس له طابع مشوه لمبدأ المنافسة إنما هي معاوضة مشروعة مقابل تحمل مثل هذه الأعباء التي تثقل كاهل المؤسسة. ولقد حدد حكم (Altmark) على مستوى الإتحاد الأوروبي أربعة شروط لوصف تمويل مهام المرفق العام بالمعاوضة حتى يسقط حكم الحظر على هذه الإعانات المقدمة من طرف الدولة وتمثل في:

– تكثيف المؤسسة المستفيدة فعلياً بتنفيذ مهام المرفق العام وتكون هذه الالتزامات محددة بوضوح.

– أن تكون المعايير التي يتم على أساسها احتساب التعويض قد تم تحديدها مسبقاً بطريقة موضوعية وشفافة.

– أما الشرط الثالث فهو مرتبط بعدم تجاوز التعويض ما هو ضروري لتغطية كل أو جزء من التكاليف المترتبة على تنفيذ مهام المرفق العام مع مراعاة الإيرادات المرتبطة بها وكذلك الربح المعقول لأداء هذه الالتزامات،

– وكشرط رابع أخير المرتبط بضرورة تحديد مستوى التعويض اللازم على أساس تحليل التكاليف التي يمكن أن تتحملها مؤسسة متوسطة عندما تكلف بأداء مهام مماثلة⁽⁵²⁵⁾.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي نص على ضرورة التعويض الكلي لتكاليف مهام المرفق والتي يتكفلها المتعاملين الاقتصاديين من طرف الدولة، مع تحديده الدقيق لحالات التعويض كل حسب مجاله. فهناك تبعات خاصة بمجال الإنتاج الكهربائي وأخرى متعلقة بالتزويد بالكهرباء وتبعات خاصة بمسير شبكة نقل الكهرباء؛ إلى جانب حساب التعويض وفق قواعد محددة من طرف لجنة ضبط الطاقة مع إلزامية إخضاع هذه التعويضات للرقابة⁽⁵²⁶⁾.

⁽⁵²⁵⁾–DUBOS Olivier, MONNET Chaire Jean Monnet, « La réforme des règles de l'Union Européenne en matière d'aides d'Etat applicables aux services d'intérêt économique général », La lettre juridique n° 460 du 3 novembre 2011, P.1, www.lexbase.fr DESTAILLEUR Thomas, Op.cit, p.414 et 415.

⁽⁵²⁶⁾–Art. L121-6, 7, 8, 9, du code d'énergie Français, Op.cit.

أما بخصوص القانون الجزائري فنجد أن المادة 04 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء تنص على أنه: "يترتب على كل تبعة للمرفق العام مكافأة من قبل الدولة بعد إستشارة لجنة الضبط، وعلى وجه الخصوص في الحالات التالية:

- التكاليف الإضافية الناتجة عن عقود تفرضها الدولة للتمويل بالطاقة أو شراءها،
- المساهمات التي يستفيد منها الزبون النوعي،
- التكاليف الإضافية لنشاطات الإنتاج والتوزيع في المناطق الخاصة،
- الصعوبات التي تصنفها لجنة الضبط".

نلاحظ من خلال النص أنه لم يحدد الشروط الواجب إحترامها في تقدير مبلغ المكافأة ولا كيفية تقديمها، باستثناء قيد إستشارة لجنة الضبط كقيد وحيد يرد على التمويل المالي المقدم من طرف الدولة بهدف تغطية مهام المرفق العام للكهرباء باعتبارها المكلفة قانونا بإعداد حساب التكاليف والخسائر المتعلقة بتبعات المرفق⁽⁵²⁷⁾.

مما يعني أن تحديدها وتقديرها يخضع للسلطة التقديرية للدولة مانحة المكافأة. لكن بالمقابل ومن جهة أخرى نجد المشرع حدد مشتملات المكافأة كل حسب نوعها فهناك ما هي متعلقة بنشاط تمويل الكهرباء وأخرى خاصة بنشاط نقل الكهرباء وأخرى خاصة بتوزيع الكهرباء. أما تحديدها يكون على أساس منهجية ومقاييس منصوص عليها في النص التنظيمي⁽⁵²⁸⁾.

يستنتج أنه بالرغم من تحديد مشتملات هذه المكافأة كل حسب نوعها إلا أنّ هذا لا يمنع لجنة ضبط الكهرباء والخاص من إضافة تبعات أخرى بمقتضى نص المادة 04 من القانون رقم 02-01 والتي تصنفها من بين الصعوبات التي يواجهها المتعامل الاقتصادي.

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية هو القانون الوحيد الذي أدرج بعض الشروط المقيدة للتمويل العمومي الموجه للمؤسسات العامة المكلفة بتبعات المرفق العام والتي نصت عليها المادة 57.

من خلال هذا النص نستنتج أن للمؤسسة الاقتصادية المكلفة بأداء مهام المرفق العام الحق في الحصول على مساعدة مالية مقدمة من طرف الدولة بالمقابل حتى تكون هذه الإعانة مشروعة

(527) -أنظر المادة 25/115 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

(528) -أنظر المواد 88، 89، 90، 91، 92، من القانون نفسه.

أخضعها المشرع لمجموعة من القيود وهي: أن تكون المؤسسة مكلفة بتبعات المرفق العام (1). وأن تكون المساعدة المقدمة للمؤسسة المستفيدة مساوية للأعباء الإضافية التي تتحملها المؤسسة (2). وإدراج التعويض ضمن ميزانية الدولة (3). إلى جانب تقدير المعاوضة وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وبصفة مسبقة (4).

1. أن تكون المؤسسة مكلفة بتبعات المرفق العام: تعد تبعات المرفق العام أساس تبرير إستفادة المؤسسة العمومية الاقتصادية من هذه المساعدة ويجعلها غير منتهكة لقواعد المنافسة الحرة لأنها منحت لتغطية الأعباء الإضافية الملقة على المؤسسة التي تخرج من دائرة النشاط التنافسي الذي تحكمه قواعد المنافسة؛ بل وإستنادا إلى مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين المتنافسين، فإنّ العون المكلف بمهام المرفق العام يجب أن يتحصل على تعويض مساوي للأعباء الإضافية غير المربحة الملقة على عاتقه مقارنة مع باقي المتنافسين⁽⁵²⁹⁾.

بالتالي هدف هذه المساعدة هو ضمان التوازن المالي لميزانية المؤسسة المكلفة بهذه المهام غير المربحة التي تخرج عن نطاق النشاط الاقتصادي للمؤسسة وليس الغرض منه جعل المؤسسة في وضعية هيمنة على السوق بتعزيز فرصها وفرض نفسها على باقي المتنافسين؛ لذا فشرط تكفل المؤسسة بتبعات المرفق العام له بالغ الأهمية في تخصيص المؤسسة المستفيدة منها.

2. أن تكون المعاوضة المقدمة للمؤسسة مساوية للأعباء الإضافية التي تتحملها: يفهم من هذا الشرط أنه لا يجوز أن يتجاوز التعويض ما هو ضروري لتغطية كل أو جزء من التكاليف المتكبدة على تنفيذ إلتزامات المرفق العام مع مراعاة الإيرادات المرتبطة بها وكذلك هامش الربح المعقول لتنفيذ الإلتزامات. ففي قرار محكمة العدل الأوروبية يتم تحديد مستوى التعويض بغض النظر عن حالة المؤسسات المنافسة بل يكون على أساس تحليل تكلفة لمؤسسة متوسطة تدار بشكل جيد ومجهزة بشكل مناسب⁽⁵³⁰⁾.

⁽⁵²⁹⁾ -مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، المرجع السابق، ص. 219.

⁽⁵³⁰⁾ -KALFLÈCHE Grégory, SORBARA Jean- Gabriel, Op.cit, P.04.

بمفهوم المخالفة إذا تعدت المعاوضة حدود تغطية التكاليف الإضافية التي تتحملها المؤسسة تعد في هذه الحالة مساعدة ماسة ومنتهكة لمبدأ المنافسة الحرة يكون لها غرض آخر غير الذي هو معترف به في القانون وهي تمويل الأعباء الإضافية التي تتحملها المؤسسة.

3. أن يدرج التعويض ضمن ميزانية الدولة: يشترط القانون أن يتم إصدار المساعدة المقدمة للمؤسسة في أحكام ميزانية الدولة بموجب قانون المالية الذي يُعتبر من المشاريع المقدمة من طرف الحكومة تعدها بما تملكه من أجهزة وإمكانات بشرية. في حين يقتصر البرلمان على التصويت عليه كشرط أساسي وضروري لوضع الميزانية حيز التنفيذ.

وهذا من البديهي أن تكون المساعدة محددة في ميزانية الدولة لأنها من تتولى إدارة وحدات القطاع والمؤهلة بتحديد متطلبات هذه المرافق من حاجيات ونفقات تدخل ضمن الموارد العامة للدولة، كما أنّ هذه المساعدة تشكل جزء من نفقات الدولة بقصد تحقيق المصلحة العامة والمنظمة في إطار قانون المالية السنوي والتكميلي. بالمقابل فإدراج المساعدة الدولة التي يتم وضعها بموجب قانون المالية يؤدي إلى إستبعاد القاضي الإداري من رقابة هذا التمويل⁽⁵³¹⁾.

يمكن للبرلمان تقديم إقتراحات تعديل على مشروع قانون المالية والذي قيده المؤسس الدستوري بشروط لا سيما تلك الإقتراحات التي يكون مضمونها زيادة النفقات العمومية. حيث يلزم القانون لقبول الإقتراح إرفاقه بتدبير تهدف إلى زيادة إيرادات الدولة أو توفير مبالغ مالية في نفقات عمومية أخرى تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها⁽⁵³²⁾.

وبما أن المساعدة المقدمة من طرف الدولة لصالح المؤسسات الخاضعة لتبعات المرفق العام تعتبر من النفقات العامة القابلة للتعديل في إطار مشروع قانون المالية بناء على إقتراح من نواب البرلمان، فإنّ تعديلها يكون مقيد بشروط محددة في الدستور.

(531)–ZOUAIMIA Rachid, « Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques: une entrave au principe de libre concurrence? », Op.cit, P.20.

(532)–تنص المادة 147 من دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية لسنة 1996، سالف الذكر، على أنه: " لا يقبل أي إقتراح قانون أو تعديل قانون يقدمه أعضاء البرلمان يكون مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية، أو زيادة النفقات العمومية، إلا إذا كان مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة، أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها".

4. تقدير التعويض وفقا للقانون المعمول به وبصفة مسبقة: إن تقدير المساعدة يكون بإحترام وإتباع الاجراءات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما في القطاع، بمعنى أن تقديرها لا يكون وفق إجراءات موحدة تخضع لها جميع المؤسسات العمومية إنما يجب مراعاة النصوص القانونية الخاصة بكل قطاع تنشط فيه المؤسسة الاقتصادية، طبقا لقاعدة الخاص يقيد العام.

يشترط القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العامة الاقتصادية أن يحدد التعويض عن هذه الالتزامات بصفة مسبقة ليس بعد إنجاز هذه المهام. بمعنى يمكن للمتعامل الذي يرغب في تسيير المرفق الخاضع لهذه التبعات أن يتعرف على مقدار هذه المساعدة قبل الخوض في مهمة تسيير هذا المرفق.

مقارنة بقرار (Altmark) فإنه إضافة إلى شرط تحديدها مسبقا إشتراط أن يكون ذلك بإحترام الشفافية والموضوعية، لما للشفافية دور في إزالة الغموض في أعمال الإدارة؛ لأنّ العمل المظلم والمعتم يضعف فرص إكتشاف ثغراته على عكس المصارحة والمكاشفة وإيضاح المعلومات تعمل على الوقاية من الأخطاء الصادرة عن الحكومة وتصحيح الإنحرافات التي قد تقع فيها الإدارة حين ضبطها للمعاوضة وبالتالي محاربة الفساد عند ضبطها⁽⁵³³⁾.

كما تعد الموضوعية من المتطلبات المهمة في تحديد المعاوضة المبنية على النزاهة الأخلاقية وتتحية العلاقات الشخصية جنبا إلى جنب يمكن أن تؤثر في تحديدها، والتركيز على الجوانب الموضوعية المنطقية في ضبطها.

إذا كانت هذه الشروط تعتبر تمويل مهام المرفق العام الممنوح من طرف الدولة لصالح المؤسسة المستفيدة مشروع وتسقط وصف الحظر عنه فإن مسألة تطبيقه على أمر الواقع تعترضها صعوبات، لا سيما أن مسألة تحديد هذه المساعدة تخضع للسلطة التقديرية للدولة التي تتفقت من الرقابة القضائية بسبب إدراج التمويل العمومي ضمن ميزانية الدولة التي يتم وضعها بموجب قانون المالية الأمر الذي يستبعد القاضي الإداري من رقابة هذا التمويل.

(533) -صالح عبد عايد العجيلي، ناظر أحمد المنديل، "دور الشفافية في الحد من الفساد الإداري"، مجلة العلوم القانونية جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان (الإصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع المأمول)، أيام 13 و14 نوفمبر 2018، ص. 220 و221.

المطلب الثاني

القواعد المطبقة على منح المكافأة المقابلة لتبعات مرفق الكهرباء

إذا كان تدخّل الدولة لتقديم مساعدة في شكل مكافأة لصالح المؤسسة المكلفة بأداء مهام المرفق العام كان بهدف تغطية تكاليف هذه التبعات الإضافية الملقاة على عاتق المؤسسة مقارنة مع باقي المتنافسين. لكن بالمقابل وحتى لا يتعارض هذا الاجراء مع قواعد المنافسة في ظل السياسة التحررية المتبعة في قطاع الكهرباء يستوجب إحاطته بقواعد وإجراءات من شأنها أن تجعل هذه المكافأة مشروعة ولا تشكل أي إعتداء على حرية المنافسة.

تتعلق هذه الإجراءات بداية بالبحث عن مدى إعتبار المكافأة كطريق إستثنائي لتمويل هذه المهام وتفادي اللجوء المفرط لهذا التمويل فلا يلجأ إليه إلا في حالة عجز الأساليب الأخرى الأكثر تناسبا مع المحيط التنافسي؛ وبأن مقدار هذه المكافأة لا يشكل تعويض مفرط فيه (Surcompensation) بسبب المبالغة في تقدير المبلغ الذي يزيد بكثير عن تكاليف الأعباء المفروضة على المؤسسة، وتفادي الإجحاف في تقدير المكافأة بمبلغ يكون غير قادر على تغطية كاملة للتكاليف الأعباء الإضافية التي تتحملها المؤسسة المكلفة بمهام المرفق العام (-Sous compensation)⁽⁵³⁴⁾ (الفرع الأول).

هذا إلى جانب التحري على إحترام قواعد شفافية الحسابات والاجراءات التي يلتزم بها المتعامل الاقتصادي المكلف بمهام المرفق العام حتى يكون إستغلال هذه المكافأة المقدمة له لغرض تغطية تكاليف هذه المهام الإضافية دون الأعباء المترتبة عن الأنشطة الأخرى التي يمارسها (الفرع الثاني).

(534)–VADE-Mecum, Des aides d'État, Paris, Edition 2015, P.114. www.association.gouv.fr

الفرع الأول

تباين في القواعد المطبقة على تمويل مهام مرفق الكهرباء بين القانون

الجزائري والفرنسي

كان تنظيم تمويل مهام المرفق العام في معظم القطاعات الشبكية في ظل النظام الإحتكاري يتم في معظم الحالات من خلال التمويل المتقاطع من خلال تحويل أرباح نشاط ما لتمويل أنشطة أخرى غير مربحة⁽⁵³⁵⁾. ولكن نظرا لعدم كفاءة وإنصاف هذا الأسلوب من التمويل بسبب عدم وجود عدالة في تخصيص الإستفادة من هذه الاعانات، دفع الشك إلى التقليل من أهمية هذا الأسلوب في تمويل مهام المرفق العام.

كما أنّ إنفتاح هذه القطاعات على المنافسة دفع إلى التخلي عن هذا الأسلوب لأنّ دخول شركات أخرى منافسة تجبر الإحتكار على التخلي على إجراء هذه التحولات في التكاليف بين الأنشطة من أجل الحفاظ على حصص السوق لكل المتعاملين المتنافسين. إذن أمام هذا التحول في القطاع ما هي بدائل التمويل المتقاطع لمهام المرفق العام؟

إن إختيار أسلوب لتمويل مهام المرفق العام يتطلب أن يأخذ بعين الإعتبار مبدأ المنافسة الحرة أي يكون الأسلوب يتلاءم ولا يشوه المبدأ. لذا عموما هناك طريقتين لتغطية تكاليف مهام المرفق العام فمنها ما يركز على التمويل المتضامن الذي يتحقق بتقاسم تكاليف الخدمة العمومية بين جميع المتدخلين في القطاع⁽⁵³⁶⁾، ومنها ما تعتمد على التمويل العمومي في شكل معاوضة؛

(535) - « *Subventionnement croisé est un mécanisme de redistribution/compensation financière interne entre activités/départements rentables et non rentables. En d'autres termes, l'entreprise finance l'OSP non rentable sur base d'autres produits/services/activités qu'elle vend à d'autres types de clientèle ou d'autres types de marché (géographiques, sectoriels, ...)* rentables. L'exemple par excellence est le tarif uniforme du timbre-poste dans un pays, qui permet de financer le service postal jusqu'à dans les zones rurales reculées. », Voire: CAPONETTI Lia, Le cadre réglementaire européen en matière de services publics: législation, financement et contraintes, Rapport, CIRIEC, N° 2016/10, avril 2016, P.p.13-14. P.p.1-28. www.ciriec.ulg.ac.be

(536) - يتحقق التمويل المتضامن من خلال أسلوبين: إما بدفع حقوق من أجل الدخول إلى الشبكة في شكل رسم خاص يقوم بتسديده بعض المتعاملين للمتعامل التاريخي من أجل إستعمال شبكته الضرورية لإستغلال نشاطهم. في هذه الحالة من المرجح أن يفضل المتعامل التاريخي هذا الأسلوب من التمويل لأنه يمكن له التلاعب بكل سهولة بالمعلومات الخاصة بسعر وجودة المرفق وبالتالي استبعاد المنافسة وتطبيق تعريفات مختلفة بسبب فرض رسوم قد تعيق دخول المؤسسة إلى

وهو الأسلوب المعتمد في قطاع الكهرباء حيث يمنح للمتعامل المكلف بأداء مهام المرفق العام مكافأة تغطي التكاليف الإضافية التي يتحملها المتعامل (أولاً). والتي لم يخصها المشرع بحالات محصورة إنما منح لسلطة الضبط سلطة تقديرية في تحديد حالات أخرى (ثالثاً). وهذا قد يؤثر على مبدأ المنافسة الحرة لأن المكافأة لن تكون إجراء إستثنائي يتخذ في حالات محددة (ثانياً).

أولاً: أساليب تمويل مهام المرفق العام

تعتبر المعاوضة أحد طرق تمويل المرافق العامة التي تستجيب مع البيئة التنافسية للمرافق العمومية المفتوحة على المنافسة والتي تجسد في صورتين هما: التمويل الداخلي (1). والتمويل الخارجي (2).

1. التمويل الداخلي: وهو الأسلوب الذي تقوم المؤسسة من خلاله بنقل أو تخصيص كل أو جزء من تكاليف نشاطها في سوق جغرافية وسلعية معينة إلى نشاطها الآخر في سوق جغرافية وسلعية أخرى⁽⁵³⁷⁾. أو هو تدخل مؤسسة عمومية موجودة في حالة إحتكار بتمويل نشاط آخر لها في سوق أخرى؛ بالتالي هي إعانات تتم من خلال توزيعها الداخلي بين المتعاملين من نفس القطاع أو بين قطاعات مختلفة بهدف تدعيم النشاطات المنخفضة الدخل⁽⁵³⁸⁾.

السوق المعنية، أو عن طريق إنشاء صناديق خاصة تسير من قبل سلطة مستقلة تمويله يكون عن طريق المساهمات التي يدفعها المتعامل المعني في القطاع على أن يتم إعادة توزيعها في دفع التعويضات للمتعاملين المكلفين بأداء مهام المرفق العام وهذا الأسلوب يقدم إمتيازات لا يمكن إنكارها لاسيما أنه يكرس شفافية التمويل ولا يمنع من دخول المتعاملين الآخرين إلى السوق المعنية، راجع في هذا الشأن:

MIRABEL François, POUDOU Jean-Christophe et PERCEBOIS Jacques, « Le financement des missions de service public dans un marché électrique déréglementé: le cas du développement de l'électricité verte », P.06, 2000, www.researchgate.net publication

⁽⁵³⁷⁾–Communication de la Commission européenne sur l'application des règles de concurrence au secteur postal et sur l'évaluation de certaines mesures d'Etat relatives aux services postaux, Journal officiel des Communautés européennes C39/2 du 06 février 1998, www.eurlex.europa.eu

⁽⁵³⁸⁾–Cons. Conc, Décision n° 00-D- 47, 22 novembre 2000, relative aux pratiques mises en œuvre par EDF et sa filiale Citelum sur le marché de l'éclairage public, www.autoritédelacocurrence.fr

لم يأخذ المشرع الجزائري في قطاع الكهرباء بهذا النوع من الإعانات لتمويل مهام المرفق العام وهو الأمر ذاته في القانون الفرنسي⁽⁵³⁹⁾ بالرغم من تأكيد مشروعية التمويل المتقاطع على المستوى الإتحاد الأوروبي الذي يسمح بالدعم المتقاطع من سوق جغرافية إلى أخرى والدعم من قطاع مفتوح على المنافسة إلى قطاع محتكر. وهذا راجع إلى خصوصية قطاع الكهرباء الذي يتميز بتكاليف كبيرة تختلف مقدارها حسب تغير فترات السنة مما يجعل تطبيق هذا الأسلوب جد صعب إن لم تكن مستحيلة. في حين يعد قطاع الخدمات البريدية في فرنسا نموذج لتمويل مهام الخدمة الشاملة وفق هذا الأسلوب⁽⁵⁴⁰⁾.

لكي يكون التمويل المتقاطع المتبادل فعال يجب أن توفر آليات صارمة ومتحكمة فيها لمنع أن تكون هذه التحويلات غير متناسبة مع ما يبرر هذا التمويل كما قد ينتج عن هذا الدعم محاولة المتعامل إخفاء التكلفة الحقيقية للخدمة بغرض الحصول على تمويل أكبر بدل العمل على

⁽⁵³⁹⁾ - جاء في حيثيات قرار صادر عن سلطة المنافسة الفرنسي، صادر في سنة 2000 على أن استخدام المؤسسة العامة التي لها إحتكار قانوني لموارد نشاطها الإحتكاري بغرض دعم نشاط جديد لا يتعارض مع أحكام المادة 2-420 L من القانون التجاري الفرنسي والمتعلقة بحظر التعسف في وضعية الهيمنة، لكن يمكن لآليات التمويل المتقاطع أن يشكل عوامل مشوهة للسوق التنافسية من خلال مدته وإستدامته وأهميته، هذا ما دفع بسلطة المنافسة إلى إدانة شركة كهرباء فرنسا (EDF) بسبب إساءة إستغلال المركز المهيمن الذي تحتله الشركة في سوق توزيع الكهرباء وفي سوق الإنارة العمومية الذي تدعمه عبر أسلوب التمويل المتقاطع فهو يشكل ممارسة لها تأثير وتقييد للسوق التنافسية ومحظورة بموجب أحكام المادة 2-420 L من القانون التجاري، راجع:

Cons. Conc, Décision n° 00-D- 47, Op.cit.

⁽⁵⁴⁰⁾ - تم بموجب الكتاب الأخضر الصادر عن اللجنة الأوروبية والخاص بتطوير السوق المشتركة للخدمات البريدية فتح القطاع على المنافسة وإجازة تمويل مهام الخدمة الشاملة في قطاع البريد عبر إستخدام التمويل المتقاطع. تلاه صدور بيان عن اللجنة لتوضيح كيفية تطبيق قواعد المنافسة على قطاع البريد، والذي أكد على ضرورة التمويل المتقاطع لتمكين المتعاملين بالوفاء بالتزاماتهم لتوفير خدمة شاملة في إطار شروط مماثلة. لذا يتم دعم البريد في المناطق الريفية غير مربحة من خلال إيرادات متحصل عليها من البريد المتواجد في المناطق الحضرية المربحة على غرار الإعانات التي يتم توفيرها للخدمات المحتكرة المستمدة من الإيرادات التي تنتجها الأنشطة المفتوحة على المنافسة، علاوة على التمويل المتقاطع بين الأنشطة المحتكرة فكل هذه الممارسات لا تشكل تعدي على المنافسة الحرة، راجع كل من:

- Commission des communautés européenne, Livre vert sur le développement du marché unique des services postaux (communication de la commission), COM/91/467Final, eur-lex.europa.eu.

- Communication de la Commission européenne, Sur l'application des règles de concurrence au secteur postal et sur l'évaluation de certaines mesures d'Etat relatives aux services postaux, Op.cit.

تخفيضها. إضافة إلى ذلك، هذا الأسلوب غير قابل للتطبيق على المدى البعيد لا سيما أمام قطاع تكون فيه المنافسة في مستواها الأعلى، لأن ذلك سيؤدي إلى تهديد المنافسة بسبب عدم الحفاظ على حصص السوق بين المتعاملين المتنافسين⁽⁵⁴¹⁾.

2. التمويل الخارجي لمهام المرفق العام: جاء الأخذ بهذا التمويل بسبب العواقب السلبية للتمويل المتقاطع لاسيما عدم كفاءته في تحقيق العدالة في السوق والذي يؤثر سلبا على المنافسة الحرة. لذا دعت الضرورة إلى إيجاد حلول لتمويل مهام المرفق العام بشكل أكثر فعالية وأكثر عدالة، ما يسمى بالتمويل الخارجي كصورة ثانية للتمويل ويتحقق بتدخل السلطة العامة لتمويل مهام المرفق العام. والذي يأخذ به قطاع الكهرباء في شكل مكافأة تستفيد منها المؤسسة المكلفة بمهام المرفق العام في قطاع الكهرباء. تترجم صورة التمويل الخارجي عبر أسلوبين: أسلوب التمويل الخارجي المباشر (أ)، وأسلوب التمويل الخارجي غير مباشر (ب).

أ. التمويل الخارجي المباشر: يتحقق هذا التمويل عن طريق تقديم الدولة مكافأة للمؤسسة المكلفة بمهام المرفق العام كمساعدة مالية تغطي التكاليف الإضافية لتمكينها من الالتزام بمهام المرفق العام المكلفة والتي ترهق كاهل المؤسسة وكحل لضمان إستمرارية خدمة المرفق. وهذا ما أكد عليه القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات حيث يترتب على كل تبعة للمرفق العام مكافأة مقدمة من قبل الدولة بعد إستشارة لجنة الضبط⁽⁵⁴²⁾.

أما في فرنسا فقبل صدور قانون المالية المعدل لسنة 2015 كان تمويل المبالغ المدفوعة للشركات في قطاع الكهرباء تعويضا عن تكاليف المرفق العام مضمونة من خلال مساهمات يدفعها المستهلكين النهائيين للكهرباء عبر صندوق يسمى (la Caisse des dépôts et des

⁽⁵⁴¹⁾- Voir: BERGOUGNOUX Jean, BAUMSTARK Luc, JESTIN-FLEURY Nicole, Services publics en réseau: perspectives de concurrence et nouvelles régulations, Rapport du groupe présidé par Jean Bergougnoux, 2007, P.198, www.shs.hal.science.halshs

⁽⁵⁴²⁾-المادة 04 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

(consignations) بعدما يتم تحديدها من الوزير المكلف بالطاقة بناء على إستشارة لجنة الضبط⁽⁵⁴³⁾.

لكن لوحظ أنّ هذا التمويل لا يتوافق مع قانون الإتحاد الأوروبي وقد سبق وأن تم الطعن فيه على أساس قانون مساعدات الدولة الصادر عن اللّجنة الأوروبية⁽⁵⁴⁴⁾. هذا ما قاد البرلمان إلى إصلاح الإعانات المقدمة للمرفق العام للكهرباء بعد إقرار قانون المالية المعدل لسنة 2015، بحيث أصبح تمويل مهام المرفق العام يتم دمجها في ميزانية الدولة بإجراء تصويت سنوي عليه تستمد إيراداته من الضرائب الداخلية للإستهلاك النهائي للكهرباء التي تضم إلى ميزانية الدولة⁽⁵⁴⁵⁾. وصاحب هذا الإصلاح صدور مرسوم رقم 2016-158 يتعلق بمعاوضة مهام المرفق العام للطاقة كصورة للتمويل الخارجي لمهام المرفق العام⁽⁵⁴⁶⁾. هذا ما أكدته تقنين الطاقة الفرنسي حيث نص على أن تكاليف مهام المرفق التي يتحملها المتعاملين في قطاع الكهرباء تعوض بالكامل من قبل الدولة وعندما تحقق هذه المهام إيرادات يتم إدماجها بالكامل في ميزانية الدولة⁽⁵⁴⁷⁾. يقدم هذا الأسلوب مزايا لا يمكن إنكارها لا سيما أنّه يضمن شفافية التمويل ولا يحول دون الدخول الفعلي للمتعاملين الراغبين في الانضمام إلى السوق المعنية⁽⁵⁴⁸⁾؛ لكن حتّى يكون فعالا يجب توفر عدة شروط ضرورية على مستوى التنظيم المالي والاداري للدولة ونظام ضريبي قادر على توليد موارد كافية حتّى في أوقات الأزمات، والقدرة القانونية على التحري والمراقبة في تحقيق الشفافية عند منحها وربما المساءلة إذا تطلب الأمر ذلك.

⁽⁵⁴³⁾–PACHE-LEFEVRE Marie-Hélène et ROSSIGNOL-INFANTE Guillaume, « La compensation des charges de service public de l'énergie », Contrats publics, N° 168, 2016, P. 51, www.moniteurjuris.fr/contratpublic

⁽⁵⁴⁴⁾–CE avis n° 388853 du 22 juillet 2015, JORF n° 0173 du 29 juillet 2015, www.conseil-etat.fr et LEVRATTO Nadine, « Fonctionnement et impact du mécanisme de compensation des charges de service public de l'électricité sur l'offre d'énergie dans les zones non-interconnectées », P.p.1-21. www.halashs.archives-ouvertes.fr

⁽⁵⁴⁵⁾–Loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015 de finances rectificative pour 2015, JORF n° 0302 du 30 décembre 2015, www.légifrance.gouv.fr

⁽⁵⁴⁶⁾–Décret n° 2016-158 du 18 février 2016, Relatif à la compensation des charges de service public de l'énergie, JORF n° 0042, Du 20 février 2016, www.légifrance.gouv.fr

⁽⁵⁴⁷⁾–Art. L126/6 du code d'énergie Français, Op.cit.

⁽⁵⁴⁸⁾–BERGOUGNOUX Jean, BAUMSTARK Luc, JESTIN-FLEURY Nicole, Op.cit, P.200.

ب. التمويل الخارجي غير المباشر: يتحقق هذا الأسلوب من خلال تقرير حق حصري وخاص للمؤسسة المكلفة بأداء مهام العام، فمثلا في إطار إمتياز توزيع الكهرباء تضمن الدولة لصاحب الإمتياز الحق الحصري في القيام بتوزيع الطاقة الكهربائية داخل محيط الإمتياز وفي إعداد التجهيزات الضرورية له، ويتقاضى لهذا الغرض صاحب الإمتياز لدى الزبائن سعرا موجهها لمكافأة مرفق توزيع الكهرباء وكذا الواجبات الأخرى التي يكلف بها، والتي تحددها لجنة ضبط الكهرباء والغاز على أساس منهجية يحددها التنظيم المعمول به.

تتكون هذه المكافأة من الآتي: مكافأة صاحب الإمتياز بموجب نشاطاته ذات الصلة بتوزيع الطاقة الكهربائية ومكافأة صاحب الإمتياز بموجب نشاطاته ذات الصلة بالتسويق⁽⁵⁴⁹⁾.

تجدر الاشارة أن المكافأة في هذه الحالة مصدرها الزبون يمنحها لصاحب الإمتياز مقابل حصوله على خدمة توزيع الكهرباء ليست مخصصة بالضرورة لتغطية تكاليف مهام المرفق العام على عكس تلك الموجهة من طرف الدولة فهي محصورة لتغطية تبعات المرفق العام فقد تستغل في مختلف أنشطته ذات الصلة بتوزيع الطاقة الكهربائية أو بالتسويق إلى الواجبات الأخرى التي يكلف بها.

ثانيا: غياب الطابع الحصري لحالات اللجوء إلى المكافأة في القانون الجزائري عكس القانون الفرنسي

أمام غياب الإجراءات القانونية تبين كيفية تحديد المكافأة الممنوحة للمتعامل الذي يتحمل تكاليف مهام المرفق العام للكهرباء بالجزائر فإن هذا يفسر أن مسألة تحديدها تخضع للسلطة التقديرية للدولة. على عكس المشرع الفرنسي الذي جعل المعاوضة في إطار مرفق الكهرباء من المسائل المنظمة في ميزانية الدولة والتي يصوت عليها سنويا. إكتفى المشرع الجزائري فقط بذكر حالات منح المكافأة والتي وردت على سبيل المثال لا الحصر. إلا أن هذا الإجراء يجب إحاطته بإجراءات خاصة صارمة تهدف إلى التقليل منها في قطاع الكهرباء الذي قد يشكل إنتهاكا لقواعد المنافسة ولا يتلاءم مع البيئة التنافسية للقطاع.

(549) -أنظر المادة 03 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، سالف الذكر.

الفصل الأول الضبط الاقتصادي وحماية النظام القانوني لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق العام على منطق السوق

من أهم هذه القواعد تلك المتعلقة بحصر حالات التي يتم الإعتماد عليها لإتباع هذا الأسلوب، مع العلم أن المكافأة التي تقدمها الدولة للمؤسسات المستفيدة لا تخضع لرقابة القاضي الإداري لأنها تدرج ضمن ميزانية الدولة. مما يجعل حصر حالات اللجوء إلى المكافأة إجراء ضروري للحيلولة دون إستعمالها لأغراض غير تعويض الأعباء الإضافية التي تكلف بها المؤسسة المسيرة للمرفق العام⁽⁵⁵⁰⁾.

بالرجوع إلى قطاع الكهرباء نجد أن القانون رقم 02-01 لم يحدد حالات اللجوء إلى المكافأة كأسلوب لتمويل مهام المرفق العام بصفة حصرية بل قدم حالات اللجوء إلى هذا التمويل على سبيل المثال لا الحصر. وهذا ما نستنتجه من عبارة (لا سيما) أي يمكن أن يتم الإستعانة بهذه المكافأة في تغطية تكاليف مهام مرفق الكهرباء في حالات غير مذكورة⁽⁵⁵¹⁾.

وعليه، نستنتج أن المكافأة المقررة لتغطية التكاليف الإضافية التي يتحملها المتعامل الإقتصادي في قطاع الكهرباء ليس لها طابع حصري أي لا يتم اللجوء إليها إلا في بعض الحالات المحصورة؛ وهذا الحل يتناقض مع مبدأ المنافسة الحرة الذي يقضي بتقليل تدخل الدولة في القطاع المعني وترك المجال لقواعد السوق لتحقيق فعاليتها ومردوديتها.

كما أن هذا الإجراء يثقل عبئ خزانة الدولة في إيجاد موارد لتمويل هذه النفقات مما يتطلب إعادة النظر في القواعد التي تحكم هذه المكافأة وإحاطتها بإجراءات واضحة أكثر صرامة للحد من اللجوء إلى هذا النوع من التمويل الذي قد يحول لأغراض أخرى.

وبالمقارنة بالمعاوضة التي تقدمها خزينة فرنسا على مستوى قطاع الكهرباء لتغطية تكاليف مهام المرفق العام فلها طابع حصري ولا يتم اللجوء إليها إلا في حالات محصورة مذكورة في تقنين الطاقة الفرنسي التي صنفها كل حسب طبيعتها فمنها التكاليف المتعلقة بإنتاج الكهرباء أو بتمويل الكهرباء، أو من حيث ترشيد إستهلاك الكهرباء وكذا التكاليف المرتبطة بساعات تخزين الكهرباء⁽⁵⁵²⁾.

⁽⁵⁵⁰⁾ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، المرجع السابق، ص. 227.

⁽⁵⁵¹⁾ - المادة 04 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

⁽⁵⁵²⁾ - Voir les articles. L121-7, L121-8, L121-8-1 et L121-8-2 du code d'énergie Français, Op.cit.

لذا فإنّ المعايضة المقررة في قطاع الكهرباء بفرنسا تتسم بالطابع الحصري الذي يضمن عدم إستعمال هذا الأسلوب في التمويل لأغراض أخرى خارجة عن هذه التبعات الناتجة عن مهام المرفق العام وبيعدها من وصف المساعدة المحظورة المنتهكة لمبدأ المنافسة الحرة.

ثالثاً: دور لجنة الضبط في تحديد المكافأة أو معاوضة مهام مرفق الكهرباء

أشارت المادة 04 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء على أن منح الدولة للمكافأة المترتبة عن كل تبعة للمرفق العام لا تكون إلاّ بعد إستشارة لجنة ضبط الكهرباء والغاز بمعنى تقدير منحها من إختصاص السلّطة العامة بينما دور لجنة الضبط يقتصر فقط على تقديم الإستشارة غير ملزمة.

وبالعودة إلى المواد 88 و 89 و 90 و 91 و 92 من القانون رقم 02-01 فإنّها تنص على أن لجنة الضبط صاحبة الإختصاص في تحديد المكافأة على أساس منهجية ومقاييس محددة عن طريق التنظيم. وهذا ما حصل بصدور المرسوم التنفيذي رقم 05-183 يضبط مقاييس منح المكافأة التي تتقيد بها لجنة الضبط في تحديدها للمكافأة⁽⁵⁵³⁾. في حين تقدير أحقية مؤسسة ما الإستفادة من مكافأة يكون من إختصاص السلّطة العامة المختصة لما لها من سلطة تقديرية، أما دور لجنة ضبط الكهرباء والغاز في هذه المسألة يكون إستشاري غير ملزم للسلطة العامة.

في نفس السياق، تقوم لجنة ضبط الطاقة بفرنسا كل سنة بتقييم تكاليف المهام والتي يتم حسابها على أساس المحاسبة المحددة من طرف المتعاملين. حيث تتكفل لجنة ضبط الطاقة بتعويض تكاليف مهام المرفق العام التي تشكل تكاليف إضافية تتحملها المؤسسات التي تشغل في القطاع كل سنة مستندة في ذلك على التقارير التي يرسلها المتعاملين يوضحون فيها التكاليف الإضافية المتكبدة خلال السنة الجارية إضافة إلى تصريحهم بالتكاليف التي يتوقعونها خلال السنة المقبلة⁽⁵⁵⁴⁾.

⁽⁵⁵³⁾ -مرسوم تنفيذي رقم 05-182، مؤرخ في 18 ماي 2005، يتعلق بضبط التعريفات ومكافأة نشاطات نقل وتوزيع وتسويق الكهرباء والغاز، ج.ر.ج.ج، عدد 36، صادر في 22 ماي 2005.

⁽⁵⁵⁴⁾ -صدر في هذا الشأن قرار يحدد المعلومات التي يصرح بها المتعامل الإقتصادي ضمن التقرير الذي يقوم بإرساله إلى لجنة الضبط والمواعيد التي يلتزم بها راجع في هذا الشأن:

Arrêté du 6 avril 2016, Relatif aux informations à transmettre par les opérateurs qui supportent des charges imputables aux missions de service public de l'énergie à la Commission de régulation de l'énergie, JORF n° 0092 du 19 avril 2016, www.légifrance.gouv.fr

عليه فإن دور لجنة ضبط الطاقة الفرنسية في مسألة تقييم المعاوضة التي تغطي الأعباء غير العادية في مرفق الكهرباء تقريرياً على عكس دور لجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر لا يتعدى الإستشارة التي يطلبها الوزير المكلف بالطاقة صاحب الاختصاص، إلى جانب إشراك لجنة ضبط الطاقة بفرنسا المتعامل الإقتصادي لتحديد المقاييس التي تضبط المعاوضة وهذا ما يحفز رغبته في الإنضمام إلى سوق الكهرباء.

الفرع الثاني

القواعد اللاحقة على منح المكافأة: بحث عن شفافية الحسابات والإجراءات

يقتضي مبدأ المنافسة الحرة أن يكون تطبيق المكافأة من طرف المؤسسة المكلفة بمهام المرفق العام وفق شفافية الحسابات والإجراءات، فبحكم أن المؤسسة يمكن لها أن تمارس أنشطة أخرى تنافسية لا تدرج ضمن التكاليف الإضافية التي تتحملها المؤسسة والتي لا تكون محل الإستفادة من تمويل الدولة عبر أسلوب المكافأة. لذا فعليها أن تفصل حساباتها إلى جزئين: الأول خاص بحسابات نشاطاتها الإقتصادية العادية التي لا تستفيد من أي تمويل عمومي. والجزء الثاني مرتبط بحسابات النشاطات التي يترتب عنها أعباء غير عادية تستفيد عليها المؤسسة المعنية من مكافأة لتغطية هذه التكاليف الإضافية التي تتحملها.

فإضمان تحقيق شفافية الحسابات تلتزم المؤسسة المستفيدة من المكافأة على تبعات المرفق العام بمسك محاسبة منفصلة (أولاً). وكذا ضرورة تخصيص هذا التمويل العمومي لفائدة ولتنفيذ مهام المرفق العام (ثانياً).

أولاً: إلتزام المتعامل بمسك محاسبة تحليلية منفصلة

تخضع المؤسسة العمومية الإقتصادية لنوعين من المحاسبات: محاسبة عامة تترجم معاملات المؤسسة مع المتعاملين معها بشكل عام وهي محدودة التفاصيل مقارنة بالمحاسبة التحليلية كأداة تسيير مخصصة لتسليط الضوء على العناصر التي تشكل التكاليف والإيرادات التي لها تأثير في صنع قرار داخل المؤسسة⁽⁵⁵⁵⁾. وبهذه المحاسبة تلتزم جميع المؤسسات الشاغلة في

(555)–(La comptabilité analytique est un outil de gestion conçu pour mettre en relief les éléments constitutifs des coûts et des résultats de nature à éclairer les prises de décision.)
Cité par BOUCHDOUB Talal Mohamed El-Khomeiny, BNAILIA Ahmed Amine, « La tenue

قطاع الكهرباء بمسكها بشكل منفصل ما يعرف بمبدأ الفصل المحاسبي (Séparation comptable) كأحد صور فصل النشاطات في القطاع، من خلالها تحدد المؤسسة حسابات كل نشاط كما لو كانت هذه الأنشطة مستقلة عن بعضها البعض بهدف ضمان شروط منافسة عادلة وشفافة.

يلزم المشرع الجزائري من خلال الباب الحادي عشر من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات المتعاملين الاقتصاديين في قطاع الكهرباء بأن يخصصوا في حساباتهم الداخلية حسابات منفصلة خاصة بكل نشاط يمارسونه من إنتاج وتوزيع ونقل للكهرباء. كما يلتزم المتعاملين بأن يخصصوا في ملحق حساباتهم السنوية حصيلة وجدولا لحسابات النتائج لكل صنف من نشاط⁽⁵⁵⁶⁾.

يترتب أيضا على صاحب إمتياز توزيع الكهرباء بإعتباره مسير لنشاط المرفق العام بمسك محاسبة منفصلة بالنسبة لكل مركز تكاليف وأرباح داخل المحيط الموكل إليه إلى جانب محاسبة عامة تطابق الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها⁽⁵⁵⁷⁾. وفي نفس السياق يلزم المرسوم التنفيذي رقم 05-182 المتعلق بضبط مكافأة صاحب الإمتياز بمسك محاسبتين منفصلتين فيما يخص نشاطي الإنتاج والتوزيع⁽⁵⁵⁸⁾.

d'une comptabilité analytique au sein d'une entreprise », Revue des sciences commerciale, école des hautes études commerciales, Alger, N° 02, 2020, p.80.

⁽⁵⁵⁶⁾ -المادة 107 و 108 من القانون رقم 02-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

⁽⁵⁵⁷⁾ -المادة 27 من دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز وواجباته الملحق بالمرسوم

التنفيذي رقم 08-114 يحدد كفاءات منح الامتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها، سالف الذكر.

⁽⁵⁵⁸⁾ -المادة 11/2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-182، يتعلق بضبط التعريفات ومكافأة نشاطات نقل وتوزيع وتسويق

الكهرباء والغاز، سالف الذكر.

أما قطاع الكهرباء في فرنسا والذي يرتبط تنظيمه بالتعليمات الصادرة من طرف اللجنة الأوروبية لا سيما تلك المتعلقة بشفافية العلاقات المالية بين الدول الأعضاء والمؤسسات العمومية⁽⁵⁵⁹⁾، فتم التأكيد على مبدأ الفصل المحاسبي في حسابات المؤسسات العامة في إطار علاقاتها بالدولة. وبعد تعديل اللجنة للتوجيه الأوروبي في سنة 2006 شمل مبدأ الفصل المحاسبي جميع نشاطات المؤسسات خاصة عندما تمارس مهام المرفق العام التي تستفيد بمقتضاها من معاوضة لتغطية هذه التكاليف الإضافية غير معتادة⁽⁵⁶⁰⁾.

لقد تم تطبيق هذا التوجيه في القانون الداخلي الفرنسي وبالضبط في قطاع الكهرباء بموجب تقرير صادر عن لجنة ضبط الطاقة الفرنسي في 15 فيفري 2015 يحدد مبادئ الفصل المحاسبي المطبقة من طرف المؤسسات الشاغلة في قطاع الكهرباء، لا سيما المتعامل التاريخي مؤسسة كهرباء فرنسا (EDF) في إطار ممارسته لأنشطة مختلفة إنتاج وتوزيع ونقل، وكل نشاط خارج قطاع الكهرباء والتي تهدف إلى منع أي تمييز أو إعانات متقاطعة أو تشويه للمنافسة⁽⁵⁶¹⁾.

وقد تلاه صدور قواعد من لجنة الضبط يستند عليها لتحديد الحسابات المنفصلة والأسس التي تحدد العلاقات المالية بين هذه الأنشطة⁽⁵⁶²⁾ وفقا لأحكام تقنين الطاقة الفرنسي الذي يلزم

(559)–Directive 80/723/CEE de la Commission, Du 25 juin 1980, Relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques, JOUE E n° L 195 du 29.7.1980, www.eurlex.europa.eu

(560)–L'art. L2, , point d «*entreprise soumise à l'obligation de tenir des comptes séparés*», toute entreprise titulaire de droits spéciaux ou exclusifs accordés par un État membre au sens de l'article 86, paragraphe 1, du traité, ou qui est chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 86, paragraphe 2, du traité et reçoit une compensation de service public sous quelque forme que ce soit en relation avec ce service, et qui exerce d'autres activités » ; Voire: Directive 2006/111/CE de la commission, Du 16 novembre 2006, Relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, JOUE n° L 318/17 du 17/11/2006, www.eur-lex.europa.eu

(561)–Délibération de la commission de régulation d'électricité, Précise les principes de séparation comptable qui s'appliquent aux entreprises intégrées du secteur de l'électricité, et notamment à l'opérateur historique du 15 février 2001, www.cre.fr

(562)–Délibération de la Commission de régulation de l'énergie, Du 10 juin 2004, Relative aux principes de dissociation comptable applicables aux entreprises exerçant une ou plusieurs activités dans le domaine de l'électricité, www.cre.fr

شركة كهرباء فرنسا (EDF) وكذلك شركات التوزيع المحلية بمسك حسابات داخلية منفصلة خاصة بذلك النشاط وبكل نشاط آخر في قطاع الكهرباء⁽⁵⁶³⁾.

ثانياً: قاعدة تخصيص المكافأة لتغطية مهام المرفق العام

من بين الإجراءات التي تضي الشفافية في تمويل مهام المرفق العام ضرورة تخصيص هذه المكافأة الخاصة بتبعات المرفق العام لتغطية هذه التكاليف فقط، فلا يجوز توجيهها لتمويل أنشطة وأغراض أخرى خارجة عن نطاق مهام المرفق (1)، لذا يعهد إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز مهمة الرقابة في مدى رصد المكافأة لتمويل مهام المرفق العام (2).

1. إلتزام المتعامل المكلف بمهام المرفق العام بقاعدة التخصيص: يشترط على المتعامل المكلف بأداء الخدمة العامة للكهرباء بتوجيه المكافأة المقدمة من طرف الدولة لرصد التكاليف الإضافية غير العادية التي يتحملها المتعامل الاقتصادي في القطاع المعني؛ فيحظر عليه إستغلال هذا التمويل لتغطية تكاليف وخسائر الأنشطة التنافسية الأخرى التي تمارسها خارج مجال مهام المرفق ما يعرف بالتمويل المتقاطع، لأنّ هذا التصرف يشكل ممارسة من شأنها عرقلة المنافسة في سوق الكهرباء.

كما أنّ القوة المالية التي ستمتع بها المؤسسة والتي تولدها الإعانات قد تشكل خطر لأنّها تنشئ منها مركزاً مهيماً تسمح لها بتوسيع وتعزيز مكانتها في السوق وبفرض قراراتها عليه، ليس لأنّها أكثر كفاءة وإبتكار بل لأنّها إختزقت السوق لتمتعها بحقوق حصرية خاصة وقد تستفيد من هذه الوضعية بشكل غير عادل ما يسمى بالتعسف في استعمال وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة، من خلال قيام المؤسسة ببيع منتجاتها وخدماتها بأسعار أعلى وإستعمال هذه الأرباح بتعويض الخسائر التي تتكبدها في نشاطات أخرى تنافسية بسبب تخفيض في أسعارها⁽⁵⁶⁴⁾.

إنّ الهدف من إلتزام المؤسسة المكلفة بأداء مهام المرفق العام بمسك حسابات منفصلة عن كل نشاط تمارسه ليس فقط لمعرفة التكاليف التي تتجاوز تلك التي تتحملها المؤسسة في نشاطها

⁽⁵⁶³⁾–Art. L111-84 du code d'énergie Français, Op.cit.

⁽⁵⁶⁴⁾–Organisation de Coopération et de Développement Économiques, «Subventions, concurrence et échanges », Forum mondial sur la concurrence, 22 décembre 2022, P.21 et 22. www.one.ocde.org

الإنتاجي العادي بل لتجنب التمويل المتقاطع (Subventions croisées) الذي له تأثير سلبي على أداء السوق⁽⁵⁶⁵⁾.

لهذا يلزم المشرع الجزائري المؤسسة الشاغلة في قطاع الكهرباء بأن تخصص حسابات سنوية لكل صنف من النشاط. ولا يسمح لها أن تغير قواعد التخصيص بمعنى توجيه أموال مخصصة لتغطية نشاط معين لصالح نشاط آخر كتحويل إعانات الدولة لتغطية تكاليف مهام المرفق العام لتمويل نشاطات أخرى تباشرها المؤسسة إلا في حالات إستثنائية مبررة بالشكل المطلوب في ملحق الحسابات السنوية⁽⁵⁶⁶⁾.

بالمقابل فتنين الطاقة الفرنسي هو بدوره حظر هذه الممارسة بشكل صريح مقارنة بالمشرع الجزائري، إذ أكد على أن قواعد والمبادئ التي تحدد العلاقات المالية بين مختلف الأنشطة والتي يقترحها المتعاملون المعنيون بتنفيذ محاسبة منفصلة وكذلك أي تعديل لاحق يطرأ على هذه القواعد يتم بموافقة لجنة ضبط الطاقة التي تتأكد من وراء ذلك من أن هذه القواعد لا تسمح بأي تمييز أو دعم متقاطع أو تشويه للمنافسة. علاوة على ذلك، تلتزم المؤسسات المعنية في حالة إدراج أي تعديل بالقواعد المحددة للحسابات المنفصلة بالإشارة إليه وتبريره في المحاسبة الداخلية مع تحديد مدى تأثيره⁽⁵⁶⁷⁾.

2. رقابة لجنة الضبط على مدى استعمال المكافأة لتغطية مهام المرفق العام: بهدف ضمان توجيه وتخصيص المكافأة المقدمة من طرف الدولة لتغطية تكاليف مهام المرفق العام للكهرباء ومنع التمويل المتقاطع الناتج عن إستعمالها من طرف المؤسسة المستفيدة لتغطية تكاليف نشاطاتها الأخرى التي تمارسها خارج مهام المرفق العام، أوكل المشرع الجزائري مهمة رقابة مدى

⁽⁵⁶⁵⁾-DELVOLVE Pierre, « les entreprises publiques et le droit de la concurrence », P.19, www.acadimiesciencesmoralesetpolitiques.fr

⁽⁵⁶⁶⁾-المادة 108 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر .

⁽⁵⁶⁷⁾-Art. L111-84 du code d'énergie Français, Op.cit.

الفصل الأول الضبط الاقتصادي وحماية النظام القانوني لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق العام على منطق السوق

إلتزام المؤسسة الناشطة في القطاع المعني بتخصيص هذه المكافأة لتغطية تكاليف المرفق العام للجنة ضبط الكهرباء والغاز.

تضطلع لجنة ضبط الكهرباء والغاز لما لها من صلاحيات في هذا إطار مهمة تحقيق المرفق العام للكهرباء بإعداد حساب التكاليف والخسائر المتعلقة بتبعات المرفق العام وارسالها إلى الحكومة من أجل ضبط المكافأة المقررة لمهام المرفق العام⁽⁵⁶⁸⁾. وتتولى في هذا السياق مراقبة محاسبة المؤسسات عبر الحسابات المالية المنفصلة عن كل نشاط تقوم به لا سيما تلك المرتبطة بمهام المرفق العام⁽⁵⁶⁹⁾.

علاوة على إمكانية مطالبة لجنة الضبط المتعاملين بتبليغها دوريا بالأرقام والمعلومات المالية أو التجارية مع المؤسسات التابعة لها أو الشريكة معها وبدورها تلتزم بسرية معطيات المحاسبة التحليلية التي تبلغ إليها⁽⁵⁷⁰⁾. وفي حالة عدم إلتزام المؤسسة بالقواعد القانونية المعمول بها بما فيها تلك المتعلقة بالمكافأة فيعتبر مخالفة يترتب عنها جزاء يصل إلى حد سحب الإمتياز أو الرخصة قبل تاريخ إنتهاؤها.

في القانون الفرنسي تحال إلى لجنة ضبط الطاقة الحسابات المنفصلة التي تلتزم المؤسسات الشاغلة في القطاع بمسكها سنويا لتتولى مهمة الرقابة والموافقة عليها إذا كانت لا تؤدي إلى أي تمييز أو دعم متقاطع أو تشويه للمنافسة⁽⁵⁷¹⁾. ففي حالة عدم إستجابتها لهذه المقاييس، فإن الحسابات المنفصلة التي ترسل إليها لن يتم الموافقة عليها ويطلب من المتعامل إعادة الحسابات المنفصلة بحسب الملاحظات المقدمة من طرف لجنة الضبط. بالتالي فالرقابة السابقة التي تمارسها اللجنة تسمح بتقادي وقوع الضرر لأنها تكون قبل تطبيق هذه الحسابات على أرض الواقع المتوقعة على تأشيرة الموافقة الصادرة عن لجنة الضبط.

⁽⁵⁶⁸⁾—أنظر المادة 114 و115/25 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

⁽⁵⁶⁹⁾—المادة 115/11 من القانون نفسه.

⁽⁵⁷⁰⁾—المادة 109 من القانون نفسه.

⁽⁵⁷¹⁾—Art. L111-86 du code d'énergie Français, Op.cit.

كما يتم مراقبة هذه الحسابات التي تم وضعها من طرف لجنة الضبط على نفقة المتعاملين المكلفين بمهام المرفق العام من طرف مدقق الحسابات أو من قبل محاسب عمومي. ويجوز للجنة الضبط فحص هذه المحاسبة من قبل هيئة مستقلة تختارها وعلى نفقة المتعامل، وفي حالة ما إذا كان التعويض لا يساوي أو أكثر من التكاليف التي يتحملها المتعامل الاقتصادي فيتم تسوية الوضعية في السنة التالية إما بزيادة التعويض أو التخفيض منه⁽⁵⁷²⁾.

على خلاف ما هو عليه في لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالجزائر فهي تتولى الرقابة على حسابات المؤسسة بعد تطبيقها وليس قبل وأي إختراق لقواعد حسابها يعد مخالفة تعرضها للجزاء، في حين كان يمكن تقاضي هذا الوضع لو تم إشراك المتعامل في ضبط هذه المكافأة مع لجنة الضبط كما هو الشأن في فرنسا حيث المتعامل يقوم باقتراح قواعد ومبادئ التي تحدد العلاقات المالية بين مختلف الأنشطة التي يعتمد عليها لمسك المحاسبة المنفصلة على لجنة ضبط الطاقة للموافقة عليها.

⁽⁵⁷²⁾–Art. L121-17 du code d'énergie Français, Op.cit.

الفصل الثاني

تغليب المصلحة العامة للمرفق العام عند
تطبيق الضبط الاقتصادي في قطاع الكهرباء

يرتبط مفهوم المرفق العام بالمصلحة العامة بأي نشاط يكتسي صفة المرفق العام لابد أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة⁽⁵⁷³⁾؛ لذا فهي سبب وجود المرفق العمومي وإنشائه فلا يمكن أن يقوم هذا الأخير إلا إذا كانت هناك مصلحة عامة يتوجب تأمينها للأفراد. على غرار مرفق الكهرباء فهو يقوم أساسا على فكرة المصلحة العامة كهدف جوهرى له، لكن أمام التحول الحاصل في القطاع لا سيما ما تعلق بإنتهاج سياسة المنافسة الحرة كان مرهون بتحدي هام وهو ضرورة الحفاظ على مقتضيات المرفق العام المبنية أساسا على المصلحة العامة، ويعد هذا التحدي من أحد أهم أهداف الضبط الاقتصادي في القطاع.

تحقيقا لهذا الغرض تم إقرار نظام إستثنائي يتم من خلاله إستبعاد تطبيق قواعد المنافسة على المرفق العام إذا كان من شأنها عرقلة أداء مهامه وممارسة إمتيازات السّطة العامة كضوابط ضرورية لتحقيق المصلحة العامة. فتبني مثل هذا الاستثناء كان بداعي تقديم وتغليب مصلحة المرفق على حساب قواعد المنافسة، لأنها الأجر بالحماية بالدرجة الأولى باعتبار أن وجود هذا المرفق كان لتحقيق المصلحة العامة.

تعتبر مسألة تحديد الجهة المختصة للنظر في مسألة التّوفيق بين قواعد المنافسة المطبقة على المرفق العام والمصلحة العامة التي يقوم عليها من المسائل التي تحتاج التفصيل فيها. ففي هذه الحالة تستبعد سلطة الضبط القطاعية ليحل محلها القضاء الإداري للنظر في المنازعات القائمة بشأن تطبيق النظام الإستثنائي.

(573) – تجدر الإشارة إلى أن ليس كل مشروع يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة يعتبر مرفق عام حيث هناك هيئات ومشاريع تتكلف بأداء المصلحة العامة تحت إشراف الدولة، إلا أنها لا تدخل ضمن فئة المرافق العامة مثل المنظمات المهنية، لتوضيحات أكثر راجع:

المبحث الأول

إقرار نظام إستثنائي لتطبيق قواعد المنافسة: حماية للمصلحة العامة في المرفق

العام

إنّ الأصل في تطبيق قواعد المنافسة مبني على أساس العدالة؛ حيث أنّ كل المتعاملين الاقتصاديين في سوق الكهرباء يخضعون على قدم المساواة لقواعد المنافسة بغض النظر عن مراكزهم القانونية سواء كانوا أشخاص من القانون العام أو من القانون الخاص. وهذا تجسيدا لفكرة حديثة النشأة في القانون الجزائري والفرنسي ورغبة منهم في توسيع نطاق تطبيق قانون المنافسة ليشمل الأشخاص الخاصة والعامة بما فيها المرافق العمومية، وهذا وفق إحترام شروط إعمال النّظام الإستثنائي لتطبيق قواعد المنافسة (المطلب الأول).

بيد أن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه في المرفق العام قد يفرز نتائج عكسية على مصلحة المرفق التي هي أساس قيامه، فقد تصل إلى درجة تراجع أو إلغاء هذه الأخيرة. لذا ينبغي مراعاة خصوصية المرفق في تطبيق قواعد المنافسة من خلال تقديم مصلحة المرفق وتقرير نظام إستثنائي في تطبيق قواعد المنافسة إذا كان من شأنها عرقلة أداء مقتضيات المرفق العام المبني أساسا على فكرة المصلحة العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

كيفية إعمال النظام الإستثنائي لتطبيق قواعد المنافسة في المرافق العامة

بحسب القانون الجزائري والفرنسي

إنّ تطبيق المنافسة الشريفة في قطاع معين يقتضي خضوع كل المتعاملين الذين يتولون نشاطاً إقتصاديّاً لقانون المنافسة؛ فإذا كانت المؤسسة الخاصة المتدخّلة في السوق يجب أن تلتزم وتخضع لمقتضيات قانون المنافسة فالقاعدة نفسها تنطبق على أشخاص القانون العام التي تمارس نشاطات إقتصادية عملاً بمبدأ تكافؤ الفرص بين الأعوان الإقتصاديين.

يقتضي هذا المبدأ عدم التمييز في معاملتهم عند خضوعهم لقانون المنافسة أثناء ممارسة نشاطهم في القطاع المعني. لذا فإنّ التطبيق العادل لقانون المنافسة بين مختلف المتعاملين الإقتصاديين من متطلبات المنافسة العادلة (الفرع الأول).

غير أن المتعامل الإقتصادي العام قد يتدخّل في السوق بصورته المعهودة في ظل القانون العام بغرض تحقيق المصلحة العامة كهدف أساسي تسعى الدولة لتحقيقه من خلال المرافق العامة، لهذا السبب يتوقف تطبيق قواعد المنافسة على المرافق العامة على شرط عدم عرقلتها على أداء مهام المرفق العام وعلى ممارسات السّلطة العامة. ففي هذه الحالة تسقط صفة العون الإقتصادي على المتعامل العمومي وتحل صفة السّلطة العامة التي تتمتع بإميازات السّلطة العامة تستخدمها في أداء مهمتها في تنظيم وتسيير المرفق العام. مما يستلزم هنا إحترام خصوصية الشخص العام التي تقتضي إستبعاد تطبيق قانون المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبدأ التطبيق العادل لقواعد المنافسة كأصل

يتضح من خلال نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة تطبيق أحكام هذا الأمر على جميع المتعاملين في السوق بغض النظر عن المركز القانوني الذي يتمتعون به سواء كانوا أشخاص عامة أو خواص. بحيث أخضع المشرع الأشخاص المعنوية العامة التي تمارس نشاط الإنتاج والتوزيع والخدمات لقانون المنافسة على قدم المساواة مع الأشخاص الخاصة (أولاً). ولكن قيدها بشرط ممارسة الشخص العام لنشاط تجاري والذي ينطبق على المرافق العامة الشبكية على غرار مرفق الكهرباء (ثانياً).

أولاً: المساواة في تطبيق قانون المنافسة أمام عدم تماثل مراكز القائمين بالنشاط الاقتصادي

كرس قانون المنافسة الجزائري في الأمر رقم 03-03 وبالضبط في نص المادة 02 منه مبدأ المساواة بين الأشخاص العامة والخاصة في تطبيق قواعد المنافسة⁽⁵⁷⁴⁾، حيث وسع المشرع من مجال تطبيق قانون المنافسة ليشمل أيضا أشخاص القانون العام بمختلف أنواعها بما فيها الأشخاص المعنوية المرفقية الاقتصادية على غرار مرفق الكهرباء.

لذا فتطبيق قانون المنافسة على المؤسسات العامة الاقتصادية المسيرة للمرافق العامة لا يثير أي إشكال من منطلق أن القانون المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية يعتبرها شركة تجارية، تخضع للقانون الخاص في العديد من المسائل المرتبطة بها⁽⁵⁷⁵⁾.

على غرار المشرع الفرنسي الذي تبنى هذا المبدأ في المادة 53 من الأمر رقم 86-1243 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب المادة 1-410L من التقنين التجاري الفرنسي فهي لا تعطي

(574) - يعد الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة أول من كرس مبدأ المساواة في تطبيق أحكامه، ثم أكد عليه الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث تنص المادة 02 منه على تطبيق أحكام هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية.

(575) - أنظر المادة 02 من الأمر رقم 01-04، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، سالف الذكر.

أهمية لطبيعة الشخص حيث يخضع لأحكامها كل من الشخص الطبيعي والمعنوي، العام والخاص⁽⁵⁷⁶⁾.

إذا كان ما يبرر المساواة في الخضوع لأحكام قانون المنافسة هو أن الشخص العام في هذا الشأن يتصرف في السوق كعون إقتصادي شأنه شأن المتعامل الاقتصادي الخاص، لذا فتطبيق أحكام قانون المنافسة على المؤسسات الاقتصادية العامة المسيرة للمرافق العامة لا يثير أي إشكال وأمر بديهي فهي بهذه الحالة تكون في نفس مرتبة الخواص بحكم أن القانون المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية يعتبرها شركة تجارية تخضع للقانون الخاص في العديد من المسائل المرتبطة بها⁽⁵⁷⁷⁾.

لكن إلى جانب أداء المؤسسة العمومية الاقتصادية لنشاط إقتصادي فهي أيضا تتولى مهمة أداء مهام المرفق العام وتتمتع لهذا الغرض بصلاحيات السلطة العامة. أو بعبارة أخرى ممارسة الشخص العام لنشاط إقتصادي من إنتاج وتوزيع وتقديم خدمات مرتبط بإستعمال إمتيازات السلطة العامة وأداء مهام العام.

فهل في مثل هذه الوضعية يطبق قانون المنافسة على المؤسسات الاقتصادية العامة المسيرة للمرافق عندما تتصرف بصفقتها شخص عام وتباشر أعمال الإدارة لاسيما أن العديد من هذه التصرفات قد يكون لها آثار محتملة أو فعلية على السوق وتشكل ممارسات مقيدة للمنافسة⁽⁵⁷⁸⁾.

(576) – « *Les règles définies au présent livre s'appliquent aux entreprises entendues comme les entités, quelle que soit leur forme juridique et leur mode de financement qui exercent une activité de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public* ». Voir l'art. L410-1 du code de commerce Français, www.légifrance.gouv.fr

(577) – راجع المادة 02 من الأمر رقم 01-04، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، سالف الذكر.

(578) – أغلب تصرفات التي تصدر عن الشخص العام عندما يأتيها بثوب صاحب السلطة العامة يمكن أن يكون لها أثر على المنافسة عندما يكون الهدف منها هو تفضيل المؤسسات الاقتصادية العامة على المؤسسات الأخرى المتدخلة في السوق. لا سيما المرتبطة بالإحتكارات والمساعدات العامة المقدمة أو من خلال تقديم إمتيازات ضريبية تمس بمبدأ حرية المنافسة، كما يمكن للشخص العام من خلال وظيفته العادية أن يجعل مؤسسة ما تتعسف في وضعية هيمنتها على السوق، لذا هذه التصرفات المرتبطة بامتيازات السلطة العامة تستلزم إخضاعها لقواعد المنافسة، راجع:

ANTOINE Aurélien, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, L.G.D.J, Lextenso édition, 2009, P.37.

أم يتم إستبعاد تطبيق أحكام قانون المنافسة بحجة أن المؤسسة الاقتصادية العامة لم تتصرف كعون إقتصادي إنما كشخص عام صدر عنه تصرفات إدارية متصلة بممارسة نشاط إقتصادي؟ كان لمحكمة التنازع الفرنسية دورا مهما حيال هذا الإشكال وبالضبط في قضية (ville de Pamiers). تتلخص وقائع القضية في قيام رئيس المجلس البلدي لمدينة (Pamiers) بإصدار قرار فسخ ورفض تجديد عقد تسيير مرفق توزيع المياه المبرم منذ 1924 مع شركة (Saede) وقررت البلدية التعاقد مع شركة (Lyonnaise des eaux). ما أدى بشركة (Saede) إخطار مجلس المنافسة من أجل إتخاذ تدابير تحفظية كما طلبت منه وضع حد للممارسة المقيدة المرتكبة في حقها بحكم أن منح الإمتياز كان وفق إتفاق مخالف لقواعد المنافسة.

لكن مجلس المنافسة رفض قبول الإخطار لعدم إختصاصه في النزاع على أساس أن قرار البلدية مرتبط بتسيير مرفق عمومي المتمثل في توزيع المياه ولا يتعلق بنشاط إقتصادي. كما أن عقد الإمتياز الذي بموجبه تم التنازل عن تسيير هذا المرفق لصالح شركة (Lyonnaise des eaux) لا يشكل مساس بمبدأ المنافسة الحرة. في حين محكمة إستئناف باريس بعد أن قامت شركة (Saede) بطعن في القرار قررت تعديل قرار مجلس المنافسة وأعلنت إختصاصها على أساس أن موضوع الدعوى يتعلق بنشاط توزيع المياه وإستجابت لمطالب شركة (Saede).

كان لمحكمة التنازع الفرنسية دور مهم في حل هذا الإشكال حيث أكدت بتاريخ 06 جوان 1989 قرار مجلس المنافسة وإعتبرت أن قانون المنافسة يطبق على الأشخاص العمومية إذا كانت تمارس نشاط الانتاج والتوزيع وتقديم الخدمات فقط، في حين إمتياز مرفق توزيع المياه الذي إتخذه رئيس المجلس البلدي لا يدخل ضمن هذه النشاطات وهذا النزاع له طبيعة إدارية والقضاء الإداري هو المختص بمراقبة الأعمال الادارية ومدى مطابقتها مع قواعد المنافسة.

بعبارة أخرى، إذا صدر عن الشخص العام تصرف إداري مرتبط بتسيير المرفق العام كما هو الحال في القضية، فإن القاضي الإداري هو المختص ولا يوجد مانع من تطبيق قانون المنافسة في النزاع الاداري بما أنه تعذر إخضاع الأعمال الادارية المتصلة بتسيير مرفق عام من رقابة مجلس المنافسة فلا يوجد مانع لإخضاعها لرقابة القاضي الاداري⁽⁵⁷⁹⁾.

(579)-راجع في هذا:

أما بالنسبة لقانون المنافسة الجزائري ففي ظل الأمر رقم 95-06 فقد رفض المشرع فكرة خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة عندما تتصرف باعتبارها صاحبة إمتيازات عامة في إطار ممارستها لنشاط إقتصادي⁽⁵⁸⁰⁾. أما الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة الساري المفعول فقد أمر في نص المادة 02 منه على إستبعاد تطبيق أحكامه على الأشخاص العامة عندما تتدرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السّلطة العامة وأداء مهام المرفق العام.

بالمقابل نلاحظ أنّ المشرع الجزائري في نص آخر يرفض إدراج قواعد المنافسة في مجال مشروعية الأعمال الادارية من جهة، ومن جهة أخرى يخضع العقود الادارية لمبدأ المنافسة الحرة لا سيما الصفقات العمومية بدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة وهذا وفقا لنص المادة 02/2 من الأمر رقم 03-03. كما أنّ قانون الصفقات العمومية يؤكد على ضرورة إحترام مبدأ المنافسة الحرة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية⁽⁵⁸¹⁾.

لهذا تراجع المشرع الجزائري عن هذا الموقف الذي كان نتيجة تقليد التشريع الفرنسي دون مراعاة مدى ملاءمتها مع ما هو متوفر في المنظومة القانونية. وكان هذا إثر صدور القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث أكد في تعديل المادة 02 منه على تطبيق أحكام هذا الأمر على أشخاص القانون العام بشرط إذا كان ذلك لا يعيق أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السّلطة العامة⁽⁵⁸²⁾.

Trib.Confl, 6 juin 1989, Préfet de la région d'il de France, Préfet de Paris c/cour d'appel de Paris, S.A.E.D.E. C/ SA Lyonnaise des eaux et ville de Pamiers, Rec. Lebon n°2578, www.légifrance.gouv.fr

(580) - تم النص على هذا الحكم في إطار المادة 02 من الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، حيث إشتطت لتطبيق قواعد هذا الأمر ممارسة الأشخاص العمومية نشاط إقتصادي من توزيع وإنتاج وتقديم خدمات.

(581) - تيرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء " أنظر المادة 36 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر.

(582) - قانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 والمتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008.

بالتالي لا يقتصر فقط نطاق تطبيق أحكام قانون المنافسة على المرافق العمومية عندما تتصرف كعون إقتصادي وتقوم بنشاط الإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات، إنما يمتد ليشمل التصرفات الادارية التي تتخذها عنما تمارس نشاط إقتصادي. لذا يُعتبر قانون المنافسة إحدى مجالات المشروعاتية الادارية.

ثانيا: شرط ممارسة نشاط إقتصادي لإعمال مبدأ العدالة في تطبيق قانون المنافسة

إشترط القانون الجزائري للتطبيق العادل لقواعد المنافسة رغم إختلاف مراكز المتعاملين المتدخلين في سوق الكهرباء، ممارسة نشاط إقتصادي من طرف المتعامل الإقتصادي العام والخاص. حيث ينص الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ضرورة توفر شرط ممارسة النشاط الإقتصادي بغض النظر عن الأشخاص الممارسة أو طرق ممارستها للنشاط سواء تم إستغلال المرفق العام من طرف شخص من القانون العام (عن طريق الاستغلال المباشر أو غير المباشر بإنشاء مؤسسة إقتصادية) أو من طرف شخص خاص.

ينطبق هذا الشرط على المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري على غرار مرفق الكهرباء الذي يتكفل بأنشطة إقتصادية كالإنتاج والتوزيع ونقل الكهرباء، والتي يقوم بها أشخاص طبيعية ومعنوية خاضعون للقانون العام أو الخاص⁽⁵⁸³⁾.

بالتالي كل نشاط ذو طبيعة إقتصادية يتوجب أن يخضع لقانون المنافسة لذا ينبغي تحديد تعريف دقيق للمفهوم من أجل تحديد الأنشطة الخاضعة لقانون المنافسة وتلك التي تنفلت منها. وردت بعض التعريفات لما هو نشاط إقتصادي وإن لم تكن متطابقة فهي متقاربة من حيث المضمون.

وهنا نؤكد على التعريف الذي قدم من طرف الإجتهد القضائي الأوروبي على أن كل نشاط إقتصادي يتكون من عرض سلع وخدمات في سوق معينة⁽⁵⁸⁴⁾. أيضا التعريف الذي قدمه الأستاذ

(583) - المادة 2/01 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

(584) - CJCE, Du 20 mars 1985, Affaire 41/83, République italienne contre Commission des Communautés européennes, www.eur-lex.europa.eu

- CJCE, Du 16 juin 1987, Affaire 115/185, Commission des Communautés européennes contre République Italienne, www.eur-lex.europa.eu.

"زوايمية رشيد" على أن النشاط الاقتصادي هو (إمكانية أن يتواجد في سوق يلتقي فيه العرض والطلب حتى ولو تم تخفيض العرض في متعامل واحد كما هو الحال في حالة الإحتكار)⁽⁵⁸⁵⁾.

رغم هذه المحاولات لتحديد مدلول النشاط الاقتصادي إلا أنه يبقى مفهوم واسع غير محدد يحتاج إلى معايير أخرى لتحديده. فإذا إستندنا إلى المفهوم العضوي لتحديد مفهوم النشاط الاقتصادي فإنه لا يمكنه تحديد طبيعة النشاط. بل العكس النشاط هو الذي يسمح بتأهيل الأشخاص الذين يمكن لهم ممارسة النشاط الاقتصادي لتطبيق قانون المنافسة عليهم. لذا من غير المجدي التمسك بالتكييف العضوي للبت في مدى تطبيق قانون المنافسة، وإنما يكون تحديد مضمونه بتحليل كل حالة على حدى من طرف سلطة المنافسة أو الجهات القضائية حيث يأخذون بعين الإعتبار العناصر الواقعية لكل قضية للإستدلال على وجود نشاط إقتصادي ولكن دون تحديد محتوى المفهوم⁽⁵⁸⁶⁾.

يمكن تفسير هذا التعقيد في المفهوم لكون النشاط الاقتصادي هو مفهوم وظيفي، له مهمة محددة تتمثل في تحديد نطاق تطبيق قواعد المنافسة والمحددة من طرف السلطة السياسية ما يجعل فكرة النشاط الاقتصادي تصورها معقد لأنها فكرة مجردة⁽⁵⁸⁷⁾. لهذا فإن تحديد نطاق تطبيق قانون المنافسة مسؤولية تقع على مجلس المنافسة والهيئات القضائية التي عليها في كل مرة تفحص كل قضية على حدى لتحديد ما إذا كان النشاط له طبيعة إقتصادية بالتالي ينبغي إخضاعه لأحكام قانون المنافسة.

في حين لم يتغاضى المشرع الجزائري والفرنسي عن أي مرحلة من مراحل النشاط الاقتصادي، حيث أن المؤسسة قد تكون منتجة لسلع أو موزعة لها أو مؤدية لخدماتها. ويشترط أن يمارس النشاط بصفة دائمة، فأى نشاط عرضي يخرج من نطاق تطبيق قانون المنافسة، بالتالي حدد هذين المشرعين أي الجزائري والفرنسي النشاط الاقتصادي بنشاط الإنتاج والتوزيع وتقديم

(585)- ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Op.cit, P.22.

(586)- BERNARD Elsa, «L'activité économique, un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », Revue internationale de droit économique, N° 3, 2009, p.357. www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique.

(587)- Ibid, P.357.

الخدمات والاستيراد وهي الأنشطة التي يتكفل بها مرفق الكهرباء طبقا للتشريع الجزائري والفرنسي⁽⁵⁸⁸⁾.

الفرع الثاني

إستبعاد تطبيق قواعد قانون المنافسة على المرافق العامة كإستثناء

الأصل أن الأشخاص العامة عندما تمارس نشاطا إقتصاديا فهي تخضع لأحكام قواعد المنافسة وتكون في مركز متساوي مع الخواص كأساس لتحقيق منافسة نزيهة وشفافة في السوق المعنية. لكن يرد على هذا الأصل إستثناء بموجبه تعفى الأشخاص العامة من الخضوع لهاته الأحكام، فالمشرع الجزائري نص في المادة 02 في فقرتها الأخيرة من الأمر رقم 03-03 على حالات إستبعاد تطبيق قانون المنافسة وهي:

إذا كان تطبيقه من شأنه عرقلة أداء مهام المرفق العام أو إذا كان ذلك يعيق ممارسة إمتيازات السلطة العامة التي تساهم في تسيير المرافق العامة المفتوحة على المنافسة (أولا). لأن الشخص العام عندما يتصرف بإعتباره صاحب السلطة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة كأولوية لا يجوز تجاوزها على حساب تطبيق مطلق لقواعد المنافسة (ثانيا).

أولا: الأساس القانوني للنظام الإستثنائي في التشريع الجزائري والفرنسي

يتوقف تطبيق قانون المنافسة على مرفق الكهرباء بحسب نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 على عدم عرقلة أداء مهام المرفق العام والسير العادي له وعلى ألا يعيق ممارسة إمتيازات السلطة العامة. فبحكم أن تطبيق قانون المنافسة يتعلق بمرفق عام كان من الضروري مراعاة خصوصية هذه المرافق حيث إلى جانب ممارستها لأنشطة إقتصادية محضة فهي تتصرف في بعض الحالات بصفتها سلطة عامة تظهر في ممارسات غير مألوفة في الشريعة العامة وهي ملازمة لتسيير المرافق العامة، لهذا السبب تم إقرار نظام إستثنائي لتطبيق قانون المنافسة.

(588) - راجع كل من:

- المادة 01 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.
- Art. L111-1 du code d'énergie Français, Op.cit.

تجدر الإشارة إلى أن هذا الإستثناء لم يدرجه المشرع إلا في إطار الأمر رقم 03-03. أما في إطار الأمر رقم 06-95 جاء المبدأ على إطلاقه أين شمل تطبيق مقتضيات الأمر على الأشخاص العمومية التي تمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات ولم يرد في المادة 02 منه أي إستثناء⁽⁵⁸⁹⁾.

لهذا المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار مسألة تدخّل الشخص العام في تسيير المرفق باعتباره صاحب سلطة والتي تخرج من نطاق النشاط الاقتصادي ما دفع به إلى تدارك هذا النقص والهفوة في إطار الأمر رقم 03-03 وإستبعاد تطبيق قانون المنافسة على المؤسسة التي تمارس نشاطا إضافي إلى جانب النشاط الاقتصادي يتعلق بأداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

مقارنة بالتشريع الفرنسي فلم يرد هذا الإستثناء ضمن مقتضيات المادة L410 من التقنين التجاري فهي لا تتضمن تحفظا مماثلا لذلك المنصوص عليه في المادة 02 من الأمر رقم 03-03، لكن بالعودة إلى إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي في هذا الشأن نجد أنها أشارت إلى هذا الإستثناء في نص المادة 106 فقرة 02 من الإتفاقية وهذا ما سنوضحه لاحقا.

ومع ذلك نجد بعض عناصر التقارب في الممارسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي وكذا مجلس المنافسة. ونشير في هذا إلى الإستشارة الصادرة عن مجلس المنافسة أين أوضح فيها عدم جواز إستفادة أي متعامل إقتصادي بما في ذلك المتعامل العمومي من تسهيلات التي من شأنها أن تعمل على تطويره والتي لا يمكن للآخرين الحصول عليها، مالم تكن هذه الإستفادة مبررة بإعتبارات المصلحة العامة⁽⁵⁹⁰⁾.

في نفس السياق يراقب مجلس الدولة الفرنسي ما إذا كان تقييد المنافسة يمكن أن يكون مبرر بالمصلحة العامة وهذا بالنظر إلى مهام المرفق العام الاستثنائية المنوطة بالمفوض له⁽⁵⁹¹⁾. كما

(589) - أمر رقم 06-95، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

(590) - Cons.conc, Avis n° 99-A-22 du 14 décembre 1999, Relatif à une demande d'avis du ministre de l'économie des finances et de l'industrie concernant les conditions d'organisations et de financement de la filière d'éliminations des accumulateurs usagés. www.autoritedelaconurrence.fr

(591) - CE, 2/6 SSR, du 19 novembre 1997, Mentionné aux tables du recueil Lebon, www.légifrance.gouv.fr

يؤكد في هذا الشأن مفوض الحكومة الفرنسي في إستنتاجاته لصالح منظمة المحامين بباريس على أن المرسوم المتعلق بعقود الإمتياز لا يضع صاحب إمتياز المرفق العام المتعلق بالمنشآت القاعدية في حالة التعسف في وضعية الهيمنة لأنّ المزايا الممنوحة له مرتبطة بالإلتزامات المفروضة عليه من طرف الإدارة⁽⁵⁹²⁾.

ثانيا: حدود أعمال النظام الإستثنائي لتطبيق قانون المنافسة

حتى تنفقت المؤسسات المكلفة بتسيير مرفق عام من تطبيق قواعد المنافسة يستوجب توفر مبررين هما: إذا كان من شأنه أن يعيق أداء مهام المرفق العام (1). وكذا من شأنه عرقلة ممارسة إمتيازات السلطة العامة (2).

1. عرقلة تطبيق قانون المنافسة أداء مهام المرفق العام: أشارت المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على إستبعاد تطبيق أحكامه على المؤسسة المكلفة بتسيير مرفق عام إقتصادي في حالة ما إذا كان ذلك من شأنه أن يعيق أداء مهام المرفق العام. لكن الملاحظ أن المادة جاءت بصياغة عامة ولم تحدد معايير أو شروط تطبيق المبرر حيث إكتفى المشرع بذكر ضابط أو معيار واحد وهو ألا يعيق تطبيق قواعد المنافسة أداء مهام المرفق العام. في حين التجربة الأوروبية في هذه المسألة كانت أكثر وضوحا، فحسب المادة 106/2 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي التي نصت على معايير تطبيق النظام الإستثنائي، فإنّ المؤسسات المكلفة بأداء خدمة ذات مصلحة إقتصادية عامة تخضع لأحكام هذه المعاهدة لا سيما القواعد المتعلقة بالمنافسة؛ لكن في الحدود التي لا يؤدي تطبيق هذه القواعد إلى عرقلة أداء المهام المكلفة بها.

بالتالي حسب هذه المادة يجب أن يجتمع شرطين أو معيارين حتى تنفقت المؤسسات من تطبيق قواعد المنافسة وهما: قيام مؤسسة مفوضة من طرف السلطات العامة بتسيير مرفق ذو مصلحة إقتصادية عامة وألا يكون تطبيق هذا القانون من شأنه عرقلة أداء المهام المكلفة بها⁽⁵⁹³⁾.

⁽⁵⁹²⁾- CE, SSR, 17 décembre 1997, Ordre des avocats a la cour de Paris, Requête n° 181611, Rec. p.491, Cité par: Revue générale du droit, 1997, N° 7795. www.revuegeneraledudroit.eu

⁽⁵⁹³⁾- Art. L106-2 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, « *Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à*

وما على المؤسسة إثبات أنها مكلفة بأداء مهام إستثنائية بموجب تصرف صادر عن السلطات العامة ذو طابع تشريعي أو تنظيمي أو قرار فردي أو عقد⁽⁵⁹⁴⁾.

كما هو عليه الأمر في إطار تولي مؤسسة "سونلغاز" تسيير مرفق الكهرباء بموجب نص قانوني (تشريعي أو تنظيمي) والمنصوص عليه في المادة 165 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. وكذا منح إمتياز توزيع الكهرباء بموجب مرسوم تنفيذي. أما عن التفويض الإفرادي فنجد في عدة حالات وهو المعمول به في تفويض تسيير مرفق الكهرباء فمثلا إستغلال منشآت جديدة لإنتاج الكهرباء يتم بموجب رخصة كما أنّ تسيير شبكة نقل الكهرباء يتم بموجب رخصة⁽⁵⁹⁵⁾.

تلتزم المؤسسة أيضا بإثبات أن تطبيق قواعد المنافسة عليها يجعل تحقيق المهام المنوطة بها مستحيلة أو من شأن ذلك أن يؤدي إلى فشل أداء المهام الاستثنائية المكلفة بأدائها. فحسب اللجنة الأوروبية لا يمكن قبول أي قيد لقواعد المنافسة إلا إذا إستحال على المؤسسة الإستعانة بأية وسيلة أخرى من أجل تحقيق مهامها⁽⁵⁹⁶⁾.

بعبارة أخرى، يكفي أن يؤدي غياب هذا الحق الاستثنائي المشروع إلى فشل أداء المهام الإستثنائية المكلفة بها هذه المؤسسة، لذا فإن إقرار هذا الحق الحصري ضروري من أجل تمكينها من تحقيق هذه المهام؛ بل أكثر من ذلك، يكفي أن تكون هذه العرقلة محتملة الوقوع ليست مؤكدة فمجرد وجود شك في تحقيق هذه النتيجة فإن المؤسسة يحق لها أن تستبعد تطبيق قواعد المنافسة. وعليه، حتى تستفيد المؤسسة من النظام الإستثنائي يكفي أن تثبت أنها مكلفة بتسيير مرفق عام مرتبط بمهام إضافية إستثنائية والذي يكون بموجب تصرف صادر من السلطة العامة كدليل

L'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. »

أضافت إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي شرط ثالث مرتبط بمصلحة الإتحاد التي يعتبرها أولى بالحماية من المصلحة العامة الداخلية للدول الإتحاد، فلا يجوز أن يؤدي تطبيق هذا الاستثناء بالمساس بتطور التبادل بين دول الإتحاد.

(594)– Delauny Benoit, Droit public de la concurrence, 2^{ème} édition, LGDJ lextenso, Paris, 2018, p.181.

(595)– المادة 07 و 29 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

(596)– Décision de la Commission européenne, Du 17 décembre 1981, Relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/29.995- Navewa- Anseau), Journal officiel n° L167 du 15 juin 1982, www.eur-lex.europa.eu

لوجود علاقة بين المفوض له والسلطة المفوضة مالكة المرفق العام؛ وأن من شأن تطبيق قواعد المنافسة في هذه الحالة أن يؤدي إلى استحالة أو احتمال فشل تحقيق هذه المهام المكلفة بها. الأمر الذي يؤدي إلى إنفلات المؤسسة من تطبيق قواعد المنافسة وهذه الممارسة تعد مشروعة على مبدأ المنافسة الحرة.

2. عرقلة تطبيق قواعد المنافسة ممارسة إمتيازات السلطة العامة: تنص المادة 02/2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على إستثناء يتم بموجبه إستبعاد تطبيق قواعد هذا الأمر على المؤسسات إذا كان من شأنه عرقلة ممارسة إمتيازات السلطة العامة. غير أن تطبيق هذا الإستثناء فيه صعوبة بالنظر إلى استحالة وضع تعريف جامع ومانع لمفهوم إمتيازات السلطة العامة⁽⁵⁹⁷⁾؛ فإذا كانت الدراسات المتعلقة بالمرفق العام خلصت في الكثير من المرات إلى صعوبة وإستحالة وضع تعريف له، فإنّ الوضع نفسه ينطبق على فكرة إمتيازات السلطة العامة مع العلم أن هذه الفكرة مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالمرفق العام وتشكل إحدى العناصر الأساسية المحددة له⁽⁵⁹⁸⁾.

فرغم هذا التعقيد، فإنّ المبدأ العام يبقى قائم وهو خضوع كل مؤسسة عامة أو خاصة تمارس نشاطاً إقتصادياً لأحكام قانون المنافسة. مع العلم أن ممارستها لنشاط إقتصادي لا يمنع من إرتباطه بممارسة إمتيازات السلطة العامة التي تساهم في إدارة هذا النشاط المرفقي. ففي هذه الحالة تكون المؤسسة مجبرة بإحترام قواعد المنافسة أي إذا صدر منها تصرف يدخل ضمن إمتيازات السلطة العامة فهي تخضع لأحكام المنافسة إلا إذا كان ذلك يشكل عرقلة لممارستها فهنا يتم إستبعادها بحسب المادة 02/2 من قانون المنافسة، على خلاف القانون الفرنسي لم يرد هذا الاستثناء ضمن المادة **L410** من التقنين التجاري.

إلا أنّ الممارسات القضائية الفرنسية أكدت على خضوع إمتيازات السلطة العامة المرتبطة بممارسة نشاط إقتصادي لقواعد المنافسة وهذا في إطار قضية (Aéroport de Paris) ضمن

⁽⁵⁹⁷⁾ - من بين المحاولات لتعريف إمتيازات السلطة العامة نجد من يعتبرها على أنها: مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة تهدف من خلاله إلى تحقيق المصلحة العامة والتي لا يتمتع بها الفرد العادي بصفة مباشرة، أنظر:

ANTOINE Aurélien, Op.cit. p.10.

⁽⁵⁹⁸⁾ - Ibid, p.04

القرار الصادر عن محكمة التنازع في 18 أكتوبر 1999 تتلخص وقائعها في إستعمال المؤسسة العمومية لمطار باريس (ADP) لإمتيازات السّطة العامة في إطار تسييرها وإستغلالها لمطار باريس حيث ألزمت شركة الطيران الفرنسية (TAT European Airlines) على ترك مطار (Orly-Ouest) نحو (Orly-Sud) كما رفضت المؤسسة العمومية لمطار باريس أيضا أن تمنح لشركة (TAT) فرصة فتح خط جديد من مطار (Orly-Ouest) وإرغامها على إستعمال المصالح الخاصة بالمساعدة على التوقف التابعة للمؤسسة العمومية للطيران.

يعد مثل هذا التصرف إمتياز للسّطة العامة المرتبط بالنشاط الاقتصادي الذي له أثر مقيد للمنافسة، لأنّ مثل هذا الإجراء غير مطبق على الشركة الفرنسية للطيران⁽⁵⁹⁹⁾

كان لمحكمة التنازع الفرنسية الفضل في حل هذا الإشكال حيث أقرت بإختصاص القضاء الإداري للفصل في هذه القضية مستندا في ذلك إلى أحكام قانون المنافسة لأنّ النزاع يتعلق بإستعمال إمتيازات السّطة العامة التي صدرت عن مؤسسة مطار باريس المكلفة بممارسة نشاط إقتصادي وهو تسيير وإستغلال مطار باريس⁽⁶⁰⁰⁾.

لكن ماهو نطاق خضوع إمتيازات السّطة العامة التي لها بعد إقتصادي وأثر مقيد للمنافسة دون أن تكون مرتبطة بممارسة نشاط إقتصادي؟ إذا كان المشرع الجزائري والفرنسي فصلا في هذه النقطة بشأن القرارات التنظيمية التي لها أثر مقيد للمنافسة؛ فهي في الأصل تخضع لأحكام المنافسة. لكن المشرع الجزائري إستثنى تطبيق أحكام المواد 06 و 07 و 17 من قانون المنافسة عندما تكون الإتفاقات وممارسة التجميعات الإقتصادية المقيدة للمنافسة أنشأت نتيجة تطبيق نص تنظيمي (قيد تنظيمي) أو تشريعي (قيد تشريعي) الذي يفسر تبرئة المؤسسة المرتكبة لممارسة منافسة للمنافسة⁽⁶⁰¹⁾ والحكم نفسه نجده في القانون الفرنسي⁽⁶⁰²⁾.

⁽⁵⁹⁹⁾-ANTOINE Aurélien, Op.cit. P.10, p.56.

⁽⁶⁰⁰⁾- (*considérant que si dans la mesure où elles effectuent des activités de production, de distribution ou de services les personnes publiques peuvent être sanctionnées par le conseil de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire, les décisions par lesquelles ces personnes assurent la mission de service public qui leur incombe ou moyen de prérogatives de puissance publique, relèvent de la compétence de la juridiction administrative...*), Trib. Confl. , 18 octobre 1999, ADP c/ TAT European Airlines, recueil Lebon, N° 03174, www.legifrance.gouv.fr

⁽⁶⁰¹⁾- المادة 09 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

⁽⁶⁰²⁾- Art. L420-4 du code de commerce, Op.cit.

إلى جانب القرارات الفردية التي تصدرها السلطة العامة بناء على تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي؛ ففي هذه الحالة يستبعد تطبيق أحكام قانون المنافسة رغم تقييدها له مثال عن ذلك في قطاع الكهرباء حيث تمنح الدولة الضامنة للمرفق العمومي لصاحب الحق الحصري في القيام بتوزيع الطاقة الكهربائية داخل محيط الإمتياز وفي إعداد التجهيزات الضرورية لهذا الغرض طبقاً لنص المادة 03 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب إمتياز توزيع الكهرباء والغاز.

بصرف النظر عن القيد التشريعي والتنظيمي الذي يستبعد تطبيق أحكام قانون المنافسة على إمتيازات السلطة العامة ويبرر تبرئة المؤسسة المرتكبة للممارسة المنافية والمقيدة للمنافسة. إلا أنه يوجد حالات تعتبر وسائل إستثنائية غير مألوفة في الشريعة العامة ذات بعد إقتصادي والتي يمكن أن يتولد عنها وضعيات منافية للمنافسة لم يتم إخضاعها لقانون المنافسة.

نرد على سبيل التوضيح إمتيازين هما: إجراء نزع الملكية⁽⁶⁰³⁾، فالمؤسسة التي تكون محل خطر زوال بسبب الخسائر المالية التي تتعرض لها يمكن أن تكون محل إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة. بالمقابل فالمؤسسة محل الإجراء يمكن لها الاعتراض على الإجراء لأنه يضر بالتوازن التنافسي في منطقة جغرافية معينة ويلحق ضرراً في نفس الوقت بالمصلحة العامة.

علاوة على ذلك، فإن إعلان نزع الملكية للمنفعة العامة يمكن أن يكشف أيضاً عن سوء استخدام السلطة الذي يشكل إنحرافاً للسلطة إذا كان من شأن الإجراء أن يفضل مؤسسة خاصة دون مبرر للمصلحة العامة وتجاهل الحفاظ على المنافسة الحرة والنزاهة على حساب إرضاء مصالح خاصة، لكن إلى حد الآن لا يوجد أي قرار يترجم هذا المنطق⁽⁶⁰⁴⁾.

(603) - نزع الملكية للمنفعة العامة هو إجراء من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبراً عنه لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، ويمثل الإجراء اعتداءً خطيراً على الملكية الخاصة ولا يبرره إلا إثبات المصلحة العامة على حساب المصالح الفردية الخاصة مع ضرورة مراعاة هذه المصالح الفردية، راجع عليوات ياقوتة، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 09، 2016، ص.107.

(604) - ANTOINE Aurélien, Op.cit, p.64.

هذا إلى جانب حق الشفعة⁽⁶⁰⁵⁾ الذي ينتج عنه آثار على مبدأ المنافسة الحرة، بحيث يمكن أن يمارس الإجراء من طرف هيئة عامة برغبة إعادة شراء ممتلكات لغرض إعادة بيعها لصالح مؤسسة تريد توسيع أعمالها.

فعدم تحقق المبرر المتعلق بالمصلحة العامة للشفعة يؤدي إلى بطلان التصرف، وقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسي قرار يرفض طلب وقف تنفيذ القرار بداعي خروج حق الشفعة عن هدفها وهي تحقيق المصلحة العامة، في حين كان من الأفضل على مجلس الدولة أن يحكم على حجة مبنية على إنتهاك حرية التجارة والصناعة والمساس بالمنافسة الفعالة في القطاع المعني، لكن القاضي لم يأخذ بهذه الحجة ولم يقبل طلب وقف تنفيذ القرار⁽⁶⁰⁶⁾.

بالتالي إستبعاد قواعد المنافسة من التطبيق على إمتيازات السلطة العامة بموجب تدخل تشريعي أو تنظيمي يصاحبه غياب وتغافل عن مواجهة قانون المنافسة لبعض إمتيازات السلطة العامة مثل نزع الملكية للمنفعة العامة وكذا إستخدام حق الشفعة. حيث أكدت الممارسة القضائية في فرنسا عدم مراعاة مدى خضوع هذه الإمتيازات (نزع الملكية للمنفعة العامة وممارسة حق الشفعة) لمبدأ المنافسة الحرة في حين كان من المفروض إخضاعها لرقابة صارمة من قبل القاضي من أجل تجنب قيام السلطة العامة إستخدام السلطة العامة لهذه الوسائل لأغراض بعيدة كل البعد عن تحقيق المصلحة العامة، ولمنافسة شريفة ونزيهة التي هي جزء من المصلحة العامة.

(605) - الشفعة هي وسيلة قانونية يتم بها تعزيز الرصيد العقاري للدولة من خلال تمتعها بحق الأفضلية في التملك الجبري وبالإرادة المنفردة وهي طريق ثاني إستثنائي لاكتساب الأملاك العقارية إلى جانب نزع الملكية للمنفعة العامة، لأكثر تفاصيل حول هذا الموضوع راجع: حفظ الله عبد العالي، لجلط فواز، "الشفعة الادارية في التشريع الجزائري بين آثارها المترتبة ومنازعتها المثارة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة لحاج لخضر، العدد 01، 2021، ص.47.

(606) - تتلخص حيثيات هذا النزاع في حصول بلدية (pau) بعد مداولة مجلسها البلدي على قطعة أرض مستقيدة من حق الشفعة الذي كانت تتمتع به في حين أن المؤسسة العامة (la poste) مالكة السابق وقعت بالفعل على إتفاقية بيع في جويلية 2001 مع السيد (Da Costa) الراغب في توسيع المرآب الذي يملكه ويستغله (مكان إيواء السيارات) إلا أنه بموجب المداولة المطعون فيها قررت البلدية إعادة بيع جزء من قطعة الأرض للشركة العقارية المدنية (Lartigue) بغرض إنشاء مكاتب ومرآب. بينما يستخدم الجزء الآخر لتوسيع المرافق العامة التي حفزت الاستحواذ عليها، مما دفع بالسيد (Da Costa) بتقديم طعن أمام القضاء الاداري الإستعجالي لطلب توقيف تنفيذ القرار، والذي لقي رفض من طرف القاضي لعدم تحقق إنتهاك جسيم لإحدى الحريات المنصوص عليها في المادة 2/521 من تقنين القضاء وعدم إستوفاء شروط توقيف القرار المنصوص عليها في المادة، أنظر:

CE, Juge des référés, du 8 août 2002, 249409, Inédit au recueil Lebon, www.légifrance.gouv.fr

المطلب الثاني

تقديم المصلحة العامة على قواعد المنافسة: إرساء المشروعية على النظام

الإستثنائي

إن إرتباط إصلاح المرافق العامة مع متطلبات الفعالية القائمة على نوعية الخدمة العمومية، يستوجب اليوم وفي ظل الوضع الجديد للسوق منافسة المرافق العامة لكنها منافسة غير مطلقة بل مرتبطة بضمان هدف المصلحة العامة في القطاع المعني. لذا فإذا كان تحقيق هذا الهدف يستوجب في بعض الحالات إستبعاد تطبيق قانون المنافسة فلن يشكل هذا إخلال بالمنافسة لأن المصلحة العامة أولى بالحماية من المنافسة⁽⁶⁰⁷⁾.

فالأصل أن الشخص العام لا يتدخل مباشرة في الحقل الإقتصادي في ظل إتباع نظام إقتصاد السوق، إلا أنه من أجل تلبية المصلحة العامة يتستر وراء غطاء المرفق العام للتدخل والإخلال بقواعد المنافسة من خلال إستعمال إمتيازات السلطة العامة لها بعد إقتصادي وآثار منافية للمنافسة⁽⁶⁰⁸⁾.

بالتالي فهذا الإستثناء في تطبيق قواعد المنافسة على المرفق العام له ما يبرره ويضفي المشروعية عليه ويتعلق الموضوع بالمصلحة العامة كأساس لوجوده وسبب نشأته (الفرع الأول). والتي لن تتحقق من دون تكريس وحماية مقتضياتها وضوابطها (الفرع الثاني).

⁽⁶⁰⁷⁾- HENRY Claude, « Enjeux et formes de la régulation des services public dans l'union européenne », In concurrence et service public, LGDJ, Paris, 2009, p.66.

⁽⁶⁰⁸⁾- MENOUEUR Mustapha, Droit de la concurrence, Edition Berti, Alger, 2013, p.103.

الفرع الأول

المصلحة العامة أساس وجود المرفق العام

يرتبط مفهوم المصلحة العامة بمفهوم الدولة حيث تستند عليه الدولة لمباشرة نشاطاتها ووظيفتها خدمة لمواطنيها، وفي سبيل تحقيق ذلك تتمتع السلطة العامة بسلطات إستثنائية ما كانت لتحوزها لولا أنها تستهدف المصلحة العامة؛ أكثر من ذلك فقد شبه مجلس الدولة الفرنسي المصلحة العامة بحجر الزاوية للنشاط العمومي، لأن الهدف النهائي من نشاط الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة⁽⁶⁰⁹⁾. كما تعتبر المصلحة العامة أحد أهم العناصر المحددة لمضمون المرفق العام كون أن إكتساب أي نشاط هذه صفة لا بد أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة (أولاً). مما يتعين إظهار تكريس المشرع الفرنسي والجزائري لفكرة المصلحة العامة في إطار المرفق العام للكهرباء (ثانياً).

أولاً: المصلحة العامة معيار أساسي لتحديد مفهوم المرفق العام

يهدف كل نشاط في شكل مرفق العام إلى تحقيق المصلحة العامة، إذا إنقضى هذا الغرض في نشاط معين فلا يمكن أن نعطيه وصف مرفق عام مثل المشروعات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة من وراء الأرباح التي يجنوها من وراء النشاط، لذا عنصر المصلحة العامة ضروري لتحديد مدلول المرفق العام.

لذا ينبغي تحديد مدلول المصلحة العامة (1). ثم إستظهار دور المصلحة العامة التي يتميز بها المرفق العام في تحديد مضمونه (2). إلى جانب إبراز تطور فكرة المصلحة العامة المصاحبة لتطور المرفق العام وهذا بإعطاء بعد إقتصادي لها تعبيراً عن المصلحة العامة الإقتصادية التي أستحدثت مع بروز المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (3).

1. المصلحة العامة مفهوم مطاوي: يعد تحديد مفهوم مصلحة العامة من أهم الإشكالات المحيطة بها وهذا راجع لكونها فكرة مرنة ومتطورة وقابلة للتغير لتأثرها بالظروف المكانية والزمانية. لذا من الصعب إن لم نقل مستحيل إعطاء تعريف موضوعي وثابت لها. حيث يقول في هذا الشأن الدكتور "رأفت فودة": "أنه لكي تتعرف على أبعاد ومعاني هذه الفكرة فإنه يجب علينا إختراق

(609)– C.E, Rapport public 1999, Réflexions sur l'intérêt général, www.Conseil-d'Etat.fr

ضمير المشرع حيث يقدر وينص على تحقيق المصلحة العامة، أو الإشتراك في المداورات القضائية للتعرف على ضمير القضاة حين يقضون بوجود مصلحة عامة في نشاط إداري معين، وتحقيق ذلك من الصعب إن لم يكن مستحيلاً⁽⁶¹⁰⁾.

لكن سنحاول تحليل مفهوم المصلحة العامة وتفسير الإشكالات والغموض الذي يلف حولها من خلال تقديم محاولات لتعريف المفهوم، سيما أن المؤسس الدستوري الجزائري يؤكد على تعلق وجود الدولة بالمصلحة العامة، إذ ينص الدستور الجزائري على أنه *يحظر إستحداث أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة*⁽⁶¹¹⁾.

للهولة الأولى ومن الطبيعي أن نتقصى عن تعريف قانوني للمدلول، إلا أنه يلاحظ خلو القانون الفرنسي والجزائري من تحديد تعريف لفكرة المصلحة العامة من جهة، وعدم وضع معيار ثابت ومحدد لها من جهة أخرى⁽⁶¹²⁾. وفي الوقت الذي لم يتعرض القانونين لتعريف هذه الفكرة إلا أن النص عليها كان في كلا من القانونين أو ترديدها بصفة غير مباشرة أي بتعداد أهدافها أو حصرها.

هذا ما نجده في القانون الجزائري أين أشار إلى المصلحة العامة التي يهدف إليها المرفق العام للكهرباء والمتمثلة في ضمان التموين بالكهرباء عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر وإحترام القواعد التقنية والبيئية⁽⁶¹³⁾.

يرجع عدم التفكير في وضع تعريف قانوني إلى عدم الرغبة في إدخال أو تحديد المصلحة العامة في حيز ذو بعد مؤقت؛ كما أن أبعاد المصلحة العامة كثيرة لذا لا يمكن حصرها في حالة

(610)– نقلا عن بنعياش رشيد، "المصلحة العامة أساس وجود الدولة"، المجلة المغربية للسياسات العمومية، عدد 22، 2017، ص، 163.

(611)– أنظر المادة 24 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدّل ومتمّم، سالف الذكر. (612)– Art. L121-1 du code d'énergie Français, « *Le service public de l'électricité a pour objet de garantir, dans le respect de l'intérêt général, l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national* ».

(613)– المادة 03 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، سالف الذكر.

واحدة في الوقت هي تعد مساحة للمناورات تسمح للسلطات العامة تفسير وتقدير القاعدة القانونية بالمعنى الصحيح وعدم التمسك بحرفية النص⁽⁶¹⁴⁾.

وأمام غياب تعريف قانوني للمصلحة العامة يكون من الضروري إلقاء الضوء على بعض المحاولات الفقهية التي قيلت في هذا الشأن.

فيرى البعض أن المصلحة العامة يمكن أن تحدد من خلال مقارنة مبنية على خطوتين، مقارنة ذاتية للمصلحة العامة ناتجة عن إختيار تبنته السلطة العامة ومقاربة موضوعية فرعية تضاف إليها، أمثال (Léon Duguit) الذي عرف المصلحة بمنظور موضوعي حيث يقول أنه *يكفي أن نتمسك بالأنشطة التي تتنافس على التضامن الوطني*. بالمقابل (Gaston Jéz) قدم تعريف ذاتي للمصلحة العامة بحسبه السلطة العمومية هي من تقدر ما إذا كان النشاط ينطوي على المصلحة العامة⁽⁶¹⁵⁾.

يشاطره هذا الموقف المؤلف (Gerard marcou) ويبرر ذلك كون هذه الأخيرة وظيفة مشروعة للدولة تسعى من خلالها إلى تلبية أو العكس رفض بعض طلبات المجتمع⁽⁶¹⁶⁾.

كما يُعرف الأستاذ الفرنسي (Jacques Chevalier) المصلحة العامة بأنها: *واقع إجتماعي ومؤسساتي، وهي تشمل مختلف الأنشطة الخاضعة للتبعية المباشرة أو غير المباشرة للجماعات العمومية، لأنها تنتمي إلى الحقل العمومي ومصدرها هو الدولة*⁽⁶¹⁷⁾.

يرى (Stéphane braconnier) أن المصلحة العامة قائمة على منطقتين فردي وجماعي بمعنى إما أن تتكون من مجموع مصالح فردية أو أنها تتجاوز هذه المصالح لتستهدف مصالح جماعية، فهي تتأرجح باستمرار بين منطقتين فردي ومنطق أكثر جماعية يظهر فيه المرفق العام

(614)- HEIDSIECK Charles-Benoit et LAVIGNE Laurène, « Intérêt général: nouveaux enjeux, nouvelle alliances, nouvelle gouvernance », Rapport collectif, Novembre 2015, Paris, P.9.

(615)- Cité par: GUINARD Dorian, « Réflexions actuelle sur la notion de service public », Revue regards croisés sur l'économie, N° 2, 2007, p.38. www.cairn.info

(616)- Cité par: CAPONETTI Lia et SAK Barbara, « Comment définir le service public à travers ses différentes facettes, mission et principes? », CIRIEC, N° 06, 2016, p.8.

(617)- نقلا عن: محمد عبده إمام، "فكرة المصلحة العامة وتعلقها بالنظام العام في القانون الإداري"، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا، بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، يومي 21، 22 أكتوبر 2019، ص.293.

كأحد مكونات مشروع إجتماعي حقيقي⁽⁶¹⁸⁾، أما الأستاذ "سليمان الطماوي" يُعتبر المصلحة العامة **الخدمة التي تكون على قدر من الأهمية وإلا تركت للأفراد**⁽⁶¹⁹⁾.

أمام هذه التعاريف المختلفة الأبعاد نستنتج أن تحديد المصلحة العامة ليس بنشاط معلوم أي أن السعي إلى تعريف مسبق وموضوعي للمصلحة مستحيل ولا يمكن تحديده إلا بصفة ذاتية عبر تدخّل إرادي من السلطة العامة. أكثر من ذلك، مطاطية فكرة المصلحة العامة ومحاولة إيجاد تعريف ثابت ضرب من الخيال إذ ما يهمنا هو وظيفة المصلحة العامة وليس تعريفها.

فكما أنّ المجتمعات لا تتفق فيما بينها في مضمون مدلول المصلحة العامة، وهو الأمر عليه بالنسبة لقوانين البلدان حيث تختلف النظم القانونية في تحديد طبيعة المصلحة العامة، فهي مدلول غير ثابت يتغير باختلاف الأزمنة والأمكنة والوضعيات⁽⁶²⁰⁾.

لهذا يقال أنّ المصلحة العامة تُلاحظ ولا تعرف وهذا ما نلاحظه عند ممارسة القاضي الإداري لرقابته حيث يقول أنّ الإدارة لم تذكر إحدى إعتبارات المصلحة العامة التي تبرر إتخاذها للقرار فرقابته تتجه نحو تحديد إعتبارات المصلحة العامة وليس لمضمون هذه الأخيرة لأنه متغير ويتسم بالنسبية. في هذا السياق، يرى معهد المحاسبين القانونيين في إنجلترا وويلز أن اعتماد تعريف مفصل للمصلحة العامة قد يكون سببا في تضيق وتقييد مفهومها، فكل موقف قد يكون بحاجة إلى فهم خاص للمصلحة العامة بما يعود بالفائدة على الجمهور وتحقيق منافعهم⁽⁶²¹⁾.

(618)- GONOD Pascale, MELLERAY Fabrice, YOLKA Philippe, *Traité de droit administratif*, Edition Dalloz, Paris, 2011, p.55.

(619)- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص.23.

(620)- صايش عبد المالك، "نحو فك الارتباط بين المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري بفكرة المصلحة العامة"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد 02، 2023، ص.14.

(621)- عبد العزيز بن سطات بن عبد العزيز، "الفكر الإداري للمصلحة العامة بين الواقع والمؤمل، دراسة تحليلية من منظور السياسة الشرعية"، مجلة الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، عدد 02، 2016، ص.70.

2. دور المصلحة العامة في تحديد مضمون المرفق العام: المقاربة الموضوعية: إلى جانب المقاربة العضوية للمرفق العام القائمة على إرتباط النشاط بالشخص العام فإنه يتضمن أيضا مقاربة مادية باعتباره نشاط ذو مصلحة عامة يهدف إلى تلبية إحتياجات المواطنين بمختلف أشكالها كتوفير الكهرباء والغاز.

بالتالي، فهذه المقاربة تأخذ بعين الاعتبار النشاط الذي تمارسه المرافق العامة فخارج هذه المهمة والوظيفة لا يمكن أن يكون نشاط ما يمثل مرفق عام. أما إذا كان يهدف إلى إشباع المصلحة العامة يمكن أن نكيفة على أنه مرفق عام⁽⁶²²⁾؛ غير أن هذا العنصر لوحده غير كافي لتحديد ما هو مرفق عام، بدليل أن ليس كل نشاط يهدف إلى المصلحة العامة هو مرفق عام بل يجب إشراكه بعناصر أخرى يتعلق الأمر بإرتباط النشاط بالشخص العام.

إستمر التوافق والترابط بين المقاربة العضوية والمادية لتحديد ما هو مرفق العام في الفصل بين الأنشطة الخاصة التي تباشر لأغراض خاصة، وأنشطة عامة تمارس من أجل المصلحة العامة. لكن سرعان ما تلاشى هذا التكامل مع تدخّل الأفراد الخواص والسماح لهم للتعاون مع الأشخاص العامة في تسيير المرفق العام.

بات المفهوم المادي للمرفق العام الأكثر سيادة لذا فهو يميل المرفق العام لأن يكون مرادفا لنشاط المصلحة العامة⁽⁶²³⁾. فلا يخلو أي تعريف للمرفق العام من فكرة المصلحة العامة، بإستثناء بعض المرافق العامة التي تعتبر إستراتيجية في الإقتصاد الوطني فمزال العنصر العضوي يلعب دور في تحديد ما هو مرفق عام رغم فتح هذه القطاعات على المبادرة الخاصة بما فيها قطاع الكهرباء.

3. إمتداد فكرة المصلحة العامة على المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري:

أدى تطور فكرة المرفق العام الناتج عن توسع مجال تدخّل الدولة الذي أصبح يمتد خارج الأنشطة التقليدية للإدارة إلى تأثر فكرة المصلحة العامة وتغيير أبعادها حيث أصبح لديها بعدا إقتصاديا

(622)– BAUBY Pierre, Service public, services publics, 2^{ème} édition, La documentation Française, Paris 2016, P.16.

(623)– ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية: حالة عقود الإمتياز، المرجع السابق، ص.19.

يُعبّر عنها قانونياً بالمصلحة العامة الاقتصادية إستجابة لظهور مرافق عامة ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي تتفق معها هذه المصلحة⁽⁶²⁴⁾.

كانت المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري محل إختلاف بين الفقهاء، حيث يرى البعض أن المشروعات التي تنشئها الدولة تعتبر مرافق عامة لأنها تستهدف إلى تحقيق وجه من وجوه النفع العام التي يعجز الأفراد القيام بها أو لا يرغبون أصلاً في تحقيقها لإنتفاء عنصر الربح فيها⁽⁶²⁵⁾. بناء على ذلك فإنّ المشروعات الصناعية والتجارية التي تنشئها الدولة لا تعتبر مرافق عامة، إذا كانت تهدف إلى مجرد تحقيق الربح بواسطة المنافسة مع المشروعات الخاصة، ولكنها تعد مرافق عامة إذا كانت تهدف إلى توجيه النشاط الخاص نحو تحقيق الأهداف العامة للدولة. في حين ذهب إتجاه فقهي آخر إلى أنه لا يشترط أن تكون المصلحة العامة التي تتحقق عن طريق المرفق العام مما يعجز النشاط الفردي عن الاضطلاع به أو لا يقدر على القيام به على الوجه المرضي، إذ أن كل مشروع عام تقوم السلطة العامة بإنشائه، ويحقق غرضاً من أغراض المصلحة العامة يُعتبر مرفقاً، وينطبق هذا الموقف على جميع أنواع المرافق العامة، سواء كانت إدارية أو إقتصادية⁽⁶²⁶⁾.

كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في مسألة تحديد المصلحة العامة التي يتميز المرفق العام بأدائها أين وضح في قراره منهجية قضائية لتحديد هوية المرفق العام في حالة سكوت المشرع عن تحديدها في النص القانوني المسير للنشاط لا سيما إذا كنا أمام مرفق يسير من طرف الخواص حيث أكد على ضرورة أن يهدف النشاط إلى تحقيق المصلحة العامة سواء كانت الهيئة المكلفة بالنشاط تتمتع بإمتميازات السلطة العامة أو لا تتمتع بها⁽⁶²⁷⁾. بمعنى المصلحة العامة مؤشر ضروري لتحقيق وجود مرفق عام ويستوي الأمر إذا كان النشاط يديره شخص عام أو شخص خاص.

(624)– PILCZER Jean-Sébastien, « La notion de service public », Revue informations sociale, N°158, 2010, P.6, www.crain.info.

(625)– ضريفي نادية، بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية: حالة عقود الإمتياز، المرجع السابق، ص.49.

(626)– مجاهدي إبراهيم، " علاقة المرفق العام بأداء الخدمة العمومية في القانون الجزائري والمقارن"، المجلة الجنائية

القومية، المركز القومي للبحوث الجنائية والإجتماعية، القاهرة، العدد 02، 2014، ص.ص.127-128.

(627)– CE, Section du contentieux, 22/02/2007, 264541, www.legifrance.gouv.fr.

بالتالي إستبعاد المصلحة العامة المؤدية من طرف المرفق العام من مجال قواعد السوق بغرض توضيح الصلة بين المفهومين، (المصلحة العامة من جهة، والمرافق العامة من جهة أخرى) يؤدي إلى مخاطرة كبيرة تتمثل في السعي إلى الإختباء وراء أفكار جميلة مفادها أن التجارة لا يستفيد منها إلا الأفراد الخواص. في حين الكل يتفق على أنه عندما نقول التعليم ليس بميدان للتجارة لكن العديد من الأفراد يتصرفون في هذا المجال كما لو أنهم في سوق⁽⁶²⁸⁾.

أكثر من ذلك، فهناك من يرى أن الضامن للمصلحة ليس بالدولة إنما هو السوق، فحسب آدم سميث يُعتبر السوق مكان لتعظيم كل واحد لمصلحته الخاصة، أما المصلحة العامة فيتم تحقيقها من خلال عمل اليد الخفية⁽⁶²⁹⁾. لذا لم تعد المصلحة العامة والسوق يشكلان عالمين، كما أنها ولت تلك الأيام التي كانت فيها المصلحة العامة معزولة عن بقية أفراد المجتمع ومحيطه بحسن منيع.

ثانيا: حرص المشرع الجزائري والفرنسي على تكريس المصلحة العامة في مرفق الكهرباء

لم يتعرض القانونين لتعريف المصلحة العامة إلا أن الحرص على تكريسها في التشريع الكهربائي كان من الجانبين، بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أشار صراحة على ضرورة التقيد بالمصلحة العامة في مرفق الكهرباء من خلال ضمان المرفق التزويد بالكهرباء على مستوى كافة التراب الوطني وهذا في إطار إحترام المصلحة العامة⁽⁶³⁰⁾. في حين المشرع الجزائري أشار إليها بصفة ضمنية تفهم بطريقة غير مباشرة أي بتعداد وتحديد مصلحة مرفق الكهرباء المتمثلة في ضمان التموين بالكهرباء عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر وإحترام القواعد التقنية والبيئية⁽⁶³¹⁾.

(628)- MONTIALOUX Claire, « Service public et intérêt général », Revue croise sur l'économie, N° 2, 2007, P.26.

(629)- MONTIALOUX Claire, Op.cit, P.26.

(630)- Art. L121-1 du code d'énergie Français, Op.cit.

(631)- المادة 03 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، سالف الذكر.

بالتالي إستبعاد تطبيق قواعد المنافسة في حالة ما إذا كان ذلك يعرقل أداء مهام المرفق العام وأداء إمتيازات السلّطة العامة يكون تحت حجة المصلحة العامة. علاوة على هذا، أكدت المادة 01 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء على ممارسة الأنشطة الكهربائية المفتوحة على المنافسة في إطار المرفق العام وهذا الأخير مرتبط إرتباطا وثيقا بالمصلحة العامة. فالمادة تتضمن مفهوم ضمني وهو تغليب المصلحة العامة في المرفق على أي شكل من أشكال المصلحة الأخرى⁽⁶³²⁾.

كما أنّ التدخّل التشريعي أو التنظيمي الذي يمنح إمتيازات لصالح المؤسسات الإقتصادية المسيرة للمرافق العامة والتي من شأنها أن تحد وتقيّد المنافسة الحرّة في القطاع المعني هو لأمر إلزامي لمنع كل ما من شأنه أن يؤثر على المصلحة العامة المرتبطة بالمرفق العام وجودا وعدما. وبالرجوع إلى قانون المنافسة نجده ينص على أنّه يهدف إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة قصد زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين⁽⁶³³⁾.

يفهم من خلال النص أن خضوع السوق لمنطق المنافسة يجد تبريره في فكرة العمل على تحقيق رفاهية المستهلك التي تعتبر الغاية الأساسية من إرتباط قواعد المنافسة بالقانون الإقتصادي عموما والتي يكون هدفها الفعالية الاقتصادية. بمعنى آخر إلزام المتعاملين الاقتصاديين بتحقيق رفاهية المستهلك مع الأخذ بعين الإعتبار ضعف موارده كأولوية إجتماعية⁽⁶³⁴⁾.

(632) - في نفس السياق وكمثال توضيحي على أولوية المصلحة العامة عن المنافسة الحرّة في المرافق العامة المفتوحة على المنافسة نجد قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية حيث تنص المادة 01 من القانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية على تقديم خدمات البريد والاتصالات الإلكترونية ذات توعية ومضمونة في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة.

(633) - أنظر المادة 01 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

(634) - راجع: سلطاني نجوى، بوصنوبرة خليل، "تأثير قانون المنافسة على المرفق العام"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 22، 2020، ص.463.

لذا فإنّ قانون المنافسة يسعى إلى تغليب هذه الأولوية الإجتماعية التي تفرضها المصلحة العامة حتّى وإن كانت على حساب حماية النّظام العام التنافسي. في نفس السياق أكدت المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على عبارة المصلحة العامة حيث سمحت للحكومة أن ترخص تلقائياً بالتجميع الذي كان محل رفض من طرف مجلس المنافسة إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك وهذا يدل على تغليب كفة المصلحة العامة على حساب المنافسة الحرة.

وعليه، فإنّ قانون المنافسة يهدف إلى حماية المرفق العام من خلال تحديد شروط المنافسة في السوق وتحقيق الفعالية الإقتصادية وحماية المستهلكين كأهداف تدخّل ضمن مقتضيات المصلحة العامة والتي يقوم عليها المرفق العام وسبب وجوده. لذا فحرية المنافسة يجب أن تمارس في الحدود التي تسمح بضمان إستمرارية وفعالية المرفق العام وليس فشله والقضاء عليه؛ ويكون تحقيق التوازن بين المنافسة والمرفق العام من خلال تغليب كفة المصلحة العامة جوهر المرفق العام ومن مقتضيات حرية المنافسة.

الفرع الثاني

ضوابط ضمان المصلحة العامة في المرفق العام للكهرباء

بما أن المصلحة العامة أساس وجود ونشأة المرفق العام فلا بد من إحاطتها بضوابط تضمن تحقق هذه المصلحة في خضم سوق تنافسي تكون فيها المصلحة العامة أهم تحدي أمام المتعاملين الإقتصاديين المكلفين بأداء مهام المرفق العام، فالمشروعات الصناعية والتجارية التي تنشئها الدولة وتأخذ شكل مرافق عامة تهدف بالدرجة الأولى إلى توجيهها نحو تحقيق المصلحة العامة.

تتمثل ضوابط حماية المصلحة العامة في ربط نشاط المرفق العام بالشخص العام باعتباره أحد أبرز مظاهر نشاطات الدولة التي تسعى من خلالها إلى إشباع الحاجات العامة، لذا هناك ضرورة إنتماء الشخص العام بالمرفق إما إتصالاً مباشراً أو غير مباشر (أولاً). هذا إلى جانب إلزام المتعاملين الإقتصاديين بأداء مهام المرفق العام كمبادئ للمصلحة العامة (ثانياً).

أولاً: إرتباط المصلحة العامة للمرفق العام بوجود شخص عام

إرتبط مفهوم المرفق العام منذ بداية ظهوره بمفهوم السّلطة العامة، والدال على ذلك أصل فكرة المرفق العام التي أرسى القضاء الفرنسي أساسها في صورتها التقليدية في حكم بلانكو الشهير الصادر في 8 فيفري 1973، حيث قضى بتقرير مسؤولية الدولة. كما أفصح هذا القرار عن المعيار المعتمد لمعرفة طبيعة المنازعة وتحديد الجهة القضائية المختصة للنظر فيها أصطلح على تسميته بمعيار المرفق العام⁽⁶³⁵⁾.

هذا المفهوم يجد مبرره في وظيفة ودور السّلطات العامة في إطار ممارستها لمهام خدمة للمجتمع المدني، أين تعتمد الدولة بشكل كبير على المرافق العمومية لتقديم مختلف الخدمات العمومية وتحقيق المصلحة العامة (1).

بالمقابل فتطبيق هذا المفهوم بصفة جامدة وبمعناه الضيق أمر غير مقبول ومنطقي لاسيما بعد موجة التحرر التي شهدتها القطاعات المرفقية الشبكية التي كانت حكرًا على الدولة جعل هذه الأخيرة مجبرة على مشاركة الخواص، ما أدى إلى التشكيك في هذه الفرضية كأساس يستند إليه لمعرفة وتحديد ما هو مرفق عام لكن ليس لحد يصل إلى إلغائه تمامًا وجعله منعدم الوجود. لأنّ هذا النوع من المرافق يبقى إنتماؤها للشخص العام قائم ولو بطريقة غير مباشرة (2).

1. الإرتباط المباشر بين الشخص العمومي والمرفق العام: حتّى يكتسب أي نشاط طبيعة المرفق العام يستوجب أن يرتبط بالدولة والادارة العامة فما هو إلا أداة في يد الدولة لتحقيق المصلحة العامة وحقل لتدخل الدولة، فلمعرفة ما إذا كان أي نشاط ينتمي إلى مدلول المرفق العام يجب أن يتحقق هذا الشرط كمعيار يعتمد عليه لتحديد هذا المفهوم يعرف بالمعيار العضوي بوصفه تبعاً لهذا المعنى على أنه جهاز مكلف بتسيير نشاط ذي مصلحة عامة⁽⁶³⁶⁾، بتعبير الأستاذ

(635) – تتلخص وقائع القضية في وجود مصنع فرنسي للتبغ بمدينة بوردو، وأثناء نقل البضاعة من المصنع إلى المخزن بواسطة عربة يجرها موظفو المصنع صادف أن صدمت الطفلة " أنيس بلانكو" مما دفع والدها إلى رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي لحقت بها أمام المحاكم العادية التي قضت بعدم الإختصاص لأن الإدارة كسلطة عامة لا يمكن أن تحكمها مبادئ القانون المدني المخصصة أصلاً لعلاقات الأفراد، مما دفع الأمر إلى رفع القضية أمام محكمة التنازع وفصلت في الجهة المختصة في مثل هذه المنازعات وهي المحاكم الادارية. راجع في هذا:

– Trib.Confl, 8 février 1873, Blanco, www.conseil-etat.fr.

(636) - BAUBY Pierre, Op.cit, P.16.

"عمار بوضياف" المرفق العام هو كل جهاز عام ينشئ من طرف الدولة ويخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور⁽⁶³⁷⁾.

لذا هناك تزامن بين عنصرين المرفق العام كجهاز يقابله المرفق العام النشاط الذي يهدف إلى المصلحة العامة، الذي أفرز نتيجة هامة يستعين بها من أجل التوضيح ما إذا كنا أمام مرفق عام أم لا تتمثل في إرتباط تسيير نشاط المرفق العام بجهاز إداري. يُعتبر الفقيه (DUGUIT) من رواد هذه الفكرة إذ يبرر عبر مصطلح المرفق حقل تدخّل الدولة ويعرف المرفق العام في هذا الصدد بأنه كل نشاط ينجز ويضمن ويسير ويراقب من طرف الحاكم⁽⁶³⁸⁾.

يبرر (DUGUIT) فرضيته في كون تحقيق هذا النوع من الأنشطة ضروري لتنمية التضامن الإجتماعي والذي يدخل ضمن الوظائف الإجتماعية للحاكم، كما أنّ طبيعتها لا تسمح أن تنجز إلا في إطار تدخّل الحكام⁽⁶³⁹⁾. إلى جانب أن المعيار العضوي المحدد لمفهوم المرفق العام منبثق من التضامن الاجتماعي والذي يمكن أن يلاحظ من طرف الجميع بالتالي يتسنى لهم تحديد الأنشطة المتعلقة بالمرفق العام المكفولة من طرف الدولة⁽⁶⁴⁰⁾. علاوة إلى إنسجام إدماج هذه الوظيفة الادارية مع الشخص العمومي نظرا لتمتعه بسلطات تمكنها بتسييرها وتأطيرها⁽⁶⁴¹⁾.

أفرز التعريف المقدم من طرف (DUGUIT) نتيجة هامة في بداية الأمر تمثلت في الكشف عن معيار يستند إليه لتحديد مضمون المرفق العام يعرف بالمعيار العضوي والذي أضحي المعيار الراجح والأكثر عمليا؛ وهذا راجع إلى صعوبة التعرف على ما إذا كان النشاط في جوهره يتضمن المصلحة العامة الذي يتسم مضمونها بالغموض والنسبي هذا من جهة. من جهة أخرى نجد سهولة في معرفة والتمييز بين الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة والذي يستنتج من خلال التركيبة الأساسية التي يتشكل بها هيكل كل واحد منهم.

لذا هل يمكن إسقاط المقاربة العضوية على مرفق الكهرباء أي إرتباط نشاط قطاع الكهرباء بالشخص العمومي؟ للإجابة على هذا السؤال حاولنا إستقراء مضمون القانون رقم 02-01 المنظم

⁽⁶³⁷⁾ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.114.

⁽⁶³⁸⁾ - DUGUIT (L), Traité de droit constitutionnel, Tome 2, 1923, p.55, voir: www.Callica.bnf.fr

⁽⁶³⁹⁾ - GUINARD Doria, Op.cit, p.36.

⁽⁶⁴⁰⁾ - Ibid, P.36.

⁽⁶⁴¹⁾ - Ibid, P.2.

لقطاع الكهرباء أين لاحظنا ورود عبارة من خلال نص المادة 165 توحى بإرتباط مباشر لنشاط مرفق الكهرباء بالسلطة العمومية، حيث تفويض نشاطات الإنتاج والنقل وتوزيع الكهرباء للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "سونلغاز" التي حولت إلى شركة قابضة للشركات ذات أسهم مع إحتفاظ الدولة بأغلبية الأسهم لدليل على الاتصال المباشر بين المرفق والشخص العام. أكثر من ذلك، القانون رقم 02-01 يُعتبر الدولة الضامنة للمرفق العام الكهربائي⁽⁶⁴²⁾، أي أن ضمان ديمومة وإستمرارية تقديم المرفق لخدماته يكون على مسؤولية الدولة.

يفهم من هذه المادة أن التكفل بمثل هذه الأنشطة يكون تحت تسيير وإشراف السلطة العمومية ممثلة في شكل مؤسسة إقتصادية تحوز الدولة أغلبية رأسمالها ما يدل على الارتباط المباشر للشخص العام بالمرفق العام من خلال المشاركة بإمكانياتها في تسيير المرفق مع ممارسة شركة "سونلغاز" التابعة للدولة إحتكارا طبيعيا على نشاط نقل الكهرباء بإعتبارها المالكة الوحيدة لها ولمنشآتها⁽⁶⁴³⁾.

إكتفى كل من المشرع الفرنسي والجزائري بذكر النشاطات المرفقية المفتوحة على المنافسة وتلك التي تبقى خاضعة للتنظيم والتسيير من طرف الدولة⁽⁶⁴⁴⁾؛ وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على الإرتباط المباشر للشخص العام مع المرفق العام للكهرباء.

2. الإرتباط غير مباشر بين الشخص العمومي والمرفق العام: إن العمل بالمعيار العضوي بمظهره الأولي نسبي جدا كون المقاربة العضوية للمرفق العام القائمة على التزامن بين الهيكل العمومي للمسير ونشاط المرفق العام الهادف للمصلحة العامة ليست مطلقة، بدليل إنقطاع هذه الرابطة في بعض أنشطة المرفق العام التي لا تخضع للقواعد غير المألوفة، فحسب الفقيه (HOURION) المؤيد لفكرة السلطة العمومية لا يُعتبر مرفق عام إلا النشاطات المتأصلة عن السلطة العامة بالتالي تستبعد تلك الممارسة من طرف الأفراد⁽⁶⁴⁵⁾.

(642) - أنظر المادة 72 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر .

(643) - أنظر المادة 29 من القانون نفسه.

(644) - Art. L111-1 du code d'énergie Français, Op.cit.

(645) - Cité par: CHEVALLIER Jacques, « Essai sur la notion de service public », P.140. www.u-picardie.fr

في السياق ذاته، يبرر الفقيه (JEZECT) الفصل بين مفهوم المرفق العام والشخص العام، وهذا بسبب قيام معالم أخرى تحيط بالمرفق العام أدت إلى إلغاء هذا الترابط البالغ الأهمية بين المرفق العام والقانون العام؛ مما دفع به للتفكير والقول أنّ الشخص العام لا يسير دائماً المرفق العام بسبب عدم خضوعها للقواعد غير المألوفة في الشريعة العامة⁽⁶⁴⁶⁾. بالتالي فقواعد القانون العام لها بالغ الأهمية في تكييف نشاط السلطات العامة على أنه مرفق عام فهو عنصر من العناصر المحددة للمرفق العام.

إذن الإقرار بمبدأ الأهلية الفردية المطلقة للشخص العام في تسيير المرفق العام محل إنتقاد لا سيما مع التحولات التي عرفتها الدول وتطور دورها في المجال الإقتصادي، حيث أصبحت تُزاول أنشطة مماثلة لتلك الممارسة من طرف الأفراد أفرزت عنها ظهور أصناف جديدة من المرافق العامة بحسب طبيعتها يطلق عليها إسم المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي عرفت تطور في حقبة أزمة معيار المرفق العام كمرفق الكهرباء والغاز ومرفق الإتصالات الإلكترونية ومرفق النقل⁽⁶⁴⁷⁾. سمحت طبيعة هذه المرافق من أن تسير بنفس الأساليب المتبعة في تسيير نشاط الأفراد مما يتيح لهم الحق في تسييرها مع إحتفاظهم وتمسكهم بهيكلهم الخاص. هذا الأمر دفع إلى التشكيك بفرضية إرتباط المرفق العام بالشخص العام كمعيار لتحقيق المصلحة العامة، غير أن الفقيه (DUGUIT) وضع حد لهذا النقاش والتردد المحيط بالمسألة والذي يبقى فعال ومعمول به ليوماً هذا، إذ يقول أنّ وصف نشاط ما على أنه مرفق عام يعني أن هذا الأخير سينظم من طرف السلطة وينشط ويعمل تحت رقابته، لكن هذا لا يعني أن الأعوان

⁽⁶⁴⁶⁾-CHEVALLIER Jacques, Op.cit, p.140.

⁽⁶⁴⁷⁾- تنقسم المرافق العامة من الناحية القانونية إلى نوعين مرافق عمومية لها طابع إداري وأخرى لها طابع صناعي وتجاري، هذه التفرقة كانت نتيجة للقرار الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في قضية (Bac d'eloka)، حيث يتعلق هذا النزاع بناقلة بحرية مستغلة من طرف مستعمرة ساحل العاج، فبعد تعرضها لحادث تسبب في إلحاق أضرار بمجموعة من العربات مما دفع أحد المتضررين برفع دعوى التعويض على الشركة التجارية لغرب إفريقيا باعتبارها المسؤولة عن إستغلال ذلك المرفق أمام المحكمة العادية لتقضي هذه الأخيرة بعدم إختصاصها مستندة إلى قرار بلانكو، ما أدى إلى تحويل القضية أمام محكمة التنازع التي قضت بإختصاص القضاء العادي لأن نشاط الشركة التجارية يسير بنفس الشروط التي تسيير بها المؤسسات الخاصة، وبذلك تكون محكمة التنازع قد أسست لنظرية المرافق العامة التجارية والصناعية، راجع:

Tribu. Confl, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, www.conseil-etat.fr

المكلفين بالخدمة والأموال الموضوعة تحت خدمة المرفق سيكونون تحت الإستقلالية الفورية والمباشرة للدولة⁽⁶⁴⁸⁾.

بالتالي فكرة المعيار العضوي يمكن أن تجسد ويُعبر عنها من خلال الرقابة والإشراف وليس عبر التكفل المباشر بالمرفق العام، والذي كان كنتيجة حتمية لتحولات الدولة وتوجهها نحو تفويض المسؤوليات العمومية لأشخاص خواص. إذ يقول (Bonnard) في هذه المسألة أن المرفق المفوض يشبه مؤسسة ذات طابع وسطي: تتشكل في نفس الوقت من مؤسسة خاصة ومؤسسة عامة، لكن السلطة العامة التي يرتبط بها تحتفظ بسلطة التنظيم وسلطة الرقابة لذا المرفق العمومي المفوض يبقى محتفظ بصفته⁽⁶⁴⁹⁾.

نستج هنا أنه في ظل غياب إرتباط المرفق العام بالشخص العام لا يمكن التحدث عن مرفق عام حتى وإن كان النشاط يهدف في نهايته إلى تحقيق المصلحة؛ لأنه ينفلت من أية رقابة وإشراف من طرف السلطات العمومية، فحتى كيف أي نشاط على أنه مرفق عام يستوجب أن تتحقق رابطة بين النشاط والشخص العام سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ما يعرف بالمعيار العضوي الذي يبقى قائم حتى في ظل تحولات الدولة وبروز مرافق عامة إقتصادية المفتوحة على المنافسة وما ترتب عنها من تأثير على المعيار العضوي.

تعد المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري من أهم التقسيمات المرافق بحسب طبيعة نشاطها، وفي حقيقة الأمر لا يوجد مفهوم محدد لطبيعة هذه الأنشطة التي تنتمي إلى هذه الفئة لذا تم الإعتماد على منظورين لتحديدها وهما القضائي⁽⁶⁵⁰⁾، والتكليف القانوني أين نجد طبيعة المرفق تذكر في النص التشريعي أو التنظيمي للمرفق مثلا القانون الفرنسي المنظم لقطاع المياه

⁽⁶⁴⁸⁾- DUGUI (L), Op.cit, p.55.

⁽⁶⁴⁹⁾- MARTINE Lombard-GILLE Dumont, Droit administratif, Edition Dalloz, Paris, 2009, P.308.

⁽⁶⁵⁰⁾- تعود هذه المهمة للقضاء الإداري والذي يلجأ إليه في حالة غياب تكليف قانوني للمرفق من خلال إعتماد القاضي على معايير معينة لتحديد الطبيعة القانونية والتي تتلخص في هدف المرفق العام الشبيهة بأنشطة المؤسسات الخاصة الدائرة بين البيع الشراء إنتاج مواد أو خدمات، طريقة التمويل عبر البدلات المدفوعة نظير الخدمة المقدمة وكذا من المصادر الضريبية والإعانات وشروط التسيير تتبع في ذلك معايير تجارية تنطوي على البحث عن التوازن المالي والاعتماد على نظام المحاسبة المعمول به لدى الخواص. راجع:

GIBOTLECLERC Nadine Poulet, Droit administrative (sources, moyens, contrôles), 4ème édition, Edition Bréal, Paris, 2011, P.174.

يشير إلى أن المرافق المحلية للتطهير تسير من الناحية المالية مثل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري⁽⁶⁵¹⁾.

في حين هذه الفرضية نادرة الحدوث حيث نجد أغلبية المرافق غير محددة الطبيعة في إطار القانون المنظم لها، وهو الحال عليه في إطار التشريع المنظم لمرفق الكهرباء سواء على مستوى القانون الفرنسي أو الجزائري أين يلاحظ غياب للطبيعة القانونية للمرفق.

في مقابل ذلك نلاحظ تأكيد القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء على الطبيعة المرفقية لقطاع الكهرباء دون تحديد نوعها وهذا في إطار نص المادة 2/01 التي تؤكد على ممارسة نشاطات قطاع الكهرباء في إطار المرفق العام.

كما أتى الباب الثاني من القانون تحت عنوان المرفق العام حيث خصص للمبادئ الأساسية التي تحكم المرفق⁽⁶⁵²⁾. مقارنة بالقانون الفرنسي هو أيضا لم ينص على طبيعة مرفق الكهرباء بل إكتفى بإعطاء الوصف المرفقي للقطاع عندما أشار إلى ممارسة النشاط في إطار إحترام مبادئ المرفق العام وتخصيص فصل مستقل لواجباته⁽⁶⁵³⁾.

في حين يمكن أن يستتج تكييف طبيعة المرافق الصناعية والتجارية من إجراء خضوع نشاطات المرفق من إنتاج وتوزيع وتسويق للكهرباء للقواعد التجارية كدليل تصنيف هذا المرفق ضمن المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري بدليل تسير هذه الأخيرة يخضع في جزئه الأكبر للنظام القانوني الخاص⁽⁶⁵⁴⁾.

علاوة على ذلك، كيف القانون المنظم للمرفق في الكثير من الحالات المؤسسة العمومية المسيرة وليس المرفق العام بحد ذاته، لذا قياسا على طبيعة المؤسسة المسيرة للقطاع المتمثلة في الشركة الوطنية للكهرباء والغاز "سونلغاز" فبعدما كانت كمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تخضع لنظام قانوني مزدوج ففي علاقتها مع الدولة تخضع لقواعد القانون العام وتعد

(651)- Art. L2224-11 du code général des collectivités territoriales Français, Op.cit.

(652)- راجع المادة 2/01 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

(653)- L'art. L111-1 et le titre 2 du code de l'énergie Français, Op.cit.

(654)- GIBOTLECLERC Nadine Poulet, Op.cit., 175.

تاجرة في علاقاتها مع الغير⁽⁶⁵⁵⁾، ثم تم تحويلها إلى مؤسسة عمومية إقتصادية في شكل شركة أسهم⁽⁶⁵⁶⁾.

لكن ما يهنا من تحديد الطبيعة الصناعية والتجارية لمرفق الكهرباء هو البحث من عدم تأثر المدلول العضوي للمرفق مع فتح المرفق على قواعد المنافسة، بعبارة أخرى هل هناك ارتباط بين المرفق العام والشخص العام؟ بالعودة إلى نص المادة 72 من القانون المتعلق بالكهرباء نستنتج أن تلك الرابطة لازالت قائمة فالدولة هي الضامنة للمرفق العمومي أي سلطة الإشراف والرقابة تبقى قائمة والتي تظهر في سلطات الدولة في رقابة المتعاملين للدخول إلى سوق الكهرباء هذا من جهة.

من جهة أخرى، تتمتع الدولة بسلطة رقابة مدى إحترام المتعاملين الإقتصاديين لواجبات المرفق العام وتقديم إعانات مالية لضمان تحقيقها، وهو الوضع نفسه في ظل قطاع الكهرباء بفرنسا حيث تتدخل الدولة في العديد من المسائل المتعلقة بالمرفق بغية الإبقاء على العلاقة بينه وبين الشخص العام خاصة وأن هذا النوع من المرافق تتصف بإستراتيجيتها في إقتصاد الدولة.

ثانياً: إحترام مبادئ المصلحة العامة: مهام متطورة وحديثة

تعد المصلحة العامة أولى بالرعاية لأنها أسمى من المصالح الخاصة التي يهدف إليها المتعاملين الإقتصاديين من وراء مشاريعهم الإقتصادية الخاصة، لهذا حرص المشرع على ضمانها وحمايتها من خلال تكريس مبادئ تسمى المبادئ الضامنة للمصلحة العامة، وهي مبادئ مرتبطة بكل أنواع تسيير المرافق العامة سواء عن طريق أشخاص القانون العام أو الخاص، لأن خصوصية المرفق العام تجعله في رباط مباشر مع الشخص العام وبذلك فهو يخضع لنظام قانوني متميز بما يحمله من إمتيازات وقيود المصلحة العامة⁽⁶⁵⁷⁾.

(655) - مرسوم تنفيذي رقم 95-280، يتضمن القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري "سونغاز"، سالف الذكر.

(656) - أنظر المادة 165 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

(657) - ميلاس محمد الزين، "النظام القانوني للمرفق العام"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة مرسلية عبد الله تيبازة، عدد 02، 2021، ص.253.

تقسم هذه المبادئ في مرفق الكهرباء إلى مبادئ كلاسيكية ولدت كإجتهدات فقهيّة ثم تطورت إلى مبادئ دستورية مكرسة في القوانين المنظمة للمرفق العام تتمثل في مبدأ الإستمرارية والمساواة والقابلية للتكيف، وإلى جانب هذه المبادئ ونتيجة التطورات الحاصلة في المرافق العامة ظهرت مبادئ حديثة وهي غير ثابتة ولا تطبق على جميع المرافق لكنها تدعم وتكرس المصلحة العامة وتزيد من تفعيلها والسعي لتحسينها⁽⁶⁵⁸⁾.

تجسيد هذه المبادئ كان في كلا من القانونين الجزائري والفرنسي حيث حرصا على تسيير النّشاطات الكهربائيّة وفق إحترام مجموعة من المبادئ الكلاسيكية منها والحديثة، هذا إلى جانب إستفادة المفوض له في إطار تسييره للمرفق ببعض الإمتيازات التي ينفرد بها دون غيره من المتعاملين الإقتصاديّين الآخرين على أساس أنه مكلف بأداء مهام إستثنائية مرهقة.

فمكان ليقبلها لولا منحه هذه الحقوق الإستثنائية كإعانة مالية وإعفاء ضريبي والمساعدة المالية التي تمنح من طرف الدولة لصالح المؤسسة المكلفة بأداء مهام المرفق العام بهدف تغطية هذه التكاليف الإضافية الملقاة على عاتقها حيث لا يمكن أن تتحصل عليها في الظروف العادية لوحدتها مقارنة بالمؤسسات الإقتصادية الأخرى⁽⁶⁵⁹⁾.

وعليه ومما لا شك فيه أن مبادئ ضمان المصلحة العامة في مرفق الكهرباء تبقى قائمة وامتزامة في تسييرها بغض النظر عن طبيعة نشاط المرافق الصناعية والتجارية وسواء كانت مسيرة من قبل الشخص العام أو الخاص، وهذا بإعتبار أن نشاطها متأصل عن النّشاط العام للدولة التي تهدف من ورائها تحقيق المصلحة العامة.

فتحقيق المصلحة العامة في المرافق العامة لن يكون إلا بإحترام والإلتزام بالمبادئ التي تحكم المرافق العامة وهي على نوعين، الكلاسيكية منها والتي تتشارك فيها جميع المرافق العامة بإختلاف أنواعها وتشكل أساس النّظام القانوني. ومبادئ حديثة تجسيدها مختلف من مرفق عام إلى آخر والتي تساهم كثيرا في تحسين وترقية الخدمات العمومية وعصرنة سير المرافق العامة.

(658) – بوردع حضرية، "المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة وبلوغ الفعالية"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسة،

جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عدد 04، 2018، ص.179.

(659) – لأكثر تفاصيل حول تكريس مبادئ المصلحة العامة في مرفق الكهرباء راجع: الفصل الأول من الباب الثاني،

ص.ص.167-238.

المبحث الثاني

إختصاص القضاء الاداري في رقابة تحقق الموازنة بين المصلحة العامة لمرفق

الكهرباء وتطبيق قواعد المنافسة

يُعتبر قانون المنافسة الجزائري مجلس المنافسة صاحب الاختصاص في رقابة تطبيق قواعد المنافسة بالإستناد إلى معيار ممارسة نشاط إقتصادي⁽⁶⁶⁰⁾. فهو كان واضح في تحديد الجهة المختصة للفصل في نزاع يتعلق بنشاط إقتصادي بغض النظر ما إذا كانت المؤسسة الإقتصادية أو الشخص العام المكلف بهذا النشاط يمارس إلى جانبه مهمة تسيير مرفق عام أو ممارسة إمتيازات السلطة العامة.

لكن الإشكال يطرح بالنسبة للأعمال الإدارية المرتبطة بممارسة نشاط إقتصادي والتي تصدر من الشخص العام أو المؤسسة المكلفة بمهمة تسيير المرفق العام إلى جانب ممارستها إمتيازات السلطة العامة لهذا الغرض. في هذه الحالة إشتراط قانون المنافسة لتطبيق أحكامه عدم وجود أثر معرقل لأداء مهام المرفق العام وممارسة إمتيازات السلطة العامة فإذا كان كذلك يتم إستبعاد تطبيق أحكام قانون المنافسة. عليه لمن يعود إختصاص رقابة تحقق هذه الموازنة هل لمجلس المنافسة بإعتبار النزاع متعلق بإحترام أحكام المنافسة أو للقضاء الاداري بحكم إرتباط النزاع بتصرف ذو طابع إداري؟

هذا الإشكال لقي حل من قبل القضاء الفرنسي عكس القضاء الجزائري الذي تتعدم فيه حلول لهذه المسألة؛ فبعدما كان يرفض القضاء الفرنسي في السابق إخضاع التصرفات الإدارية لأحكام قانون المنافسة تراجع عن هذا الموقف وتوالت عنه العديد من القرارات التي تؤكد إخضاع هذه التصرفات الإدارية المقيدة للمنافسة لرقابة القضاء الإداري للنظر في مدى إحترام قواعد المنافسة. إلا أنّ هذا لا ينفى دور أجهزة الضبط الإقتصادي في رقابة تطبيق قواعد المنافسة على المرفق العام للكهرباء (المطلب الأول). في حين لقيت مسألة إسناد هذا الإختصاص للقضاء الإداري إشكال يتعلق في مدى أهلية القاضي الإداري في مواجهة المنازعة الإقتصادية بإعتبارها مجال جديد لم يعتد عليها (المطلب الثاني).

(660) - أنظر المادة 02 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

المطلب الأول

تحديد الجهة المؤهلة في رقابة تطبيق قواعد المنافسة على المرفق العام

للكهرباء

تدخّل الضبط الإقتصادي في قطاع الكهرباء ليس بغرض السهر فقط على تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالقطاع، إنّما كذلك بهدف السعي على إحترام أحكام قانون المنافسة وكذا حماية مصلحة المتضرر من الممارسات المناهية للمنافسة التي تحد من فعالية منطوق السوق. بيد أن تحديد الجهة المختصة لتولي هذه الرقابة تتوزع بين جهتين مؤهلتين، فالنسبة للتصرفات التي يأتيتها المتعاملين الإقتصاديين بمناسبة تسييرهم لمرفق الكهرباء والتي تحمل وصف الممارسات المناهية للمنافسة فيؤول الإختصاص فيها لكل من مجلس المنافسة ولجنة الضبط بإعتبار القضية متعلقة بنشاط إقتصادي وبإحترام أحكام قانون المنافسة (الفرع الثاني).

أما إذا كان التصرف المقيد للمنافسة ذو طبيعة إدارية صادر عن الشخص العام أو المؤسسة الاقتصادية المكلفة بتسيير مرفق الكهرباء فإن الإختصاص في رقابة مدى تطبيق قواعد المنافسة يؤول إلى القضاء الإداري للنظر في مسألة الموازنة بين حماية المصلحة العامة وتطبيق أحكام قانون المنافسة. بحكم أن النزاع مرتبط بتصرف إداري مرتبط بممارسة نشاط إقتصادي وله أثر مقيد للمنافسة وهي تصرفات تخرج من نطاق إختصاص مجلس المنافسة (الفرع الأول).

الفرع الأول

عن إختصاص القضاء الإداري في رقابة تطبيق قواعد المنافسة

يستوجب لحماية المصلحة العامة التي تهدف إليها المرافق العامة المفتوحة على المنافسة ضرورة تحقيق توازن بين متطلبات قانون المنافسة ومقتضيات المرفق العام. لذا كان من الضروري إخضاع التصرفات الادارية التي تأنتها المؤسسات الاقتصادية المسيرة للمرفق العام أو من الشخص العام والتي لها أثر مقيد ومنافي للمنافسة لرقابة قضائية.

مما أدى إلى طرح إشكال يتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة في مثل هذا النوع من المنازعات ذات الطابع الاقتصادي. فهل يعود الإختصاص لمجلس المنافسة في ظل إعتبره حامي النظام العام التنافسي أو للقضاء الإداري بالنظر إلى الطبيعة الإدارية للتصرف محل النزاع ويكون بذلك قانون المنافسة مصدرا للمشروعية الإدارية؟

لقد كان للقضاء الفرنسي ولمحكمة التنازع الفرنسية الفضل في حسم هذا الإشكال وإيجاد معيار لتوزيع الاختصاص بين القاضي الإداري ومجلس المنافسة وفي إمكانية تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري وهذا بعدما كان في السابق يرفض هذه الفكرة (أولا). إلا أن الوضع ليس نفسه في الجزائر فموقف المشرع والقضاء الجزائري من هذه المسألة لا يزال مبهما وغير واضح (ثانيا).

أولا: تطور موقف القضاء الإداري الفرنسي من مسألة تطبيق قانون المنافسة

كان القضاء الفرنسي يرفض فكرة إختصاص القضاء الإداري في رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة المرتبطة بتصرف إداري صادر عن المؤسسة الاقتصادية أو الشخص العام الذين يتولون مهمة تسيير مرفق عام. إلا أن هذا الرفض لم يدم حيث تراجع عن هذا الموقف وأصبح القضاء الإداري هو المختص بالنظر في هذه المنازعات وبتطبيق قانون المنافسة كأحد مصادر المشروعية الإدارية⁽⁶⁶¹⁾.

كانت مسألة تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري على المنازعات الإدارية للمنافسة مرفوضة على أساس أن موضوع المنازعة المتمثل في التصرفات التي تأتيها أشخاص القانون العام أو المؤسسة الاقتصادية في إطار تسيير مرفق عام أو ممارسة إمتيازات السلطة العامة والمرتبطة بالنشاط الاقتصادي لا يدخل ضمن مجال القضاء الإداري بإعتبره صاحب الإختصاص العام في القضايا ذات الطابع الإداري⁽⁶⁶²⁾. في حين أغلب هذه التصرفات ترتكب من ورائها ممارسات مقيدة للمنافسة والتي تستلزم أن تكون محل نظر.

(661)- DU MARIS Bertrand, « L'Etat à l'épreuve du principe de concurrence: analyse et prospective juridique », In politiques et management, N° 01, 2002, p.124. www.persee.fr

(662)- جلال مسعد محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،

جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد الأول، 2014، ص.148.

وما زاد من إصرار رفض القضاء الإداري الفرنسي لمسألة تطبيق القانون الإداري خاصة بعد إحالة الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة لإختصاص القضاء الإداري بصور القانون المتعلق بنقل إختصاصات الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي⁽⁶⁶³⁾ بداعي حسن سير مرفق العدالة من خلال توحيد منازعات المنافسة في نظام قضائي واحد⁽⁶⁶⁴⁾. لكن هل هذا يعني أن مجلس المنافسة هو صاحب الإختصاص العام في النظر في جميع الممارسات المقيدة للمنافسة حتى وإن صدرت من الشخص العام؟

بسبب هذا الإشكال تغير موقف القضاء الفرنسي في إخضاع التصرفات التي يصدرها أشخاص القانون العام والتي يكون لها أثر مقيد للمنافسة للرقابة القضاء الإداري وفي إدراج قانون المنافسة في مجال المشروعية الإدارية إستجابة لمتطلبات قانون الإتحاد الأوروبي الذي يلزم بلدان الإتحاد بإحترام الإدارة العامة لمبدأ المنافسة الحرة في إطار مهمتها في تسيير مرفق عام. أما في حالة ما كان تطبيق قانون المنافسة يعيق أداء المهام الخاصة التي كلفت بها فإنه يمكن إستثناء إستبعاده.

لقد كان لمحكمة التنازع الفرنسية الفضل في تحديد معيار توزيع الإختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالنظام التنافسي من خلال الفصل في قضية التنازع الإيجابي في الإختصاص بين محكمة الإستئناف بباريس والقاضي الإداري في قضية (Ville de Pamiers) التي أشرنا في السابق إلى حيثياتها. أين أكدت محكمة التنازع في فرنسا بتاريخ 6 جوان 1989 على تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة إذا كانت تمارس نشاطا إقتصاديا من إنتاج وتوزيع وتقديم خدمات.

(663)– Loi n° 87-499, Transférant le contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence à la 1^{ère} juridiction judiciaire, JORF, 7 juillet 1987, www.legifrance.gouv.fr

(664)– أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قرارا يحيل إلى مبدأ أساسي في الدستور والذي يقر باختصاص القضاء الإداري برقابة الأعمال الإدارية الصادرة عن السلطات العامة والذي لا يمنع من أن تكون إختصاصات القضاء العادي أيضا محددة بصفة دقيقة لذا وبداعي حسن سير مرفق العدالة توحيد منازعات المنافسة تحت إختصاص نظام قضائي واحد كمبرر لتفسير تحويل إختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي. انظر في هذا الشأن:

C.const, Décision n° 86-224 DC- 23 janvier 1987- Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence- Non-conformité totale, www.legifrance.gouv.fr

لكن في قضية الحال موضوعها لا يدخل ضمن هذه النشاطات وإعتبره نزاع ذو طابع إداري يجب أن يعرض على القضاء الإداري⁽⁶⁶⁵⁾. وبهذا أقرت محكمة التنازع معيار يعتمد عليه لتوزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري والمتعلق بمدى إرتباط أو انفصال التصرف الصادر عن الشخص العام المقيد للمنافسة بالنشاط الاقتصادي. فيؤول الاختصاص لمجلس المنافسة عندما يصدر عن المؤسسة أو الشخص العام ممارسة مقيدة أثناء أدائه للنشاط الاقتصادي. أما إذا صدر عن الشخص العام تصرف إداري مقيد للمنافسة وكان مرتبط بالنشاط الاقتصادي أو منفصل عنه فإنّ القضاء الإداري هو المختص⁽⁶⁶⁶⁾.

رغم حسم مشكلة تحديد الاختصاص في المنازعات الإدارية للمنافسة إلا أنّ القضاء الإداري كان متردد لمدة طويلة حول صلاحيته في تطبيق قانون المنافسة للفصل في القضايا المعروضة عليه بسبب تقييد محكمة التنازع تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام بشرط ممارسة نشاطا إقتصاديا، لكن هذا الرفض لم يدم فقد إتخذ مجلس الدولة موقفا مغايرا في قرار صادر عنه سنة 1997 في قضية (Maria Millions).

وهذا بعد النظر في مدى ممارسة بلدية (Fleury-les-Aubrais) لممارسة مقيدة للمنافسة ناتجة عن إبرامها لعقد إمتياز مع شركة (Générale Pompes Funèbres) من أجل تسيير مرفق تقديم الخدمات الجنائزية. والتي منحت لها حق حصري من أجل إستغلال هذا المرفق؛ أين أقر مجلس الدولة على أن تصرف البلدية تجاه الشركة الخاصة لا يشكل تعسف في وضعية الهيمنة بالمفهوم المحدد في المادة 08 من الأمر المؤرخ في 1 ديسمبر 1986⁽⁶⁶⁷⁾.

⁽⁶⁶⁵⁾– Trib.Confl, 6 juin 1989, Préfet de la région d'il de France, Préfet de Paris c/cour d'appel de Paris, S.A.E.D.E. C/ SA Lyonnaise des eaux et ville de Pamiers, Rec. Lebon n°2578, Op. Cit.

⁽⁶⁶⁶⁾– في نفس السياق صدر عن محكمة التنازع الفرنسية في إطار قضية مطار باريس (Aéroport de Paris) سنة 1996 قرار يؤكد على ضرورة إخضاع التصرفات الإدارية المقيدة للمنافسة المنفصلة عن النشاط الاقتصادي لرقابة القضاء الإداري إثر الدعوى التي رفعتها شركة (TAT European Airlines) بسبب فرض بعض القرارات عليها من طرف المؤسسة العمومية لمطار باريس في إطار ممارستها لامتيازات السلطة العامة باعتبارها مكلفة بتسيير مرفق المطار، راجع: Trib. Confl, 18 octobre 1999, Préfet de la région d'il de France, Préfet de Paris c/ cour d'appel de Paris ; ADP/ TAT European Airlines, Recueil Lebon, N° 03174, Op. Cit.

⁽⁶⁶⁷⁾– CE, 3 novembre 1997, Ste Million et Marais c/ Cne de Fleury-les-Aubrais, Rec. Lebon n° 169907, www.légisfrance.gouv.fr

بهذا أصبح القضاء الفرنسي يعترف بصلاحيه القاضي الإداري في رقابة مدى إحترام قانون المنافسة من طرف أشخاص القانون العام وإدراج أحكامه في مجال المشروعية الإدارية، من خلال التحري في التصرفات الإدارية والنظر فيما إذا كان لها أثر مقيد للمنافسة.

ثانيا: غياب الممارسة في تطبيق قواعد المنافسة من طرف القاضي الإداري بالجزائر

حسب نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فإنّ تطبيق قانون المنافسة وإنعقاد الاختصاص لمجلس المنافسة يكون حين ممارسة الشخص العام لنشاط إقتصادي، وفي حالة ما إذا كان يمارس إلى جانب نشاطه الاقتصادي مهمة تسيير مرفق عام وممارسة إمتيازات السلطة العامة وكان من شأن تطبيق أحكام المنافسة عرقلة أداء هذه المهام الخاصة فإنّها تستبعد. يفهم من هذا النص، أن التصرفات الادارية التي تصدر عن الأشخاص العامة المرتبطة بممارسة نشاطا إقتصاديا وعدم قابليته للإنصال عنه تخضع هي الأخرى لأحكام قانون المنافسة المقيد بشرط عدم عرقلة أداء مهامها. لكن هل يكون القضاء الاداري هو المختص في رقابتها وتطبيق قانون المنافسة في الجزائر؟

إذا كان إعتراف المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بتوسيع نطاق تطبيق هذا الأمر على النشاط الإداري المرتبط بالنشاط الاقتصادي أمر لا شك فيه، فإنّ مسألة تطبيقه من طرف القاضي الإداري لا يرد عليها أي مانع قانوني ولكن في نفس الوقت تقتقد إلى الممارسة الواقعية. فطبقا للمادة 48 من قانون المنافسة التي تنص على أنه: "يُمكن لكل شخص يُعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".

بالتالي إلى جانب إختصاص مجلس المنافسة في مجال منازعات المنافسة فللجهات القضائية بما فيها القضاء صلاحية التدخّل لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة بناء على دعوى يرفعها أي متضرر إذا كانت ناتجة عن تصرف إداري صادر عن أشخاص القانون العام طبقا للمعيار العضوي المعتمد لتوزيع الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الاداري⁽⁶⁶⁸⁾.

(668) - تعد المحاكم الادارية حسب المعيار العضوي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية كلما كان أحد الأطراف المذكورة في المادة 800/2 طرفا في النزاع وهي: الدولة، الولاية أو أحد المؤسسات ذات الصبغة الادارية والهيئات العمومية

فالقاضي الإداري في هذه المنازعة يستعين بقانون المنافسة للفصل فيها فقط هو ملزم بتحقيق الموازنة؛ فإذا رأى أن تطبيق قانون المنافسة سيؤدي فعلا إلى إعاقة مهام المرفق العام يحكم باستبعاده لأن المصلحة العامة أولى من تقييد المنافسة الحرة. إلا أن توزيع الاختصاص بين مجلس المنافسة والقضاء الإداري ليس بهذه السهولة خاصة مع بروز فكرة قابلية الأعمال الإدارية للإنفصال⁽⁶⁶⁹⁾ أو عندما لا يمارس الشخص العام نشاطا إقتصاديا ويصدر عنه تصرف إداري الذي يحتمل أن يحمل في طياته ممارسة مقيدة للمنافسة فهل يعود في هذه الحالة الاختصاص للقضاء الإداري؟

يعد مجال الصفقات العمومية من أهم الأنشطة الإدارية التي تخضع لمبدأ المنافسة الحرة حيث أكد قانون المنافسة إثر التعديل الذي طرأ عليه سنة 2008 على حماية المنافسة الحرة في الصفقات العمومية بدءا بنشر الاعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة بشرط ألا يعيق ممارسة الإدارة المتعاقدة لصلاحيات السلطة العامة وأداء مهام المرفق العام. كما يلزم قانون الصفقات العمومية الهيئات العمومية مراعاتها لمبدأ المنافسة الحرة في مراحل إبرام الصفقات العمومية⁽⁶⁷⁰⁾؛ فهل تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية يستتبع إختصاص مجلس

الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. وهذا بعد أن تم سحب إختصاص مجلس الدولة في الطعون المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية وإسناده إلى المحكمة الإدارية الإستئنافية بالجزائر العاصمة بعد التعديل الذي طال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2022. حيث جاء هذا التغيير إستجابة لمبدأ التقاضي على درجتين الذي أصبح مبدئا دستوريا بموجب التعديل الدستوري 2020 وبذلك بقي مجلس الدولة يمارس إختصاصا قضائيا محدودا ضمن مجالين فقط: الإستئناف والنقض، أنظر كلا من:

- قانون رقم 13-22، مؤرخ في 12 جويلية 2022، يعدل ويتم القانون رقم 08-09، مؤرخ في 28 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

- قانون عضوي رقم 11-22، مؤرخ في 09 جوان 2022، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره وإختصاصاته، ج.ر.ج.ج، عدد 41، صادر في 16 جوان 2021.

⁽⁶⁶⁹⁾ - يقصد بالقرارات القابلة للإنفصال التي هي من إبتكار القضاء الفرنسي مجموعة من التصرفات القانونية تصدر من جانب الإدارة في إطار عملية مركبة تكون جزءا من بيان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء الإداري أو العادي بناء على ولايته الكاملة أو تخرج عن إختصاص أي جهة قضائية ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على إفراد.

⁽⁶⁷⁰⁾ - المادة 05 من القانون رقم 12-23، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر.

المنافسة بالنظر في منازعات الصفقات العمومية الخاصة بإجراءات المنافسة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة؟

نفى مجلس المنافسة الجزائري في قرار صادر عنه سنة 2016 إختصاصه في منازعات الصفقات العمومية لأنّ محتوى القضية من إختصاص القضاء الإداري لتعلق الممارسات المشار إليها بخرق وعدم إحترام أحكام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام؛ لا سيما المادة 05 منه التي تفرض أحكامها مراعاة مبادئ المنافسة في مجال الصفقات العمومية وأن هذا العمل الإداري لا يتعلق بالممارسات والأعمال المحظورة المنصوص عليها في قانون المنافسة⁽⁶⁷¹⁾.

عليه، فإنّ التصرف الإداري الذي يكون له أثر مقيد للمنافسة لا علاقة له بالممارسات المقيدة للمنافسة بمفهوم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، لأنّ هذه الممارسات مرتبطة بممارسة نشاط إقتصادي وتكون محل رقابة من طرف مجلس المنافسة أما الأنشطة الإدارية الصادرة عن الشخص العام والمنفصلة عن النشاط الإقتصادي تخضع لرقابة القضاء الإداري للنظر في مدى إحترام مبدأ المنافسة الحرة الذي جسدت مبادئه في أحكام قانون الصفقات العمومية وهي: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات⁽⁶⁷²⁾.

فالقاضي هنا عند عرض عليه هذا النوع من المنازعات فإنّه يحتكم لأحكام القانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية التي تشترط إحترام المنافسة الحرة في إجراءات منح الصفقات العمومية وليس لقانون المنافسة بمفهومه الحرفي الرامي إلى إبطال الممارسات المقيدة والمنافية للمنافسة لتحقيق منافسة شريفة ونزيهة لعدم إرتباط العمل الإداري بهذه الممارسات التي تخص

⁽⁶⁷¹⁾ - تتلخص وقائع هذه القضية في قيام شركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (HKM23) التي تنشط في مجال الطباعة الصناعية (الإشهار والنشر والتوزيع) بإخطار مجلس المنافسة حول خرق بلدية باب الوادي لأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بداعي أن الشركة لم تتمكن من تحضير عروضها والأجل المحدد للإيداع العروض قصير جدا وهو 10 أيام. كما إتهمت الشركة البلدية المعنية بالتخطيط في مراحل الصفقة لغرض منح الصفقة لشركة معينة، راجع: قرار رقم 2016/02 الصادر عن مجلس المنافسة والمودع من طرف شركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (HKM23) ضد بلدية باب الوادي، خلال الجلسة المنعقدة بتاريخ 22 ديسمبر 2022، www.conseil-concurrence.dz

⁽⁶⁷²⁾ - دراج عبد الوهاب، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2021، ص.17.

النشاط الإقتصادي. في حين تعد مساهمة القاضي الإداري الفرنسي في هذا المجال جد مهمة ومتطورة نتمنى أن يشهدها القضاء الإداري بالجزائر في ظل غياب الممارسة القضائية في المسألة.

الفرع الثاني

عن إختصاص هيئات الضبط الإقتصادي في رقابة تطبيق قانون المنافسة على

مرفق الكهرباء

يهدف الضبط الاقتصادي في قطاع الكهرباء إلى ضمان تحقيق التوازن في السوق وهذا الأخير لا يمكنه تحقيق ذلك إلا من خلال السعي على إحترام الأحكام المتعلقة بقانون المنافسة وحماية مصالح الأعوان الإقتصاديين من جهة، وتطهير وترقية المنافسة في سوق الكهرباء من جهة أخرى. لهذا الغرض كرس المشرع الجزائري والفرنسي حماية قانونية للسوق المعنية من خلال حظر عدد من الممارسات المنافية للمنافسة والتي تتعكس سلبا على الفعالية الإقتصادية في قطاع الكهرباء كغاية يسعى إليها قانون المنافسة.

قصد تفعيل حماية سوق الكهرباء من هذه الممارسات كلفت هيئات جديدة بوظيفة رقابة حماية المنافسة في السوق والمتمثلة في مجلس المنافسة كسلطة ضبط أفقي في السوق ككل، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز كسلطة ضبط عمودي مختصة في حماية المنافسة في القطاع المشرفة عليه (أولا). غير أن تخويل هذه الأخيرة إختصاصات تدخّل في نطاق الإختصاص العام لمجلس المنافسة أدى إلى خلق مشكل تداخل الإختصاص بين لجنة الضبط ومجلس المنافسة والذي ينبغي تفاديته من خلال تكريس حلول له (ثانيا).

أولا: تنافس في الإختصاص بين: الضبط القطاعي ومجلس المنافسة

يحظر القانون الممارسات المنافية للمنافسة في قطاع الكهرباء لذا أخضعها لرقابة لجنة ضبط الكهرباء والغاز، إلا أنّ هذه الوظيفة القانونية للجنة أفرزت تنافسا قانونيا في الإختصاص بين مجلس المنافسة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز في مجال حماية المنافسة في قطاع الكهرباء على عكس المشرع الفرنسي فهو تقادى هذا التنازع وذلك بالابقاء على إختصاص سلطة المنافسة في حماية المنافسة في كافة القطاعات.

يظهر التنافس في الإختصاص بين مجلس المنافسة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز على مستوى الممارسات المنافسة للمنافسة وبالضبط في قمع التعسف في وضعيات الهيمنة التي يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق (1). كما يمتد التنافس على مستوى مشاريع عمليات التجميع الإقتصادية (2).

1. على مستوى رقابة الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة: لم يتطرق التشريع المنظم للمنافسة الجزائري والفرنسي إلى تعريف الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة بل إكتفى بذكر الصور والممارسات التي يمكن أن تقوم بها مؤسسة أو تجمع مؤسسات مهيمنة التي تعد تجسيد للتعسف، وهذا ما أوضحتها المادة 07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽⁶⁷³⁾. مقارنتها بالنص الوارد في القانون الفرنسي فهو الآخر جعل من الحالات المذكورة في القانون الجزائري شروط لتحقيق التعسف في وضعية المهيمنة.

أما عن صور الإنتهاكات فقد أوردتها على سبيل المثال والمتمثلة في رفض البيع أو البيع المقيد أو شروط البيع التمييزية وكذلك إنهاء العلاقة التجارية القائمة لسبب وحيد هو أن الشريك يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة⁽⁶⁷⁴⁾. على عكس المشرع الجزائري لم يحدد صور الإنتهاكات الناتجة عن الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة بل إكتفى بتعداد النتائج المترتبة عن هذا التعسف لكي يصبح المتعامل الاقتصادي مرتكب لممارسة محظورة.

الأصل في وضعية الهيمنة على السوق الإباحة إلا أنها تخرج من دائرتها لتدخل دائرة الحظر إذا توفرت شروطها، فلا يمكن إدانة مؤسسة إقتصادية أو مجموع مؤسسات إلا إذا كانت حائزة

⁽⁶⁷³⁾ - حظر المشرع الجزائري التعسف في وضعية الهيمنة لأول مرة في قانون الأسعار الصادر في 1989 ثم في قانون المنافسة الصادر في 1995، وأخيرا في الأمر الصادر في جويلية 2003، وكان هدف السلطات العامة من منع هذه الممارسة هو إجراء مراقبة بعدية لعمليات تجميع أو تمركز المؤسسات ومعاقبة المؤسسات التي تستغل لمصلحتها ما تتمتع به من قوة إقتصادية وصولا إلى تزييف قواعد المنافسة.

⁽⁶⁷⁴⁾ - « *Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.* », Voir l'art. L420-2 du code de commerce Français, Op.cit.

لوضعية هيمنة على السوق كركن مفترض لقيام هذه الممارسة المقيدة للمنافسة يتعلق بوضع تشغله المؤسسة في السوق. وقد حدد المشرع معنى وضعية الهيمنة في نص المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنها الوضعية التي تمكن المؤسسة من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق تؤدي إلى عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتمنحها فرصة القيام بتصرفات منفردة إزاء منافسيها وزبائنها أو مموئها⁽⁶⁷⁵⁾.

هذا إلى جانب ضرورة ثبوت إمتلاك المؤسسة لوضعية الهيمنة يشترط إستغلالها التعسفي للوضعية فالسلوك التنافسي الطامح للربح وتحقيق الفعالية الإقتصادية لا يكون محل متابعة. أما السلوك التعسفي الذي يتسم بطبيعة إستيعادية للمنافسين هو الذي يكون محل المتابعة⁽⁶⁷⁶⁾؛ أما الشرط الأخير يتعلق بتقييد المنافسة، فلا يمكن معاقبة المؤسسة المرتكبة بوضعية الهيمنة إلا إذا كان لها أثر فعلي أو محتمل على المنافسة. ولتقدير ما إذا كان هناك مساس بالمنافسة يجب الأخذ بعين الاعتبار درجة الهيمنة، طبيعة خطورتها ودرجة المنافسة الموجودة في السوق⁽⁶⁷⁷⁾.

أما عن دور لجنة الضبط في رقابة هذه الممارسة فنجد في نص المادة 115/8 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات أين تتولى لجنة الضبط مهمة **التأكد من عدم وجود وضعية هيمنة يُمارسها متدخلون آخرون على تسيير مُسير المنظومة ومُسير السوق**⁽⁶⁷⁸⁾.

تسعى لجنة ضبط الكهرباء والغاز من خلال هذه الرقابة إلى البحث عن مدى توفر وضعية الهيمنة في سوق الكهرباء التي يمكن أن تمارسها المؤسسات المتدخلة في السوق. فبمجرد تقدير

(675) - يلاحظ أن المشرع قدم تعريف شامل وكامل لجميع النقاط التي تعد مهمة لتحديد هذه الوضعية، حتى إن لم ينص على معايير تحديدها لأن هذا يجعل التعريف غير صالح في المستقبل مع تميز المحيط الإقتصادي بسرعة التغير، لهذا منح المشرع السلطة التقديرية لمجلس المنافسة لوضع هذه المعايير.

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

(677) - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la concurrence, Edition Belkeise, Alger, 2012, P.97.

(678) - يقصد بكل من:

- مسير المنظومة: هو كل شخص معنوي (مؤسسة تجارية) مكلف بتنسيق منظومة إنتاج ونقل الكهرباء (مركز تحكم).
- مسير السوق: شخص معنوي مكلف بالتسيير الاقتصادي لنظام عروض بيع وشراء الكهرباء. أنظر المادتين 17/02 و38 والمادتين 18/2 و41 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

اللجنة لوجود وضعية الهيمنة يكفي لإدانة المؤسسة في حين أن قانون المنافسة لا يحظر الوضعية بحد ذاتها، فالأصل فيها هو الإباحة إنما الحظر يكون عند الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة. إن مضمون المادة جاءت غامضة غير واضحة في تحديد شروط وجود الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة وهذا ما يؤدي إلى التشكيك بدور اللجنة في مجال فرض تطبيق قواعد المنافسة. على عكس التشريع الفرنسي فقد كان واضحاً في ترك مهمة الرقابة على هذه الممارسات لصاحب الاختصاص الأصيل وهو هيئة المنافسة وحصر دور لجنة الضبط الطاقة الفرنسية في وظيفة إخطار رئيسها هيئة المنافسة بوجود التعسف في وضعية الهيمنة والذي أكد صراحة على أن الإخطار يكون على التعسف في وضعية الهيمنة وليس على الوضعية بحد ذاتها⁽⁶⁷⁹⁾.

الغموض الثاني الذي تثيره المادة 8/115 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات يتعلق بسلطات اللجنة في رقابتها على وضعية الهيمنة في سوق الكهرباء بحيث لم يتم إبراز الدور الذي تلعبه عند إكتشافها لهذه الوضعية، هل تبطل الممارسة أم أن دورها يقتصر فقط في التأكد من عدم وجود وضعية الهيمنة والتي لا تشكل بحد ذاتها ممارسة محظورة؟

فمقارنة بدور مجلس منافسة نلاحظ أنه يتمتع بسلطات واسعة تشمل قرار الترخيص لممارسة هذه الوضعية بعد إثبات أصحابها أنها تؤدي إلى تطور إقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل. أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. بإستثناء الممارسات التي تحصل بشأنها أصحابها على تصريح بعدم التدخل من قبل المجلس بناء على طلب المؤسسات المعنية⁽⁶⁸⁰⁾.

لكن إذا سلمنا بالقول أن دور اللجنة يقتصر على التأكد من عدم وجود وضعية الهيمنة فما هي الفائدة من تولي مثل هذه الرقابة خاصة وأنها الهيئة المختصة والخبيرة في هذا القطاع؟ أكثر

(679) – Art. L134-4 du code d'énergie Français, Op.cit.

(680) – يُقصد بالتصريح بعدم التدخل هو تصريح يسلمه مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية أو ما يعرف بـ "الشهادة السلبية" (Attestation négative) يلاحظ المجلس بموجبه عدم وجود داع لتدخله بخصوص الممارسات المنصوص عليها في المادتين 06 و07 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175، مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كليات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقيات ووضعية الهيمنة في السوق، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 18 ماي 2005.

من ذلك، لإحترام قواعد المنافسة يستوجب كشف الممارسات المقيدة للمنافسة وكذا إبطالها وفرض عقوبات على مرتكبيها بحكم أن اللجنة إختصاص عام في السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء. فإذا كان لها سلطة تقدير وضعية الهيمنة، فهي أيضا مؤهلة لإصلاحها وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقا، على حد تعبير الأستاذ "زوايمية رشيد"⁽⁶⁸¹⁾.

2. على مستوى مراقبة عمليات التجميع الاقتصادي: تجتمع المؤسسات الاقتصادية بغرض تطوير قوتها الاقتصادية والتنافسية سواء على مستوى الأسواق الوطنية أو الدولية الأمر الذي زاد من أهمية إهتمام المؤسسات الاقتصادية حول مشاريع التجميعات الاقتصادية. فهذه الظاهرة مباحة في الإطار الذي يسمح للمؤسسات أن تكون منافسة أكثر بالمقابل يمكن أن يكون لها أثر سلبي لأنّ التجميع القوي في قطاع ما يؤدي إلى إلغاء المنافسة ويكون سبب لإرتفاع الأسعار. لذا فإنّ مسألة فرض الرقابة على مشاريع التجميع الاقتصادية أمر إلزامي للحفاظ على محيط تنافسي شفاف.

وبالفعل هذا ما أقره القانون المتعلق بالكهرباء حيث تتولى لجنة ضبط الكهرباء والغاز في قطاع الكهرباء مهمة الرقابة على عمليات التجميع بموجب المادة 115/3 حيث تقوم اللجنة: بإبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات الاقتصادية.

يلاحظ من خلال النص أنّ المشرّع لم يحصر نطاق رقابة عمليات التجميع في صورة معينة وهذا يستنتج من خلال ورود عبارة (تكتل) التي تقابلها في النص بالنسخة الفرنسية عبارة (Concentration). بالتالي مفهوم مصطلح (تكتل) يمتد لكل صور التجميع الواردة في قانون المنافسة⁽⁶⁸²⁾، لكن ما يأخذ على المادة 115/13 من القانون المتعلق بالكهرباء أنها قدمت صورة

(681) – (*De telles dispositions signifient qu'elle est habilitée à apprécier l'état de position dominante un tel figure comme elle est compétente pour rétablir la situation*), ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », Revue Idara, l'école nationale d'administration Alger, n° 33, 2007, p.46.

(682) – تتمثل هذه الصور في:

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

واحدة للتجميع وهي ممارسة الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى أو ما يعرف بالتجميع بواسطة ممارسة الرقابة، وهذا قد يؤدي إلى فهم أنه النوع أو الصورة الوحيدة للتجميع الذي يخضع لرقابة لجنة الضبط وهذا غير صحيح، في حين كان من الأجدر الإحتفاظ بعبارة (عمليات التكتل) الشاملة لكافة صور التجميع أو حصرها في مجموعة من الصور كما هو الحال في قانون المنافسة.

نشير هنا إلى أنّ قانون المنافسة حدد التجميعات الإقتصادية التي تخضع لرقابة مجلس المنافسة والتي من شأنها المساس أو إلغاء قواعد المنافسة لا سيما تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على السوق، والتي تتحقق بحصة السوق التي يحوزها أطراف التجميع وتقدر بحد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق. على عكس القانون المتعلق بالكهرباء لم ينص على هذا الشرط لإخضاع مشروع التجميع لرقابة اللجنة. لكن هذا لا يمنعها من الإستئناس بقواعد المنافسة عند توليها رقابة إحترام قواعد المنافسة على مستوى سوق الكهرباء⁽⁶⁸³⁾.

عليه، تلتزم المؤسسات الراغبة في قيام عملية التجميع بتقديم مشروعها للجنة من أجل تقديم رأي مسبق حول العملية. لأنّ رقابة عمليات التجميع تكون سابقة على عكس رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة فإنّ الوضع ليس نفسه بالنسبة للتجميعات الإقتصادية فهي تخضع للرقابة من أجل التأكد من عدم مساسها للمنافسة ما يسمى بالرقابة الوقائية⁽⁶⁸⁴⁾.

- التجميع بواسطة ممارسة الرقابة: تتطلب ممارسة الرقابة على مؤسسة أخرى من جهة وأن تمارس نفوذها الأكيد وسيطرتها على المؤسسة الأخرى، مع العلم أن القانون لم يحدد نسبة التأثير بل إكتفى فقط باشتراط كون التأثير أكيد ودائم مثلا أن يوجه ويغير من المؤسسة الخاضعة للرقابة وفق مصالح المؤسسة المراقبة.

- إنشاء مؤسسة مشتركة: يتم تشكيلها بتقرير مؤسستين وضع وسائلها مشتركة من أجل ممارسة نشاط إقتصادي مع إحتفاظ كل واحدة منها لشخصيتها القانونية، وتؤدي نشاطها بصفة مستمرة ومستقلة، راجع كل من:

- المادة 16 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.201.

- عدوان سميرة، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص.ص. 58 و 59
(683)- أنظر المادتين 17 و 18 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

(684)- GLAIS Michel, Concentration des entreprises et droit de la concurrence, Economica, Paris, 2010, P.358.

Art. L287 du code de commerce Français, Op.cit.

أخضع المشرع عمليات التجميع الواقعة في قطاع الكهرباء لإستشارة مسبقة من لجنة ضبط الكهرباء والغاز لذا على أية مؤسسة إقتصادية تودّ أن تنشأ تجميع إقتصادي أن تطلب هذا الرأي⁽⁶⁸⁵⁾. لكن ما مدى إلتزام أصحاب التجميع بالرأي الصادر في هذا الشأن؟

تعتبر عملية إبداء الآراء من بين الوسائل المعتمدة لتنظيم سوق الكهرباء حيث تسمح لسلطة الضبط تقديم وجهة نظرها حول المسائل المطروحة على مستواها، كتفسير وتوضيح الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو للتعبير عن وجهة نظر على المواضيع التي لم تنظم بصورة صريحة من خلال النصوص القانونية المؤطرة للجنة الضبط. إلا أنّها مجردة من أية قوة إلزامية لكن لها تأثير أكيد على سلوك المخاطبين بها نظرا للمركز الذي تتمتع به اللجنة⁽⁶⁸⁶⁾.

إذا كان رأي لجنة الضبط غير ملزم لأصحاب التجميع إلا أنّ هذا لا يعني أنه ليس له أثر عليهم بإعتبارها السلّطة الخبيرة في هذا القطاع من جهة. ومن جهة أخرى، إذا كان مجلس المنافسة هو من طلب هذه الإستشارة فهو ليس مجبر على العمل بهذه الاستشارة لتبقى السلّطة التقديرية في هذا الشأن بيده وتحويل رأي اللجنة إلى إجراء شكلي مفرغ من أي محتوى.

لهذا فإنّ الدور الرقابي للجنة الضبط على عمليات التجميع غير فعال لإقتصاره على تقديم رأي مسبق مجرد من أية قوة إلزامية في حين كان من الأجدر تمكينها بسلطة الترخيص بالتجميع أو رفضه بقرار معلل، كما هو الحال بالنسبة لرقابة مجلس المنافسة⁽⁶⁸⁷⁾ أو الإبقاء على إختصاص

(685)- نلاحظ أنّ المشرع تجاهل متابعة عمليات التركيز الاقتصادي المرخص بها إذا إرتكبت ممارسات من شأنها المساس بالمنافسة، لكن قد يفهم من ربط التركيز الاقتصادي بوضعية الهيمنة فإنّه سوف يتم متابعة الممارسة المحظورة وفقا للأحكام الخاصة بالتعسف في وضعية الهيمنة فيما تبقى عملية التركيز التي كانت سبب في نشأتها بعيدة عن الحظر. لكن هذه الفرضية تكون مقبولة إذا لم تكن الممارسة المعنية نتيجة مباشرة لعملية التركيز الإقتصادي أما في الحالة العكسية فإنّ الأمر يحتاج إلى رقابة لاحقة كالحكم المعتمد لدى المشرع الفرنسي الذي مكن هيئة المنافسة في حال الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة أو لوضعية التبعية الاقتصادية أن توجه أمرا معللا للمؤسسة أو مجموعة المؤسسات المعنية بتعديل أو فسخ كل إتفاق أو تصرف نتج عن تركيز القوة الإقتصادية سمح بوجود أو نشأة هذا التعسف حتى لو كانت هذه التصرفات موضوعا للإجراءات الخاصة بالتركيز الاقتصادي، راجع في هذه المسألة:

بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص. 287.

(686)- تواتي نصيرة، المرجع السابق، ص. 188.

(687)- مرسوم تنفيذي رقم 05-219، مؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر رفي 22 جوان 2005.

منح ترخيص التجميع من طرف مجلس المنافسة كما هو معمول به في إطار قطاع الكهرباء بفرنسا.

إن صياغة النص باللغة الفرنسية تعطي للجنة سلطة تقريرية أين تنص على أن اللجنة تقرر مسبقاً بشأن عمليات التجميع الواقعة في القطاع⁽⁶⁸⁸⁾. في هذه الحالة يتوجب إعادة النظر في صياغة النص باللغة العربية حتى تتمتع اللجنة بسلطة فعلية وبإختصاص موازي لإختصاص مجلس المنافسة في هذا المجال. وهو ما تعرض إليه هذا الأخير في تعليقه على نص المادة 13/115 من القانون رقم 01-02 بقوله أنّ المادة تشكل مرادفاً للمادة 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة والتي تخضع أي مشروع تجميع إلى الرخصة المسبقة لمجلس المنافسة⁽⁶⁸⁹⁾.

يسمح مشكل التنازع في الإختصاص بين مجلس المنافسة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز إلى حدوث حالات التنازع الإيجابي في الإختصاص. هذا التصور يمكن أن يتحقق بحكم أنّ المشرع كرس حق الخيار للمتعاملين الإقتصاديين في قطاع الكهرباء باللجوء إما لمجلس المنافسة أو لجنة ضبط الكهرباء والغاز بإعتبار أن كل من الجهازين مختصين في حماية المنافسة في سوق الكهرباء الأمر الذي يؤدي إلى صدور قرارات متناقضة⁽⁶⁹⁰⁾. فعلى سبيل المثال تتولى لجنة الضبط تقديم رأي مسبق حول مشاريع التجميع بالمقابل مجلس المنافسة له إختصاص في منح الترخيص للمؤسسات الراغبة في تكوين تجميع في القطاع.

لذا يمكن أن تلجأ مجموعة من المؤسسات الكهربائية الراغبة في تكوين تجميع إقتصادي إلى لجنة الضبط لتقديم رأيها حول المشروع؛ مفاده أن مشروع التجميع يشكل مساس بالمنافسة. كما لا يوجد ما يمنع أطراف مشروع التجميع من اللجوء إلى مجلس المنافسة لطلب فرصة ثانية ومنح ترخيص لهم لتقديره عدم تقييد التجميع بالمنافسة.

(688) – « *Se prononce préalablement sur les opérations de concentration d'entreprises ou de prise de contrôle d'une ou de plusieurs entreprises électriques par une autre qui exerce dans les activités visées à l'article 1er ci-dessus et dans le cadre de la législation en vigueur;* », Art. L115/13 du la loi n° 02-01 du 05 février 2002, relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, J.o. n° 08 du 06 février 2002.

(689) – نقلاً عن: سهام صديق، "مظاهر التداخل في الإختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، عدد 08، 2018، ص، 160.

(690) – ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », Op.cit, P.48.

ما يسمح بصدور قرارات متعارضين صادريين من جهتين مختصتين قانونا بسبب الإختلاف في التنظيم القانوني للرقابة على التجميعات الاقتصادية بين قانون المنافسة وقانون الضبط القطاعي، لاسيما أن لجنة الضبط لا يوجد حكم يلزمها بإخطار مجلس المنافسة فتفصل في الطلب بدون علم مجلس المنافسة وهذا الأخير أيضا غير ملزم بأخذ رأي اللجنة في حالة ما إذا طلب المجلس ذلك منها.

الشأن ذاته بالنسبة للرقابة على وضعيات الهيمنة بحيث يمكن للمؤسسات أن تتقدم بطلب إلى مجلس المنافسة من أجل الحصول على تصريح منه بعدم التدخّل لوضع حد لوضعية الهيمنة التي تثبت أنها غير مقيدة للمنافسة بمنحها لها لما يسمى "بالشهادة السلبية"⁽⁶⁹¹⁾. في حين يمكن أن يكون النزاع محل شكوى من أحد المتعاملين يتقدم به أمام لجنة الضبط التي تفصل في النزاع على أساس تلك السلوكات المقترفة من المؤسسة المدعى عليها تشكل تعسف في وضعية الهيمنة بالرغم من صدور قرار من مجلس المنافسة بمشروعيتها.

يزداد هذا التنافس حدة في الواقع بسبب عدم توحيد المشرع لجهة الاختصاص القضائي بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عنها الخاصة بالممارسات المنافية للمنافسة، حيث يختص القضاء العادي بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة⁽⁶⁹²⁾. في حين يختص القضاء الإداري في الطعون المرفوعة ضد قرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽⁶⁹³⁾.

يرجع هذا التفاوت بسبب عدم تبني المشرع الجزائري لمبدأ توحيد جميع منازعات المنافسة في قضاء واحد لحسن سير العدالة وهو النهج الذي كرسه المشرع الفرنسي بمنح الاختصاص للقضاء العادي ممثلا في مجلس قضاء باريس لجميع الطعون المرفوعة ضد قرارات سلطات الضبط القطاعية⁽⁶⁹⁴⁾.

(691) – أنظر المادة 08 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

(692) – أنظر المادة 63/1 من الأمر نفسه.

(693) – أنظر المادة 139 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، سالف الذكر.

(694) – PERROUD Thomas, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Discipline: Droit public, l'Université Panthéon-Sorbonne – Paris I, 2011, P.847.

بالتالي يتسبب هذا الاختلاف في الإختصاص القضائي في عدم توحيد الاجتهاد القضائي في مسائل المنافسة والذي من شأنه المساس بأفقية ووحودية قانون المنافسة الذي تبناه المشرع الجزائري⁽⁶⁹⁵⁾. وهذا نتيجة للتقليد الإنتقائي (Le mimétisme sélectif) للقانون الفرنسي الذي إعتده المشرع الجزائري في تنظيم الضبط التنافسي.

ثانيا: ضبط العلاقة الوظيفية بين لجنة الضبط ومجلس المنافسة: بين المحدودية في القانون الجزائري والفعالية في القانون الفرنسي

لا يُعتبر مجلس المنافسة صاحب الإختصاص الحصري في رقابة الممارسات المنافسة للمنافسة في قطاع الكهرباء، إنّما للجنة ضبط الكهرباء والغاز نصيب مماثل في الرقابة عليها فإذا إعتضت ممارسة ما السير الطبيعي للمنافسة تباشر اللّجنة دورها. لكن من شأن هذا التنافس في الإختصاص أن يؤدي إلى خلق مشكل تنازع في الإختصاص بسبب الفوضى في توزيع الإختصاص على حد تعبير الأستاذ "زوايمية رشيد"⁽⁶⁹⁶⁾.

لذا تقتضي مسألة التداخل في الإختصاص بين الضبط العام والضبط القطاعي في قطاع الكهرباء وضع آليات قانونية من شأنها تحقيق التكامل أو التعايش بين مجلس المنافسة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز. لاسيما ونحن أمام مشروعية تدخّل كلا من مجلس المنافسة بإعتباره خبير الضبط التنافسي، وكذا سلطة الضبط القطاعية المشرفة على القطاع.

حاول المشرع الجزائري أمام هذا الوضع في إطار قانون المنافسة وكذا في القانون المتعلق بالكهرباء وضع آلية قانونية للتعاون والتشاور بين هاتين السلطتين المختصتين لضبط المنافسة في قطاع واحد، لكن يلاحظ تكريس متباين بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (1). إلى جانب قصور هذه الآلية في القانون الجزائري الذي يبرز في العديد من النقاط (2).

⁽⁶⁹⁵⁾– بشير الشريف شمس الدين، " مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي: تكامل نظري في الأهداف وتنافس قانوني في الإختصاصات"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثلجي الأغواط، العدد 01، 2023، ص.90.

⁽⁶⁹⁶⁾– ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Op.cit, P.203.

1. تباين في تكريس آلية التعاون بين القانون الجزائري والفرنسي: أمام حتمية مرونة الفصل في الإختصاصات الوظيفية بين لجنة الضبط ومجلس المنافسة نص المشرع الجزائري على ضرورة التعاون والتشاور بينهما أو ما يعرف بالضبط البيني (L'interrégulation) كنمط من الضبط جاء نتيجة لتعدد مجالات الضبط، والهدف منه هو الحصول على قرار موحد يأخذ في الحسبان عدة أنماط من الضبط مستقلة سواء في قطاعها أو في أدواتها أو في غاياتها⁽⁶⁹⁷⁾.

فهذا المفهوم ينطبق على العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة ولجنة الضبط كأداة حتمية لحل التنازع في الإختصاص بين هاتين السلطتين المختصتين في حماية المنافسة، تم الإشارة إلى هذه الآلية في ظل الأحكام المتعلقة بقانون المنافسة والقانون المنظم للجنة ضبط الكهرباء والغاز إلا أنه يلاحظ هناك تباين في تنظيمها بين النصين.

تنص المادة 3/115 من القانون رقم 02-01 في هذا الخصوص على قيام لجنة ضبط الكهرباء والغاز بـ **التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل إحترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها**.

يستنتج من النص أن لجنة الضبط تتعاون مع مجلس المنافسة باعتباره الجهاز المعني بالمنافسة في كل النزاعات ذات الصلة بالمنافسة. غير أنه ورغم تكريس آلية التعاون في إطار النص التأسيسي للجنة ضبط الكهرباء والغاز إلا أنه نلاحظ أن المشرع لم ينظم العلاقة التعاونية بين مجلس المنافسة ولجنة الضبط بشكل جدي بل أدرجها ضمن الإطار العام للعلاقة الوظيفية التي تربط بين هاتين الهيئتين، وهذا يعكس نيته حول عدم إعطاء أهمية كبيرة لهذه العلاقة⁽⁶⁹⁸⁾.

بالرجوع إلى تقنين الطاقة الفرنسي في نص المادة 16-134L منه نجد أنه تطرق إلى هذه العلاقة بشكل خاص وبصورة أكثر وضوح من تلك المكرسة في القانون الجزائري من خلال تكريس

(697)– *(L'interrégulation tient dans l'obtention d'une décision unifiée prenant en considération plusieurs régulations autonomes (dans leur secteur, leurs outils et leurs fins), alors même qu'on ne peut mettre en hiérarchie ses diverses régulations)*, FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les nouveaux champs de la régulation », Revue Française d'administration publique, Ecole nationale d'administration Française, V. 1, N° 109, 2004, P.63.

(698)– شيخ أعمار يسمينة، توزيع الإختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009، ص.153.

إجراء الإخطار المتبادل بين لجنة ضبط الطاقة وسلطة المنافسة، حيث تقوم لجنة الضبط بإخطار سلطة المنافسة بالتعسفات في وضعية الهيمنة وبكل الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة التي يكون على علم بها، أو إخطاره لإبداء رأيه في كل مسألة تدخّل في مجال إختصاصه⁽⁶⁹⁹⁾.

يستنتج من النص القانوني أنّ المشرّع الفرنسي حصر إختصاص رقابة الممارسات المنافسة للمنافسة لصالح سلطة المنافسة أما دور لجنة الضبط في هذا المجال يقتصر فقط بإخطارها بوجود الممارسات في القطاع حتّى تتكفل هي بإتخاذ التدابير الضرورية. بالمقابل لجنة الضبط لها الحق بإخطار مجلس المنافسة لإبداء رأيه في المسائل القانونية المتعلقة بالمنافسة ذلك أن لجنة ضبط القطاع تقتقر إلى معرفة هذا المجال.

يُعتبر القانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية إستثناء في ضبط العلاقة الوظيفية بين سلطة الضبط ومجلس المنافسة في إطار القوانين القطاعية حيث كرس تنسيقاً وحواراً مؤسساتياً بين الجهازين، بحيث تعلم سلطة الضبط مجلس المنافسة بالممارسات المنتهكة في السوق والتي تدخّل في إختصاصه، وكذا إحالة أي ملف يندرج ضمن صلاحياته، مع تمكين سلطة الضبط طلب رأي مجلس المنافسة في موضوع يدخل في إختصاصه⁽⁷⁰⁰⁾.

لهذا، فإنّ آلية التعاون المكرسة في إطار القانون رقم 02-01 تتسم بمحدودية معالجتها القانونية لمسألة العلاقة الوظيفية بين الضبط القطاعي والضبط العام؛ حيث لم يعطي لها المشرّع الأهمية اللازمة بما يكفي لإزالة الغموض الذي يعترئها، حيث إكتفى بالإشارة إلى ضرورة التعاون مع المؤسسات دون تحديد هذه المؤسسات وكذا كيفية تجسيد هذا التعاون على أرض الواقع. ناهيك عن الطابع الإختياري لهذا الإخطار الذي من شأنه المساس بفعالية إجراء التعاون، على عكس المشرّع الفرنسي كان أكثر جدية في ضبط علاقة التعاون.

(699)– Art. L134-16 du code d'énergie Français, « *Le président de la Commission saisit l'Autorité de la concurrence des abus de position dominante et des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence dont il a connaissance dans les secteurs de l'électricité ou du gaz naturel, notamment lorsqu'il estime que ces pratiques sont prohibées par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce. Cette saisine peut être introduite dans le cadre d'une procédure d'urgence, conformément à l'article L. 464-1 du code de commerce. Il peut également la saisir, pour avis, de toute autre question relevant de sa compétence* ».

(700)– راجع: المادة 18 من القانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، سالف الذكر.

2. قصور آلية التعاون بين لجنة الضبط ومجلس المنافسة في القانون الجزائري: حتى وإن أقر المشرع آلية التعاون بين لجنة الضبط ومجلس المنافسة إلا أنّ هذا الإجراء يتسم بمحدوديته نظرا لقصورها في حل مسألة تنازع الإختصاص وهذا بسبب محدودية إجراء الإستشارة، بحيث لا يلزم المشرع بشكل عام سلطة الضبط القطاعية بإستشارة مجلس المنافسة في المسائل المتعلقة بمجال إختصاصها والتي تمس الممارسات المنافسة للمنافسة، سواء من خلال قانون الضبط القطاعي أو قانون المنافسة. فعلى عكس مجلس المنافسة الذي يكون ملزم بإستشارة سلطات الضبط القطاعية⁽⁷⁰¹⁾، هذا من جهة.

من جهة أخرى، فبالرغم من أن مجلس المنافسة ملزم بطلب الإستشارة إلا أنّه بالمقابل لا يوجد ما يلزم مجلس المنافسة الأخذ برأي لجنة الضبط، هذا إلى جانب غموض الأحكام المؤطرة لهذه الإستشارة حيث لم يوضح المشرع القواعد الإجرائية لسير هذه الإستشارة إنّما إكتفى بالنص عليها بإستعمال عبارات فضفاضة لا تضبط مشكلة تنازع الإختصاص بينهما.

لهذا العلاقة التنافسية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية تبقى قائمة ما لم يتم تفعيل آلية الإستشارة وجعلها ملزمة على الجانبين، أو منح الإختصاص الحصري لمجلس المنافسة باعتباره الأدرى بالأمور القانونية المتعلقة بالمنافسة وإقتصار دور لجنة الضبط في إخطار مجلس المنافسة عن الممارسات المنافسة للمنافسة التي إكتشفتها في سوق الكهرباء وهو الحل المعتمد في القانون الفرنسي⁽⁷⁰²⁾.

(701)- أنظر المادة 39 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

(702)- Art. L134-16 du code d'énergie Français, Op.cit.

المطلب الثاني

القاضي الإداري في مواجهة المنازعة الإدارية للمنافسة: إختصاص جديد

تشير المواجهة بين القاضي الإداري والمنازعة التنافسية تساؤل مهم حول خبرة القاضي في التعامل مع هذا النوع من المنازعات⁽⁷⁰³⁾ التي تعتمد على التحليل الإقتصادي والذي لم يعتد عليه إنما يُعتبر مجال وتحدي جديد له يتميز بالتعقيد وصعوبة التمكن منه بسبب إحاطة القاضي الإداري بمفاهيم إقتصادية، خاصة ونحن نعلم أن الإقتصاد مادة تقنية تعتمد على آليات إقتصادية حيوية متطورة.

بالمقابل تكوين القاضي الإداري المرتبط بالقانون تجعله يكون بحاجة في أغلب الأحيان إلى الخبرة بحكم أنه لا يملك القدرة على القيام بدور الخبير الإقتصادي لأنه لا يتمتع بسلطة التحقيق الواسعة التي يتمتع بها مجلس المنافسة⁽⁷⁰⁴⁾ (الفرع الأول).

وفي سبيل الفصل في المنازعة الإدارية للمنافسة أسند للقاضي الإداري مجموعة من السلطات في مواجهة التصرفات الإدارية المقيدة للمنافسة شبيهة بتلك المعتمدة في ظل المنازعة الإدارية العادية وهي تتعلق إما بإلغاء التصرف أو الحكم بوقف تنفيذه إلى حين الفصل في مشروعيته. كما تمتد سلطته إلى الحكم بالتعويض عن الضرر الذي تسببه التصرف الإداري المخالف لأحكام قانون المنافسة (الفرع الثاني).

(703) – تتولد المنازعة الإدارية للمنافسة إما من أعمال إدارية صدرت أثناء ممارسة نشاط إقتصادي، أو عن أعمال إدارية غير مرتبطة بالنشاط الإقتصادي لكن لها أثر على المنافسة الحرة، لكن في هذه الوضعية الأخيرة لا يكون بالاعتماد على قواعد المنافسة بحد ذاتها إنما على المبدأ الذي تهدف هذه القواعد إلى حمايته وهو مبدأ المنافسة الحرة، راجع: مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة وحتمية المحافظة على المرفق العام، المرجع السابق، ص. 282 و 283.

(704) – AREZKI Nabila, « Le juge administratif face au droit de la concurrence », Revue académique de la recherche juridique, université Abderrahmane Mira de Bejaia, N° 02, 2017, P.296.

الفرع الأول

مدى أهلية القاضي الإداري في تطبيق قواعد المنافسة

يُعتبر قانون المنافسة من القوانين التي تنتمي إلى فئة القوانين المختلطة والمتأرجحة بين البعدين العام والخاص له تأثير على الفروع التقليدية والجديدة للقانون. فهو في الأصل مصمم على أنه فرع من فروع القانون الخاص مرتبط بالقانون التجاري وذو مرجعية في القانون المدني وقانون العقوبات، هذا من جهة⁽⁷⁰⁵⁾.

من جهة أخرى، فهو القانون الذي يعترف بخصوصية الدولة عندما تمارس إمتيازات السلطة العامة أو تتعامل كمتعامل إقتصادي فهو يحمل الكثير من القواعد التي تجد أصلها في فروع القانون العام وهذا ما دفع بالبعض إلى إطلاق عليه تسمية القانون العام للمنافسة، بالتالي يعد قانون المنافسة إحدى مصادر المشروعية الإدارية ومن الفروع المنتمية للقانون الإداري⁽⁷⁰⁶⁾.

غير أن الإشكال يتعلق بجاهزية القاضي الإداري لتطبيق هذا القانون في المنازعة المعروضة عليه فمن جهة القاضي الإداري يسعى إلى الحفاظ على إختصاصه ومن جانب آخر تطبيق قانون المنافسة يسمح له التوفيق بين قانون المنافسة ومقتضيات المرفق العام ويكون في هذه الحالة مطالب بتطبيق قانون المنافسة كما يطبقه مجلس المنافسة والقضاء العادي؛ لكن التكوين القانوني للقاضي الإداري يصعب عليه هذا التحليل الإقتصادي (أولاً). لذا لا بد من البحث عن طرق جديدة يعتمد عليها القاضي الإداري تختلف عن تلك التي يعتمد عليها مجلس المنافسة (ثانياً).

أولاً: صعوبة إستقبال القاضي الإداري للتحليل الإقتصادي

يجد القاضي الإداري أمام المنازعة الإدارية للمنافسة صعوبات مختلفة مردها أساساً في صعوبة إستقبال التحليل الإقتصادي، بحيث التكوين القانوني البحث له يشكل عائقاً أمامه لغرض التصدي لمثل هذه النزاعات ذات الطابع الإقتصادي والتقني المرتبطة بالتحليل التنافسي من تحديد السوق المعنية، وضبط مفاهيم الممارسات المقيدة للمنافسة، إلى جانب الآثار المنافية للمنافسة

(705)– BENOIT Delaunay, Op.cit, P.37.

(706)– Ibid, P.85.

محل الإجراء وتلك الخاصة بالمحاسبة أو الميزانية والتقنيات المالية في القضية المعروضة عليه. كل هذا يقود القاضي الإداري إلى الحكم على مسائل لم يستفيد من تكوين فيها⁽⁷⁰⁷⁾.

كما أنّ الأعمال الإدارية التي يراقبها القاضي الإداري المرتبطة بالنشاط الاقتصادي والتي لها أثر منافي للمنافسة تتسم بالفنية والتعقيد والتطور السريع تفرض على القاضي التعامل معها بمفاهيم اقتصادية جديدة. في حين القضاة الإداريين هم ليسوا على دراية بعالم الأعمال⁽⁷⁰⁸⁾، هذا من ناحية.

من ناحية أخرى، القاضي الإداري في تطبيقه لقواعد المنافسة على المنازعة الإدارية للمنافسة يواجه صعوبات عديدة مردها إلى عدم التحديد بدقة في النصوص التطبيقية لشروط تدخّل السلطات العامة ومن ثم الاجراء المتخذ والذي يبقى تقديرا للإدارة يخضع في رقابته للمبادئ العامة للقانون⁽⁷⁰⁹⁾. لذا فإنّ تعزيز التكوين القاعدي للقاضي غير كافي فمن الضروري أن يكون التكوين مستمر حتّى يتمكن القاضي من التعامل مع الأمور المستجدة⁽⁷¹⁰⁾ وفهم متطلبات المنازعة الإدارية للمنافسة والذي يقود إلى إتخاذ القرار المناسب ويساهم في جعل قانون المنافسة كتلة من المشروعية الإدارية بمعنى الكلمة.

أمام هذه الصعوبات التي يواجهها القاضي الإداري في مواجهة التحليل الاقتصادي كان لابد من البحث عن طرق جديدة تمكنه من فهم المسائل التقنية المرتبطة بالمنازعة المعروضة لا سيما تبني المنطق الاقتصادي في المنازعة الإدارية للمنافسة.

⁽⁷⁰⁷⁾– CE, Etude annuelle 2015, l'action économique des perssones publiques, Rapport adopté par l'assemblée générale du conseil d'Etat, le 23 juillet 2015, P.143. www.consel-etat.fr

⁽⁷⁰⁸⁾- Jean-Yves chérot, « Les méthodes du juge administrative dans le contentieux de la concurrence », AJDA, nN° 09, 2000, P.695.

⁽⁷⁰⁹⁾– فردوح ليندة، " إختصاص القاضي الاداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، عدد 06، 2019، ص.34.

⁽⁷¹⁰⁾– CE, Etude annuelle 2015, L'action économique des perssones publiques, Op.cit, p.134.

ثانياً: إعتاد القضاء الإداري التحليل الإقتصادي: ممارسة القضاء الفرنسي وتجاهل القضاء الجزائري

أمام حتمية تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري حتى يتمكن من تحقيق التوفيق بين قواعد المنافسة ومقتضيات المرفق العام كان لا بد من تبني القاضي الإداري الفرنسي للمنطق الاقتصادي بعدما كان متردد في المسألة (1). بالمقابل نلاحظ غياب إستقبال التحليل الاقتصادي لدى القاضي الإداري الجزائري في المنازعات المعروضة عليه (2).

1. إستناد القاضي الإداري بفرنسا على المنطق الإقتصادي في تطبيق قانون المنافسة: بعدما كان القاضي الإداري في فرنسا يرفض فكرة تبني التحليل الإقتصادي إلا أنه ولهدف تحقيق الوحدة في تطبيق هذا القانون لا سيما وحدة الطرق والوسائل المعتمدة لدى الهيئات المكلفة بتطبيق هذا القانون كان لزاماً عليه إستقبال المنطق الإقتصادي تدريجياً على المنازعة الإدارية للمنافسة المعروضة عليه (711).

حيث ساهمت قضية (Ville de pamiers) (712)، بشكل كبير في هذه النقطة كأول قضية بفرنسا تعلق بهذا الموضوع، ثم توالى قراراته التي تؤكد تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Marias Million) حيث إستند في قراره على أحكام نظرية التعسف في وضعية الهيمنة وأكد على أن عقود الإمتياز تعالج بالنظر إلى الأمر المتعلق بحرية المنافسة والأسعار (713).

إلى جانب قرار (Cegedim) الصادر عن مجلس الدولة في 29 جويلية 2002 أين أقر فيه منع المؤسسات العمومية إستغلال وضعية الإحتكار التي تتواجد في السوق المعنية بغرض فرض تعريفات تمييزية (714).

(711)– KATZ David, « Juge administratif et droit de la concurrence », Revue des droits de la concurrence, N° 01, 2004, P.112.

(712)– Trib.Confl, 6 juin 1989, Op.cit.

(713)– CE, Décision du 3 novembre 1997, Société Yonne Funéraire, Société Intermarbres, Société Million et Marais, www.conseil-eta.fr

(714)– CE, 10/9 SSR, Du 29 juillet 2002, 200886, Publié au recueil Lebon, www.légifrance.gouv.fr

بهذا يكون القاضي الإداري الفرنسي قد تقبل فكرة التحليل الإقتصادي في القضايا المعروضة عليه، وإجتهده للتغلب والتكيف مع الطبيعة الفنية التقنية المعقدة للمنازعات الإدارية الإقتصادية مع تجاوزه الفكر القائم على عدم قدرة القاضي الإداري على مواجهة هذه المسائل على أساس أنه القاضي الطبيعي للموضوعات الإدارية البحتة.

2. غياب الإستناد إلى التحليل الإقتصادي في قرارات القضاء الإداري بالجزائر: على خلاف الوضع في الجزائر، وأمام تطور موقف المشرع الجزائري في إخضاع الأشخاص العامة لأحكام قانون المنافسة⁽⁷¹⁵⁾. فإنه لم يتزامن معه إستقبال القضاء الإداري لفكرة التحليل الإقتصادي، لا سيما أن تطبيقه في الجزائر يواجه صعوبة تتعلق بتكوين قضاة القضاء الإداري، شأنه شأن القاضي العادي فهو لم يخص بتكوين خاص يتلاءم مع المسائل الإدارية التي يتولى الفصل فيها فما بالك بالتكوين الذي يسمح له من تحقيق التوفيق بين تطبيق قواعد المنافسة والمصلحة العامة للمرفق، لذلك يلاحظ غياب إجهادات قضائية تبين موقف القضاء الإداري الجزائري في تصديه للمنازعات الإدارية للمنافسة.

بالرغم من تعزيز رقابة القضاء الإداري بآلية التعاون مع مجلس المنافسة من خلال إمكانية الإستعانة بخبرة مجلس المنافسة في كافة المسائل المتعلقة بالمنافسة حتى تنور القاضي الإداري في معاملته مع المنازعة الادارية للمنافسة⁽⁷¹⁶⁾. لكن هذا لم يساهم في تطور نظرة القضاء الإداري إزاء المسائل الإقتصادية المعروضة عليه.

بالتالي هناك ضرورة لتحديث نظرة القضاء الإداري في التصدي للمنازعة الإدارية للمنافسة لمواكبة التطور الحاصل في تطبيق قانون المنافسة على التصرفات التي تأتيتها الأشخاص العامة

(715) - من خلال القراءة الأولية للمادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، يتبين أن نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة ينحصر فقط في إبرامها للصفقات العمومية، لكن بتحليل مضمون المادة 02 في فقرتها الأخيرة يفهم أن النشاط الإداري من ضبط إداري ومرفق عام يخضع أيضا لقانون المنافسة إذا كان لا يشكل عائقا أمام حسن سير الوظيفة الإدارية لهذه الهياكل، راجع: قردوح ليندة، المرجع السابق، ص، 30.

(716) - المادة 38 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر. تجدر الإشارة هنا إلى أن قانون المنافسة لم يحصر الجهة القضائية المقدمة لطلب الإستشارة في جهات القضاء العادي إنما يمكن للقضاء الإداري طلب هذه الإستشارة بحكم أن المادة وردت فيها عبارة " الجهات القضائية".

والتي من شأنها أن تؤثر على المنافسة الحرة أو بداعي عرقلة أداء مهام المرفق العام وممارسة صلاحيات السلطة العامة.

حتى وإن كان الأمر ليس بالسهل بسبب عدم وضع المشرع لحدود فاصلة بين إختصاص مجلس المنافسة وإختصاص القضاء الإداري. لذا ينبغي أولاً تدخّل تشريعي لوضع الحدود الفاصلة للإختصاص، هذا إلى جانب الإهتمام بتكوين القضاة الإداريين على مدار مستمر حتى يتكيفوا مع الأمور المستجدة في قطاع الكهرباء المفتوح على المنافسة، وإسقاط معارفهم التقليدية بالحيثيات الإقتصادية.

الفرع الثاني

سلطات القاضي الإداري في رقابة الموازنة بين مقتضيات المرفق العام ومتطلبات المنافسة

يتمتع القاضي للتصدي لهذا النوع من المنازعة بسلطات عديدة في سبيل التحقق من إحترام التصرف الإداري الصادر من الشخص العام أو المؤسسة الإقتصادية المسيرة للمرفق العام لمقتضيات المرفق العام ومتطلبات المنافسة الحرة فهناك من تهدف إلى وضع حد للعمل الإداري الذي له أثر منافي للمنافسة (أولاً). لكن أمام المبدأ العام في مجال القانون العام والقاضي بالتنفيذ الفوري للقرارات الإدارية حتى وإن كانت محل طعن بالإلغاء فهذا لا يؤثر على قوتها التنفيذية. لذا ولتصدي لهذا الوضع منح القانون للقاضي الإداري سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري إلى حين الفصل في مشروعيته بلجوء المتضرر إلى القضاء الإستعجالي (ثانياً).

وبما أن دعوى الإلغاء لا تتيح للمتضرر إمكانية الإستفادة من تعويض عن الضرر الناتج عن العمل الإداري الذي يكون له أثر منافي للمنافسة فإنه تمتد سلطة القاضي الإداري إلى تقدير التعويض عن الضرر التنافسي وتقرير مسؤولية مسببه (ثالثاً).

أولاً: سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرار الإداري المقيد للمنافسة: تحري في عرقلة أداء مهام المرفق العام

فرضت المشروعية الاقتصادية الجديدة على القاضي الإداري إستحداث وسائل وأساليب جديدة لرقابته في إطارها التقليدي التي تقوم على كشف العيوب الشكلية والموضوعية التي قد ترد في التصرف الإداري محل الطعن، لكي تمتد سلطات القاضي الإداري في ظل المنازعات الإدارية للمنافسة إلى البحث عن معايير أخرى مرتبطة بمفاهيم النظام الاقتصادي تتطلبها مشروعية العمل الإداري الذي من شأنه المساس بالمنافسة الحرة والذي يؤدي إما إلى إلغائه أو تأييده عبر رفع دعوى إلغاء القرار الإداري(1). يلتزم فيها القاضي الإداري للفصل فيها بإحترام مجموعة من الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية(2).

1. دعوى إلغاء التصرف الإداري: تقدير مشروعية القرار الإداري يكون من خلال رفع دعوى الإلغاء لإنهاء الآثار القانونية للقرار المصيب بعيوب شكلية أو موضوعية(717). إلا أنّ رقابة الشروط الشكلية الخاصة بالقرار الإداري محل المنازعة لا يكون وفقاً لقواعد المنافسة لأنّ القاضي الإداري في تطبيقه لهذه الأخيرة يلتزم فقط بالقواعد الموضوعية الواردة فيه دون الإجرائية الخاصة بتنظيم وعمل مجلس المنافسة فهي مستبعدة.

فما يهم القاضي الإداري هو التقصي والبحث عن الشروط الموضوعية للقرار لا سيما ركن المحل والغاية من القرار فمن خلال الركنين تتضح الآثار المقيدة للمنافسة والتي تسببها القرار الإداري محل الطعن.

لذا فإنّ سلطة رقابة القاضي الإداري للقرار الإداري المقيد للمنافسة لا تقتصر فقط في تأييد أو إلغاء القرار بسبب إنحراف في استعمال السلطة، إنّما تمتد إلى التقصي والبحث فيما إذا كان

(717) - بالنسبة للعيوب الشكلية التي قد تصيب القرار الإداري فهي تتعلق بركن الإختصاص وركن الشكل، حيث يعيب القرار الإداري بركن الإختصاص بسبب غياب الأهلية والمقدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة المصدرة للقرار، أما العيب الذي يصيب القرار في الشكل فيكون لعدم تقييد جهة الإدارة بالقواعد الشكلية أو الإجرائية التي قررتها القوانين التي تنظم إصدار القرارات الإدارية، راجع: عبد العزيز حسن محمد المرزوقي، دعوى الإلغاء على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الاجراءات المدنية وقضاء المحكمة الاتحادية العليا -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص. 46 و48.

تطبيق قانون المنافسة يشكل عرقلة لأداء مهام المرفق العام أو أداء إمتيازات السّطة العامة كأحد أوجه إلغاء القرار الإداري محل المنازعة الإدارية⁽⁷¹⁸⁾.

صدر في هذا الصدد عن القضاء الإداري الفرنسي العديد من القرارات في إطار تطبيقه لقواعد المنافسة على العمل الإداري المقيد للمنافسة نرد على سبيل المثال القرار الصادر في 22 نوفمبر 2000 عن مجلس الدولة الفرنسي أين أقر على أن قرار الضبط الإداري حقيقة يهدف إلى حماية النّظام العام وتحقيق المصلحة العامة، لكن لا يعفيه من الالتزام باحترام حرية الصناعة والتجارة وحرية المنافسة⁽⁷¹⁹⁾،

تجدد الإشارة إلى أنّ القاضي الإداري يتمتع بسلطة توجيه أوامر للإدارة في الدعاوى التي تعرض عليه بما فيها دعوى إلغاء القرار الإداري محل المنازعة الإدارية للمنافسة والذي كان في وقت سابق يتمتع عن مواجهة الإدارة⁽⁷²⁰⁾.

تتعلق الأوامر التي يوجهها القاضي للإدارة إما باتباع سلوك معين سواء أكان بالقيام بعمل أو الإمتناع عن ذلك في مختلف مراحل سير الخصومة ففي إطار المنازعة الإدارية للمنافسة يمكن للقاضي الإداري إلى جانب إلغائه للحكم أن يحدد للإدارة في الحكم الأصلي ما يجب أن تتخذه من إجراءات بشكل واضح محدد وخلال مدة معينة إن إقتضى الأمر.

(718) - المادة 02 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

(719) - CE, Avis section du 22 novembre 2000, 223645, Publié au recueil Lebon, www.légifrance.gouv.fr

(720) - إباحة توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة كان بموجب قانون الاجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 وهذا في إطار المادة 976 إلى 986 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، لتفاصيل أكثر في موضوع توجيه القاضي أوامر للإدارة راجع: شرون حسنة، بن مشري عبد الحليم، " سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والاباحة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 02، 2017، ص.ص. 229-245.

كما يحكم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري المقيد للمنافسة ثم يأمر الإدارة بإحترام قواعد المنافسة بتوضيح كيفية إصداره⁽⁷²¹⁾. وهذا يساهم في توضيح إختصاصها بتنفيذ الحكم القضائي ومن ثم يقلل قدر الإمكان من احتمال عودة المتقاضى إلى القضاء نتيجة عدم تنفيذ الحكم⁽⁷²²⁾.
قد يتضمن الأمر الموجه للإدارة إتخاذ قرار إداري جديد غير الذي تمت المخاصمة فيه وذلك في إطار زمني محدد، لتتدارك فيه أوجه اللامشروعية التي لحقت بالقرار الملغى. لذا المنازعة هنا لا تحسم إلا بعد إصدار الإدارة لقرار جديد والحكم نفسه نجده في تقنين القضاء الإداري الفرنسي أين منح للقاضي الإداري في إطار سلطاته لتوجيه أوامر للإدارة بطلب منها إصدار قرار عبر القرار القضائي الذي أصدره في المنازعة بعد إجراء تحقيق جديد⁽⁷²³⁾.
باعتبار أن تفويض مرفق الكهرباء يقوم على أساس التفويض من جانب واحد حيث تنعدم فيه شروط الاتفاقية، لكن هذا لا يمنع من الإشارة البسيطة حول سلطة القاضي الإداري في إبطال العقد المقيد للمنافسة باعتباره مجال خصب لإرتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة سواء على مستوى إبرامها أو على مستوى تنفيذها وهذا عملاً بنص المادة 13 من قانون المنافسة التي تنص على إبطال كل إتفاقية أو إلتزام أو شرط تعاقدى له علاقة بالممارسات المحظورة المذكورة في المادة⁽⁷²⁴⁾. يختص القاضي الإداري في هذه المنازعات إستناداً للمعيار العضوي الشكلي الوارد في المادة 800 من ق.إ.م.إ.

(721) - "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهة القضائية الادارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء"، أنظر المادة 978 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، سالف الذكر.

(722) - جفالي أسامة، "سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، عدد 02، 2018، ص.116.

(723) - أنظر: المادة 979 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، سالف الذكر.

Art. L911-2 du code de la justice administratif, www.légifrance.gouv.fr

(724) - أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

لذا، فإن القاضي الإداري هو من يملك سلطة إبطال الإتفاق المقيد للمنافسة وليس مجلس المنافسة الذي لا يتمتع بسلطة توقيع هذه الجزاءات إنما السبيل لإبطال العقد لعيب في تكوينه هو رفع دعوى القضاء الكامل أمام القضاء الإداري⁽⁷²⁵⁾.

2. إجراء التحقيق في دعوى إلغاء القرار الإداري: عندما تعرض على القاضي الإداري منازعة إدارية للمنافسة تتضمن مسائل قانونية ووقائع مادية، يجد القاضي نفسه غير قادر على فهمها وحل الغموض الذي يكتنفها فيأمر بإتباع إجراءات التحقيق، من حضور أطراف الدعوى شخصيا ليتم مناقشتهم وإستجوابهم أو أن يأمر بالانتقال للمعاينة أو الأمر بسماع الشهادة أو إجراء خبرة. يأمر القاضي الإداري شفاهة أو بموجب أمر مكتوب أو حكم بتدبير من تدابير التحقيق المعترف بها قانونا⁽⁷²⁶⁾، كما يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بأكثر من إجراء في آن واحد أو بإجراءات متتالية⁽⁷²⁷⁾.

يعد إجراء المعاينة والانتقال إلى الأماكن من بين الإجراءات الأكثر فعالية للتحقيق في المنازعة الادارية لأنه يسمح للقاضي بإعادة تقييمه وبصفة دقيقة للوقائع محل النزاع، فهي وسيلة تحقيق تعتمد على الواقع الموجود فعلا وهي إنتقال هيئة المحكمة أو أحد أعضائها لمشاهدة محل النزاع، للتحقق من صحة الأوصاف التي يدعيها صاحب الشأن كوسيلة للحصول على الملفات الإدارية التي يتعذر نقلها لذا ينتقل القاضي إلى عين المكان للمعاينة⁽⁷²⁸⁾.

وهو الإجراء نفسه المتبع في القضاء الاداري الفرنسي حيث يجوز للمحكمة إما بناء على طلب الأطراف أو من تلقاء نفسها أن تأمر بإجراء تحقيق في الوقائع التي ترى أن نتائجها مفيدة

(725) - لتأكيد إختصاص القضاء الإداري في منازعات العقود الإدارية المقيدة للمنافسة راجع:

- CE, Section, Du 3 novembre 1997, 169907, Op.cit.

- قرار رقم 2016/22 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة يومي 21 و 22 ديسمبر 2016، سالف الذكر.

(726) - حددت وسائل التحقيق في المواد 858 إلى 865 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي تحيل في الغالب إلى إجراءات التحقيق المتبعة في القضاء العادي، راجع: قانون 08-09، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، سالف الذكر.

(727) - المادة 78 من القانون نفسه.

(728) - مالخ صورية، " وسائل التحقيق في الدعوى الادارية"، مجلة القانون العام والمقارن، جامعة سيدي بلعباس، عدد الأول، 2015، ص.85.

للتحقيق، من بينها نجد المعاينة والانتقال إلى الأماكن لإجراء التحقيقات التي يحددها قرار المحكمة⁽⁷²⁹⁾.

يعاب على هذا الإجراء أنه لم يأتي بطريقة مفصلة كما هو عليه في التحقيق الممارس من طرف مجلس المنافسة فله في هذا الإطار أن يطلب أي وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية دون أن يمنع ذلك بحجة السر المهني كما له أن يحتج كل مستند له أهمية في أداء مهامه⁽⁷³⁰⁾. لذا من الضروري إحاطة إجراء التحقيق بعناية كافية حتى يرتقي إلى المستوى المعمول به أمام مجلس المنافسة.

ثانياً: دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المقيد للمنافسة

يعد القضاء الاستعجالي وسيلة لتقريب القضاء من المواطنين لما يتسم به من إختصار وسرعة في الإجراءات⁽⁷³¹⁾ والتي لا تتوفر في إطار القضاء العادي فغالبا ما يشكي المواطن من طول أمد الفصل في قضاياهم مما يدفع به اللجوء إلى القضاء الإستعجالي بهدف إتخاذ التدابير الإستعجالية اللازمة لحماية حقوقهم من الضياع والتي لا تحتل الإنتظار.

تنطوي المنازعة الإدارية التي تهدف إلى التوفيق بين متطلبات المنافسة ومقتضيات المرفق العام على ظرف الإستعجال والذي يتحقق في حالة صدور عمل إداري مقيد للمنافسة ونتج عنه ضرر للغير لا يحتمل التأخير لدرئه. لذا يستوجب الوضع اللجوء إلى القضاء الإستعجالي بغرض إصدار تدابير إستعجالية مؤقتة تحمي مركز المتضرر من الممارسة إلى حين الفصل النهائي في موضوع النزاع، وهذا لطلب إما وقف تنفيذ القرار الاداري (1). أو لحماية الحريات الأساسية (2). أو إثبات حالة وتدابير التحقيق (3).

(729)– Art. L622-1 et 623 du code de la justice administratif, Op.cit.

(730)– أنظر المادة 51 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

(731)– راجع لأكثر تفاصيل حول القضاء الإستعجالي راجع: زواوي عباس، "الدعوى الاستعجالية الادارية في ظل القانون

09-08 المتضمن الاجراءات المدنية والادارية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 03، 2013،

ص.ص.220-211.

1. وقف تنفيذ قرار إداري بصفة مستعجلة: يجوز للقاضي الإستعجالي في المواد الإدارية وقف تنفيذ القرار الإداري المقيد للمنافسة بناء على طلب من المؤسسة المتضررة من هذه الممارسة التي سببها القرار الإداري شريطة توفر شروط المنصوص عليها في المادة **919** من القانون رقم **09-08** وهي:

- رفع دعوى إلغاء كلي أو جزئي على القرار الإداري.
 - توفر ظرف الإستعجال أي القرار محل الطعن يحتمل أن ينتج عنه آثار وأضرار منافية للمنافسة جسيمة لا يمكن إصلاحها فيما بعد.
 - وجود ما يبرر الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري.
- فإن طلب وقف التنفيذ لا يمكن أن يكون لوحده لكي يكون له أثر بل ينبغي إرفاقه بدعوى إلغاء القرار الإداري غير مشروع مصدر الممارسة المقيدة للمنافسة كهدف أساسي من وراء طلب وقف تنفيذه إلى حين الفصل في مشروعيته⁽⁷³²⁾.
- مع العلم أنّ الأمر الإستعجالي الذي يصدر في هذا الشأن قابل للإستئناف أمام المحاكم الإدارية للإستئناف⁽⁷³³⁾، على غرار القضاء الإستعجالي الفرنسي الذي يشترط لوقف تنفيذ القرار تحقق شرط الإستعجال نتيجة الآثار المنافية للمنافسة التي سببها القرار الإداري وتضرر مصالح المتعاملين الإقتصاديين والمستهلكين⁽⁷³⁴⁾.

(732) - قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45، قالمة، 2016، ص.116.

(733) - أضاف المشرع إختصاص جديد بموجب التعديل الأخير لقانون الاجراءات المدنية والإدارية لسنة 2022 أين أصبحت الأوامر الإستعجالية غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن بعدما كانت غير مقبولة للإستئناف في ظل أحكام **09-08**، هذا ما أكدته المادة **937** من القانون رقم **22-13**، يعدل ويتمم القانون رقم **09-08**، مؤرخ في **28** فيفري **2008** المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، سالف الذكر.

(734) - NISINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 2005, p.168.

2. **تدخل القاضي الإستعجالي في مادة الحرّيات الأساسية:** تشكل حرية المنافسة من الحرّيات الأساسية التي يتوجب حمايتها دستوريا وهذا ما تم تكريسه فعلا في نص المادة 61 من دستور الجزائر لسنة 1996. فبالرغم من أن المادة لم تنص صراحة على هذه الحرّية إلا أنّ حرية المنافسة تعد من الحرّيات المجزأة والضامنة لحرية التجارة والإستثمار.

عليه، في حالة إنتهاك حرية المنافسة يمكن التوجه أمام القضاء الإستعجالي الإداري لإتخاذ كل التدابير اللازمة لحماية هذه الحرّية الأساسية المنتهكة من طرف الاشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص القضاء الإداري أثناء ممارستها سلطاتها بشرط التأكيد من أن الإنتهاك يشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بحرية المنافسة؛ يفصل قاضي الإستعجال في ظرف 84 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب⁽⁷³⁵⁾. وهذا لن يكون إلا بعد الأخذ بعين الإعتبار عدم عرقلة تطبيق قواعد المنافسة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة إمتيازات السّلطة العامة.

3. **إثبات حالة وإتخاذ تدابير التحقيق:** من المؤكد أن المنازعة الإدارية لا تكون محلا للفصل في موضوعها إلا إذا كانت محلا لتحقيق يجريه القاضي ويسهر على إحترام إجراءاته، لذا أجاز المشرّع الجزائري للقاضي الإستعجالي أن يأمر بإتخاذ كل التدابير اللازمة لإجراء الخبرة أو التحقيق أو أن يقوم بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهات القضائية بموجب أمر على عريضة⁽⁷³⁶⁾.

تمثل هاتين الحالتين التدابير التحقيقية التي يمكن للقاضي الإستعجالي إتخاذها في المنازعات الإقتصادية المعروضة عليه ففيما يخص مادة إثبات الحالة تكون مهمة الخبير في مجرد تصوير الوقائع الحاصلة والتي طلب منه إثباتها ووصفها، أما دور التحقيق فيمكن في البحث والتقصي عن الحقائق والمعارف التقنية التي عادة لا يفقه وتتجاوز معارف القاضي الإداري في مثل هذه المنازعات ذات الطابع الاقتصادي.

(735) - راجع المادة 920 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

(736) - المادتين 939 و940، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

ثالثاً: سلطة القاضي في تعويض الضرر عن المنازعة الإدارية للمنافسة

يترتب عن الممارسة المقيدة للمنافسة التي يتسببها التصرف الإداري الصادر عن الأشخاص العامة أضرار على المتعاملين الإقتصاديين وعلى السوق التنافسية تؤدي إلى قيام مسؤوليتها في تقديم تعويض عن الضرر. لذا أجاز المشرع في نص المادة 801 من ق.إ.م.إ. للمتضرر من هذه التصرفات اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى تعويض بإعتبارها من أهم دعاوى القضاء الكامل التي تجبر الضرر بمجرد ثبوت ارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة⁽⁷³⁷⁾. فبحكم أن دعوى الإلغاء لا تتيح للمتضرر فرصة تعويضه ما ضاع منه بسبب القرار المخل بقواعد المنافسة لأنّ وظيفتها تقتصر على إعدام التصرف الإداري دون التعويض.

تقوم مسؤولية الإدارة العامة عن العمل الإداري على أساس الخطأ تتحمل الإدارة عبء التعويض عنه ويكون نتيجة عمل أو الإمتناع عن العمل⁽⁷³⁸⁾، كما هو الحال بالنسبة لإمتناع الإدارة الإلتزام بإحترام إجراءات الإشهار والمنافسة في عملية تفويض المرفق العام مثلاً هنا تكون مرتكبة لخطأ يوجب التعويض عن الضرر الذي ألحقه بالغير بمجرد إثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الناتج عنه.

تقع أيضاً مسؤولية الإدارة بدون خطأ، والتي تتحقق بإحداث التصرف الإداري ضرر دون إدانة نشاط الإدارة بإعتبار أنه يدخل في إطار نشاطها العادي كسلطة عامة تتمتع بإمتميازات وتتصرف باسم المصلحة العامة⁽⁷³⁹⁾، كما في حالة ممارستها إمتميازات السلطة العامة المقررة لها قانوناً دون أن ترتكب أي خطأ في ذلك.

لكن من شأن هذه الإمتميازات أن يكون لها أثر مقيد للمنافسة الحرة. تجدر الإشارة إلى أنّ تقدير التعويض عن الضرر في المنازعة الإقتصادية من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية

(737) - لتفاصيل أكثر حول مفهوم دعوى تعويض راجع: بعلي محمد صغير، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص.ص. 198-208.

(738) - ميمونة سعاد، " الخطأ كأساس المسؤولية الإدارية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمست، عدد 04، 2017، ص. 145.

(739) - كياري أسماء، " الخطأ في نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة سيدي بلعباس، عدد 02، 2008، ص. 45.

للقاضي إلا أنه تواجهه صعوبات عملية في تقدير الضرر كونها تعتمد على أساليب تقنية إقتصادية⁽⁷⁴⁰⁾.

ولحل هذا الإشكال نص المشرع في قانون المنافسة وبالضبط في المادة 38 منه على إمكانية الإستعانة بخبرة مجلس المنافسة في كافة المسائل المتعلقة بالمنافسة حتى تنور القاضي الإداري في معاملته مع المنازعة الادارية للمنافسة بما فيها مسألة تقدير تعويض الضرر التنافسي. وهو الحل المعمول به في فرنسا بشأن إمكانية طلب الهيئات القضائية إستشارة من سلطة المنافسة⁽⁷⁴¹⁾، كما صدر في هذا السياق عن اللجنة الأوروبية دليل عملي يوضح كيفية تقدير الضرر في دعاوى التعويض عن الممارسات المبينة في المادة 101 و 102 من إتفاقية العمل الأوروبي⁽⁷⁴²⁾.

(740)- بعلي محمد صغير، المرجع السابق، ص 202.

(741)- « *L'Autorité peut être consultée par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles L. 420-1 à L. 420-2-2 et L. 420-5 ainsi qu'aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Elle ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire. Toutefois, si elle dispose d'informations déjà recueillies au cours d'une procédure antérieure, elle peut émettre son avis sans avoir à mettre en œuvre la procédure prévue au présent texte* », Art. L462-3 du code du commerce Français, Op.cit.

(742)- Communication de la commission relative à la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, (2013/C 167/07), www.eur-lex.europa.eu

خلاصة الباب

نستخلص أنّ وظيفة الضبط الاقتصادي في مرفق الكهرباء عُلبت فيها مقتضيات المرفق العام، أين يلاحظ سيادة فكرة المرفق العام على منطق السوق وقواعد المنافسة الحرة. يبرز هذا التغليب في مظهرين:

أولها يتعلق بتكريس المبادئ الأساسية لتسيير المرفق العام (المساواة، الإستمرارية، التكيف)، حيث حرص كل من المشرّع الجزائري والفرنسي على ضرورة تسيير مرفق الكهرباء وفق هذه المبادئ. كما تم تعزيزها بمبادئ جديدة تستجيب للتطور الحاصل في المرفق العام للكهرباء، وبغرض ضمان أداء المتعاملين الإقتصاديين لهذه المهام تم إعتقاد سياسة تغطية تكاليف هذه التبعات الإضافية التي تتحملها المؤسسة الاقتصادية المكلفة بأداء هذه المهام، والتي تأخذ شكل المعاوضة المشروعة.

أما المظهر الثاني للتغليب فيبرز في تقديم المصلحة العامة للمرفق من خلال إقرار نظام إستثنائي لتطبيق قواعد المنافسة على المرافق العامة إذا كان من شأنها عرقلة أداء مهام المرفق العام وممارسة إمتيازات السّلطة العامة، ويجد هذه النّظام مبرره في ضرورة حماية المصلحة العامة كأساس وجود وإنشاء المرفق العام.

لا سيما أن النصوص المنظمة لقطاع الكهرباء بالجزائر وفرنسا تنص على ضرورة حماية المصلحة العامة للمرفق، مبرزاً بذلك دور القضاء الإداري في تحقيق الموازنة بين حماية المصلحة العامة للمرفق من جهة وتطبيق قواعد المنافسة من جهة أخرى من خلال تسليط الضوء على تجربة القاضي الإداري الفرنسي الذي حذى خطوة مهمة في هذا الشأن مقارنة بالقضاء الإداري الجزائري الذي تغيب فيه الإجتهادات في هذه المسألة.

خاتمة

من خلال البحث المتواصل حول موضوع الضبط الاقتصادي ومرفق الكهرباء نقول أن مساهمة قطاع الكهرباء لمختلف التحولات الاقتصادية التي عرفت الجزائر وفرنسا كان بتغيير أساليب التسيير التقليدية التي كان يخضع لها القطاع والتي أثبتت عدم نجاعتها وفعاليتها. فبعدما كان مرفق الكهرباء يخضع للإحتكار الكلي من طرف الدولة أصبح لا بد من إدخال المرفق إلى ديناميكية جديدة قائمة على تحرير المبادرة والانفتاح على المنافسة كسياسة مفروضة على النظام الجزائري ومرغوبة في النظام الفرنسي.

إقتضى هذا التحول تكريس مبدأ أساسي لتهيئة محيط مرفق الكهرباء بالجزائر وفرنسا، ألا وهو مبدأ الفصل بين مهتمتي التنظيم والإستغلال التي كانتا في زمن الدولة المتدخلّة مجتمعة في كيان هذا الأخير. إلا أن هذا لا يتناسب مع السياسة التفتحية المنتهجة في القطاع لذا كان لا بد من إعادة النظر في وظيفة الدولة بالقطاع من دولة متدخلّة إلى دولة ضابطة أفرز عنها إدخال تقنية جديدة تعرف بالضبط الاقتصادي إلى مرفق الكهرباء كإحدى مقتضيات التغيير قصد التخلص من السياسة الإحتكارية المسيطرة في القطاع من جهة، وحماية مقتضيات المرفق العام من جهة أخرى.

يفترض إدخال فكرة الضبط الاقتصادي إلى مرفق الكهرباء إسناد مهمة ضبط القطاع لسلطة ضبط قطاعية مستقلة تتولى ضبط وتنظيم النشاطات الكهربائية وتدعيمها بكل الاختصاصات اللازمة لممارسة مهامها في ضبط نشاط مرفق الكهرباء، لذا تم إنشاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز في القانون الجزائري (CREG) ولجنة ضبط الطاقة في القانون الفرنسي (CRE) لتولي هذه المهمة.

غير أنه يلاحظ من خلال تحليل النصوص المنشأة لها وجود تفاوت في تجسيد فكرة الضبط القطاعي بين القانونين، حيث نجد أن المشرع الفرنسي حرص وأولى عناية على توفير مؤشرات إستقلالية هذه اللجنة وتدعيمها بإختصاصات تحقق وظيفة الضبط القطاعي، في حين المشرع الجزائري وقع في تناقض مع نفسه من جهة تتمتع اللجنة باستقلالية ومن جهة أخرى يخضعها لمجموعة من القيود على مستوى العضوي والوظيفي للجنة، هذا ما إنعكس سلبا على وظيفة اللجنة بالرغم من حجم السلطة الممنوحة لها إلا أنها تقتصر إلى الفعلية بسبب إفراغها من محتوى فكرة سلطة الضبط الاقتصادي.

تجدر الإشارة إلى أنّ هناك تراجع لفكرة الضبط القطاعي في كلا من القانونين الفرنسي والجزائري وهذا راجع إلى عدم فعالية القواعد المكرسة لصلاحيات سلط ضبط القطاع بسبب تمسك السلطة العامة بسياسة الإحتكار وعدم تشجيع وتحفيز الغير لمشاركتها في تسيير قطاع الكهرباء ما أدى إلى غياب سوق تنافسية تدفع سلطة الضبط القيام بمهامها بصورة فعلية في القطاع. أدى فتح مرفق الكهرباء على المنافسة إلى تغيير في سياسة تسييره من خلال اعتماد الضبط الاقتصادي على آلية قديمة جديدة تعرف بتفويض تسيير المرافق العامة. غير أن المنافسة المعترف بها في القطاع تبقى محدودة ونسبية وهذا بالنظر إلى إنفلات النشاطات الكهربائية من أعمال منافسة حقيقية لكي تخضع لنظام قانوني غير مألوف سواء على مستوى كيفية إلتحاق المتعاملين الاقتصاديين بسوق الكهرباء أو على مستوى شروط ممارستها.

فالعنصر الأساسي المرتبط بطبيعة النشاط باعتباره مرفق عام يتفوق على النشاط التجاري والصناعي، والذي يظهر في الوسائل المكرسة لفتح سوق الكهرباء حيث تنعدم حرية التعاقد في إجراءات تفويض المرفق بحكم الوسائل المعتمدة لفتح سوق الكهرباء تقوم على أسلوب التفويض من جانب واحد دون أن يكون للمفوض له دور في تحديد شروط إجراء التفويض من نظام الرخص والإمتياز كأساليب تفويض تسيير مرفق الكهرباء. إذ تأخذ هذه الأخيرة وصف التفويض من جانب واحد والذي يختلف عن التفويض الاتفاقي حيث تنعدم فيه حرية التعاقد المعروفة في إجراءات التفويض الاتفاقي الناتج عن تفاوض وإتفاق في شروط التفويض.

مقارنة بنظام التفويض المعتمد في مرفق الكهرباء بفرنسا فهو مزيج بين التفويض الانفرادي والتعاقدية لذا فهو يشارك في بعض إجراءات تفويض النشاطات الكهربائية إرادة المفوض له كإمتياز توزيع الكهرباء وإمتياز نقل الكهرباء الذي يأخذ وصف عقد يجمع بين إرادتين السلطة المفوضة والمفوض له.

جاء الدافع التأسيسي لوظيفة الضبط الاقتصادي في قطاع الكهرباء بغرض تحقيق التوازن بين تطبيق قواعد المنافسة من جهة وحماية مقتضيات المصلحة العامة، إلا أنه بتحليل النصوص القانونية المنظمة لقطاع الكهرباء بالجزائر وفرنسا نستنتج أن هناك تغليب فكرة المرفق العام في وظيفة الضبط الاقتصادي والتي تظهر في جانبين:

– الجانب الأول مرتبط بتغليب النّظام القانوني الذي يحكم مرفق الكهرباء على حساب قواعد السوق، حيث حرص كل من المشرّع الجزائري والفرنسي إلى تكريس المبادئ الأساسية لسير المرفق وكذا تدعيمها بمبادئ جديدة تتناسب مع التطورات الحاصلة في القطاع، ناهيك عن سياسة الدعم التي توفرها الدولة في شكل تعويض يقدم للمؤسسات الاقتصادية المكلفة بأداء هذه المهام. تجدر الإشارة إلى أنّ موقف القانون الفرنسي المرتبط بقوانين الإتحاد الأوروبي كان أكثر وضوحا في مسألة تنظيم المساعدات المقدمة للمؤسسات العمومية فهي في الأصل محظورة لكن إذا كانت بهدف ضمان أداء مهام المرفق العام تتحول هذه المساعدة إلى معاوضة مشروعة، على عكس القانون الجزائري لم يميز بين هاتين الحالتين حيث إكتفى فقط بإجازة التعويض المقدم عن هذه التكاليف الإضافية، وهذا راجع لعدم تخصيص نص قانوني ينظم مسألة المساعدات الممنوحة للمؤسسات العمومية من طرف الدولة.

– أما عن الجانب الثاني الذي يبرز تغليب فكرة المرفق العام في وظيفة الضّبط الاقتصادي فيتمثل في تغليب المصلحة العامة للمرفق على حساب تطبيق قواعد المنافسة وهذا من خلال إقرار نظام إستثنائي يتم فيه استبعاد تطبيق قواعد المنافسة إذا كان من شأنها عرقلة أداء مهام المرفق العام وممارسة إمتيازات السّلطة العامة، مبرزا بذلك دور القاضي الإداري الفرنسي في تحقيق هذه الموازنة بين حماية المصلحة العامة للمرفق وتطبيق قواعد المنافسة بخلاف القضاء الإداري الجزائري الذي لم يولي إهتمام لهذه المسألة بالرغم من خضوع الأشخاص العامة لتطبيق قانون المنافسة، فتطور نظرة القانون الجزائري في هذه المسألة لم يصاحبها تطور ممارسة القضاء الإداري الجزائري.

وعليه، فالتنظيم في قطاع الكهرباء هو الأصل أما تطبيق المنافسة الحرّة على نشاطاته لا يظهر إلا بصفة إستثنائية ثانوية، وهذا راجع للارتباط الوثيق بين المرفق العام للكهرباء والمتعامل العمومي التاريخي الذي يتولى تسيير أغلبية النّشاطات الكهربائية في شكل إحتكار طبيعي سواء من الجانب القانون الجزائري أو الفرنسي، أما الديناميكية التنافسية نادرا ما يأخذ بها نظرا للتخوف من المخاطر التي يمكن للمنافسة أن تلحقها بالقطاع.

لكن إذا كان من وراء إعتقاد فكرة الضّبط الاقتصادي هو فتح قطاع الكهرباء على المنافسة مع مراعاة خصوصية قطاع الكهرباء المرتبط بفكرة المرفق العام، كان لزاما تفعيل هذه التقنية في

مرفق الكهرباء لتحقيق الأهداف المنشودة، الأمر الذي يدفعنا إلى إقتراح جملة من الإقتراحات تهدف إلى تكريس حقيقي لمفهوم الضبط الاقتصادي في القطاع، على النحو التالي:

أولاً: تكريس الفصل الحقيقي بين وظائف الدولة في قطاع الكهرباء، بشكل يمنح الضمانة للمتعامل الاقتصادي في تحقيق منافسة نزيهة وشريفة، من خلال تفعيل دور لجنة ضبط الكهرباء والغاز وتأكيد محتوى سلطة الضبط المستقلة فيها بمنحها إستقلالية تبعد عنها كل أشكال القيود التي تمارسها السلطة التنفيذية.

ثانياً: إعادة النظر في الاختصاص التنظيمي للجنة ضبط الكهرباء والغاز حتى تساهم في إعداد النصوص التنظيمية التي يخضع لها المتعاملين الاقتصاديين، والذي يكون بحصر مجالات السلطة التنظيمية في مجالات معينة، بغرض تفادي إصدار نصوص تنظيمية متناقضة من جهتين مختصتين اللجنة والسلطة التنفيذية وهو ما حصل في القطاع.

ثالثاً: إعادة النظر في المنظومة القانونية المؤطرة للقطاع، بإزالة التناقضات الموجودة بين النص التشريعي رقم 02-01 والنصوص التطبيقية له، وبإصدار نصوص تنظيمية تطبيقية تفعل دور اللجنة لا سيما التنظيم الخاص بتنظيم الاختصاص التحكيمي للجنة، أو إصدار نصوص لمسائل تغافل المشرع على تنظيمها.

رابعاً: تكريس منافسة أكثر في الإجراءات المتبعة أثناء عملية تفويض مرفق الكهرباء، من خلال إتماد إجراء إعلان المنافسة الذي يسمح بترشح أكبر عدد ممكن من المتعاملين الاقتصاديين، وتكريس حرية التعاقد في الإجراءات التي يضمنها التفويض التعاقدية بدل التفويض الانفرادي أو من جانب واحد الذي تنعدم فيه شروط الاتفاق حول مضمون التفويض.

خامساً: تفعيل الدور الرقابي للجنة ضبط الكهرباء والغاز في مدى إحترام قواعد المنافسة من طرف المتعاملين الاقتصاديين، مع توضيح العلاقة التنافسية بين اللجنة ومجلس المنافسة في هذا المجال بشكل ينهي التداخل في الاختصاص والذي لن يكون إلا بتكريس حلول فعلية تنقادي وتنتهي هذا التداخل.

سادساً: تطوير موقف القاضي الإداري في تطبيق قانون المنافسة وجعله مصدراً من مصادر المشروعية الإدارية، والسير على تجربة القاضي الإداري الفرنسي الذي عرف تطور هاماً في

مسألة تطبيق قانون المنافسة، حتى تتمكن ولاية القضاء الإداري من تحقيق الموازنة بين حماية المصلحة العامة للمرفق وتطبيق قواعد المنافسة.

إلا أنّ تفادي هذه النقائص لن يكون إلا بتغيير النظرة الإقتصادية الموجهة في هذا القطاع وليس فقط بسن قوانين وإسقاطها على واقع مخالف وغير منسجم مع مضمونها، خاصة وأن الجزائر في وضع يقال عنه أنها بين نظام إشتراكي لم تتأصل بعد جذوره، وبين نظام رأسمالي لم تترسخ بعد معالمه، أما إذا كان تكريس هذه السياسة المعتمدة في قطاع الكهرباء بداعي تحقيق المصلحة العامة التي تراها أولى من المنافسة الحرة، يستوجب إذن إعادة النظر في المنظومة القانونية المؤطرة للقطاع باستبعاد المنافسة في القطاع وإقتصار دور الضبط الاقتصادي في تنظيم القطاع وحماية فكرة المرفق العام.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: باللغة العربية

أ. الكتب

1. بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
2. _____، شرح تنظيم الصفات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
3. _____، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
4. بوجملين وليد، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011.
5. بعلي محمد صغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
6. حنفي عبد الله، السّطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
7. سليمان الطّماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة (الكتاب الثاني: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة)، الطبعة العاشرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
8. وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة: المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
9. _____، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
10. الصروخ مليكة، العمل الإداري، دار القلم، الدار البيضاء، 2012.

ب. الرسائل والمذكرات الجامعية

• الرسائل الجامعية

1. أعراب أحمد، مدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021.
2. بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019.
3. بلغيث بشير، تحرير أسواق الكهرباء: التجربة الأوروبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص دولة في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
4. بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.
5. بو عنق سمير، تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2022.
6. بوهالي نوال، نظام الكهرباء في ظل القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2020.
7. بن خليفة الحبيب، الطابع التنظيمي للمبادئ العامة، قانون حماية البيئة نموذجاً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022.
8. بن حمزة نبيل، الأمن الطاقوي الجزائري بين التحديات والبدايل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص الدراسات الاستراتيجية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة إبراهيم سلطان شيبوط، الجزائر، 2022.
9. تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

قائمة المراجع والمصادر

10. جديد حنان، الرخصة الادارية ودورها في الضبط الإقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018.
11. خرشي إلهام، السّطات الادارية المستقلة في ظل الدّولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015.
12. دراج عبد الوهاب، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2021.
13. دومة نعيمة، النّشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص فرع القانون الإداري للأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2006.
14. زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على ضوء أحكام القانون الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
15. سماتي سعيدة، النّظام القانوني لشركة سونلغاز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص الدّولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
16. شيبوتي راضية، الهيئات المستقلة في الجزائر (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015.
17. ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012.
18. طالب سميرة، سياسة الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر وإشكالية البحث عن ترقية الصادرات خارج المحروقات، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نموذجا، أطروحة لنيل شهادة

قائمة المراجع والمصادر

- الدكتوراه، تخصص تنظيم سياسي إداري، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة إبراهيم سلطان شيبوط، الجزائر، 2021.
19. عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
20. عمورة عيسى، تدخّل السلطات العمومية في الحقل الإقتصادي بين الشرعية والفعالية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.
21. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
22. لكحل صالح، مدى إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
23. محمودي مولود، رقابة القاضي على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، المركز الجامعي أحمد زيانة، غليزان، 2022.
24. محمدي سميرة، ضبط قطاع الشبكات، -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2024.
25. مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرّة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
26. مزارى صبرينة، الوظيفة التنازعية للسلطات الإدارية المستقلة، نحو فعالية الحكامة الضبطية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023.

قائمة المراجع والمصادر

27. هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي ليايس، سيدي بلعباس، 2018.
28. وافي محمد، النّظام القانوني لتفويضات المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2024.
29. وعراب عبد المجيد، سلطات الضّبط الإقتصادي -شكل جديد لتدخّل الدّولة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023.
30. وكال حسين، النّظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص الدّولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018.
- **مذكرات الماجستير**
1. بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السّلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2011.
2. بوالعاشور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.
3. ديب نذيرة، إستقلالية سلطات الضّبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تحولات الدّولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
4. شيخ أعمار يسمينة، توزيع الإختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضّبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009.

قائمة المراجع والمصادر

5. طالب مريم، إسهام تحليل المنافسة في تحسين الأداء التسويقي للمؤسسة دراسة مقارنة بين متعاملي قطاع الهاتف النقال بالجزائر في الفترة الممتدة ما بين سنتي 2000 و2007، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
6. عبد العزيز حسن محمد المرزوقي، دعوى الإلغاء على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الإجراءات المدنية وقضاء المحكمة الإتحادية العليا -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018.
7. عديش ليلة، إختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
8. عدوان سميرة، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
9. عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
10. عيسو كريمة، مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية الاقتصادية في مواجهة قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
11. قيراطي نصيرة، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45، قالمة، 2016.
12. مشيد سليمة، النظام القانوني للإستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2004.

13. ميسون يسمينة، الضبط الإقتصادي في قطاع الطّاقة الكهربائيّة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

14. نوبل لزهري، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء والغاز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الإدارة العامة وإقليمية القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012.

ج. المقالات

1. إرزيل الكاهنة، "ضبط السوق في ضوء أحكام المادة 43 من تعديل الدستور لسنة 2016"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 02، 2018، ص.ص. 18-43.

2. _____، "تحو التراجع عن السّطات الإدارية المستقلة الضابطة للنشاط الإقتصادي في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد الأول، 2017، ص.ص. 483-504.

3. _____، "عن إستخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد 3، 2017، ص.ص. 10-33.

4. الزرو نصر، "مبدأ تكيف المرافق العامة"، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي اليابس بلعباس، العدد 3، 2021، ص.ص. 1498-1518.

5. السيوي عمر محمد، "العقد الإداري والقوة القاهرة"، مجلة دراسات قانونية، جامعة بنغازي، عدد 13، 1994، ص.ص. 117-185.

6. القون مريّة، "مظاهر إمتيازات السّطة العامة في القرار الإداري إنشاء وإلغاء"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، العدد 1، 2022، ص.ص. 1661-1677.

7. المشاقبة علوان رضا، "سحب القرار الإداري السليم"، المجلة العربية للنشر العلمي، عدد 49، 2022، ص.ص. 539-548.

قائمة المراجع والمصادر

8. بشير الشريف شمس الدين، " مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعي: تكامل نظري في الأهداف وتنافس قانوني في الإختصاصات"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثلجي الأغواط، العدد 1، 2023، ص.ص.82-95.
9. بنعياش رشيد، " المصلحة العامة أساس وجود الدولة"، المجلة المغربية للسياسات العمومية، عدد 22، 2017، ص.ص.161-171.
10. بن تريح، أحمد التجاني هيشر، حير البداوي، " الأمن الصناعي والسلامة المهنية ودورها في التنمية المستدامة"، مجلة إدارة الأعمال والدراسات الاقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 1، 2021، ص.ص.207-222.
11. بن جيلالي عبد الرحمان، "مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوي الإدارية الأخرى"، مجلة الدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور الجلفة، عدد 07، 2020، ص.ص.283-294.
12. بن مسعود أحمد وبن رمضان عبد الكريم، "الإختصاص التنظيمي بين المبدأ والإستثناء في مجال الضبط الإقتصادي"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور جلفة، ص.ص.193-214.
13. بن عمر توهامي، بري أحمد، " الإطار المفاهيمي للشركة القابضة والشركة التابعة في التشريع الجزائري"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة تمنراست، العدد 04، 2021، ص.ص.479-490.
14. بهدي عيسى، "ملامح هيكل المؤسسة الشبكية"، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، عدد 03، 2005، ص.ص.7-19.
15. بوجملين وليد، "مبدأ حرية الصناعة والتجارة في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، عدد 04، 2016، ص.ص.164-179.
16. بودياب بدره هاجر، " مسألة الإستقلال الوظيفي للسلطات الإدارية الضابطة -دراسة تحليلية للنصوص القانونية والتنظيمية-"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة، قسنطينة، عدد 02، 2020، ص.ص.892-931.

قائمة المراجع والمصادر

17. بودريوه عبد الكريم، "الآليات القانونية لحماية البيئة في قطاع الطاقة -تجربة الجزائر-"،
المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميره بجاية، العدد 1، 2013، ص.ص.7-21.
18. بودرع حضرية، "المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة وبلوغ الفعالية"، مجلة المفكر
للدراسات القانونية والسياسة، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة، عدد 04، 2018،
ص.ص.172-184.
19. بوضياف عمار، "عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لإمتياز المرافق المحلية"،
مجلة الفقه والقانون، عدد 21، 2014، ص.ص.221-231.
20. بوعلالي عائشة، "أهمية العنصر البشري في نظام إدارة الجودة بالمؤسسة، حالة المؤسسة
الوطنية للصناعات الالكترونية -سدي بلعباس-"، مجلة دفاتر "Mecas"، جامعة أبو بكر بلقايد
تلمسان، عدد 05، 2009، ص.ص.274-286.
21. تواتي غيلاس، "نظرية التسهيلات الأساسية: وسيلة لمنافسة فعلية"، المجلة الأكاديمية
للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، عدد 02، 2017، ص.ص.11-19.
22. جفالي أسامة، "سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر"، مجلة العلوم
القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، عدد 02، 2018، ص.ص.108-123.
23. جلال مسعد/ محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية
للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 1، 2014، ص.ص.139-168.
24. جهاد ضيف الله ذياب الجازي، "إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخّلات أجنبية،
دراسة تحليلية مقارنة" مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمان،
المملكة العربية السعودية، عدد الأول، 2020، ص.ص.584-608.

قائمة المراجع والمصادر

25. حفظ الله عبد العالي، "نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة مسيلة، عدد 2، 2021، ص.ص. 102-120.
26. حيفري نسيمه آمال، "سياسة الخصوصية وآثارها في إدارة المرافق العمومية"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، عدد 02، 2018، ص.ص. 108-122.
27. خادم حمزة، "المبادئ الحديثة لحوكمة سير المرفق العام في الجزائر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، عدد 03، 2023، ص.ص. 173-200.
28. خليج مريم، براينيس عبد القادر، "تأثير تطبيق إدارة الجودة الشاملة على تنمية الميزة التنافسية"، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة الجزائر، عدد 14، 2016، ص.ص. 105-121.
29. زحافي عدة، قдал زين الدين، "سوق الكهرباء في الجزائر بين التحرير والضبط الإقتصادي"، مجلة المالية والأسواق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، عدد 03، 2020، ص.ص. 257-273.
30. زوايمية رشيد، "المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد 02، 2022، ص.ص. 9-38.
31. _____، "أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 3، 2021، ص.ص. 13-40.
32. زواوي عباس، "الدعوى الإستعجالية الإدارية في ظل القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 03، 2013، ص.ص. 211-220.
33. زايدي حميدة، "طرق خصوصية المؤسسة العمومية الإقتصادية في ظل أحكام الأمر 01-04"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، عدد 03، 2021، ص. 692. ص.ص. 686-699.
34. سامي الطيب إدريس محمد، "حق المتعاقد في حفظ التوازن المالي في العقد الإداري"، مجلة كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، عدد 37، 2017، ص.ص. 199-226.

قائمة المراجع والمصادر

35. سحوت جهيد، "تكريس مبدأ حرية الإستثمار والتجارة والمقاوله في التعديل الدستوري 2020"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضراوي بالوادي، عدد 02، 2022، ص. ص. 26-43.
36. سلطاني نجوى، بوصنوبرة خليل، "تأثير قانون المنافسة على المرفق العام"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 22، 2020، ص. ص. 457-478.
37. سهام صديق، "مظاهر التداخل في الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، عدد 08، 2018، ص. ص. 156-168.
38. شرون حسنة، بن مشري عبد الحليم، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 02، 2017، ص. ص. 229-245.
39. شكران قاسم الدغمي، "مبدأ الجودة في المرافق العامة، دراسة تحليلية"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عدد الأول، 2019، ص. ص. 779-790.
40. شيخ عبد الصديق، "أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام"، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعبي شلف، العدد 02، 2020، ص. ص. 193-201.
41. صالح عبد عايد العجيلي، ناظر أحمد المنديل، "دور الشفافية في الحد من الفساد الإداري"، مجلة العلوم القانونية جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان (الإصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع المأمول)، أيام 13 و 14 نوفمبر 2018، ص. ص. 205-246.
42. صايش عبد المالك، "نحو فك الارتباط بين المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري بفكرة المصلحة العامة"، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 02، 2023، ص. ص. 07-21.
43. ضريفي نادية، "جودة الخدمة العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، عدد 04، 2016، ص. ص. 134-141.

44. عبد الله حنفي عبد العزيز، "التطورات الحديثة في المبادئ التي تحكم المرافق العامة - مبدأ الجودة نموذجاً-"، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنوفية، مصر، عدد 04، 2023، ص.ص. 09-260.
45. عبد العزيز بن سطاتم بن عبد العزيز، "الفكر الإداري للمصلحة العامة بين الواقع والمؤمل، دراسة تحليلية من منظور السياسة الشرعية"، مجلة الإقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، عدد 02، 2016، ص.ص. 60-105.
46. عقيب أسماء، نقاش حمزة، "إنقضاء عقد تفويض المرفق العام والمآل القانوني لأمواله"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد 1، 2024، ص.ص. 313-328.
47. عليوات ياقوتة، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والإقتصاد، جامعة قسنطينة، العدد 09، 2016، ص.ص. 101-132.
48. عمراني كمال الدين، "النظام القانوني للمرافق العمومية والنتائج القانونية المترتبة عليه"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة سي الحواس بركة الجزائر، العدد 1، 2022، ص.ص. 461-481.
49. عواطف مومن، "الأمن الطاقوي في الجزائر: الرهانات والتحديات"، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة 1، عدد 03، 2021، ص.ص. 121-136.
50. عيساوي عز الدين، "عن إستقلالية وحياد هيئات الضبط الإقتصادي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 02، 2021، ص.ص. 457-480.
51. _____، "حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 1، 2013، ص.ص. 245، 238-261.
52. غربي أحسن، "نسبية الإستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، عدد 11، 2015، ص.ص. 233-266.
53. فطة معاشو نبالي، "المفهوم الإقتصادي والقانوني لفكرة إزالة التنظيم"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 1، 2007، ص.ص. 162-198.

54. فاضل إلهام، مقلاني مونة، "الإتجاه نحو التسوية القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم 18-99"، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، عدد 02، 2020، ص.ص. 331-350.
55. قردوح ليندة، " إختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، عدد 06، 2019، ص.ص. 23-38.
56. كياري أسماء، " الخطأ في نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة سيدي بلعباس، عدد 02، 2008، ص.ص. 29-46.
57. لجلط فواز، "الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري بين آثارها المترتبة ومنازعتها المثارة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة لحاج لخضر، العدد 1، 2021، ص.ص. 45-60.
58. لحرش عبد الرحمان، البرج خديجة، " المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام المحلي في الجزائر وتونس"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي أغواط، العدد 1، 2022، ص.ص. 782-807.
59. مؤمن مامون، "حقوق والتزامات المفوض إليه في تفويضات المرفق العام في الجزائر"، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة صالحى أحمد نعامة، العدد 1، 2020، ص.ص. 198-212.
60. مازن ليلو راضي، علي يونس، "التطور الحديث في المبادئ الحاكمة للمرفق العام في فرنسا وقيمتها القانونية"، 2017، ص.ص. 1-22.
61. مالح صورية، " وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية"، مجلة القانون العام والمقارن، جامعة سيدي بلعباس، عدد الأول، 2015، ص.ص. 84-105.
62. مجاهدي إبراهيم، " علاقة المرفق العام بأداء الخدمة العمومية في القانون الجزائري والمقارن"، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية القاهرة، العدد 02، 2014، ص.ص. 117-163.

63. مجدوب عبد الحليم، "عوارض تنفيذ العقد الإداري، نظرية الظروف الطارئة نموذجاً، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس مدية، عدد 02، 2022، ص.ص. 1141-1185.
64. محمودي مولود، منقور قويدر، "التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري -دراسة مقارنة-، مجلة الدراسات المقارنة القانونية، عدد 02، 2020، ص.ص. 1445-1460.
65. محمد طاهي الحسيني، "تعريف القرار الإداري وعناصره"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد 1، 2017، ص.ص. 504-538.
66. مخلوف باهية، "المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، عدد 3، 2019، ص.ص. 90-107.
67. ميمونة سعاد، " الخطأ كأساس المسؤولية الإدارية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمست، عدد 04، 2017، ص.ص. 144-155.
68. منصورى الزين، " دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية في ظل إقتصاد السوق -حالة الجزائر-"، مجلة الأبحاث الاقتصادية والادارية، عدد 11، 2012، ص.ص. 302-314.
69. ميلاس محمد الزين، "النظام القانوني للمرفق العام"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة مرسللي عبد الله تيبازة، عدد 02، 2021، ص.ص. 243-259.
70. نزلي غنية، "دور الادارة الالكترونية في ترقية خدمات المرافق العمومية المحلية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، عدد 12، 2016، ص.ص. 177-192.
71. نصر عبد الوهاب رجب الزرو، عصفاره حامد محمود حسن، "النظام القانوني لعقد إمتياز المرافق العامة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد 1، 2020، ص.ص. 455-474.
72. يوسفى محمد، "مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الإستثمارات الوطنية والأجنبية"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة حيدرة، الجزائر، عدد 23، 2002، ص.ص. 12-51.

د. المداخلات

1. عسالي عبد الكريم، "لجنة ضبط الكهرباء والغاز"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، أيام 23-24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص. 148-164.
2. فتحي وردية، " سلطة ضبط الكهرباء والغاز: أية ممارسة للوظائف الضبطية؟"، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول: مقارنة مؤسساتية ووظيفية لسلطة الضبط في المرافق العمومية، المنعقد بتاريخ 26 جوات 2023، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص.ص. 176-178.
3. محمد عبده إمام، "فكرة المصلحة العامة وتعلقها بالنظام العام في القانون الإداري"، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا، بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، يومي 21، 22 أكتوبر 2019، ص.ص. 284-329.
4. مخلوف باهية، " التحكيم في الضبط الإقتصادي كوسيلة لرقابة الحقل الإقتصادي"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية، يومي 30 نوفمبر-01 ديسمبر 2011، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، ص.ص. 168-187.
5. _____، "تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، يومي 27-28 أبريل 2011، جامعة بجاية، ص.ص. 91-102.
6. مزهود حنان، " عن أسباب ظهور فكرة الضبط الإقتصادي"، مداخلة أقيمت في إطار ملتقى وطني الموسوم بعنوان: مؤسسات الضبط الإقتصادي في الجزائر بين الواقع والتحديات، 24 مارس 2023، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص.ص. 37-50.
7. مصطفىاوي أمينة، " تقدير إستقلالية لجنة ضبط الكهرباء والغاز"، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني الموسوم بعنوان: مؤسسات الضبط الإقتصادي في الجزائر: بين التحديات والواقع، كلية الحقوق، المنعقد في 24 مارس 2023، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص. 476-486.

قائمة المراجع والمصادر

8. ميسون يسمينة، " إمتياز توزيع الكهرباء في القانون الجزائري والفرنسي بين: حدود التطبيق والفعالية الإقتصادية"، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الإقتصادي وترشيد الإنفاق العام: قراءة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المنعقد يوم 27 نوفمبر 2018، لجامعة باتنة 1، ص.ص.1-11.

هـ. النصوص القانونية

• الدستور

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج، عدد 09، صادر في 1 مارس 1998.
2. دستور الجمهورية الجزائرية 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدّل ومتمّم:
- بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002،
- بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008،
- بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 7 مارس 2016،
- بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر متعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020 ج.ر.ج.ج، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

• النصوص التشريعية

1. قانون رقم 90-07، مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 14 أبريل 1990، (ملغى). بالقانون العضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالاعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.
2. قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادر في 1 جوان 1998، معدّل ومتمّم بموجب:
- قانون عضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 3 أوت 2011،
- قانون العضوي رقم 18-05، مؤرخ في 4 مارس 2018، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 07 مارس 2018،
- قانون عضوي رقم 22-11، مؤرخ في 6 سبتمبر 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 41، صادر في 14 ماي 2022.
3. قانون عضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالاعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.
4. أمر رقم 69-59، مؤرخ في 28 جويلية 1969، يتضمن حل مؤسسة كهرباء وغاز الجزائر، ج.ر.ج.ج، عدد 65، صادر في 1 أوت 1969، (ملغى).
5. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 101، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.
6. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975 معدّل ومتمّم.
7. قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، عدد 02، مؤرخ في 13 جانفي 1988، (ملغى جزئيا).
8. قانون رقم 89-12، مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ج، عدد 29، صادر في 19 جويلية 1989، (ملغى).

قائمة المراجع والمصادر

9. قانون رقم 90-02، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالنزاعات الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر.ج.ج، عدد 06، صادر في 07 فيفري 1990.
10. قانون رقم 90-07، مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 14 أفريل 1990، (ملغى).
11. قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990، (ملغى).
12. قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، مؤرخ في 2 ديسمبر 1990، معدّل وامتّم بموجب القانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 44، مؤرخ في 3 أوت 2008.
13. مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر في 1993، معدّل وامتّم:
- بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 03، الصادر في 11 جانفي 1996،
- بالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج، عدد 11 الصادر في 19 فيفري 2003،
- بالقانون رقم 17-11، المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج، عدد 76، الصادر في 28 ديسمبر 2017.
14. أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 3 سبتمبر 1995، معدّل وامتّم بموجب الأمر رقم 97-12، مؤرخ في 19 مارس 1997، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 19 مارس 1997 (ملغى).
15. قانون رقم 99-09، مؤرخ في 28 جويلية 1999، يتعلق بالتحكم بالطاقة، ج.ر.ج.ج، عدد 51، صادر في 2 أوت 1999.
16. قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 06 أوت 2000، (ملغى).

قائمة المراجع والمصادر

17. أمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ج.ج. عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، متم بموجب الأمر رقم 01-08، المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ج.ج. عدد 11، الصادر في 11 مارس 2008.
18. قانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ج.ج. عدد 08، صادر في 6 فيفري 2002، معدّل ومتمّم بموجب:
- القانون رقم 14-10، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ج.ج. عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014،
- الأمر رقم 15-01، المؤرخ في 23 جويلية 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ج.ج. عدد 40، الصادر في 23 جويلية 2015،
- القانون رقم 15-18، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية 2016، ج.ج.ج. عدد 72، الصادر في 31 ديسمبر 2015،
- القانون رقم 16-14، المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية 2017، ج.ج.ج. عدد 77، الصادر في 29 ديسمبر 2016،
- القانون رقم 17-11، المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ج.ج. عدد 76، الصادر في 28 ديسمبر 2017.
19. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 09 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ج.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدّل ومتمّم:
- بالقانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ج.ج. عدد 36، الصادر في 02 جويلية 2008،
- بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 18 أوت 2010، ج.ج.ج. عدد 46، الصادر في 05 أوت 2010.
20. قانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ج.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003.

قائمة المراجع والمصادر

21. قانون رقم 04-09، مؤرخ في 14 أوت، يتعلق بترقية الطاقات المتجددة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر في 18 أوت 2004.
22. قانون رقم 04-10، مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بالتربية البدنية والرياضات، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر في 18 أوت 2004، (إستدراك في الجريدة الرسمية عدد 72، مؤرخ في 31 نوفمبر 2004)
23. قانون رقم 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج، عدد 60، صادر في 4 أوت 2005، معدّل ومنتّم بموجب:
- القانون رقم 08-03، المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 4، الصادر في 27 جانفي 2008،
- الأمر رقم 09-02، المؤرخ في 22 جوان 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصادر في 26 جوان 2009.
24. أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.
25. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، معدّل ومنتّم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 12 جويلية 2023، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادر في 17 جويلية 2023.
26. قانون رقم 14-05، مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، عدد 18، صادر في 30 مارس 2014، ملغى بالقانون رقم 25-12، مؤرخ في 3 أوت 2025، ينظم النشاطات المنجمية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر في 7 أوت 2025.
27. قانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، عدد 27، صادر في 13 ماي 2018.
28. قانون رقم 19-13، مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ينظم نشاطات المحروقات، ج.ر.ج.ج، عدد 79، صادر في 22 ديسمبر 2019، معدّل ومنتّم.
29. قانون رقم 22-18، مؤرخ في 24 جويلية 2022، يتعلق بالاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 28 جويلية 2022، معدّل ومنتّم.

قائمة المراجع والمصادر

30. قانون رقم 23-09، مؤرخ في 21 جوان 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 27 جوان 2023، معدّل ومتمّم.

31. قانون رقم 23-12، مؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 51، صادر في 6 أوت 2023.

• النصوص التنظيمية

- المراسيم الرئاسية

1. مرسوم رقم 88-201، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء كل الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العمومية الاقتصادية الانفراد بأي نشاط إقتصادي وإحتكار التجارة، ج.ر.ج.ج، عدد 42، صادر في 19 أكتوبر، 1988. (ملغى).

2. مرسوم رئاسي رقم 02-01، مؤرخ في 1 جوان 2002، يتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز، المسماة "سونلغاز ش.ذ.أ"، ج.ر.ج.ج، عدد 39، مؤرخ في 2 جوان 2002، معدّل ومتمّم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-212، مؤرخ في 2 جوان 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 32، مؤرخ في 8 جوان 2011.

3. مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015. (ملغى جزئيا).

4. مرسوم رئاسي رقم 16-03، مؤرخ في 7 جانفي 2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 2، صادر في 13 جانفي 2016.

- المراسيم التنفيذية

1. مرسوم تنفيذي رقم 91-475، مؤرخ في 14 ديسمبر 1991، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للكهرباء والغاز إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 66، مؤرخ في 22 ديسمبر 1991. (ملغى).

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

قائمة المراجع والمصادر

3. مرسوم تنفيذي رقم 96-308، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة، ج.ر.ج.ج، عدد 55، الصادر في 25 سبتمبر 1996.
4. مرسوم تنفيذي رقم 97-40، مؤرخ في 15 جانفي 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 5، مؤرخ في 19 جانفي 1997، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 200-313، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج.ر.ج.ج، عدد 61، مؤرخ في 18 أكتوبر 2000.
5. مرسوم تنفيذي رقم 01-342، مؤرخ في 28 أكتوبر 2001، يتعلق بالتدابير الخاصة بحماية العمال وأمنهم من الأخطار الكهربائية في الهيئات المستخدمة، ج.ر.ج.ج، عدد 65، صادر في 04 نوفمبر 2001.
6. مرسوم تنفيذي رقم 02-194، مؤرخ في 28 ماي 2002، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، عدد 39، صادر في 2 جوان 2002.
7. مرسوم تنفيذي رقم 05-16، مؤرخ في 11 جانفي 2005، يحدد القواعد الخاصة بالفعالية الطاقوية المطبقة على الأجهزة المشغلة بالكهرباء والغازات والمنتجات البترولية، ج.ر.ج.ج، عدد 05، صادر في 12 جانفي 2005.
8. مرسوم تنفيذي رقم 05-175، مؤرخ في 12 ماي 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة في السوق، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 18 ماي 2005.
9. مرسوم تنفيذي رقم 05-182، مؤرخ في 18 ماي 2005، يتعلق بالتعريفات ومكافأة نشاطات نقل وتوزيع وتسويق الكهرباء والغاز، ج.ر.ج.ج، عدد 22، صادر في 22 ماي 2005.
10. مرسوم تنفيذي رقم 05-219، مؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 22 جوان 2005.
11. مرسوم تنفيذي رقم 05-495، مؤرخ في 26 ديسمبر 2005، يتعلق بالتدقيق الطاقوي للمنشآت الأكثر استهلاكاً للطاقة، ج.ر.ج.ج، عدد 84، صادر في 29 ديسمبر 2005.

قائمة المراجع والمصادر

12. مرسوم تنفيذي رقم 06-433، مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز وسيره، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006.

13. مرسوم تنفيذي رقم 06-428، مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص إستغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006، متم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-186، مؤرخ في 3 جوان 2007، ج.ر.ج.ج، عدد 3، صادر في 4 جوان 2017.

14. مرسوم تنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، ج.ر.ج.ج، عدد 20، صادر في 13 أفريل 2008.

15. مرسوم تنفيذي رقم 15-320، مؤرخ في 13 ديسمبر 2015، يحدد نظام الاستغلال المطبق على نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات الموصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج، عدد 68، صادر في 27 ديسمبر 2015.

16. مرسوم تنفيذي رقم 17-106، مؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.

17. مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 5 أوت 2018.

- القرارات الوزارية

1. قرار، مؤرخ في 2 أفريل 2007، يتعلق برخصة إستغلال شبكة نقل الكهرباء، ج.ر.ج.ج، عدد 30، صادر في 9 ماي 2007.

2. قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 3 نوفمبر 2008، يحدد الأجهزة وأصناف الأجهزة ذات الاستعمال المنزلي الخاضعة للقواعد الخاصة بالفاعلية الطاقوية والمشتغلة بالطاقة الكهربائية، ج.ر.ج.ج، عدد 69، صادر في 7 ديسمبر 2008.

قائمة المراجع والمصادر

3. قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 29 نوفمبر 2008، يحدد الأحكام العامة المتعلقة بالكيفيات تنظيم وممارسة رقابة الفعالية الطاقوية للأجهزة ذات الاستعمال المنزلي الخاضعة للقواعد الخاصة بالفاعلية الطاقوية المشغلة بالطاقة الكهربائية، ج.ر.ج.ج، عدد 12، صادر في 22 فيفري 2008.

4. قرار، مؤرخ في 21 فيفري 2009، يتعلق بالرسم الطاقوي للثلاجات والمجمدات والأجهزة المشتركة ذات الاستعمال المنزلي الخاضعة للقواعد الخاصة بالفعالية الطاقوية والمشغلة بالطاقة الكهربائية، ج.ر.ج.ج، عدد 22، صادر في 22 فيفري 2009.

5. قرار، مؤرخ في 21 فيفري 2009، يتعلق بالرسم الطاقوي لمكيفات الهواء ذات الاستعمال المنزلي الخاضعة للقواعد الخاصة بالفعالية الطاقوية والمشغلة بالطاقة الكهربائية، ج.ر.ج.ج، عدد 22، صادر في 22 فيفري 2009.

6. قرار، مؤرخ في 21 فيفري 2009، يتعلق بالرسم الطاقوي للمصابيح المنزلية الخاضعة للقواعد الخاصة بالفعالية الطاقوية والمشغلة بالطاقة الكهربائية، ج.ر.ج.ج، عدد 22، صادر في 22 فيفري 2009.

و. رأي المجلس الدستوري

رأي رقم 2/ر.م.د./11، مؤرخ في 6 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 3 أوت 2011.

ز. الإجتهااد القضائي

1. قرار مجلس الدولة رقم 058475، مؤرخ في 10 مارس 2011، قضية الشركة ذات الشخص الوحيد "أشغال البناء العمومي (COGEDIB) ضد الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره AADL، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014، ص، 103. ص.ص. 98-106، www.conseildetat.dz

2. قرار محكمة التنازع رقم 42، مؤرخ في 13 نوفمبر 2007، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص. 148. ص.ص. 145-149، www.conseildetat.dz

ح. قرار مجلس المنافسة

قائمة المراجع والمصادر

قرار رقم 2016/02 الصادر عن مجلس المنافسة والمودع من طرف شركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة "HKM23" ضد بلدية باب الوادي، خلال الجلسة المنعقدة بتاريخ 22 ديسمبر 2022، www.conseil-concurrence.dz

ط. وثائق

1. تنظيم اللجنة، صادر عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز، www.creg.gov.dz
2. وزارة الطاقة والمناجم، تنظيم قطاع الكهرباء، المجلة الدورية لقطاع الطاقة والمناجم، عدد 07، صادر في ديسمبر 2008.
3. تقرير صادر عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، حول تجربة الدول العربية في خصخصة قطاع الكهرباء، 1999.
4. تصريح مدير سونلغاز، حول عدم قطع الغاز والكهرباء خلال شهر رمضان، 19 مارس 2023، جريدة الشروق الإلكترونية، www.echoroukonline.com
5. تصريح مدير سونلغاز: مجبرون على قطع الكهرباء لإسترجاع المستحقات، 6 أبريل 2021، جريدة الشروق الإلكترونية، www.echoroukonline.com

I. Ouvrages

1. ANTOINE Aurélien, Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence, L.G.D.J., Lextenso édition, **2009**.
2. BAUBY Pierre, service public, Services publics, 2^{ème} édition, La documentation française, Paris **2016**.
3. BENOIT Delaunay, Droit public de la concurrence, 2^{ème} édition, LGDJ lextenso éditions, Paris, **2018**.
4. BLOTTIN Benoit, Concurrence, régulation et énergie, Rôle des autorités de concurrence et des autorités de régulation sectorielle, Edition Bruylant, Bruxelles, **2016**.
5. CHEROT Jean-Yves, Droit public économique, Economica, Paris, **2002**.
6. DELMAS- MARTY (M), TEITGEN-COLLY (C), Punir sans juger? De la répression administrative au droit administratif pénale, Economica, Paris, **1992**.
7. DELAMARRE Manuel, Droit administratif, Edition Ellipse, Paris, **2009**.
8. Delaunay Benoit, droit public de la concurrence, 2^{ème} édition, LGDJ lextenso, Paris, **2018**.
9. DUMARIS Bertrand, Droit public de la régulation économique, Presses de sciences et po, Dalloz , Paris, **2004**.
10. DUGUI (L), Traité de droit constitutionnel, Tome 2, **1923**, Voir sur: www.Callica.bnf.fr
11. EL MOUDDEN Chifae, La régulation des télécommunications entre le droit et les règles de bonne conduite, Edition Omayma, Fes, **2013**.
12. GIBOTLECLERC Nadine Poulet, Droit administrative (sources, moyens, contrôles), 4^{ème} édition, Edition Bréal, Paris, **2011**.
13. GLAIS Michel, Concentration des entreprises et droit de la concurrence, Economica, Paris, **2010**.
14. GONOD Pascale, MELLERAY Fabrice, YOLKA Philippe, Traité de droit administratif, Edition Dalloz, Paris, **2011**.
15. GUEDOUN Marie-José, les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, **1991**.
16. GUGLIMI Gilles, KOUBI Génévrière, Droit du service public, Montchrestien, Paris, **2000**.

17. HAMILTON Nana, Améliorer la qualité de service avec la gestion des problèmes ITIL, préface de Jean-Marc BELLIT et Marc Lamy, éditions EYROLEES, 2009
18. LAGET-ANNAMAYER Aurore, La régulation des services publics en réseaux (télécommunications et électricité), LGDJ, Paris, 2002.
19. MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence interne et européen, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2011.
20. MARTINE Lombard-GILLE Dumont, Droit administratif, Edition Dalloz, Paris, 2009.
21. MESCHERIAKOFF Alain-serge, Droit des services publics 2^{ème} édition, PUF, Paris, 1997.
22. MENOUEUR Mustapha, Droit de la concurrence, Edition Berti, Alger, 2013
23. MORAND-DZVILLER Jacqueline, Droit administratif, (cours, thèmes de réflexion, Commentaires d'arrêt avec corrigés), Edition Lextenso, Paris, 2011.
24. NICINSKI Sophie, Droit public des affaires, 2^{ème} édition, Montchrestien lextenso, Paris, 2010.
25. —————, Droit public de la concurrence, L .G.D.J, Paris, 2005.
26. RODA Jean-Christophe, Droit de la concurrence, Edition Dalloz, Paris, 2019.
27. SEILLER Bertrand, Droit administrative (l'action administrative), 3^{ème} édition, Tome 2, Flammarion, Paris, 2010.
28. TANSUG çagla, La régulation des services publics de réseau en France et en Turquie (Electricité et communications électronique), L'harmattan, Paris, 2009.
29. Vade-mecum, Des aides d'État, Paris, édition 2015, www.association.gouv
30. ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif, édition Berti, Alger, 2009.
31. ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkise, Alger, 2010.
32. —————, La délégation de service public au profit de personnes privées, Edition Belkeis, Alger, 2012.

33. _____, Droit de la concurrence, Edition Belkeise, Alger, 2012.
34. _____, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, édition Belkeis, Alger, 2013.

II. Thèses de doctorat

1. BELKHOUS Islem, l'impact du progrès technique sur l'évolution du concept de service public, Thèse de doctorat en sciences économiques, Spécialité: économie et gestion, Université de Montpellier I, 2007.
2. BREMOND Ciline Célia, Le service universel dans le devenir des industries de réseau: télécommunications, électricité, services postaux, Thèse pour le doctorat en sciences économiques, Faculté des sciences économique, Université Montpellier I, 2003.
3. CHARBONNEL David, Une relecture des lois du service public, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Droit public, École doctorale Pierre Couvrat - Droit et Science Politique, Université de Limoges, 2019.
4. CHENAILLER Hervé, L'efficacité d'usage énergétique: pour une meilleure gestion de l'énergie électrique intégrant les occupants dans les bâtiments, Energie électrique, Thèse pour obtenir le grade docteur, Spécialité génie électrique Université de Grenoble, 2012.
5. DESTAILLEUR Thomas, L'obligation de service public en droit de l'Union Européenne, Thèse de doctorat Pour obtenir le grade de Docteur, Droit public, Ecole doctorale Sciences Juridiques Politiques et de Gestion de l'université polytechnique hauts de France, 2018.
6. FADERNE Aurélien, Le service universel en France, Thèse pour obtenir de grade de docteur, Droit public, école doctorale Pierre COUVRAT ED 88-droit et science politique, Université de limoges, 2022.
7. PERROUD Thomas, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Discipline: Droit public, l'Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2011
8. SANTIAGO JUNIOR Fernanado Antonio, La régulation du secteur électrique en France et brésil, thèse présentée en vue de l'obtention d'un doctorat en droit, université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2007.
9. SABART Gilles, Les services publics de réseau (public utilities) essai de comparaison entre les Etats-Unis, La France et la Grande-Bretagne, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et de science politique, Université de droit, D'économie et des sciences D'Aix-Marseille III, 2003,

10. ZORBU Burcu, La comparaison des processus juridiques de la libéralisation des secteurs électrique et gazier: en France et en Turquie, Doctorat en droit des affaires, école doctorale de droit privé, Université Paris PANTHÉON – SORBONNE, **2016**.

III. Articles

1. AKROUNE Yakout, «Les modes alternatifs de règlement des différends: un phénomène en constante expansion en Algérie », RASJEP, N° **04**, **2008**, P.p.27-41.

2. AMIEL Michel, « La qualité de services dans les administrations publique: un défi du changement », Revue Pyramides du centre d'étude et de recherches en administration publique, N°7 (relation de services et secteur public), **2003**, P.p.149-164.

3. AREZKI Nabila, « Le juge administratif face au droit de la concurrence », RARJ, université Abderrahmane Mira de Bejaia, N° **02**, **2017**, P.p. 279-286.

4. BARCQ Stéphane, « Droit communautaire matériel et qualification juridique: le financement des obligations de service public au cœur de la tourmente à propos de CJCE **24** juill. **2003**, Altmark Trans GmbH, aff. C-**280/00** », RTD Eur. **2004**, P.p.1-33. www.actu.dalloz-etudiant.fr

5. BELL John, « L'expérience britannique en matière d'autorités administratives indépendantes », In conseil d'Etat (les autorités administratives indépendantes), Rapport public **2001**, la documentation française, Paris, **2001**, P.p.401-410.

6. BELMIHOUB Mohand chérif, « Dérèglementation dans les activités de réseau: l'apport des nouvelles régulations économiques », Revue algérienne des sciences juridiques et politiques université d'Alger **1** benyoucef benkhedda, N° **04**, **2002**, P.p.05-22.

7. BERRI Nourdine, « La régulation des services publics: le secteur des télécommunications », RARJ, université Abderrahmane Mira de Bejaia, N° **02**, **2010**, P.p.13-21.

8. _____, « L'ordre réglementaire: Essai sur l'émergence d'un concept », RARJ, Université Abderrahmane Mira de Bejaia, N° **01**, **2015**, P.p 27-45.

9. BERNARD Elsa, «L'activité économique, un critère d'applicabilité du droit de la concurrence rebelle à la conceptualisation », Revue internationale de droit économique, N° **3**, **2009**, P.p. 353-385.

10. BONNARD Laurent, « Condition d'exteriorité de la force majeure et appel en garantie contractuelle de l'occupation du domaine public », Revue contrats publics, N°227, 2022, P.p.40- 44.
11. BONHOMME Alexandra et CACCIALI Mathieu, « commission de régulation de l'énergie » RFDA, N°04, 2017, P.p.666-670.
12. BOUCHDOUB Talal Mohamed El-Khomeiny, BNAILIA Ahmed Amine, « La tenue d'une comptabilité analytique au sein d'une entreprise », Revue des sciences commerciale, Ecole des hautes études commerciales Alger, n° 02, 2020, P. 80.p.p.78-98.
13. BOURAS A. et BENDAACE M., « Service public et économie de marché: cas de la distribution de l'électricité et du gaz », Idara, N°01, 1998, P.p.153-161.
14. BOUSOUMAH Mohamed, « Essai sur la notion juridique de service public », RASJEP, N° 3, 1992, P.p.333-499.
15. BRIAND-MELEDI Danièle, autorités sectorielles et autorités de concurrence: acteurs de régulation, Revue internationale de droit économique, N° 3, 2007, P.p.345-371.
16. CANNAL Yves, « La qualité des services publics », La documentation française (rapport officiel), Juin 2004, Paris, P.p.10-23. www.ladocumentationfrancaise.fr
17. CAILIOSSE Jacque, « Service public et concurrence, le service public entre deux mythologies », 2008, P.p.199-208. www.ledroitouvrier.cgt.fr
18. CAPONETTI Lia et SAK Barbara, « Comment définir le service public à travers ses différentes facettes, mission et principes? », CIRIEC, n° 06, 2016, P.p. 5-18.
19. CHEHAIBOU Damia, « Les services publics en réseaux: entre garanties de l'intérêt générale et la concurrence loyale », 2010, P.p.1-10, www.majalah.new.ma.
20. CHEVALLIER Jacques, « Les autorités administratives indépendantes: un produit d'importation?, néolibéralisme et américanisation du droit », 2019, P.p.141-154, www.hal.science/ha
21. —————, « L'État régulateur », Revue FAP, N° 111, 2004, P.p.473-482.
22. CHEVALLIER Jacques, « Essai sur la notion de service public », P.p.138-161. www.u-picardie.fr

23. COSSALTER Philippe, « Les EPIC face au droit de la concurrence », JCP, N°82, p.p.39-44.
24. —————, « Définition et régime des biens de retour des délégations de service public, conseil d'Etat, Assemblée 21 décembre 2012, commune de Douai, requête numéro 342788 », Revue générale du droit N° 4284, 2012, p.p.2-6.
25. CUYOMAR Mattias, « Ouvrage public et service public de l'électricité, RFDA, N°3, 2010, P.p.551-576.
26. DEFUILLEY Christophe, « Le secteur électrique aux États-Unis », flux 56-57 (2), 2004, P.p. 112-126, www.researchgate.net.
27. DELVOLVE Pierre, « les entreprises publiques et le droit de la concurrence », P.p.1-25. www.acadimiesciencesmoralesetpolitiques.fr
28. DELZANGLES Hubert, « L'indépendance des autorités administratives indépendantes chargées de réguler des marchés de service public: éléments de droit comparé et européen », Revue droit et société, n° 93, 2016, P.p. 297-316.
29. DONIER Virgine, « Les lois du service public: entre tradition et modernité », RFDA, N° 06, 2006, P.p.1219-1235.
30. DONY- BORTHOLME Marianne, « Les aides publiques aux entreprises face au droit européen de la concurrence », Politiques et management public, N°4, 1991, p.p.1-28.
31. DUBOS Olivier, MONNET Chaire Jean Monnet, « La réforme des règles de l'Union Européenne en matière d'aides d'Etat applicables aux services d'intérêt économique général », La lettre juridique, N° 460 du 3 novembre 2011, P.p.1-4.
32. DU PUY-MONTBRUN Guillaume, « La commission de régulation de l'électricité », Revue petites affiches, N° 2000, P.p.9-22.
33. DONIER Virgine, « Les lois du service public: entre tradition et modernité », RFDA, N° 06, 2006, P.p.1219-1235.
34. DU MARIS Bertrand, « L'Etat à l'épreuve du principe de concurrence: analyse et prospective juridique », in politiques et management public, N° 01 2002, P.p.121-141.
35. EFTHMIA Lekkou, « La mutabilité des services publics, un principe en mutation ? », RFDA, N° 05, 2021, P.p.978-986.
36. FOUCHE Laurie, « L'ouverture à la concurrence du marché de l'énergie en France », 2020, P.p. 1-8, www.Choisir.com

37. FRISON-ROCHE M.A. « Les différentes natures de l'ordre public économique », P.p.147-170. www.mfr.fr
38. _____, « Définition du droit de la régulation économique », D., 2004, P.p.126- 129.
39. _____, « Les autorités administratives indépendantes: distorsion ou réforme de l'Etat ?, in BETBEZE Jean-Paul et CCEUR Benoit (Dir) quelle réformes pour sauver l'Etat? », Les cahiers du cercle des économistes, PUF/Descartes et Cie, 2011, P.p.125-130, www.mafr.fr
40. _____, « Les nouveaux champs de la régulation », Revue française d'administration publique, Ecole nationale d'administration française, v. 1, n° 109, 2004, P.p.53-63.
41. _____, « Arbitrage et droit de la régulation », in FRISON-ROCHE Marie-Anne, (s/dir.), les risques de régulation, presses de science Po/ Dalloz, Paris, 2005, P.p. 223-240.
42. _____, « Décider aujourd'hui de la régulation des jeux pour qu'ils aient un avenir », In régulation et jeux d'argent et de hasard, Coll. Droit et économie, L.G.D.J, Lextenso édition, 2018, P.p.255-272.
43. GUENAAIRE Michel, « L'expérience du règlement des différends devant la commission de régulation de l'énergie », In FRISON-ROCHE Marie-Anne, (s/dir.), Les risques de régulation, presses de science Po/ Dalloz, Paris, 2005, P.p.191-195.
44. GUINARD Dorian, « Réflexions actuelle sur la notion de service public », Revue regards croisés sur l'économie, N° 2, 2007, P.p. 36-43.
45. GUGLIELMI Gilles J., « Une introduction au droit du service public », p.p.1- 74, www.guglielmi.fr
46. HENRY Claude, « Enjeux et formes de la régulation des services public dans l'union européenne », In concurrence et service public, LGDJ, Paris, 2009, P.p. 54- 66.
47. JAPPONT Frédéric, « La dualité égalité- équité dans la pratique des autorités de régulation », Revue internationale de droit économique, N°2, 2006, P.p.151-165.
48. Jean-Louis Levet, « Les aides publiques aux entreprises: une gouvernance, une stratégie, commissariat générale du plan », Octobre 2003, P.p. 13- 205. www.vie-publique.fr

49. Jean-Yves chérot, « Les méthodes du juge administrative dans le contentieux de la concurrence », AJDA, N° 09, 2000, p.p. 693-697.
50. KALFLÈCHE Grégory, SORBARA Jean- Gabriel, « Les compensations de service public du Paquet Almunia, une obscure clarté », Toulouse Capitole Publications, P.p.1-14, www.Portail-publi@ut-capitole.fr
51. KATZ David, « Juge administratif et droit de la concurrence », Revue des droits de la concurrence, N° 01, 2004, P.p.112-113.
52. LAKHEL Salah, « Le statut juridique de l'entreprise publique économique à l'ère du désengagement de l'Etat de la sphère économique », Revue critique, Faculté de tizi ouzou, N°, 2017, P.p.28-59.
53. LEPETIT Jean-François, « État, juge et régulateur », In Frison-Roche Marie-Anne (s/dir.), Les régulations économiques: légitimité et efficacité, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, P.p.118-127.
54. LEVRATTO Nadine, « Fonctionnement et impact du mécanisme de compensation des charges de service public de l'électricité sur l'offre d'énergie dans les zones non-interconnectées », P.p.1-21. www.halashs.archives-ouvertes.fr
55. MARTIN Sébastien, « La liberté du commerce et de l'industrie », 2009, p. 2-5, www.carriers-publiques.com
56. MIRABEL François, POUDOU Jean-Christophe et PERCEBOIS Jacques « Le financement des missions de service public dans un marché électrique déréglementé: le cas du développement de l'électricité verte », P.p.1-25, 2000, www.researchgate.net/publication
57. MONGOUACHON Claire, « Principe d'égalité et concurrence dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », La Revue des Droits de l'Homme, Centre de recherche et d'études sur les droits fondamentaux, 2017, P.p. 42-60.
58. MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Ordre public économique, ordre public écologique », Revue direto economico socioambiental, N° 01, 2018, P.p 3-17.
59. OLIVIER SAUTEL Marcelo Saguan, « L'ouverture à la concurrence du secteur électrique: rôle et gains du client », Flux, N° 84, 2011, p.p.8-20.
60. OLIVIER Van der Haegen, « Essential Facilities: doctrine essentielle ou facilité d'expression ? Regards croisés sur les droits américain et

européen de la concurrence », Revue générale de droit, N° 02, 2009, P.p.413-453.

61. PACHE-LEFEVRE Marie-Hélène et ROSSIGNOL-INFANTE Guillaume, « La compensation des charges de service public de l'énergie », Contrats publics, N°168, 2016, P.p.50-53.

62. PELLION Antoine, « L'ouverture à la concurrence des marchés européens de l'électricité: genèse et perspectives d'un projet ambitieux », Schuman Papers, N° 66, 2007, P.p. 1-14.

63. PERROUD Thomas, « Les raisons de l'attribution d'une fonction de règlement des différends aux autorités de régulation: une comparaison France – Royaume-Uni», Droit et Société, N° 2, 2016 (93), P.p.317-336.

64. PEZ Thomas, « L'ordre public économique », Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, N° 49, (dossier l'entreprise), 2015, P.p. 44-57.

65. PILCZER Jean-Sébastien, « La notion de service public », Revue informations sociale, N°158, 2010, p.p.6-9, www.crain.info/.

66. PRALUS-DUPUY Joël, « Réflexion sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », RFDA, N°3, 2003, P.p.554-567.

67. QUILICHINI Paule, « Réguler n'est pas juger: réflexion sur la nature du pouvoir de de sanction des autorités de régulation économique», AJDA, 2004, p. 1060-1066.

68. RAHAL B., «La concession de service public en droit Algérien», Idara, N°01, 1994, P.p. 7-37.

69. RENARD DIDIER, « Les trois naissances de l'Etat- providence », pouvoir revue française d'études constitutionnel et politique », N° 94, 2000, P.p 19-21.

70. SIMAR Renaud, DE jonche Delpine, VANDERSTRAETEN Maxime, « La force majeure en droit administratif: balises théoriques », P.p.160-172 www.dial.uclouvain.be

71. SOLDINI David, « La délégation e service public, sa fonction, ses critères », RFDA, N°06, P.p. 1114-1123.

72. SUREAU François, « Les procédures d'autorisations administratives unilatérales », In FRISON ROCHE Marie Anne (s /dir.), règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, Presses de sciences po./ Dalloz, Paris, 2004, P.p.110-121.

73. TOURBE Maxime, « Service public versus service universel: une controverse infondée ? », Revue Critique international, N° 24, 2004, P.p.21-28.
74. TOUATI Mohand Cherif, « L'impartialité des autorités de régulation économique », RARJ, université de Bejaia, n°1, 2017, P.p. 66-79.
75. TUOT Thierry, « Régulation du marché de l'électricité: une année de régulation de différents » RFDA, N° 02, 2003, P.p.312-323.
76. VHENRY Claude, «Enjeux et formes de la régulation des services public dans l'union européenne», In concurrence et service public, LGDJ, Paris, 2009. P.p.178-180.
77. ZOUAÏMIA Rachid, « L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie », RASJEP, N° 1, 1989, P.p 145-157.
78. —————, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien », Idara. N° 21, 2001, P.p.125-138.
79. —————, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie », Idara, N° 26, 2003, p.p.05-50.
80. —————, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », Revue Idara, L'école nationale d'administration Alger, N° 33, 2007, P.p.31-54.
81. —————, « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur: l'exemple Algérie », Revue de droit et sciences politiques, Université Mouloud Mammeri, Tizi ousou, N° 1, 2008, p.p.7-41
82. —————, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », Idara, N° 29, 2005, P.p.5-71.
83. —————, « La délégation unilatéral de service public au profit de personne privées », Idara, N° 42, 2011, P.p.123-148.
84. —————, «Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue Idara, N°28, 2004, P.p.23-68.
85. —————, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, N° 28, 2004, P.p.123-165.
86. —————, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », Revue critique de droit et sciences politique, université Mouloud Mammeri, Tizi ousou, N°02, 2011, P.p.7-39.

87. _____, « La délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées », Revue Idara, N° 01, 2011, P.p.94-118.

88. _____, « Les aides de l'Etat aux entreprises publiques économiques: une entrave au principe de libre concurrence? », Revue Académique de la recherche juridique, Université Abderrahmane-Mira de Bejaia N° 01, 2017, P.p.7-30.

89. _____, « Le déclin des autorités de régulation indépendantes », Revue des études sur l'effectivité de la norme juridique, Université Abderrahmane mira Bejaia, N°1, 2021, P.p.197-226.

IV. Textes juridiques étrangers

A. Textes juridiques Européennes

1. Directive 80/723/CEE de la Commission, du 25 juin 1980, Relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques, JOUE E n° L 195 du 29.7.1980, www.eurlex.europa.eu

2. Directive 96/92/CE du parlement européen et du conseil, Du 19 décembre 1996, Concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, www.eur-lex.europa.eu

3. Directive 2003/54 de la commission européenne, Du 26 juin 2003, Concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, JO L176 du 15/07/2003, www.lex.europa.eu.

4. Livre vert sur le développement du marché unique des services postaux (communication de la commission), COM/91/467Final, www.eur-lex.europa.eu.

5. Livre vert du 21/05/2003, « Sur les services d'intérêt générale », présenté par la commission des communautés européennes, Bruxelles, J.O.C.D n° 76 du 25 mai 2004, www.lex.europa.eu.

6. Décision de la Commission, Du 17 décembre 1981, Relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/29.995 - Navewa - Anseau), Journal officiel n° L 167 du 15 juin 1982, www.eur-lex.europa.eu

7. Décision 94/119/CE de la Commission, Du 21 décembre 1993, Port de Rodby, JOCE n° L 15 du 26 février 1994, www.europa.eu

8. Communication de la Commission européenne sur l'application des règles de concurrence au secteur postal et sur l'évaluation de certaines

mesures d'Etat relatives aux services postaux, Journal officiel des Communautés européennes C39/2 du 06 février 1998, www.eur-lex.europa.eu

9. Directive 2006/111/CE de la commission, Du 16 novembre 2006, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, JOUE n° L 318/17 du 17/11/2006, www.eur-lex.europa.eu

10. Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, JOCE n° c 115 du 09-05-2008, www.eur-lex.europa.eu

11. Décision de la Commission, Du 20 décembre 2011, Relative à l'application de l'article 106, Paragraphe 2, Du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, JOUE L7 du 11 janvier 2012, www.eur-lex.europa.eu.

B .Textes juridiques français

1. Constitution du 5 octobre 1958, www.légifrance.gouv.fr.
2. Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, www.légifrance.gouv.fr
3. Code d'énergie Français, www.légifrance.fr
4. Code général des collectivités territoriales Français, www.légifrance.gouv.fr
5. Code général de la propriété des personnes publiques www.légifrance.fr
6. Code civile Français, www.légifrance.gouv.fr
7. Code pénal Français, www.légifrance.gouv.fr
8. Code du travail Français, www.légifrance.gouv.fr
9. Code de commerce Français, www.légifrance.gouv.fr
10. Code de la justice administrative, www.légifrance.gouv.fr
11. Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, www.légifrance.gouv.fr
12. Loi n°78-17 du 6 janvier 1978, Relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978, www.légifrance.gouv.fr

13. Loi n° 87-499, Transférant le contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence à la 1^{ère} juridiction judiciaire, JORF, 7 juillet 1987, www.légifrance.gouv.fr
14. Loi n° 93-122, Du 29 janvier 1993, Relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Modifié, Chapitre IV: délégation de service public, www.légifrance.gouv.fr
15. Loi n° 2000-108, Du 10 février 2000, Relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, www.légifrance.gouv.fr
16. loi n° 2001-1168, Du 11 décembre 2001, Portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, www.légifrance.gouv.fr
17. Loi n° 2004-803, Du 9 août 2004, Relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, www.légifrance.gouv.fr
18. Loi n° 2006-1537, Du 7 décembre 2006, Relative au secteur de l'énergie, j.o.r.f. n° 0284, Du 08 décembre 2006, www.légifrance.fr
19. Loi n° 2010-788, Du 12 juillet 2010, Portant engagement national pour l'environnement, JORF n°0160, Du 13 juillet 2010. www.légifrance.fr
20. La loi n° 2010-1488, Du 7 décembre 2010, Portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, JORF n° 0284 du 8 décembre 2010, www.légifrance.gouv.fr
21. Ordonnance n° 2011-1105, Du 14 septembre 2011, Portant transposition des directives 2009/28/CE et 2009/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 dans le domaine des énergies renouvelables et des biocarburants, JORF n°0215, Du 16 septembre 2016. www.légifrance.gouv.fr
22. Loi n° 2015-1786, Du 29 décembre 2015, De finances rectificative pour 2015, JORF n° 0302 du 30 décembre 2015, www.légifrance.gouv.fr
23. Loi n° 2024-330, Du 11 avril 2024, Visant à protéger le groupe Électricité de France d'un démembrement, www.légifrance.gouv.fr
24. Décret n° 2006-1731, Du 23 décembre 2006, Approuvant le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité, www.légifrance.gouv.fr
25. Décret n° 2010-1510, Du 9 décembre 2010, Suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil, JORF n° 0286, Du 10 décembre 2010. www.légifrance.fr

- 26.** Décret n° 2012-4, Du 12 janvier 2012 relatif aux installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable, JORF n° 0012, Du 14 janvier 2012. www.legifrance.fr
- 27.** Décret n°2016-687, Du 27 mai 2016, Relatif à l'autorisation d'exploiter les installations de production d'électricité, J.O. du 29 mai 2016.
- 28.** Décret n° 2016-158, Du 18 février 2016, Relatif à la compensation des charges de service public de l'énergie, JORF n° 0042 du 20 février 2016, www.legifrance.gouv.fr
- 29.** Arrêté du 6 avril 2016, Relatif aux informations à transmettre par les opérateurs qui supportent des charges imputables aux missions de service public de l'énergie à la Commission de régulation de l'énergie, JORF n°0092, Du 19 avril 2016, www.legifrance.gouv.fr
- 30.** Circulaire du 8 février 1999, Relative à l'application au plan local des règles communautaires relatives aux aides publiques, JORF n°49 du 27 février 1999, (abrogé), www.legifrance.gouv.fr
- 31.** Circulaire du 26 janvier 2006, Relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises, JORF n° 26 du 31 janvier 2006. www.legifrance.gouv.fr

V. Jurisprudences

A. Européenne

1. CJCE, Du **20 mars 1985**, aAffaire **41/83**, République italienne contre Commission des Communautés européennes, www.eur-lex.europa.eu
2. CJCE, Du **16 juin 1987**, Affaire **115/185**, Commission des Communautés européennes contre République Italienne, www.eur-lex.europa.eu
3. CJCE, **24 juillet 2003**, « Altmark Trans GmbH », (Aff. C-280/00), www.eur-lex.europa.eu

B. Française

• Conseil constitutionnel

1. C.const, Décision N° **83-164**, Du **29 décembre 1983**, www.conseil.constitutionnel.fr
2. C.const., Décision n° **86-217 DC**, Du **18 septembre 1986**, loi relative à la liberté de communication, www.Conseil-constitutinnel.fr
3. C.const, Décision n° **86-224 DC - 23 janvier 1987** - Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence - Non-conformité totale, www.legifrance.gouv.fr
1. C.const., Décision n° **88-248 DC** du **17 janvier 1988**, Loi modifiant la loi n° **86-1067**, Du **30 septembre 1986**, Relative à la liberté de communication, www.conseil-constitutionnel.fr
2. Co.const., Décisions: n° **89-260 DC**, **28 juillet 1989**, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, www.conseil-constitutionnel.fr
3. Co.const, Décision n° **96-378-**, **23 juillet 1996**, Loi relative à la loi portant réglementation des télécommunications, www.conseil-constitutionnel.fr

• Conseil d'Etat

1. CE, **11 mars 1910**, N° **16178**, Ministre des travaux publics c/ Compagnie générale française des tramways, Publié au recueil Lebon, www.legifrance.gouv.fr
2. CE, Du **30 mars 1914**, La compagnie générale d'éclairage de bordeaux, www.Conseil-état.fr
3. CE, Section, Du **21 mai 1976**, Publié au recueil Lebon, www.legifrance.gouv.fr

4. CE, 2 février 1983, N° 34027, Union des transports publics urbains et régionaux, publié au recueil Lebon, www.legifrance.fr
 5. CE, 2 février 1987, N° 81131, 82432, 82437, 82443, Société TV6, publié au recueil Lebon, www.legifrance.fr
 6. CE, du 7 août 1909, Winkell, Requête n° 37317, Publié au recueil Lebon, www.legifrance.fr
 7. CE, Décision du 03 novembre 1997, Société Yonne Funéraire, Société Intermarbres, Société Million et Marais, www.conseil-eta.fr
 8. CE, Section, du 17 mars 1997, 123912, Publié au recueil Lebon, www.legifrance.gouv.fr
 9. CE, 2/6 SSR, Du 19 novembre 1997, Mentionné aux tables du recueil Lebon, www.legifrance.gouv.fr
 10. CE, SSR, 17 décembre 1997, Ordre des avocats a la cour de Paris, Requête n° 181611, Rec. P. 491, Cité par: revue générale du droit, 1997, N° 7795. www.revuegeneraledudroit.eu
 11. CE, Du 3 novembre 1997, Ste Million et Marais c/ Cne de Fleury-les-Aubrais, Rec. Lebon n° 169907, www.legisfrance.gouv.fr.
 12. CE, Du 30 juin 1999, 198147, Publié au recueil Lebon, www.legifrance.gouv.fr
 13. CE, Juge des référés, Du 8 août 2002, 249409, Inédit au recueil Lebon, www.legifrance.gouv.fr
 14. CE, 10 / 9 SSR, Du 29 juillet 2002, 200886, publié au recueil Lebon, www.legifrance.gouv.fr
 15. C.E., Section du contentieux, 22/02/2007, 264541, www.legifrance.gouv.fr
 16. C.E., Du 04 mai 2015, Sociétés porte des neiges « Sté », N° 388208, Publié au recueil le bon. www.legifrance.fr.
 17. CE., 26 juin 2018, Station de SKI « Sauze super Sauze », N° 402251, Publié au recueil le bon. www.legifrance.fr
- **Tribunal des conflits**
 1. Trib.Confl, Du 8 février 1873, Blanco, www.conseil-etat.fr.
 2. Tribu. Confl., Du 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, www.conseil-etat.fr
 3. Trib.Confl., 6 juin 1989, Préfet de la région d'il de France, Préfet de Paris c/cour d'appel de Paris, S.A.E.D.E. C/ SA Lyonnaise des eaux et ville de Pamiers, Rec. Lebon n°2578, www.legifrance.gouv.fr

4. Trib. Confl. , 18 octobre 1999, ADP c/ TAT European Airlines, Recueil Lebon, N° 03174, www.legifrance.gouv.fr

VI. Documents: Rapports, Etudes, Décisions, Avis

A. Rapports

- **Conseil d'Etat Français**

1. C.E, Rapport public 1999, Réflexions sur l'intérêt général, www.Conseil-d'Etat.fr

2. CE, « Les autorités de régulation indépendantes », Rapport public 2001, www.conseill-etat.fr

3. CE, « Réflexions sur les autorités de régulation indépendantes », rapport public 2001, www.conseill-etat.fr

4. CE, Rapport public de 2002, « Collectivités publiques et concurrence », EDCE, 2002.

5. CE, Assemblée, 21decembre2012, 342788, Publié au recueil le bon. www.légifrance.fr

- **Commission Européenne**

Rapport sur la politique de concurrence 1996, Office des publications officielles des communautés Européenne, 1996, www.op.europa.eu

- **Commission de régulation d'électricités et de gaz Algérienne**

Commission de régulation de l'électricité et du gaz, Rapport d'activité 2007, www.creg.dz

B. Etudes

CE, Etude annuelle 2015, L'action économique des personnes publiques, Rapport adopté par l'assemblée générale du conseil d'Etat, Le 23 juillet 2015, p. 143. www.conseil-etat.fr

C. Décisions

- **Conseil de la concurrence Français**

Cons. Conc., Décision n° 00-D- 47, Du 22 novembre 2000, Relative aux pratiques mises en œuvre par EDF et sa filiale Citelum sur le marché de l'éclairage public, www.autoritedelacocurrence.fr

- **Commission de régulation d'électricités et de gaz Algérienne**

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

2. Décision C/04-07/CD, Du 24 décembre 2007, Fixant les conditions et les modalités d'octroi de l'autorisation pour réalisation et l'exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisation directes de gaz. www.creg.gov.dz

3. Décision C/04-07, Fixant les conditions et modalités d'octroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitation de ligne directes d'électricité et de canalisation directes de gaz, www.creg.gov.dz

- **Commission de régulation d'énergie Française**

1. Délibération de la commission de régulation de l'énergie, Précise les principes de séparation comptable qui s'appliquent aux entreprises intégrées du secteur de l'électricité, et notamment à l'opérateur historique du 15 février 2001, www.cre.fr

2. Délibération de la Commission de régulation de l'énergie, Du 10 juin 2004, Relative aux principes de dissociation comptable applicables aux entreprises exerçant une ou plusieurs activités dans le domaine de l'électricité, www.cre.fr

D. Avis

- **Conseil de l'Etat Français**

CE avis n° 388853, Du 22 juillet 2015, JORF n° 0173 du 29 juillet 2015, www.légifrance.gouv.fr

- **Conseil de la concurrence Français**

1. Cons.conc, Avis n° 99-A-22, dDu 14 décembre 1999, Relatif à une demande d'avis du ministre de l'économie des finances et de l'industrie concernant les conditions d'organisations et de financement de la filière d'éliminations des accumulateurs usagés. www.autoritedelaconcurrence.fr

2. Cons. Conc., Avis n° 01-A-18, Du 28 décembre 2001, Relatif à des pratiques de l'TNSEE concernant les conditions de commercialisation des informations issues du répertoire SIRENE, www.autoritedelaconcurrence.fr

VII. Documents divers

1. Union fédérale des consommateurs-que choisir, Etudes sur le marché de l'électricité les consommateurs pâtissent de la concurrence sclérosée de l'approvisionnement), P.p.2-8 www.quechoisir.org.
2. Cour des comptes, Rapport public annuel **2013**, «Les concessions de distribution d'électricité: une organisation à simplifier, des investissements à financer », Tome I, www.ccomptes.fr.
3. Rapport collectif :HEIDSIECK Charles-Benoit et LAVIGNE Laurène, Intérêt général: nouveaux enjeux, nouvelle alliances, nouvelle gouvernance, Novembre **2015**, Paris.
4. Rapport collectif, BERGOUGNOUX Jean, BAUMSTARK Luc, JESTIN-FLEURY Nicole, (Services publics en réseau: perspectives de concurrence et nouvelles régulations. Rapport du groupe présidé par Jean Bergougnoux), **2007**, www.shs.hal.science.halshs.
5. Rapport de CAPONETTI Lia, Le cadre réglementaire européen en matière de services publics: législation, financement et contraintes, CIRIEC n° **2016-10**, avril **2016**, p.p.1-28. www.ciriec.ulg.ac.be
6. Organisation de Coopération et de Développement Économiques, «Subventions, concurrence et échanges », Forum mondial sur la concurrence, **22 décembre 2022**, P.p.1-46. www.one.ocde.org.
7. Dictionnaire de français Larousse, www.larousse.fr

قائمة المحتويات

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة لأهم المختصرات

1 مقدمة

الباب الأول

عن التناسب القائم بين: مفهوم الضبط الإقتصادي والمرفق العام للكهرباء

الفصل الأول: إدخال مفهوم الضبط الإقتصادي إلى المرفق العام للكهرباء: بحث في فعالية

10 الضابط القطاعي

12 المبحث الأول: تهيئة مرفق الكهرباء للمنافسة لغرض تكريس الضبط الإقتصادي

13 المطلب الأول: تكريس مبدأ الفصل بين: مهمتي الإستغلال والتنظيم

13 الفرع الأول: إنتقال قطاع الكهرباء من الإحتكار إلى المنافسة

14 أولاً: أسباب فتح قطاع الكهرباء على المنافسة

17 ثانياً: أساسيات الإنفتاح الإقتصادي

الفرع الثاني: تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الإقتصاديين: مؤشرات التكريس في القانون

22 الجزائري والفرنسي

23 أولاً: ضرورة المعاملة المتساوية بين المتعاملين الإقتصاديين

ثانياً: نظرية التسهيلات الأساسية وسيلة لتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعاملين الإقتصاديين

24

المطلب الثاني: متطلبات تكريس مبدأ الفصل بين مهمتي التنظيم والاستغلال في قطاع الكهرباء

27

28 الفرع الأول: تبني مفهوم الضبط الإقتصادي: تعديل وظائف الدولة في قطاع الكهرباء

28 أولاً: الضبط الإقتصادي: إعادة النظر في وظيفة الدولة من متدخلة إلى ضابطة

ثانياً: إعتداد سلطات الضبط الإقتصادي: إعادة النظر في التنظيم الهيكلي الإقتصادي للدولة

36 الفرع الثاني: تعديل علاقة الدولة بالمتعامل التاريخي "سونلغاز": الطابع الإصطناعي للتحويل

38 أولاً: تحويل "سونلغاز" من مؤسسة عمومية صناعية تجارية إلى شركة قابضة ذات أسهم ...

قائمة المحتويات

ثانيا: الإبقاء على الطابع العمومي في مؤسّسة "سونلغاز"	40
ثالثا: تحويل مؤسّسة فرنسا للكهرباء إلى شركة مساهمة مملوكة للدولة: العودة إلى التأميم ...	45
المبحث الثاني: التوجه نحو تكريس مفاهيم الضبط الإقتصادي في مرفق الكهرباء	48
المطلب الأول: تبني فكرة الضبط القطاعي: أداة لتجسيد الضبط الإقتصادي	49
الفرع الأول: إنشاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز لضبط مرفق الكهرباء	49
أولا: تباين في التصنيف القانوني للجنة ضبط مرفق الكهرباء: بين الغموض في القانون الجزائري والوضوح في القانون الفرنسي	50
ثانيا: صعوبة إدماج لجنة ضبط الكهرباء والغاز في النظام المؤسّساتي الدستوري الجزائري مقابل الفصل في المسألة أمام القضاء الفرنسي	55
الفرع الثاني: نحو تراجع فكرة سلطة الضبط المستقلة في لجنة ضبط الكهرباء والغاز: محدودية وظيفية	58
أولا: توافق في عدم فعالية القواعد المكرسة لصلاحيات لجنة الضبط بين القانون الجزائري والفرنسي	59
ثانيا: تباين في إستقلالية لجنة ضبط قطاع الكهرباء بين المحدودية في القانون الجزائري والفعالية في القانون الفرنسي	61
المطلب الثاني: تقاسم صلاحيات ضبط مرفق الكهرباء بين لجنة الضبط والسلطة التنفيذية .	68
الفرع الأول: إختصاصات الضابط القطاعي: بين تحقيق الفعالية ومقتضيات المشروعية	68
أولا: الإختصاص التنظيمي للجنة: تباين في مشروعيتها بين القانون الجزائري والفرنسي	69
ثانيا: سلطة الإشراف والرقابة على السوق	72
ثالثا: الإختصاص التنازعي بين حكامه التأطير في القانون الفرنسي وتعطيل الفعالية في القانون الجزائري	73
الفرع الثاني: مظاهر تدخّل السلطة التنفيذية في ضبط قطاع الكهرباء بين القانون الجزائري والفرنسي	80
أولا: تدخّل السلطة التنفيذية على مستوى الاختصاص التنظيمي	80
ثانيا: تدخّل السلطة التنفيذية على مستوى الاختصاص الوظيفي	82

قائمة المحتويات

الفصل الثاني: في محاولة إيجاد التوازن بين: وظيفة الضبط الإقتصادي وفكرة المرفق العام	
في قطاع الكهرباء	84
المبحث الأول: ضبط النظام الاجرائي لعملية تفويض مرفق الكهرباء: تجسيد لأساليب القانون الإداري وتطبيق محدود لقواعد المنافسة	86
المطلب الأول: تفويض تسيير مرفق الكهرباء بموجب تصرف إنفرادي: وسيلة لتجسيد إرادة السلطة المفوضة	87
الفرع الأول: تحديد مضمون التفويض الإنفرادي	87
أولاً: تعريف التفويض الإنفرادي	88
ثانياً: تمييز التفويض من جانب واحد عن التفويض التعاقدية	89
الفرع الثاني: صور التفويض الإنفرادي	94
أولاً: التفويض بناء على نص قانوني	94
ثانياً: التفويض الإنفرادي بموجب قرار إداري	95
المطلب الثاني: إجراءات عملية تفويض تسيير مرفق الكهرباء في القانون الجزائري والفرنسي: منافسة محدودة	102
الفرع الأول: الرخصة كآلية لضبط سوق الكهرباء	102
أولاً: خضوع نشاط إنتاج الكهرباء لنظام الرخصة في القانون الجزائري والفرنسي	103
ثانياً: إجراءات تفويض نشاط نقل وتسويق الكهرباء: بين الإحتكار والمنافسة	112
الفرع الثاني: إمتياز توزيع الكهرباء: تقييد فعالية الإجراء	115
أولاً: عناصر إمتياز توزيع الكهرباء في القانون الجزائري والفرنسي	116
ثانياً: إمتياز توزيع الكهرباء في القانون الجزائري: بين أعمال المنافسة وغياب الطابع التعاقدية في الإمتياز	118
ثالثاً: إمتياز توزيع الكهرباء في القانون الفرنسي: بين إستبعاد المنافسة وإضفاء الطابع التعاقدية على الإمتياز	121
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن تنفيذ تفويض تسيير مرفق الكهرباء ونهايته بين: حكم القانون الجزائري ودور القضاء الفرنسي	124

قائمة المحتويات

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن تنفيذ تفويض تسيير مرفق الكهرباء.....	125
الفرع الأول: المفوض له بين: ضرورة السير الحسن للمرفق وحماية مصلحته الخاصة	125
أولاً: حقوق المفوض له باعتباره متعامل إقتصادي: مساهمة القضاء الفرنسي في تدعيمها ..	126
ثانياً: إلتزامات المفوض له المتعلقة بإدارة المرفق العام	134
الفرع الثاني: سلطات الهيئة المفوضة: أحكام مشتركة بين القانون الفرنسي والجزائري.....	136
أولاً: سلطة الرقابة والتحقيق: ضبط إنتهاكات السوق	137
ثانياً: سلطة توقيع الجزاء: تدعيم لسلطة الضابط	142
ثالثاً: سلطة التعديل الإفرادي: إمتياز للسلطة المفوضة	145
رابعاً: سلطة الادارة المفوضة في إسترداد المرفق قبل نهاية مدة التفويض	146
المطلب الثاني: نهاية عملية تفويض تسيير المرفق العام للكهرباء في القانون الجزائري والفرنسي	
.....	147
الفرع الأول: النهاية العادية لعملية التفويض	147
أولاً: تنفيذ موضوع التفويض.....	148
ثانياً: إنتهاء مدة التفويض	148
الفرع الثاني: النهاية غير العادية لعملية التفويض	150
أولاً: سحب قرار التفويض لخطأ صادر من المفوض له	150
ثانياً: إلغاء قرار التفويض لعيب المشروعية	151
ثالثاً: إنقضاء عملية التفويض لسبب خارج عن إرادة الإدارة.....	152
الفرع الثالث: آثار نهاية عملية تفويض مرفق الكهرباء بين: حكم القانون الجزائري وتجربة القضاء	
الفرنسي	155
أولاً: الأموال التي تؤول ملكيتها للدولة مجاناً	155
ثانياً: أموال الاسترجاع	158
ثالثاً: الأملاك الخاصة	159
خلاصة الباب	161

الباب الثاني

تغليب حماية المرفق العام عند تطبيق الضبط الإقتصادي في قطاع الكهرباء

الفصل الأول: الضبط الإقتصادي وحماية النظام القانوني لمرفق الكهرباء: تغليب فكرة المرفق

العام على منطق السوق 164

المبحث الأول: تكريس المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة بين: الكلاسيكية والحديثة

..... 166

المطلب الأول: المبادئ الكلاسيكية الملازمة لسير المرفق العام للكهرباء: أداء متطور 167

الفرع الأول: مبدأ استمرارية سير المرفق العام: إستمرارية نسبية 168

أولاً: تجسيد مبدأ الإستمرارية في مرفق الكهرباء بالجزائر وفرنسا 168

ثانياً: إنقطاع خدمة الكهرباء كإستثناء عن الاستمرارية 172

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام مرفق الكهرباء بين بعدين: جغرافي وإجتماعي 175

أولاً: البعد الجغرافي لمبدأ المساواة في القانون الجزائري والفرنسي: تكريس للتمييز الإيجابي. 176

ثانياً: البعد الإجتماعي لمبدأ المساواة: تكريس في القانون الفرنسي وغموض في القانون الجزائري

..... 179

الفرع الثالث: قابلية المرفق للملائمة أو سهولة التغيير 183

أولاً: مكانة المبدأ في مرفق الكهرباء وفق القانون الجزائري والفرنسي 183

ثانياً: مبدأ قابلية المرفق للتغيير: إمتياز إداري 184

المطلب الثاني: تدعيم المبادئ الكلاسيكية في تسيير مرفق الكهرباء بمبادئ حديثة: أحكام

مشتركة بين القانون الجزائري والفرنسي 187

الفرع الأول: نوعية الخدمة المقدمة 188

أولاً: مفهوم الجودة أو النوعية في تقديم الخدمة العمومية 188

ثانياً: متطلبات تحقيق مبدأ الجودة 192

الفرع الثاني: إحترام شروط الأمن والبيئة في التموين بالطاقة الكهربائية 196

أولاً: الأمن في التموين بالطاقة الكهربائية 196

ثانياً: إدراج موضوع البيئة في نشاطات قطاع الكهرباء، تجسيدا للفعالية الطاقوية 199

قائمة المحتويات

المبحث الثاني: التمويل العمومي لمهام المرفق العام للكهرباء: تجاوز لعدم مشروعية مساعدات	
الدولة لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية.....	204
المطلب الأول: التمويل العمومي لمهام المرفق العام: بحث في المشروعية.....	205
الفرع الأول: حظر مساعدات الدولة للمؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الفرنسي أمام	
سكوت المشرع الجزائري.....	205
أولاً: مفهوم مساعدات الدولة موضوع الحظر.....	206
ثانياً: مبررات حظر مساعدات الدولة للمؤسسات العمومية.....	211
الفرع الثاني: التمويل العمومي لمهام المرفق العام: تعويض مشروع.....	213
أولاً: توافق المشرع الجزائري والفرنسي حول إجازة تمويل مهام المرفق العام.....	214
ثانياً: الشروط القانونية لتكييف تمويل مهام المرفق العام بتعويض مشروع.....	216
المطلب الثاني: القواعد المطبقة على منح المكافأة المقابلة لتبعات مرفق الكهرباء.....	221
الفرع الأول: تباين في القواعد المطبقة على تمويل مهام مرفق الكهرباء بين القانون الجزائري	
والفرنسي.....	222
أولاً: أساليب تمويل مهام المرفق العام.....	223
ثانياً: غياب الطابع الحصري لحالات اللجوء إلى المكافأة في القانون الجزائري عكس القانون	
الفرنسي.....	227
ثالثاً: دور لجنة الضبط في تحديد المكافأة أو معاوضة مهام مرفق الكهرباء.....	229
الفرع الثاني: القواعد اللاحقة على منح المكافأة: بحث عن شفافية الحسابات والإجراءات..	230
أولاً: إلزام المتعامل بمسك محاسبة تحليلية منفصلة.....	230
ثانياً: قاعدة تخصيص المكافأة لتغطية مهام المرفق العام.....	233
الفصل الثاني.....	237
تغليب المصلحة العامة للمرفق العام عند تطبيق الضبط الاقتصادي في قطاع الكهرباء	237
المبحث الأول.....	239
إقرار نظام إستثنائي لتطبيق قواعد المنافسة: حماية للمصلحة العامة في المرفق العام.....	239

قائمة المحتويات

المطلب الأول: كيفية إعمال النّظام الإستثنائي لتطبيق قواعد المنافسة في المرافق العامة بحسب القانون الجزائري والفرنسي	240
الفرع الأول: مبدأ التطبيق العادل لقواعد المنافسة كأصل	241
أولاً: المساواة في تطبيق قانون المنافسة أمام عدم تماثل مراكز القائمين بالنّشاط الإقتصادي	241
ثانياً: شرط ممارسة نشاط إقتصادي لإعمال مبدأ العدالة في تطبيق قانون المنافسة	245
الفرع الثاني: إستبعاد تطبيق قواعد قانون المنافسة على المرافق العامة كإستثناء	247
أولاً: الأساس القانوني للنّظام الإستثنائي في التشريع الجزائري والفرنسي	247
ثانياً: حدود إعمال النّظام الإستثنائي لتطبيق قانون المنافسة	249
المطلب الثاني: تقديم المصلحة العامة على قواعد المنافسة: إرساء المشروعية على النّظام الإستثنائي	255
الفرع الأول: المصلحة العامة أساس وجود المرفق العام	256
أولاً: المصلحة العامة معيار أساسي لتحديد مفهوم المرفق العام	256
ثانياً: حرص المشرّع الجزائري والفرنسي على تكريس المصلحة العامة في مرفق الكهرباء .	262
الفرع الثاني: ضوابط ضمان المصلحة العامة في المرفق العام للكهرباء	264
أولاً: إرتباط المصلحة العامة للمرفق العام بوجود شخص عام	265
ثانياً: إحترام مبادئ المصلحة العامة: مهام متطورة وحديثة	271
المبحث الثاني: إختصاص القضاء الإداري في رقابة تحقق الموازنة بين المصلحة العامة لمرفق الكهرباء وتطبيق قواعد المنافسة	273
المطلب الأول: تحديد الجهة المؤهلة في رقابة تطبيق قواعد المنافسة على المرفق العام للكهرباء	274
الفرع الأول: عن إختصاص القضاء الإداري في رقابة تطبيق قواعد المنافسة	274
أولاً: تطور موقف القضاء الإداري الفرنسي من مسألة تطبيق قانون المنافسة	275
ثانياً: غياب الممارسة في تطبيق قواعد المنافسة من طرف القاضي الإداري بالجزائر	278

قائمة المحتويات

الفرع الثاني: عن إختصاص هيئات الضبط الإقتصادي في رقابة تطبيق قانون المنافسة على مرفق الكهرباء.....	281
أولاً: تنافس في الإختصاص بين: الضبط القطاعي ومجلس المنافسة.....	281
ثانياً: ضبط العلاقة الوظيفية بين لجنة الضبط ومجلس المنافسة: بين المحدودية في القانون الجزائري والفعالية في القانون الفرنسي	290
المطلب الثاني: القاضي الإداري في مواجهة المنازعة الإدارية للمنافسة: إختصاص جديد ..	294
الفرع الأول: مدى أهلية القاضي الإداري في تطبيق قواعد المنافسة.....	295
أولاً: صعوبة إستقبال القاضي الإداري للتحليل الإقتصادي	295
ثانياً: إعتداد القضاء الإداري التحليل الإقتصادي: ممارسة القضاء الفرنسي وتجاهل القضاء الجزائري.....	297
الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في رقابة الموازنة بين مقتضيات المرفق العام ومتطلبات المنافسة.....	299
أولاً: سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرار الإداري المقيد للمنافسة: تحري في عرقلة أداء مهام المرفق العام.....	300
ثانياً: دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري المقيد للمنافسة.....	304
ثالثاً: سلطة القاضي في تعويض الضرر عن المنازعة الإدارية للمنافسة	307
309 خلاصة الباب	
310 خاتمة	
316 قائمة المراجع والمصادر	
361 قائمة المحتويات.....	

التوفيق بين مفهوم الضبط الاقتصادي في قطاع الكهرباء ومقتضيات المرفق العام (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)

ملخص

شهد المرفق العام للكهرباء بالجزائر وفرنسا تحولات جديدة أدت به للانفتاح على المنافسة والذي إنعكس على أساليب تدخل الدولة في القطاع عبر إنتهاج تقنية جديدة تتناسب مع متطلبات المنافسة في القطاع من جهة. ومقتضيات المرفق العام من جهة أخرى، تعرف بالضبط الاقتصادي، التي تعتمد على إستحداث سلطة ضبط قطاعية مزودة بوظائف متنوعة تمكنها من ضبط القطاع، وتقودها إلى فرض رقابتها السابقة واللاحقة على سوق الكهرباء، وهذا في سبيل تحقيق التوازن بين وظيفة الضبط الاقتصادي وفكرة المرفق العام في قطاع الكهرباء.

غير أنه يلاحظ تغليب القانون الجزائري والفرنسي لفكرة المرفق العام في وظيفة الضبط الاقتصادي للقطاع، وهذا من خلال تعزيز وتحديث المبادئ الكلاسيكية للمرفق وتدعيمها بتمويل عمومي. إلى جانب إقرار نظام إستثنائي يتم من خلاله إستبعاد قواعد المنافسة إذا كان من شأنها عرقلة أداء مهام المرفق. لذا يتبين من التجربتين الجزائرية والفرنسية حرصهما على تقديم مصلحة المرفق العام للكهرباء على حساب قواعد المنافسة في إطار وظيفة الضبط الاقتصادي.

Résumé

Le service public d'électricité, aussi bien en Algérie qu'en France, a connu de nouvelles mutations ayant conduit à son ouverture à la concurrence et, par conséquent, à la transformation des modalités d'intervention de l'Etat en la matière. Celle-ci s'est manifestée par l'adoption d'une nouvelle technique adaptée aux exigences de la concurrence et du service public. Il s'agit de la régulation économique, qui repose sur l'institution d'une autorité de régulation sectorielle dotée d'une multitude de pouvoirs lui permettant de réguler le secteur. Cela se traduit par l'exercice d'un contrôle en amont et en aval visant à concilier la fonction de régulation économique et l'idée de service public dans le secteur de l'électricité.

Cependant, force est de constater que les deux législateurs privilégient l'idée du service public dans la fonction de régulation économique du secteur, et ce, par le renforcement, la modernisation et le financement des principes classiques du service public. A cela s'ajoute la consécration d'un régime dérogatoire écartant l'application des règles de la concurrence lorsqu'elles sont de nature à entraver le bon fonctionnement du service public. Il ressort de l'expérience des deux législateurs en matière de régulation économique qu'ils sont soucieux de faire primer l'intérêt du service public d'électricité sur les règles de concurrence.

Abstract

The public electricity service in both Algeria and France has undergone significant transformations, marked by a progressive shift toward market liberalization and competition. This evolution has directly influenced the mode of state intervention in the sector, prompting the adoption of a new regulatory approach designed to reconcile the imperatives of competition with the essential requirements of public service. This regulatory approach is embodied in the concept of *economic regulation*, which entails the establishment of a sector-specific regulatory authority vested with a broad range of functions. These include overseeing the sector, imposing both ex-ante and ex-post controls over the electricity market, and ultimately ensuring a balance between the objectives of economic regulation and the principles of public service within the electricity sector.

However, it is noteworthy that both Algerian and French legal systems have favored the public service rationale in the exercise of economic regulation. This preference is reflected in the reinforcement and modernization of classical public service principles, further supported by public funding mechanisms. Additionally, both systems have introduced exceptional legal regimes that allow for the exclusion of competition rules when such rules are deemed to hinder the performance of public service obligations. Accordingly, the Algerian and French experiences demonstrate a consistent commitment to prioritizing the public interest in electricity services over strict adherence to competition law, particularly within the framework of economic regulation.