

جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة -

كلية الحقوق

الضبط في مجال المياه

مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق

فرع قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ

رشيد خلوفي

قدمت من طرف الطالبة

بري إفريقيا

أعضاء اللجنة:

الأستاذ : بن ناجي شريف رئيسا

الأستاذ : رشيد خلوفي مقرر

الأستاذ : أوفيدة إبراهيم عضوا.

السنة الجامعية: 2012- 2013

في هذه اللحظات، يتوقف الزمن ، تتبعثر الأحرف و تأبى أن توفي الكلمات
حق الذين وقفوا معنا ساندونا ، آمنوا بنا ، فواجب علينا شكرهم و نحن نخطو
خطوتنا الأولى في غمار الحياة.

إلى أستاذي الكريم "الذي لا تحصره كل المواقف
، ولا توفيه كل الكلمات حقه في الشكر و العرفان .
والشكر موصول إلى كل من أشعل شمعة في دروب علمنا؛
و كل من وقف على منابر العلم و أنار طريقنا؛
و كل من كانوا معنا على طريق النجاح .

مقدمة:

بعد تخلي الدولة عن وظيفتها المرجعية في إحتكار النشاطات الإقتصادية و إحتلال السوق الإقتصادي كمتعامل مهيم ، توضحت معالم الدولة الجديدة بفتح الأسواق الوطنية على المنافسة و توظيف قنوات تدخل المتعاملين الخواص في النشاطات الحيوية ذات الأهمية الإستراتيجية التي مثلت لوقت طويل سيادة الدولة ،

وترجم ذلك إنسحاب الدولة من تسيير بعض القطاعات الإقتصادية و تحرير المرافق العمومية من الهيمنة التقليدية للمؤسسات العمومية و فتح التعامل فيها وفق مقتضيات المنافسة و التوجه نحو تدعيم أساليب الاستثمار الخاص ، سيما في المرافق العمومية الشبكية مثل مرفق المياه .

و يمثل هذا الأسلوب خيارا ايدولوجيا تبنيه الجزائر بموجب دستور 1989 الذي تضمن إصلاحات سياسية و اقتصادية أبرزها إقرار التعددية الحزبية و الفصل بين السلطات، و تعزز لاحقا بالتعديلات الدستورية لسنة 1996 التي بدت أكثر تحررا و تضمنت مبادئ عدم تحيز الإدارة ، حرية الصناعة و التجارة و احترام حق الملكية الخاصة¹.

حيث يمثل هذا النص الدستوري الشكل السياسي للإنحسار تدخل الدولة في المواضيع الإقتصادية ، و تقليص هيمنتها على وسائل الإنتاج والاستغلال ، و يركز الدعائم الدستورية للتوجه الجديد لوظائف الدولة.

أما المتحمسين لفكرة المرفق العمومي الإقتصادي أو المشروعات العامة الكبرى، فيرون انه تحول هام لصالح تثمين آليات الإستثمار الجديدة و تأهيل المؤسسات العمومية وفق قواعد قانونية ناجعة لتقاسم السوق المفتوحة على المنافسة ،

¹-المواد 23 ، 37 و 52 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه في 29 نوفمبر 1996 الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 .

يمثل المرفق العمومي للمياه عمودا أساسيا للتنمية ، و قاعدة من قواعد البنية التحتية للدولة و بإعتماده كموضوع جديد للاستثمار منذ سنة 2000 ، جعلت منه ورشة هامة باستثمارات ذات خصائص تقنية و إقتصادية غير عادية بالنظر لطبيعة الأطراف و موضوع الإستثمار المتعلق بالخدمات العمومية للمياه المفتوحة للتنافس في نشاطات الاستغلال و التوزيع و الإنتاج ، و التي أدت إلى تغيير المتدخلين في القطاع الاقتصادي و ظهور روابط قانونية جديدة ، ذات طبيعة خاصة ، فرضت تغيير القواعد القانونية التي تحكم السوق و المنافسة بما يتوافق مع المعطيات الجديدة ،

الموارد المائية هي الأنظمة المائية التي تسمح بإنتاج الماء أو إستخراجه و الهياكل الصناعية المخصصة لحشده و الحفاظ عليه و التي تمثل الاملاك العمومية للمياه ،

و إن كان من الصعب تعريف الماء قانونيا ، لكن يمكن تحديده بحسب إستعماله ، فإما أن يكون محل إستعمال في حدود المنفعة العامة في إطار القانون العام ، و هو الماء المخصص للسقي و الإستعمال الفلاحي و الصناعي وإما الماء المخصص للإستعمال البشري وهي المياه الصالحة للشرب التي أصبحت تخضع لنظام الخدمات العمومية للمياه .

و في هذا السياق كرس القانون المتعلق بالمياه ، الإطار القانوني لإستغلال الخدمات العمومية للمياه بموجب طرحها للتسويق و المنافسة وفقا للقواعد المعتمدة في إتفاقيات تفويض التسيير ، و قد تعزز قطاع الموارد المائية بالتوازي مع ذلك بنظام الضبط بمقتضى قانون المياه سنة 2005 ، حيث كرس سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، و التي تمثل المظهر المؤسساتي الجديد ، على شكيلة سلطات الضبط الاقتصادي، و التي تهدف لحماية العلاقات الناتجة عن المبادلات الإقتصادية في الخدمات العمومية للمياه .

عرف الفقه الضبط بأنه مجموعة من الآليات القانونية ، الإجتماعية و الإقتصادية التي تتركز على تنظيم العلاقات الإقتصادية في السياق الجديد للمنافسة و وفقا للتحويلات التي عرفها تسير المرافق العمومية ،

إن أهمية الضبط في مجال المياه يبرز كخيار يستجيب لمقتضيات النظام الإقتصادي العالمي الجديد و آليات السوق المتفتحة على العولمة ، وكحتمية إجتماعية و سيادية تتمثل في ضرورة حماية الموارد المائية كمرفق حيوي ملك للجماعة الوطنية و محل إستغلال تجاري في شقه الخدماتي ، و الذي جمع بالرغبة في دراسة هذا الموضوع المعنون ب : الضبط في مجال المياه.

تتضمن الأهمية القانونية لدراسة موضوع الضبط في مجال المياه في النقاط التالية :

أولاً:الماء عنصر الحياة، مصدر الوجود يجب الحفاظ عليه من كل صورلاستغلال غير المشروعة و توظيف الأساليب الناجعة لحماية هذه الموارد.

ثانياً: إبراز سلطة الضبط للخدمات العمومية للمياه كمؤسسة مستقلة تكفل الوظيفة الضبطية و إظهار علاقاتها مع الهيئات الضابطة الأخرى من جهة و الإدارة المكلفة بالموارد المائية من جهة أخرى.

ثالثاً: إبراز فعالية نظام الضبط الاقتصادي في الحفاظ على الموارد المائية كسلعة اقتصادية و ترشيد استغلاله كمطلب اجتماعي.

رابعاً: دراسة صلاحيات سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه في ضبط سوق و حماية المرفق و تقييم مدى موافقتها مع الأهداف المسطرة.

إن فكرة الضبط في مجال المياه نتجت عن فكرة أكبر و هي تغير وظيفة الدولة و تحولها من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة إنحسرت أهدافها في حماية النظام العام الإقتصادي ، إحترام مبادئ المرفق العمومي و ضمان خدمة عمومية تستجيب لتطلعات المترفقين ،

و يثير موضوع الضبط في مجال المياه إشكالية تدور حول مسألتين أساسيتين تخص المسألة الأولى عرض و مناقشة المؤسسات المكلفة بالضبط في مجال المياه و تقديم كل ما يتعلق بسلطة الضبط و طبيعتها القانونية ،

و تخص المسألة الثانية البحث في الإطار القانوني بأبعاده الدستورية ، التشريعية و التنظيمية من خلال صلاحيات سلطة الضبط و كيفية تنظيمها في مجال المياه ،

و عليه فان معالجة الموضوع سوف تتم وفق المنهج التحليلي ، الذي يتخلله أسلوب المقارنة بين سلطات الضبط الأخرى الموجودة في القانون الجزائري أو الإستثناس بالتجارب الأجنبية في موضوع سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه في أحيان أخرى.

و بناءا على ذلك ستنتم الإجابة عن موضوع الضبط في مجال المياه من خلال الخطة التالية ، المتكونة من فصلين :

الفصل الأول: الإطار المؤسسي للضبط في مجال المياه و مدى إستقلالية سلطة الضبط .

الفصل الثاني: الإطار القانوني للضبط في مجال المياه .

الفصل الأول :

الإطار المؤسسي للضبط في مجال المياه و مدى إستقلالية سلطة الضبط

تعتبر سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه إستجابة مؤسساتية لتفتح قطاع الموارد المائية على المنافسة ، و التي تركز على تدعيم إنسحاب الدولة من المجال الإقتصادي و تحويل مهام المراقبة و الضبط الإداري من الإدارة المكلفة بالموارد المائية إلى هذه الهيئة التي تعتبر مستقلة إلا ان التسليم بهذا الطرح يستلزم دراسة الطبيعية القانونية لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه مع استبيان معايير استقلاليتها عضويا و وظيفيا (مبحث أول) و في مرحلة لاحقة دراسة مدى الإستقلالية المفترضة في سلطة الضبط من خلال علاقتها مع هيئة الضبط العامة مجلس المنافسة و التي تنازعها الإختصاص و تدخل السلطة التنفيذية وكذا رقابة القاضي (مبحث ثاني).

المبحث الأول:

المظهر المؤسساتي للضبط في مجال المياه : سلطة ضبط

أنشأت سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه بموجب قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت سنة 2005 ، والمتعلق بالمياه، بموجب المادة 65 منه¹ ، حيث كيفها المشرع كسلطة إدارية مستقلة يمكنها أن تمارس مهام ضبط الخدمات العمومية للمياه إن إدماج هذا النوع من المؤسسات في النظام القانوني للدولة يثير التساؤل و البحث عن الطبيعة القانونية الخاصة لهذه الهيئة في سياق حتمية الإستقلالية وذلك عن طريق دراسة أولا الطبيعة القانونية وفق المعايير التقليدية (المطلب الأول) ، وثانيا البحث عن مدى الاستقلالية المفترضة في هذا النسق الجديد وفقا للقواعد الخاصة بهذا النوع من الأجهزة والتي تكون النظام القانوني لها عضويا ووظيفيا (مطلب ثاني).

01- قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت سنة 2005 ، المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية عدد 60 المؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لسلطة الضبط

يمثل مفهوم سلطة الضبط إجتهدا و إبداعا قانونيا ، خرج عن التقسيمات التقليدية للسلطات في الدولة ، وإن تميزت كتركيبة جماعية ، ومؤسسة تنظيمية ذات طبيعة مستقلة عن الجهاز الإداري للدولة إلا أن الطبيعة القانونية لهذه السلطة بقيت تشكل نقاشا قانونيا جادا بالنظر للآثار المترتبة عن نشاطاتها الضبطية و تدخلاتها في القطاعات المخصصة لها .

الفرع الأول : سلطات الضبط في القانون المقارن

ظهر مفهوم السلطات المستقلة لأول مرة على الصعيد الدولي في 1889 ، و إعتد به كإبتكار في النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية ، التي حاولت التخلص من سلبات النظام اللبرالي بإنشاء لجان الضبط المستقلة ، حيث حاول مجلس الشيوخ الأمريكي فصل تدخلات الدولة عن الحياة الإقتصادية و محو نقائص الضبط الذاتي للسوق، عن طريق إنشاء هيئات متخصصة ومستقلة معزولة عن تأثير السلطة التنفيذية في المجالات الحيوية إقتصاديا،

وكمفهوم قانوني شهد تطورا مستمرا ، صاحبه إنتشار واسع و قبول دولي كبير ، بالنظر للحلول التي تضمنها في مواجهة الأزمات الإقتصادية الكبرى، حيث لقي هذا النموذج إستحسانا كبيرا و صدى واسعا إنتهى بقبول أغلب الدول له و إدراجه في منضومتها القانونية ،حيث أخذ به المشرع البريطاني تحت عنوان التنظيمات غير الحكومية الشبه مستقلة بعد الحرب العالمية الثانية⁰¹ ،اما المشرع الفرنسي فقد تبني الفكرة متأخرا ، لكن كان له السبق في ظهور النموذج المحسن من اللجان المستقلة و التنظيمات غير الحكومية و هو ما يعرف حاليا بالسلطات الإدارية المستقلة .

01 -بوجملين وليد : سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري ،مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر سنة 2007 ،ص 11 .

الفقرة الأولى: المقاربة الأولية للنماذج الدولية

و إذا قاربنا بين النماذج المعروضة سابقا فإننا نسجل تباينا بين مبررات تأسيس سلطات الضبط في كل دولة و الذي نتج عنه إختلاف الشكل المؤسساتي الرسمي المعتمد فالمدرسة الأمريكية تبنت شكل لجنة ضبط مستقلة ، اما النموذج البريطاني أخذ بنظام الدواوين و المشرع الفرنسي طور الفكرة و أنهى إلى إعتداد شكل سلطة إدارية مستقلة .

و سجل إختلاف الخلفية السياسية و الإقتصادية كسبب وجود هذا النوع من المؤسسات في كل دولة من الدول السابق الإشارة لها ، ففي الولايات المتحدة السبب المباشر تمثل في ضرورة عزل السياسة عن الشؤون الإقتصادية و محو نقائص الضبط الذاتي للسوق لتفادي الأزمات الإقتصادية ، وهو ما عجل في ظهور اللجان المستقلة ،

أما في بريطانيا حصر مهام الوزراء عن المسائل الإستراتيجية الكبرى و الذي يهدف منه كسب رضا الرأي العام من السلطة العامة إرساء مفهوم التسيير العمومي الجديد المتضمن قواعد إنشاء روابط بين القطاعين الخاص و العام ،

وفي فرنسا تجلت المبررات المباشرة في إبعاد السلطة السياسية عن المجالات الإقتصادية الحساسة ، تجديد دور السلطة تجاه المواطنين وإرساء التوازنات الضرورية لممارسة الأنشطة المتحررة ، و إعادة هيكلة السوق القائمة على الحرية الإقتصادية دون إلغاء التأطير القانوني المطلوب على المستوى الإقتصادي⁰¹ ، الذي يمثل حماية للعلاقات الإجتماعية الموجودة او التي ستوجد في إطار إستعمال المواضيع الجديدة للإستثمار كالخدمات العمومية ذات التداول الإجتماعي الواسع ،

01- Du MARAIS Bertrand, droit public de la régulation écomique,presse de sciences politiques et Dalloz , 2004. P 484

وهي المبررات الإجتماعية التي تلزم وضع القانون في مركز تتجلى فيه العلاقات عن طريق حماية العلاقات الضعيفة من العلاقات ذات القوة المتحررة غير المحدودة بموجب العولمة⁰¹.

بينت التجارب السابق ذكرها الإرادة السياسية لهذه الدول في وضع ميكانيزمات تكفل حماية الإقتصاد و المنافسة ، ووضع روابط قانونية أكثر ملاءمة مع النظام الإقتصادي الجديد و التي ترجم عن طريق تخصيص هيئات مستقلة يعهد إليها وظيفة الضبط و التي نعبر عنها بالإختصاصات الضبطية للسلطات الإدارية المستقلة و التي تمثل إستجابة للدور الجديد للدولة المتعلق أساسا بالتحكيم والمراقبة و الضبط ،أما في الجزائر فالتجربة لاتزال حديثة

الفقرة الثانية : السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

وطنيا ، تأخر إعتقاد هذا الأسلوب المؤسساتي الجديد نظرا لطبيعة نظام الحكم في الجزائر المبني سياسيا على وحدوية القرار و مركزية التسيير ، وإعتقاد الأسلوب الإقتصادي الموجه و التسيير الإداري للنشاطات الإقتصادية.

لكن بعد التفتح المشهود لقطاعات النشاط الإقتصادي على المنافسة ، و تغير التوجه السياسي للدولة الذي خضع لقواعد العولمة و النظام الإقتصادي الدولي ، تسارعت وتيرة إنشاء السلطات الإدارية المكلفة بالضبط ولم يتوقف هذا التسونامي مثلما يسميه الأستاذ رشيد خلوفي الذي إعتري المجال المؤسساتي للدولة منذ 1990 ، تاريخ تأسيس المجلس الأعلى للإعلام ، كأول سلطة إدارية مستقلة في الجزائر⁰² ، بل تلتها قطاعات البنوك، الاتصالات، النقل، الكهرباء، وانتهاء بقطاع الموارد المائية

01- FRISON –ROCHE Marie-Anne , Définition du droit de la régulation économique , www.mafr.fr.

02-KHELLOUFI Rachid, les institutions de régulation , Revue Algerienne des Sciences Juridiques , Economiques et Politiques, n°02 ,2003 ,P92

حيث إنحسر مفهوم المشرع لها في سلطات الضبط الإقتصادي بالنسبة للقطاعات الإقتصادية التقليدية ، أو تلبية لإشتراطات الإتحاد الأوروبي بالنسبة للقطاعات المفتوحة حديثا على المنافسة مثل قطاع الموارد المائية .

الفرع الثاني : تحليل التكيف القانوني لسلطة الضبط الخدمات العمومية للمياه

تضمن القانون 05-12 المتعلق بالمياه ، التكيف الصريح لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و حسب المادة 65 منه نص على إمكانية إضطلاع سلطة إدارية مستقلة بمهام الضبط في الخدمات العمومية للمياه⁰¹، و للبحث عن الطبيعة القانونية لهذه السلطة لابد من استعمال المعيار العضوي بتحليل هذا الكيان المستقل و إلحاقه بشكل موافق له للسلطات ثم دراسة النشاط المادي المتمثل في الضبط لهذه السلطة عن طريق المعيار المادي من خلال الخصائص التي ميزتها .

الفقرة الأولى: المعيار العضوي و تقدير طابع الصفة الإدارية لسلطة الضبط

إقترنت فكرة السلطة لوقت طويل بفكرة الدولة و أجهزتها حيث تكون في وضعية الطرف الأقوى بمقتضى الإمتيازات و الصلاحيات التي تحوزها بتلك الصفة و يطلق عليها حسب المصطلح العام السلطة العامة وهو المفهوم الفني للقانون الإداري ، حيث تمثل السلطة الإدارية الهيكل المكلف بالتصرف في موضوع معين وله صلاحية إتخاذ قرارات إدارية⁰² و مفهوم السلطة الإدارية المستقلة يحتوي المعنى العضوي للإدارة العامة ، كونه يجعل الجهاز منتما لفئة السلطات التي يتجلى المركز الحقيقي لها بوجود سلطة القرار في المواد الإدارية ، من أجل إنجاز مهامها و التي تسمح لها بتعديل النظام القانوني و الوضعيات المطروحة للمعالجة اليومية و المعتادة .

01- تنص المادة 65 على انه : "يمكن أن تمارس مهام ضبط الخدمات العمومية للمياه سلطة إدارية مستقلة"

02 - بوجملين وليد : المرجع السابق ، ص 18.

و حيث إن خاصية السلطة الممنوحة من طرف القانون باعتبار وظيفتها لا تتمثل في التسيير و إنما هي الضبط تبين أهلية هذا النوع الجديد من المؤسسات في اتخاذ القرارات بالصفة الانفرادية دون الرجوع إلى أي نوع من التبعية (رئاسة أو وصائية) وهذا الوصف ينفي عنها نظريا كونها هيئة استشارية ، و تقدير طابع السلطة في هذه الهيئة يؤسس لإشكال إنتماؤها للسلطات الإدارية .

إن المعروف فقها أن كلمة الإدارة تتضمن معنيين: الأول يخص الجهاز أو الأجهزة التي تتولى نشاطا معيننا و الثاني يحمل معنى التسيير ، حيث نعى بها مجموعة الأجهزة و التي من خلالها يتم تسيير و انجاز مهام عمومية تهدف الإدارة في نشاطها إلى تحقيق الصالح العام أو ما يسمى المنفعة العمومية و من أجل ذلك لها اللجوء إلى استعمال الإمتيازات السلطوية كلما اقتضتها الضرورة لذلك ،

وتعرف الإدارة من الجانب العضوي على أنها مجموع الهيئات التي تتكفل بالنشاط الإداري حيث أن مشاركة الأجهزة في النشاط الإداري يختلف باختلاف الأنظمة السياسية في كل بلاد ويقصد بالإدارة عموما الأجهزة التي لها مهمة العمل على توفير مختلف متطلبات الجماعة. و يرى البعض الآخر أنها مجموعة الأجهزة التي بتأثير من السلطة السياسية تضمن تدخل الدولة كشخص معنوي عمومي أو كمجموع المرافق العمومية في الحياة اليومية بمختلف أوجهها الاجتماعية الاقتصادية... . مثل السلطات المركزية ،رئيس الجمهورية، الوزير الاول، الوزراء ،السلطات المحلية السلطات اللامركزية ، أو كشخص معنوي مكلف بنشاط إقتصادي مثل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو كسلطة ضبط في شكل سلطة إدارية مستقلة .

وعند إدراج هذا النوع من الهيئات في الهيكل المؤسساتي للدولة اجبر الفقه على إيجاد التصنيف الملائم بمقاربتها مع السلطات الثلاث الموجودة مسبقا (التنفيذية ، التشريعية ، القضائية)حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن الصفة الإدارية لسلطة الضبط تتوضح

من خلال الطابع الإداري للقرارات التي تتخذها و التي تستعمل فيها امتيازات سلطوية في إصدار القرارات الانفرادية أو التنظيمية في إطار إعداد المقاييس و الانظمة أو العقود أو في إطار معالجة المنازعات التي تطرح أمامها، كما ذهب جانب آخر إلى طرح جهة إختصاص منازعات الضبط و التي تكون امام القاضي الإداري مما يجعل الأمر الذي يفرض نفسه هو وصف سلطات الضبط بالطابع الإداري و ذلك ما تتفق عليه أغلب النصوص المنشئة لهذه السلطات ، وهنا الأمر يبدو محسوما منه عندما يكيّفها القانون صراحة كما وقد سبق للمشرع الجزائري أن كيّف صراحة بعض السلطات المستقلة بالإدارية منها مجلس المنافسة و ذلك بموجب المادة 23 من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بالمنافسة ، والذي لا ينفى خضوعها للقواعد و الأنظمة المطبقة بموجب الدستور الذي تخضع في كل الأحوال المراقبة الدولة ضمن التشريع الساري المفعول ومع ان المشرع قد وضع إمكانية تكيف سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه بالصفة الإدارية ، لكن وجود القاعدة المتعلقة بمسك دفاتر محاسبة سلطة الضبط حسب الشكل التجاري⁰¹، يجعلنا لا نجزم بصفتها الإدارية و عليه يتعين تفحص المظاهر الإدارية لهذه الهيئة من حيث تشكيلتها و مهامها الإدارية .

01 - تشكيلة أجهزة السلطة

تسير سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه بواسطة لجنة إدارة، تتكون من أربعة 04 أعضاء يشكلون نواة السلطة و مركز القرارات فيها ،ومن خلال هذه التشكيلة يتبين لنا إنتفاء عنصر القضاة و كون أن نفس النص لم يشترط شروط خاصة لتعيين أعضاء سلطة الضبط و فرضا أن معظمهم ذوي تكوين إداري اقتصادي فهذا الأمر نتجة منطقية لإضفاء الطابع الإداري لهذه السلطة .

01- المادة 18 من المرسوم 03-303 ، المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 ، المحدد لصلاحيات و كذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخة في 28 سبتمبر 2008.

02 - المهام الإدارية لجنة إدارة سلطة الضبط

تعتبر تشكيلة اللجنة معيارا من بين المعايير الشكلية التي يمكن الإستناد عليها لإسقاط الطابع الإداري أو القضائي أو التشريعي للسلطة و ذلك بالنظر خاصة في صفة الأعضاء إلا أن الجدير بالملاحظة كذلك هو طبيعة الاختصاصات الممنوحة لهذه السلطة التي تتباين بين صلاحيات تنظيم الدخول للخدمة ، الصلاحيات التنظيمية و الردعية و الرقابية ، و التي تعتبر إختصاصات إدارية.

و يذهب أغلب الفقه إلى إعتبار السلطات الإدارية المستقلة تتدخل باسم الدولة و تملك سلطة حقيقية مثل التنظيمات الإدارية الأخرى و لكن دون وجود أي تقاطع مع صلاحيات الحكومة حيث يكون مجال تدخلها في مجال محاربة البيروقراطية و كل الممارسات المنافية للتسيير الحسن للسوق ضبط اقتصاد السوق بمحاربة كل وضعية للهيمنة⁰¹ ، حيث أن جل السلطات الإدارية القطاعية التي كرس في القانون الجزائري تجتمع مهامها الأصلية في السهر على شرعية المنافسة و توازن السوق، ضمان إحترام الأحكام التشريعية و التنظيمية من طرف المتعاملين و حماية المرتقين⁰² .

و إذا كانت هذه المهام ذات طبيعة إدارية فالنتيجة تمتع هذه الهيئة بإمتميازات السلطة العامة و الآثار المترتبة على إعتبارها هيئة إدارية و ذلك من أجل تحقيق الأهداف المسطرة لها و حماية الصالح العام ، أين تتداخل إعتبارات حماية المرفق المفتوح على المنافسة مع مبدأ حرية التجارة و الصناعة المكرس دستوريا ، و عليه تزود هذه السلطة بالمهام الإدارية التي توافق طبيعتها القانونية في شكل صلاحيات إدارية بحتة .

01- KHELLOUFI Rachid,op-cit p96.

02- ZOUAÏMIA Rachid, "Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique", Revue Idara,école national d'administration ,n° 28, 2004, p 45.

الفقرة الثانية : المعيار المادي : تقدير المهمة الضبطية لسلطة الضبط

بإستثناء السلطات الإدارية المتخصصة بحماية الحريات العامة و محاربة البيروقراطية يشكل المفهومان سلطة ضبط و سلطة إدارية مستقلة علاقة حتمية في حالة الضبط الإقتصادي أين تعتبر كل سلطة ضبط سلطة إدارية مستقلة⁰¹ ، حيث يكيفها الفقه كذلك بإعتبار مجال تدخلها الذي يكون في القطاعات الإقتصادية و هذا ما يسمى بالتكييف الفقهي للسلطة الضبط ، أما التكييف التشريعي فيتمثل في نص المشرع صراحة على تكيفها كسلطة إدارية مستقلة تضطلع بوظيفة ضبط السوق أو المرفق أو الخدمة العمومية عن طريق نص الإنشاء ،وهي الطريقة التي حاول إعتمدها المشرع بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه التي أدرجها في خانة السلطات الإدارية المستقلة "سلطة إدارية مستقلة" بناء على المادة 65 من قانون 12-05 المتعلق بالمياه.

إن الطابع السلطوي الذي يصبغ مجموعة الهيئات الإدارية المستقلة والمعروفة بتسميتها تبعا لذلك بالسلطات الإدارية المستقلة يعتبر من أهمية قصوى قانونيا ، حيث يترتب عن ذلك قدرتها على إتخاذ القرارات التنفيذية وإصدارها و ما يترتب عن ذلك من إمتياز الأسبقية لإفتراض مشروعيتها و بالتالي القيام بالمهام الضبطية المنوطة بها ، وهي بذلك تستعمل إمتيازات السلطة العامة غير المألوفة في القانون العادي والمعترف بها للأشخاص التي تمارس نشاطها في إطار السيادة الوطنية ، كالقرار الإفرادي أو سلطة إصدار تنظيمات و سلطة التسيير المالي و الإداري و هذا يعني أهلية هذه السلطة في القيام بمهامها و إستعمال الصلاحيات الكاملة في تنفيذ أو ممارسة إختصاصاتها المحددة قانونيا و تنظيميا ، و التي هي في الأساس ذات قيمة قانونية و قوة ملزمة و تنتج أثارا قانونية مهمة في مجال تدخلها إصدار التنظيمات، تلقي التظلمات ، الرد على الشكاوى و فرض العقوبات .

01 -خوفي رشيد ، سلطات الضبط ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008-2009 .

إن الاعتراف بهذه السلطات لهيئة مستقلة مثل سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه يتطلب منحها بعض الإمكانات غير المألوفة في القانون العادي بالنسبة لسلطة خصوصا تلك المتعلقة بالاستقلالية ، من أجل التوصل إلى إنجاز المهام الموكولة لها. و فرضا أن السلطات الإدارية المستقلة هيئات ضابطة فهل منح لها القانون بعض من تلك الصلاحيات وبالتالي يفترض وجود الإمتيازات الأصلية الناتجة عن تحويل إمتيازات السلطة العامة لها لتمكينها من أداء مهمتها الضبطية ؟ وهل تمثل تلك الصلاحيات الأساس المادي للطبيعة القانونية لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ؟

و فيما يعتبر القرار أهم الوسائل المادية التي تجعل الإدارة التي تصدر عن تلك السلطة ذات قيمة قانونية كقرارات تنفيذية ، تعبيرا و تجسيدا لتحويل إستعمال إمتيازات السلطة العامة الممنوحة تقليديا للإدارة العامة لصالح هذه السلطة نتناولها في الفكرتين التاليتين :

01- القرار التنفيذي محور الأعمال المادية لسلطة الضبط

تتجلى السلطة في القدرة على إتخاذ موقف معين ، و يمثل القرار المعالجة القانونية لوضعيات المطروحة أمام كل سلطة مهما كان نظامها القانوني ، ويعتبر القرار التنفيذي الإجراء النموذجي لنشاط الإدارة، المستعمل عمليا و الأكثر تميزا من وجهة نظر الفقه بالنظر لأهميته الوظيفية ، و عن طريق القرار يمكن للإدارة تعديل الوضعيات القانونية بإرادتها المنفردة دون رضا المعني بالأمر و هو إمتياز السلطة العمومية .

و المعروف فقها أن كل قرار تنفيذي يترتب عنه مجموعة آثار حيث أنه و بمجرد صدوره وقبل فحصه من طرف القاضي يتمتع بإمتياز الأسبقية نظرا لإفتراض مشروعيته مما يجعله الطعن بشأنه غير موقف للتنفيذ ، و قد أخذ المشرع الجزائري بهذا الأسلوب بالنسبة لبعض السلطات الإدارية المستقلة مثل اللجنة المصرفية حيث

تكون قراراتها جميعا قابلة للتنفيذ حتى بالنسبة لتلك المسموح بالطعن القضائي ضدها طبقا لما تقضي به المادة 107 من الأمر 11/03⁰¹. كما أن القرارات التي تصدرها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تكون نافذة رغم الطعن فيها إلا أن ذلك ليس مطلق حيث أنه يمكن الأمر بتأجيل تنفيذها حالة الطعن القضائي إذا كان تنفيذها سيؤدي إلى نتائج واضحة الشدة و الإفراط أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها ، ويتضح هنا عدم إطلاق خاصية التنفيذ بالنسبة للوائح التي تصدرها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة و التي يمكن الأمر بإيقاف تنفيذها حسب ما يقرره القاضي المختص بالنظر في الطعون الخاصة بها.

كما تجدر الإشارة إلى أن الطعون المتعلقة بالقرارات التي تصدرها تلك الهيئات تكون من إختصاص القاضي الإداري بإعتبارها هيئات إدارية حيث جاء النص صريحا ، بموجب القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله⁰² الذي ينص في المادة 09 منه على إختصاص المجلس في الطعون بالإلغاء ضد القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية ، أما بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه فنجد أن المشرع لم ينص صراحة على هذا الموضوع و بالتالي لابد من إستعمال قواعد القانون العام لتبيان ذلك و الإستئناس بالأمثلة الواردة في سلطات الضبط الأخرى ، خاصة بوجود القاعدة المتعلقة بمسك دفاتر محاسبة سلطة الضبط حسب الشكل التجاري و التي تمثل منطلق تحول الآثار القانونية التي تنتج عن الطبيعة القانونية لسلطة الضبط و تكيفها مع هذا النمط الجديد من سلطات الضبط .

01- الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و الصرف ، الجريدة الرسمية 52 عدد المؤرخة في 27 أوت 2003 .

02- قانون عضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و قانون تنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 01 جوان 1998.

02 - توافق النشاط المادي للضبط مع طبيعة تدخل السلطات الإدارية المستقلة :

إن فكرة سلطة ضبط لا تعتبر تكيف بآتم معنى الكلمة للسلطات الإدارية المستقلة سيما أن المقصود بها هي وظيفة الضبط الاقتصادي غير أن الضرورة تقتضي البحث عن التكيف الحقيقي للجهاز ، و عليه فان سلطة الضبط ، في صلب النص 01 سميت سلطة إدارية مستقلة تتكفل بمهام الضبط في قطاع اقتصادي مفتوح على المنافسة.

إن تمتع السلطات الإدارية بسلطة إصدارات القرارات يميزها عن الهيئات الاستشارية التي تكتفي بتقديم دراسات أو تقارير عن حالات تعرض أمامها.

و من خلال دراسة الطبيعة القانونية لهذا النوع من السلطات يتضح أن المشرع قد أعطى انسجاما في هذه الطبيعة بفضل الآليات القانونية المتوفرة دستوريا لتفعيل الضبط بالتنسيق مع الإدارة المركزية المكلفة بالموارد المائية و هيئات التشاور.

و عليه فإن الضبط يمثل إستجابة لمتطلبات سياسية و إقتصادية و إجتماعية فرضتها مجموعة عوامل ابرزها تطور وظيفة الدولة و تحولها من دولة متدخلة إلى دولة محايدة في المجال السياسي ، ضابطة في المجال الإقتصادي ، و حارسة في المجال الإجتماعي وفي هذا النطاق تكلف السلطات الإدارية المستقلة بالوظائف الجديدة للضبط الإقتصادي ، و تمثل مجموعة متنوعة من الوسائل القانونية تسمح لها من ممارسة صلاحياتها ، و في هذا الخصوص تتلخص في ثلاث اصناف⁰² : مراقبة الدخول للخدمة او للمهنة و مراقبة السوق ، الصلاحيات المعيارية والصلاحيات العقابية .

1- المادة الاولى من المرسوم 303-08 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخة في 28 سبتمبر 2008 .

02- ZOUAÏMIA Rachid, "Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique", op-cit, p46.

المطلب الثاني : تكريس إستقلالية سلطة الضبط ، عضويا و وظيفيا

تمثل خاصية الإستقلالية أصالة النظام القانوني للسلطات الضبط المستقلة ، و محط إهتمام الفقه المتجه نحو تحديد المعايير المرجعية العامة لإعتبارها مستقلة ،حيث يعتبر جانب من الفقه أن القواعد المتعلقة بالإستقلالية ضرورة منطقية بالنسبة للنظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة كون أن هذه الإستقلالية تمنحها أصالة في جهاز الدولة⁰¹ ، وتقوم آلية الاستقلالية على عدم خضوع السلطة لأي شكل من أشكال التبعية الوصاية أو المراقبة و في مجملها تتخذ هذه الاستقلالية محورين أساسين هما الاستقلالية العضوية التي تربط سلطة الضبط بقواعد جماعية التسيير، نظام العهدة، طريقة التعيين و حالات التنافي و الإستقلالية الوظيفية التي تبررها الشخصية المعنوية و الإستقلالية المالية ، وإستكمالا لما ورد في المطلب الأول سوف نتناول بالدراسة الخاصة الأصيلة للسلطة الضبط في مجال المياه كهيكل مستقل عضويا و وظيفيا .

الفرع الأول: أجهزة سلطة الضبط إستقلالية عضوية.

تميزت سلطات الضبط عامة في القانون الجزائري بانها تركيبة جماعية ، تجمع بشري يمثل تآلف خبرة مختصين في الإطار المحدد للضبط الإقتصادي وفقا للتنظيم و التشريع المعمول بهما ، و التي تشكل اجهزة سلطة الضبط الاساسية المكلفة بالسهر على سير العملية الضبطية ، كما هو الحال بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه التي تتكون أساسا من لجنة الإدارة ، و رئيس لجنة الإدارة⁰² ، حيث يمكن إثارة نقطتين مهمتين في إستقلالية سلطة الضبط عضويا وهما تشكيلة السلطة و شروط ممارسة الأعضاء لوظائفهم⁰¹

1-ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Éditions Houma, Alger, 2005. P20

02 -المادة 07 من المرسوم مرسوم تنفيذي رقم 08-303 ، المؤرخ في 27 سبتمبر 2008،الجريدة الرسمية عدد56 المؤرخة في 28 سبتمبر 2008 ..

الفقرة الأولى : تشكيلة سلطة الضبط

تتوزع تشكيلة سلطة الضبط بين لجنة إدارة و رئيس لجنة الإدارة كما هو معمول به تشريعيا و تنظيميا ، لكن بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه أضيف جهاز آخر و هو الأمين العام الذي يشكل محل النقاش حول شرعيته و جدوى إستحداثه.

01 : لجنة إدارة:

تظم لجنة الإدارة من أربعة (04) أعضاء ، يعين من بينهم الرئيس الذي يمثل سلطة الضبط ، و هي هيئة التداول في قرارات سلطة الضبط و نواة السلطة و محرك التسيير فيها ، ولقد شكلت محل الدراسة من طرف المختصين كونها تمثل احد معايير و ظوابط إستقلالية سلطة الضبط في حد ذاتها ، و يعين الأعضاء لمدة خمس(05) سنوات قابلة للتجديد سنة واحدة فقط .

1-1: صلاحيات لجنة الإدارة :

تمثل لجنة الإدارة هيئة التشاور في سلطة الضبط ، حيث تتمتع بكل السلطات الضرورية لممارسة صلاحيات سلطة الضبط في حدود التشريع و التنظيم المعمول بهما و تكلف لجنة الإدارة ب :

- السهر على إحترام أصحاب الإمتياز و الموكلة لهم الخدمات العمومية للماء للإلزامات الموكلة لهم ،
- دراسة شكاوي المتعاملين او مستعملي الخدمات العمومية للمياه و صياغة كل التوصيات المناسبة ،
- إجراء كل مراقبة و تقييم نوعية الخدمات المقدمة للمستعملين من طرف الهيئات المستقلة للخدمات العمومية للمياه ،
- إجراء تحليل للأعباء في إطار مراقبة التكاليف و أسعار الخدمات العمومية للمياه ،

- المساهمة في إعداد دفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بعمليات تفويض التسيير،
- إبداء الرأي حول عمليات الشراكة لتسيير نشاطات الخدمات العمومية للمياه المنفذة من طرف فروع الإستغلال المنشأة طبقا لقانون المياه ،
- المساهمة في تنفيذ أحكام تسيير الخدمات العمومية للمياه ، لاسيما المادة في عمليات تفويض التسيير ،
- إعداد النظام الداخلي 01 .

2-1: تسيير لجنة الإدارة

بغرض ضمان السير الحسن لسلطة الضبط تجتمع لجنة الإدارة كلما إقتضت الضرورة لذلك كهيئة تداولية ، تتداول اللجنة بحضور 03 من أعضائها على الأقل بما فيهم الرئيس و يصادق على المداولات بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين ، و التي يكون صوت الرئيس مرجحا فيها .

2: رئيس لجنة الإدارة

يعين رئيس لجنة الإدارة من بين أعضاء لجنة الإدارة الأربعة ، حسب التنظيم المعمول به ،و تمتد عهدة الرئيس كذلك لخمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، و يخضع لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الاعضاء ، من قواعد العهدة ، خصوصية إجراءات التعيين و نظام التنافي .

فرئيس لجنة الإدارة يمثل قاعدة من قواعد إستقلالية سلطة الضبط ، نظرا للمركز القانوني الذي يحتله و كذا الصلاحيات التي يحوزها بتلك الصفة .

لكن الجدير بالملاحظة أن التنظيم المتعلق بهذه السلطة ، لم يبين طريقة إنتخاب رئيس

01 -المادة 07 من مرسوم تنفيذي رقم 303-08 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008،الجريدة الرسمية عدد56 المؤرخة في 28 سبتمبر 2008 .

غير أن صدور مرسوم تعيين رئيس سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه⁰¹ منفردا عن باقي أعضاء مجلس الإدارة عمق من غموض النمط الذي إعتمده المشرع في طريقة تسيير سلطة الضبط و أجهزتها ، ولو أن النص التنظيمي أبرز دور رئيس سلطة الضبط الهام ، غير أن هذه الطريقة في التعيين لا تبرر إلا بإرادة السلطة التنفيذية في ممارسة نوع من الرقابة المستترة عليها .

2-1-1: صلاحيات رئيس لجنة الإدارة :

يمثل رئيس لجنة الإدارة ، سلطة الضبط ، في كل النشاطات الخاصة بالحياة المدنية و أمام العدالة ، و يمارس الصلاحيات الضرورية لتسيير سلطة الضبط و التي يحصرها التنظيم في :

- الأمر بالمصاريف و الإيرادات ،
 - توظيف المستخدمين و توقيفهم ،
 - التعيين على مستوى الهياكل و التي تجسد عن طريق مقرر ، و هو نفس الطريقة بالنسبة لرؤساء الأقسام ، المسؤولين عن الخلايا ورؤساء الدوائر ، بعد موافقة الوزير المكلف بالموارد المائية ،
 - أجور المستخدمين ،
 - تسيير الممتلكات العقارية و المنقولة ،
 - إعداد مشاريع الميزانيات و برامج العمل ،
 - تحديد حسابات التسيير و المجرّد .
- و بنفس الصفة التي تضع تحت سلطته لجنة الإدارة و الأمانة العامة للسلطة ، يعهد إليه توزيع مهام أعضاء لجنة الإدارة التي تتمثل أساسا في صلاحيات سلطة الضبط ، كما يتكفل بتنسيق تنفيذها ،

01 مرسوم رئاسي المؤرخ في 01 فيفري 2010 المتضمن تعيين رئيس سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 14 مارس 2010.

3 :الأمانة العامة

كرس النظام الداخلي لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه أمانة عامة على مستوى هذه الأخيرة ، التي تكون تحت سلطة رئيس لجنة الإدارة وتلحق بها خلية نظام المعلومات و الوثائق و خليه التعاون ، ويتم تعيين الأمين العام بمقرر من طرف الوزير المكلف بالموارد المائية⁰¹.

و تعيين أمين عام لهذه السلطة عن طريق السلطة التنفيذية يندرج إما تحت مراقبة الدولة لهذه السلطة ، أو لخلق روابط مهنية بين الإدارة المكلفة بالموارد المائية و سلطة الضبط ، و بما أن الأمين العام لا يجب أن تكون له أي تدخلات تمس بالوظائف الأساسية للسلطة و التي تنحصر مهامه في تسيير نظام المعلومات و الوثائق ، و خلية الإعلام ، يمثل هذا الجهاز حلقة الوصل بين السلطتين و عليه لا بد من تحليله على الأقل بشروط النزاهة و الكفاءة و الخبرة التي تضمن الإستفادة من وجوده في هذا المركز وبالضرورة لا يمكن تطبيق عليه الأحكام المتعلقة بأعضاء سلطة الضبط بل أحكام السلك الأصلي المنتمي إليه .

الفقرة الثانية : القواعد المطبقة على تعيين أعضاء سلطة الضبط

إن التعيين في منصب عضو سلطة الضبط له الأهمية الكبرى في تكوين خصائص الإستقلالية المطلوبة بالنسبة لهيئة يفترض أن تكون في وضعية المحايدة و الاستقلالية و بالتالي تفرض بتطبيق قواعد خاصة تخرج عن النمط العام في التوظيف ، الخاضع لقانون الوظيفة العمومية .

عرف الفقه الجزائري هذه القواعد ، و سميت بقواعد التعيين في وظيفة عضو سلطة الضبط ، حيث لعبت هذه النظريات دور قواعد الإسناد التي تساهم في تدعيم التكيف

01 : المادة 02 من المقرر رقم 117 المؤرخ في 21 اوت 2011 ، يتضمن الموافقة على التنظيم الداخلي للهيئة العمومية " سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه"(نظام لم ينشر بعد)

القانوني لسلطة الضبط و تبرير المركز الوظيفي لأعضاء سلطة الضبط في القانون الجزائري، و في هذا المقام نتناول هذه القواعد بالتحليل و الإسقاط على سلطة الضبط الخدمات العمومية للمياه .

1- قاعدة شروط و إجراءات التعيين في وظيفة عضو مجلس الإدارة.

1-1: شروط التعيين:

بصفة عامة يخضع الترشيح لوظيفة عضو في لجنة الإدارة في هذا النوع من السلطات لشروط مهنية و مؤهلات علمية و أخلاقية لتقلد وظيفة عضو سلطة ضبط غير أن المشرع في مجال المياه ، لم يحدد نوعية التركيبة العضوية لهذه السلطة في التنظيم المتعلق بسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، و لم يوقع شروطا معينة لتولي منصب عضو لجنة الإدارة، وفيما إختفى هدف المشرع من عدم تحديد شروط الترشيح يتضح أن الغرض من ذلك هو ترك السلطة التقديرية للجهة المكلفة بالتعيين في اختيار المترشحين .

2-1: إجراءات تعيين الاعضاء:

لقد بينت التجربة الجزائرية في مجال تعيين أعضاء سلطات الضبط الإقتصادي إحتكار رئيس الجمهورية سلطة تعيين أعضاء هذه السلطات ، و لم تخرج سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه عن هذه القاعدة حيث أسندت الاختصاص تعيين الأعضاء لرئيس الجمهورية و الذي يعتبر اختصاصا أصيلا لرئيس الدولة بمقتضى الدستور، غير أن هذا الاختصاص غير مطلق بالنسبة لهذه السلطة ، حيث يرتبط التعيين باقتراح يقدمه الوزير المكلف بالموارد المائية لرئيس الجمهورية بغرض المصادقة على هذا الإقتراح ثم يتم التعيين الرسمي بمقتضى مرسوم رئاسي، أين تشبه الإجراءات المتبعة للتعيين في الوظائف السامية للدولة بمقتضى الأحكام المعمول بها في هذا الموضوع .

و مع عدم وجود أي معايير محددة و لا شروط واضحة لإختيار أعضاء سلطة الضبط تبقى السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية و الوزير المكلف بالقطاع) لإختيار الأعضاء، و التي تؤدي لإهمال شروط الكفاءة و التخصص لصالح شروط الولاء و الإنتماء، و هو ما يحدد بصفة واضحة من معيار الاستقلالية في حد ذاتها ، و يجعلها صفة هشة ضعيفة لايمكنها مواجهة التحديات الإقتصادية لقطاع المياه التي تتطلب حشدا من المختصين المحنكين بالنظر لطبيعة العقود التقنية التي تنظم الإستثمار في الماء و التي هي عبارة عن عقود دولية كبرى لا يستهان بها .

02 : قاعدة التعيين من طرف رئيس الجمهورية كرئيس للدولة و حامي الدستور

تم تعيين تعيين رئيس سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 01 فيفري 2010⁰¹ وذلك إعمالا لمبدأ إستقلالية سلطة الضبط المبنية على عدم خضوع الأعضاء لأي سلطة أو رقابة أو توجيه ، إلا لسلطة القانون ، و سلطان الضمير المهني ، و لكن هل ضمان الإستقلالية تحددها كذلك سلطة التعيين ، بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة ، إعمال هذه القاعدة هدفه تفادي خرق قواعد الإستقلالية ، حيث يبرر إستعمالها نظرا لضرورة وجود جهة معينة تقوم بتعيين الأعضاء دون أن تمس بمبدأ إستقلالية وحياد أعضاء سلطة الضبط و عليه فمركز رئيس الجمهورية هو الأنسب في هذه الحالة كحامي الدستور و الممثل الاول للدولة دون أن يأخذ صفة سلطة تنفيذية .

03 : قاعدة العهدة في التعيين :

يعتبر أستاذة الضبط أن قاعدة تحديد مدة العهدة أساس الاستقلالية العضوية لسلطة الضبط حيث تمثل وقاية قانونية ضد أي عملية لإنهاء المهام أو الإقالة أو التسريح من طرف سلطة التعيين ، التي يجب ألا تكون سابقة عن مدة العهدة المحددة قانونا و التي

01 مرسوم رئاسي المؤرخ في 01 فيفري 2010 المتضمن تعيين رئيس سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 14 مارس 2010.

تكون إما طويلة غير قابلة للتجديد تمتد إلى ست (06) سنوات أو عهدة قصيرة قابلة للتجديد تمتد من ثلاث (03) إلى خمس (05) سنوات، و بالنسبة لسلطة الضبط في المياه ، حدد المرسوم التنفيذي المتعلق بقواعد عمل هذه السلطة مدة العهدة بخمس (05) سنوات قابلة للتجديد بالنسبة للأعضاء الأربعة المكونيين للجنة .

إن تكريس قاعدة العهدة المؤسسة على ضمانات الإستقلالية تندعم بمفهوم التجديد في العهدة الذي يخضع مجددا في حالتنا إلى السلطة التقديرية لجهة التعيين الأولى، غير أن إطلاق فكرة العهدة بهذه الصورة ، مع عدم وجود شروط معينة لإعادة التعيين ، و إمكانية تجديد العهدة دون أدنى إجراء أو ضابط مثل التقارير الخاصة بسير العمل و القضايا المعالجة ، يتطلب من المشرع على الأقل تدعيم النظام القانوني سلطة الضبط لفكرة الخطأ الجسيم كسبب لإنهاء مهام عضو من الأعضاء ، و التي لم ينص عليها فيما يخص التعيين في سلطة ضبط المياه ، و عليه يحيلنا إلى تطبيق القواعد العامة المتعلقة إما بالمسؤولية الإدارية و إما بالمسؤولية المدنية وفقا للتشريع و التنظيم المعمول به .

04: قاعدة التنافي مع وظائف أخرى:

تقتضي هذه القاعدة منع إي إرتباط بين وظيفة عضو سلطة الضبط مع أي وظيفة أخرى و محو كل علاقة ذات فائدة ، و تعتبر آلية أخرى من أدوات تفعيل الإستقلالية أين تجعل نواة هذه السلطة بعيدة عن تدخل السلطة السياسية و عن أزمات السوق و ضغوطات اصحاب المصالح في القطاع الخاضع لصلاحيات سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، لذلك فإن إدراج مبدأ التنافي أو حالات التنافي بين وظيفة العضو في هذه السلطة و بين الوظائف الحكومية و على الخصوص في القطاع المضبوط جاء في محله ، و بالنسبة لأعضاء سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه فلا يجوز لهم الجمع بين وظيفة عضو في لجنة الإدارة مع أي وظيفة عمومية أخرى أو أي نشاط

مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو التزام مباشر أو غير مباشر ذي فائدة في مؤسسة تعمل في ميدان الري حسب المادة 15 من المرسوم التنفيذي 303-08 .
و يجدر التذكير أن حالة التنافي في الأساس كرس في القانون الجزائري بخصوص الأعوان السامين للدولة الذين يمنع عنهم ممارسة نشاطات مماثلة أو أي فائدة مادية أو معنوية في القطاع محل التعيين ، و عدم مزاوله نشاط للحساب الخاص في نفس القطاع خلال سنتين من تايخ إنهاء مهامهم .

الفرع الثاني : الإستقلالية الوظيفية .

إلتف الفقه حول فعالية قواعد الإستقلالية في إبعاد سلطة الضبط عن هيمنة السلطة السياسية للدولة عن طريق إدراج قواعد التعيين الخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة كما عالجناه في الفرع السابق .

غير أن البعض الآخر إقترح بالإضافة الى هذه القواعد، إستغلال الشخصية المعنوية الممنوحة لها ، و أعمال الإستقلالية المالية ، والأهلية اللازمة لوضع القواعد المتعلقة بتسيير سلطة الضبط ككيان مستقل عن رقابة السلطة التنفيذية و الذي يمثل ضمان إضافي لخاصية الإستقلالية.

الفقرة الاولى : الشخصية المعنوية أساس الوجود القانوني لسلطة الضبط.

01- تكريس الشخصية المعنوية لسلطة الضبط :

تكرس الشخصية المعنوية وجود أشخاص قانونية غير الإنسان ويعرفها كمراكز مصالح محمية قانونا ، وعلى خلاف الشخص الطبيعي فان حياة الشخص المعنوي غير محددة بالوفاة ، وإذا كان يجوز للشخص الطبيعي العمل على تحقيق كل مصلحة شرعية إلا أن الشخص المعنوي لايمكنه إلا العمل للوصول الى المصالح التي أنشئ من أجلها و لا يكتسبها إلا إذا منحها له المشرع صراحة بنص القانون أو بتحديد مجموعة شروط لابد من توافرها من أجل إكتساب الشخصية المعنوية .

إن الشخصية المعنوية هي كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا، أو مجموعة من الأموال، ترصد لمدة زمنية محددة لتحقيق غرض معين بحيث تكون هذه المجموعة من الأشخاص مستقلة عن العناصر الخارجية عنها ، أين تكون لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال مصلحة جماعية مشتركة مستقلة عن المصالح الذاتية و الفردية لأفراد المجموعة .ويترتب على منح القانون الشخصية المعنوية لمجموعة عدة نتائج ورد النص عليها في المادة 50 من القانون المدني⁰¹ لاسيما الذمة المالية و الأهلية القانونية وحق التقاضي الذي يسمح لها بأن تكون مدعية أو مدعى عليها، فيمكن الطعن فيما يصدر عنها من قرارات و يمكن لها مقاضاة كل من يصيبها بضرر، فالإعتراف بالشخصية القانونية المستقلة للسلطات الإدارية المستقلة عموما يعتبر خاصية ميزت التشريع الجزائري ، و الذي سبق المشرع الفرنسي في منحها لهذا النوع من السلطات ، و إن كانت الشخصية المعنوية لا تشكل بمفردها دلائل إستقلالية سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و لكنها عنصر هام يجعلها تختلف عن الشخصية المعنوية الممنوحة مثلا للمؤسسات الإخرى في الجهاز الإداري للدولة الخاضعة في كل الأحوال لنظام الوصاية ، كما يساهم في تعزيز مكانتها في مواجهة الإدارة المركزية للقطاع أو السلطة التنفيذية عامة ، و عليه و بإعتبار أن سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه تتمتع بالشخصية المعنوية ، بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 303-08 ، المحدد لصلاحيات وقواعد تنظيم هذه السلطة و عملها تتمكن من التصرف كسلطة حائزة على الإمتيازات القانونية الملزمة للقيام بوظائفها التي تترتب عنها جميع الحقوق المترتبة عن التمتع بالشخصية القانونية من إستقلالية المالي ، إنشاء النظام الداخلي ، تسير ملفات الموظفين ، و من جهة أخرى تخولها أهلية التقاضي بإسمها و لمصلحتها .

01- الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ،الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخ 30 ديسمبر 1975.

02 - آثار الشخصية المعنوية سلطة الضبط :

غلب على التشريع الجزائري في موضوع الضبط منح الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، عكس نظيره الفرنسي، الذي لم يعترف بالشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة إلا في الآونة الأخيرة وللـبعض منها⁰¹. إن الاعتراف لسلطة إدارية مستقلة بالشخصية المعنوية، كما ذكرناه سالفاً ليس بعامل حاسم لقياس درجة الإستقلالية، لكن رغم عدم إعتبار الشخصية المعنوية عاملاً حاسماً وفعالاً لقياس درجة الإستقلالية، إلا أنه يؤثر ويساعد بنسبة معينة في إظهار هذه الإستقلالية، خاصة من الجانب الوظيفي، وذلك بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة عن الشخصية كأهلية التقاضي، والتعاقد، وتحمل المسؤولية حسب القواعد العامة.

1-2 : أهلية التقاضي:

أمام تمتع معظم السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي بالشخصية المعنوية، أين يتأسس رئيس سلطة الضبط الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية، بصفته مدعياً أو مدعى عليه ،

ويضطلع كذلك بجميع السلطات الضرورية ولاسيما في النشاطات الخاصة بالحياة المدنية و أمام العدالة⁰¹ وبالتالي الرئيس هو صاحب الصفة في الخصومة تبعا لإهلية التقاضي التي يمارسها على أساس إستقلالية الشخصية المعنوية لسلطة الضبط و التي هي عبارة عن الصلاحية القانونية للتقاضي.

2-2: مسؤولية سلطة الضبط:

المسؤولية مناط الشخصية المعنوية و إن كان ترتيب المسؤولية ، ليس ضرورة حتمية لكن إلقاء المسؤولية على عاتق السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال

01- Les Autorités dministratives indépendantes en France, www.wikipedia.com

الإقتصادي نتيجة الأضرار الناجمة عن أخطائها الجسيمة، تجسيدا لفكرة خضوع كل تصرفاتها للقانون ، و بالتالي تتولى السلطة المستقلة دفع التعويضات المستحقة من ذمتها المالية الخاصة، وليس من ذمة الدولة، وهذه الصورة تبين الإستقلالية من منظور سلبي و لكن واقعي.

3-2 : أهلية التعاقد:

طبقا للقواعد العامة، نجد أنّ من بين أهم نتائج الشخصية المعنوية أهلية التعاقد، أي القدرة التامة و الأصلية في التعاقد و الإتفاق وإمكانية ممارسة سلطة الضبط لصلاحياتها الضبطية عن طريق التعاقد و نجد أن هذه النتيجة ضرورية كون أن المهام الممنوحة برئيس سلطة الضبط في مجال توظيف المستخدمين ، و تسيير الممتلكات العقارية و المنقولة ، يجبره على التعامل عن طريق التعاقد ، و بالتالي الشخصية المعنوية توفر الغطاء القانوني للسلطة خاصة و أن سلطة الضبط ، تساهم بموجب إتفاقية في تنفيذ أحكام تسيير الخدمات العمومية للمياه ، لا سيما في عمليات تفويض التسيير⁰¹ ،

وفي الأخير يمكن القول بأن هذه هي أهم أثار الشخصية المعنوية و التي تؤثر أيما تأثير على إستقلالية سلطة الضبط ، لكن غالبا ما تصطدم بعراقيل تحدّ منها ، سنتناولها في وقتها ، و فيمايلي سنتولى توضيح هذه النتائج بما يتوافق مع نظام الإستقلالية لهذه السلطة في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية : الإختصاصات الوظيفية مظاهر الوجود القانوني لسلطة الضبط

في موضوع سلطات الضبط ، تعتبر أهلية السلطة في وضع القواعد التي تخص طريقة عملها محور الدراسات الفقهية التي تناولت توافق المقومات الأساسية التي تدمج هذه

01- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 303-08 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخة في 28 سبتمبر 2008 .

الهيئات في النظام السياسي للدولة و أهم مظاهر وجودها القانوني وهي أهلية إعداد النظام الداخلي و الإستقلالية المالية.

01 : إعداد النظام الداخلي

يعتبر الفقه أن أهلية سلطة الضبط في إعداد القواعد المتعلقة بتسيير العمل داخل السلطة و التي تتمثل في النظام الداخلي ، خاصة ضرورية توضح معالم إستقلاليته أما بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، فنجد فئتين من السلطات فئة تضع فعلا تنظيمها الداخلي الذي يحوز فيما بعد الحجية القانونية ، و فئة ثانية تعد و تقترح مشروع النظام الداخلي فقط و لا يمتلك الحجية إلا بمصادقة السلطة التنفيذية⁰¹

أما بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه فإن لجنة الإدارة تعد مشروع النظام الداخلي لسلطة الضبط الذي يحدد و قواعد سيرها ، و تحيله لمصادقة وزير الموارد المائية ، مبدئيا هذا النموذج المقابل للفئة الثانية التي لا تتوفر على الصلاحية الكاملة في وضع نظامها الداخلي ، كما أن لفظ "مشروع" يوضح عدم اكتمال قانونية أو جاهزية النظام الداخلي و ينتظر المصادقة من طرف السلطة التنفيذية ، غير أن السؤال المطروح هل الوزير المكلف بالموارد المائية يملك الصلاحية القانونية للمصادقة على هذا النظام الداخلي ، خاصة بالنسبة لسلطة مستقلة نظريا حتى عن السلطة التنفيذية ،

و عمليا قد تمت المصادقة على النظام الداخلي للسلطة الضبط من طرف الوزير المكلف بالموارد المائية ، و يبدو أن المصادقة على النظام الداخلي لسلطة الضبط بهذه الكيفية يضرب إستقلاليته في الموضوع و لا يمكن إدراجها في أي فئة من الفئتين السابقتين و هنا تظهر للوجود فئة جديدة يمكن إختصارها في الفئة الخاضعة لمصادقة السلطة المركزية للقطاع المعني على النظام الداخلي للسلطة المستقلة المتدخلة في القطاع ذاته .

01- وليد بوجملين ، المرجع السابق ، ص 95 .

وبمناقشة هذه الفئة الجديدة من الناحية القانونية يظهر أن الوزير المكلف بالموارد المائية لا يملك هذه الصلاحية فهي مكفولة أصالة للوزير الأول المخول له المصاغة على النظام الداخلي بموجب مرسوم تنفيذي ، وذلك تطبيقاً للقواعد الدستورية في مادة إنشاء النصوص القانونية ، حيث يمارس هذه السلطة ليس كسلطة سلمية أو وصائية بل كهيئة دستورية ، تشرع عن طريق التنظيم .

02 : الإستقلالية المالية:

تعتبر الإستقلالية المالية أبرز مظاهر الشخصية المعنوية لسلطة و نتيجة حتمية تدعم مفهوم الإستقلالية لسلطة الضبط ، حيث تتمثل في الصلاحية المطلقة للتصرف في ممتلكاتها و تسيير وسائلها المالية ، و كذاك استقلالية التسيير و البرمجة و تنفيذ الميزانية .

حدد النص التنظيمي المتعلق بصلاحيات سلطة الضبط ، كيفية تمويل هذه الهيئة و التي تكون بواسطة إرادات ذاتية أو بواسطة تخصيص إعانات من ميزانية الدولة، غير أن السؤال المطروح هل تؤثر طرق التمويل المنصوص عليها قانوناً في إستقلالية السلطة؟ والبت في هذا الموضوع يكون بعد تفحص كيفية تمويل سلطة الضبط أولاً ثم صلاحيتها الأصلية في التسيير، وأخيراً أهلية البرمجة و تنفيذ الميزانية

1-2 : تحديد الموارد المالية لسلطة الضبط

1-1-2 : التمويل الأولي عن طريق إعانات الدولة و الصندوق الوطني للماء الصالح للشرب:

تكفل الدولة في بداية نشاط هذه السلطة تمويلها بإعانات تقتطع من ميزانية التسيير للوزارة المكلفة بالموارد المائية و من مساهمات الصندوق الوطني للماء الصالح للشرب الموضوع تحت وصاية الوزارة المعنية بالقطاع ، حسب التنظيم المعمول به .

حيث خصص قانون المالية بندا في ميزانية الوزارة ابتداء من سنة 2010 ، لتغطية المصاريف الأولية المتعلقة بالتجهيز للمقر الإجتماعي و التغطية المالية لنفقات

الموظفين تكفل بالمرحلة التي تسبق وضع السلطة حيز النشاط⁰¹ ، لكن ألا يبدو أن تمويل ميزانية السلطة عن طريق إقطاعات من ميزانية الدولة على حساب القطاع المعني ، ويبقى هذه النوع من التمويل السلطة تحت نوع آخر من التبعية ، خصوصا مع خضوع ممتلكات هذه السلطة لعملية جرد من طرف الوزارتين المكلفتين بالمالية و الموارد المائية .

2-1-2 : التمويل عن طريق موارد أخرى من الخدمات المتعلقة بنشاطاتها

تعود إيرادات النشاطات المتعلقة بصلاحيات سلطة الضبط ، لهذه السلطة و التي تمارسها بصفة مستقلة ، بالتالي تتمكن من تكوين الذمة المالية لها عن طريق البديل المالي للخدمات التي تؤديها في القطاع ، لكن المشرع الذي لم يحدد قواعد و أسس حساب هذه الآتاوى أو الموارد و كفاءات تحصيلها ، وترك مجالا واسعا ، لتأويل الطريقة اللازمة لذلك ، وعليه يتوجب تحري الطريقة الأكثر حفاظا على إستقلالية السلطة ، و المتمثلة في تنظيم هذه القواعد عن طريق المرسوم التنفيذي ، و ليس قرارا يمثيه الوزير المكلف بالموارد المائية ، لكن التأكد عن هذه الفرضية تبدو صعبة لعدم مزاوله السلطة نشاطاتها الضبطية لحد الان و التي يجعلها في تبعية مستمرة لميزانية الدولة .

2-2: تسيير الحسابات المالية للسلطة وفق الشكل التجاري.

تمسك ميزانية سلطة الضبط على الشكل التجاري ، و التي تتكون من إيرادات و نفقات ، و من نفقات التسيير ، التجهيز و كل النفقات الضرورية لاداء مهامها ، و يتم تعيين محافظ الحسابات من طرف الوزير المكلف بالموارد المائية و هي طريقة نادرة بالنسبة لسلطات الضبط

01 - مرسوم رئاسي رقم 09-438 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 ، المتضمن إحداث باب و تحويل اعتماد إلى ميزانية تسيير وزارة الموارد المائية ، كمساهمة في سلطة ضبط المياه ، الجريدة الرسمية عدد 04 المؤرخة في 14 جانفي 2010.

حيث لم ينص على ذلك إلا بالنسبة لسلطتين هما الوكالة الوطنية لمراقبة و ضبط نشاطات في ميدان المحروقات و الوكالة الوطنية لترقية الموارد في المحروقات ⁰¹ ،

فمسك السلطة للدفاتر المحاسبية بالطرق التجارية ، يخرج طريقة التسيير من التسيير العمومي وفق القانون العام إلى دائرة القانون الخاص و في هذا الإطار ننوه بالخصوصية التي منحت لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه مقارنة مع السلطات الأخرى ، و جعلها في وضعية قانونية مختلفة ، تزيد من عدم التجانس القانوني الذي يطبع سلطات الضبط في القانون الجزائري ، و يوسع من دائرة عدم التحكم في القواعد القانونية.

و النتيجة هو إختلاف القانون الواجب التطبيق بالنسبة للموظفين فيطبق القانون المتعلق بعلاقات العمل الفردية و الذي يمثل النظام العام للعمل في الجزائر ، و بالتالي يخضع الموظفون له و ليس لقانون الوظيفة العمومية ، وكل المنازعات الناشئة عن علاقة العمل هذه تطرح امام القاضي في المواد الاجتماعية ،

3-2: تسيير الموارد البشرية

تحتل التركيبة البشرية في سطات الضبط مكانة مميزة ، كونها تبرز معالم هذه السلطة ويمكن أن نسجل في التركيبة البشرية لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه نوعيين من المستخدمين ، أعضاء لجنة الإدارة ، الخاضعين لنظام خاص بأعضاء سلطة الضبط وفقا لما تم دراسته في الفرع السابق ، و المستخدمين العاديين الذين يتم توظيفهم من طرف رئيس لجنة الإدارة، بموجب الصلاحيات المخولة له قانونا ، كمثل قانوني للسلطة وصاحب صلاحية التعيين وكأمر بالصرف يصرف الرواتب و الأجور،

01- ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique Editions Belkeise, Alger, 2012 en Algérie, p 60

حيث يمثل العمال التقنيين قاعدة التسيير في هذه السلطة ، و المكونيين لخلايا النشاط بها ، لكن بمقتضى المقرر المتضمن الموافقة على التنظيم الداخلي لسلطة الضبط ، إحتكر الوزير المكلف بالموارد المائية التعيينات التي يقوم بها رئيس لجنة سلطة الضبط بموافقة الإجبارية و بالنسبة لكلا الفئتين فإن تحديد الأجور يكون بموجب مرسوم تنفيذي⁰¹ وهي القاعدة التي تضمنها المرسوم التنفيذي 08-303 المتعلق بقواعد عمل سلطة الضبط ، و تستمد شرعيتها منه ، ومن جهة أخرى يمكن للسلطة ان تنتدب عاملين من الإدارة المركزية سواء في المصالح الإدارية أو التقنية وفقا للتشريع المعمول به إلى أن تتمكن من بناء سياستها الداخلية وفقا للنظام الداخلي⁰².

الفرع الثالث: دستورية طابع الاستقلالية

أثارت عبارة "الاستقلالية" حفيظة الفقه و كانت محل عدة نقاشات باعتبارها غير مستعملة في مجال التنظيم الإداري المعروف تقليديا حيث يرى البعض أن هناك حتى تناقض في العبارة المستعملة "سلطات إدارية مستقلة" على أساس أن المعروف مبدئيا الإدارة غير مستقلة و تكون تابعة للحكومة و أن الاستقلالية اقتصرها الدستور للسلطة القضائية حتى ولة كان الأمر نسبي في بعض الأحيان .

و تجدر الإشارة إلى التناقض الذي قد تثيره هذه الإستقلالية مع المبادئ الدستورية التي لا تعترف إلا بالسلطات الثلاث التشريعية،القضائية و التنفيذية ، و لقد تطرق المؤسس الدستوري إلى تنظيمها في الباب الثاني من الدستور الجزائري لسنة 1996 حيث بيّن حدود كل منها دون أن نجد أثرا للسلطات الإدارية المستقلة

01- المرسوم التنفيذي رقم 10-261 المؤرخ في 21 أكتوبر 2010 ، المتضمن المصادقة على القانون الأساسي لمستخدمي سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، الجريدة الرسمية عدد 64 المؤرخة في 28 أكتوبر

2010

02-ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique, en Algérie ,op-cit p 53

و عليه طرح الإشكال حول تعارض هذه الطبيعة القانونية مع المبادئ الدستورية التي تؤسس للنظام الإداري في الدولة و باعتبار ان أقرب تكييف لسلطة الضبط من هذه الناحية هو بإدراجها في خانة السلطات الإدارية المستقلة فالحتمية أن تكون غير خاضعة للسلطة التنفيذية عامة باعتبارها مستقلة فإنها تخرج عن ذلك النطاق نظرا لطبيعتها الخاصة و لا تخضع إلا لما يقرره القانون .

و في إطار محاولة إيجاد التبرير الملائم لهذه السلطات فإنه قد تم الإرتكاز على نص المادة 122 الفقرة 29 من دستور سنة 1996 حيث أعطت إختصاص التشريع للبرلمان في إطار إنشاء المؤسسات و عليه فإنه يمكن الإستناد على هذه الأخيرة في حالة كون السلطة قد تمّ إنشاؤها بموجب قانون و و التي تدعم وجود هذه السلطات في المناخ المؤسسي للدولة .

حيث أن تفسير المواد القانونية تفسير ضيقا حسب النظرية الفرنسية على غرار التعريف التقليدي الذي يمنحه القانون الإداري يؤدي إلى عدم دستورية هذه السلطات و عليه فهو يوسع فرضية كون هذا المصطلح قد إستعمل للدلالة على معنى عام يتعلق بالشخص المعنوي العام عموما و لكن لاينفي وجود هذا النوع من المؤسسات⁰¹.

إلا انه هناك من الشراح من يحاول تبرير دستورية هذه الاستقلالية بالنظر إلى نص المادة 23 من الدستور التي تنص على أن: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون."، حيث أن الحياد لا يعتبر إستقلالية في حد ذاتها و لكنه الغاية و الوسيلة التي من خلالها يتم تحقيق عدم التحيز الذي فرضته تغيرات الدولة الإديولوجية و تحولها نحو الإعتراف بالملكية الخاصة و تنظيمها الإستثمار و تحريرها للتجارة و الصناعة ،

01- FRISON –ROCHE Marie-Anne , Définition du droit de la régulation économique , op-cit.

و إستنادا إلى أن كل النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط التي تعود في تأشيراتها إلى المادة 115 من الدستور و المادة 122 منه ، و يضيف الأستاذ رشيد خلوفي انه في ظل غياب أي إجتهد دستوري يمكن قبول الطريقة التي أخذ بها المجلس الدستوري الفرنسي في التكيف القانوني الحقيقي لهذه السلطات بالنظر للنص الأساسي في الدولة التي تنص حسب المادة 122 في فقرتها 29 منه على صلاحية السلطة التشريعية بإنشاء هذا النوع من السلطات ، و الذي يضيف ان " إنفتاح الأفق المؤسساتي للفقرة 29 المذكورة جعل قابلة للتكيف مع الحاجيات الجديدة الخاصة كون أن لفظ "مؤسسات " جاءت على صيغة غير محددة⁰¹.

01- KHELLOUFI Rachid ,op-cit p102.

المبحث الثاني:

مدى إستقلالية سلطة الضبط

تقوم آلية الضبط على إظهار القطاعات المفتوحة على المنافسة بالتوازي مع إحترام الضوابط الموجودة مسبقا ، من مؤسسات الضبط الإداري وفقا القانون العام و القانون العام للمنافسة ، الذي يساهم في حماية المنافسة و ترقيتها إلى جانب سلطة الضبط القطاعية ، و بعد تعزيز المنضومة المؤسساتية لقطاع الموارد المائية ، بسلطة إدارية مستقلة مكلفة بضبط الخدمات العمومية للمياه ، نشأت مجموعة من روابط القانونية المتشابكة في قطاع مفتوح على التنافس وخاضع لقانون السوق .

و نظرا لهذه الوضعية الجديدة يتوجب تحري حقيقة إستقلالية سلطة الضبط وذلك من خلال العلاقة بين هذه السلطة و سلطة الضبط العامة مجلس المنافسة كونها تنافس سلطة الضبط في الإختصاص (مطلب أول) ومن خلال طبيعة علاقتها مع الوزارة المكلفة بالموارد المائية كهيكل ضبط إداري و أخيرا رقابة القاضي (مطلب ثاني).

المطلب الأول : تداخل الإختصاص بين مجلس المنافسة و سلطة الضبط في مجال المياه

بعد سنة 2000 سجل تحرير تسيير النشاطات التقليدية للمرافق العمومية مثل الاتصالات، الكهرباء، الماء ، و انشئ مجلس المنافسة بموجب الأمر 03-03 المؤرخ في 19 ماي 2003 ، المعدل و المتمم ، المتضمن قانون المنافسة و الذي أصبح السلطة الادارية المكلفة بتنظيم المنافسة و تأطيرها ، وعلى مستوى بعض لقطاعات الإنتاجية و المالية أسست في كل قطاع سلطة ضبط قطاعية و التي ستفرق بين مجلس المنافسة كسلطة ضبط المنافسة العامة و سلطات الضبط القطاعية أين يكون المجلس مرحلة لتنازع الضبط و أحيان أخرى يتنازع الإختصاص .

و نظرا لهذه الوضعية التي وجدت في القانون الجزائري بسبب وجود تقاطع الإختصاص ، تبررت ضرورة توضيح دور مجلس المنافسة في السياق العام كحامي القانون العام للمنافسة ، ثم توضيح طبيعة العلاقة بين السلطتين ، حيث يتوجب البحث عن مراكز تداخل الإختصاص بين سلطة الضبط القطاعية في مجال المياه و مجلس المنافسة و حالات تنازع الإختصاص إيجابيا أو سلبيا و الذي يؤثر على إستقلاليتها من الناحية الوظيفية .

الفرع الأول : دور مجلس المنافسة في القطاعات المشمولة بسياسة الضبط

يتمتع مجلس المنافسة بمجال تدخّل واسع، يستقبل ويعالج كافة المواضيع التي تخص النشاطات الاقتصادية خصوصا المرتبطة بالمنافسة ، وتجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة الذي تأسّس لأول مرة في 2003، بقي غير عملي، وتقرر مع سنة 2008 إعادة بعثه من جديد، مع إحداث بعض التعديلات، مثل توسيع عدد أعضائه الذين يتم إختيارهم وفقا لمقاييس محددة. وتسند للمجلس مهام محاربة كافة أشكال الإحتكار أو وضعيات التجميعات غير المرخصة،

و في نطاق صلاحياته يمكن للمجلس أن يتعاون مع العديد من المتدخلين مثل المفتشية العامة للمالية ومصالح محاربة الغش ومراقبة الأسعار. حيث يمكن لأي متعامل إقتصادي في أي قطاع اللجوء إليه لعرض أي تجاوز يمس بمبدأ المنافسة وقواعدها.

و في هذا الخصوص أوضح الوزير المكلف بالتجارة في تصريح لجريدة "الخبر" أن مجلس المنافسة يعني كل القطاعات الاقتصادية والنشاطات، وأنه من حق المتعاملين إيداع شكاوى حول كافة مجالات النشاط الاقتصادي⁰¹.

و بإعتبار أن مجلس المنافسة سلطة الضبط العامة المكلفة بتنظيم المنافسة و التي يعهد إليها بصلاحيات معتبرة ، طرح للنقاش طبيعة العلاقة بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية بشكل كبير في فرنسا ، أين ظهرت العوائق بين السلطتين في تنظيم السياسة المتحررة في إطار التغيير التكنولوجي الهام و التي تتطلب التكيف القانوني للسلطات الضبط المتدخلة⁰² و في نفس السياق، فإن مجلس المنافسة كسلطة ضبط مستقلة تهدف إلى ضمان فتح وتحرير السوق، وضمان التوازن، خاصة في ظل إنتشار السوق الموازية وصعوبة ضبط السوق ويمكن أن يكون تدخله أوسع وأشمل، مكملا لنشاط سلطة الضبط التي لا تحوز بالضرورة صلاحيات في مجال المنافسة، أو أن تدخلها محدود في ضمان إحترام قواعد المنافسة، أو كان تصرفها هو الآخر مناف للمنافسة ويؤثر سلبا على العلاقات القائمة في نطاق قانون المنافسة ، وعندها يتعين توضيح سلطة المجلس في طلب المعلومات المفصلة من طرف السلطة القطاعية فيما يخص هيكلية السوق المعني، ورأيها في أثر الممارسات المقيدة للمنافسة على نفس السوق، خاصة إذا تعلق الأمر بممارسات تشكل خطرا على المنافسة، مثل هيمنة مؤسسة على السوق و إحتكارها للتعاملات الواقعة في إطاره ،

01 - مقال نشر في جريدة الخبر العدد 6390 بتاريخ 2011/06/19 .

02- Du MARAIS Bertrand, op-cit , p 496 .

كما يمكن أن يضمن مجلس المنافسة رقابة قبلية وبعدية على المؤسسات الاقتصادية، لتفادي أي شكل من أشكال التعسف، وأي وضعية للهيمنة والإحتكار، كما يستقبل شكاوى المتعاملين ضد متعاملين آخرين ،

لكن وجود سلطة الضبط في مجال المياه بالموازاة مع مجلس المنافسة يظهر إشكالية إستقلالية سلطة الضبط و خضوعها لتقاسم الاختصاص مع مجلس المنافسة حيث يتكفل هو الآخر بتطبيق القانون المتعلق بالقطاع المعني حيث يتضمن قانون المياه الأحكام الفعلية لتفتحه على المنافسة و الذي أسس لمهام سلطة الضبط التي تسهر على حماية المنافسة بطريقة تتوافق مع تدخل مجلس المنافسة كسلطة ضبط عامة و أفقية.

إن تنظيم المنافسة يقترب أكثر من معنى تنظيم السوق، بمعنى محاولة منع كل التصرفات والممارسات التي تكيف بأنها مقيدة للمنافسة، هذه الأخيرة هي مجال اختصاص مجلس المنافسة الذي يأخذ تدخله صورتين أساسيتين:

الفقرة الأولى : التدخل المسبق لمجلس المنافسة:

إن مجلس المنافسة وإن كان ليس له دور كبير في تغيير الأسعار بالنسبة للقانون الجزائري في مجال الخدمات العمومية التي تظل خاضعة لإستراتيجية الدولة في المرافق العمومية ، إلا أنه يمكن أن يلعب دورا مهما في تفعيل ميكانيزمات تنظيمية قطاعية ، تتضمن المقاربة بين التكاليف و السعر لضمان خدمة عامة ، ويتأتى له ذلك من خلال إعطاء رأيه في مشاريع القوانين التي لها علاقة بالمنافسة، وأكثر من ذلك فانه بإمكانه أن يقوم بتحقيقات حول شروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وإذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص تترتب عليه قيود على المنافسة، فإن مجلس المنافسة يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود.

وبذلك نجد أن مجلس المنافسة لم يتنازل عن اختصاصه حتى ولو كان القطاع المعني منظم تحت سلطة ضبط وذلك من خلال تدخله المسبق ، المتعلق اساسا بفتح السوق

أي مراقبة المنافسة عند دخول المتعاملين للسوق من إستعمال التقنيات التعاقدية المخالفة لقواعد المنافسة و المتمثلة في عقود الإحتكار او التجميع مثلا ، حيث يتعين على مجلس المنافسة إستعمال آلياته الخاصة لمحو غياب الضبط في القطاع و هو الفراغ القانوني الذي يعطي الإلزامية القانونية لتدخل مجلس المنافسة بواسطة القواعد الضبطية السابقة ex-ante⁰¹ .

الفقرة الثانية : التدخل اللاحق لمجلس المنافسة:

يمثل التدخل اللاحق الأصل في صلاحيات مجلس المنافسة ، حيث تدخل المجلس في هذه الحالة يكون في حالة عدم وجود صلاحية لسلطة الضبط في حماية المنافسة و التي أنتهكت قواعدها وفقا للقانون العام للمنافسة أو أنها تدخلت لكنها فشلت في ضمان إحترام قواعد المنافسة، أو كان تصرفها أساسا مناف للمنافسة ، وعندها يمكنه أن يطلب المجلس المعلومات المفصلة من طرف السلطة القطاعية فيما يخص هيكل السوق المعني، ورأيها في أثر الممارسات المقيدة للمنافسة على نفس السوق، والملاحظ أن أهم الممارسات التي يمكن أن تشكل خطرا على المنافسة في هذه المرحلة الانتقالية هي هيمنة مؤسسة على السوق وتعسفها في ذلك ، و عليه فإن مجلس المنافسة يفرض رقابة مسبقة على التجميعات الاقتصادية على الرغم من أنها لا تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة ويفرض كذلك رقابة بعدية على التعسف في وضعية الهيمنة وفي الحالات التي يتطلب الأمر ضرورة وجود خبرة تقنية، فلا بد من الاتصال بهذه السلطة القطاعية، إلا أن القرار في النهاية لابد أن يؤخذ بناء على تحاليل اقتصادية بحتة.

أما في فرنسا فقد إحتدم النقاش حول حدود نشاط كل السلطتين ، السلطة العامة للضبط و السلطة القطاعية خصوصا بعد أن إتخذ مجلس المنافسة عدة تدابير تحفظية و ذلك في القطاعات غير المنظمة بسلطة ضبط أو التي لا تتوفر سلطة الضبط على

01-FRISON –ROCHE Marie-Anne , les engagements dans les systèmes de régulation , presse de sciences politiques et Dalloz , 2006.p51

كامل الصلاحيات ، حيث أن تقاسم الصلاحيات بين السلطتين يتعلق بخصوصية كل دولة و توصل الفقه إلى ضرورة بناء الحدود بين السلطتين ، لتفادي المنازعات فيها ، مما أدى إلى ظهور نظرية معالجة الضبط البيئي من طرف قانون المنافسة l'interregulation و تقوم هذه النظرية على بناء توافق بين مختلف سلطات الضبط المستقلة و خاصة بينها و بين مجلس المنافسة ، و حصر الحدود الفاصلة بين EX-ante و EX-poste⁰¹ ،

ففي غالب الأحيان مجلس المنافسة يتدخل في معاقبة الممارسات المنافسة للمنافسة أين الصلاحيات لا تتحدد بل تتعدى إلى إتخاذ تدابير ردعية ، و مجلس المنافسة مدعو للتدخل في القطاعات الخاضعة للضبط القطاعي من طرف سلطة ضبط عمومية ، و بوجود هذا الطرح يفترض خضوع نفس النشاط لكلا السلطتين و عليه من الضروري توضيح الاجراءات الموجهة الى وضع تعاون جاد بين السلطتين المدعوتين للتدخل في قضايا مشتركة .

الفرع الثاني : دور سلطة الضبط القطاعية في سياق المنافسة

يعتبر قانون المنافسة القانون المشترك الذي يطبق من طرف مجلس المنافسة و يحترم من طرف المتعاملين أما سلطة الضبط فتمارس الضبط بمهامه التقنية و على الصعيد المؤسساتي تتحول نحو اجراءات تبادل المعلومات، الإستشارة المسبقة و سلطة الإعلام للقيام بواجباتها تجاه المرتفقين ، المتعاملين و الدولة في حد ذاتها عن طريق تقديم التقارير المتضمنة الأشغال التي قامت بها في إطار إختصاصاتها و التي يمكن حصرها في نقطتين أساسيتين تمثل مجال تدخل الإختصاص مع مجلس المنافسة وهي السهر على توفر شروط فتح السوق و من ثم الحفاظ على توازنات السوق .

01-ZOUAÏMIA Rachid, "De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien" Acte du Colloque National sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université de Béjaïa, 23-24 mai 2007.p94

الفقرة الأولى : السهر على شرعية فتح السوق:

يذهب بعض الفقه إلى أن ظهور سلطات الضبط أساسه منع السلطة السياسية من التدخل في التسيير المباشر لبعض النشاطات و الوصول إلى إشراك المتعاملين الاقتصاديين و الإجماعيين في وضع القواعد المنظمة لتلك المجالات حيث تمثل قواعد الضبط أحد ركائزها ،أما البعض الآخر فيرجع ظهورها إلى تدهور التدرج القانوني تحت تأثير القوات الاقتصادية الخاصة التي تهدف إلى التملص من الخضوع للقانون وذلك بوضع أشكال جديدة لضبط النشاطات ، هذا الدور هو الهدف الأساسي لسلطات الضبط، فهي تعمل على إنفتاح القطاع الذي تشرف عليه على السوق من خلال تزويدها بالوسائل المادية والبشرية والتقنية اللازمة لذلك، وفي هذه الحالة لا نكون بصدد تنظيم للمنافسة ولكن بصدد محاولة تفعيلها، ولهذا فقانون المنافسة في هذه الحالة يلعب دورا ثانويا، وفي هذه الحالة كذلك نجد أن سلطة الضبط هي التي من شأنها أن تميز حالة القطاع بين المنافسة المحررة أو المحتكرة ،

وهنا تظهر العلاقة الحتمية بين سلطة الضبط القطاعية و اختصاص الضبط السابق للسوق الذي تمارسه سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه في مهام الضبط السابق إعتقادا على النظرية العامة للضبط ، حيث تتدخل في الحفاظ على هيكل السوق ، مراقبة تصرفات الاعوان الاقتصاديين عموميين او خواص ، تساهم هذه الصلاحيات في وضع قواعد اللعبة، شروط دخول السوق، تنظيم عقود الإمتياز، أحكام التحكيم ، حدود التسعيرة ،هذا التدخل يمكن ان يتخذ في شكل قرارات إستراتيجية في مجال المنافسة تضمن هذه الطريقة فعالية السلطة في القطاع الخاص للضبط .⁰¹

01-ZOUAÏMIA Rachid, "De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien", op-cit p88 .

الفقرة الثانية : السهر على ضمان توازن السوق:

يتمثل دور سلطة الضبط في هذه الحالة في ضمان توازن السوق في حل النزاعات و توقيع العقوبات المقررة على الأشخاص المخالفين، وهنا يمكن أن نلمس الاختلاف بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط هنا، فمجلس المنافسة لا يملك إلا أن يوقع العقاب ، بينما تملك هي دورا أكثر إيجابية من خلال وضع دفاتر الشروط، ويتعدى دورها إلى مرافقة المتعاملين وتقديم المساعدة التقنية لهم، وتوجيههم بصفة دائمة وشبه مستمرة. لكن تبقى نقطة التداخل والتي تثير إشكالا يتمثل في إمكانية نظر سلطة الضبط في نزاع يتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، بعيدا عن أدوارها التقنية المعتادة ،

و هو نفس الهدف فيما يخص النشاطات المتعلقة بالمرافق العمومية الشبكية مثل قطاع الموارد المائية الذي ينتظر من سلطة الضبط ضمان سير المرفق العام مع الأخذ بالإعتبار مصالح المرتفقين ، أين لا يمكن تجاهل أهمية الحفاظ على الملك العمومي للموارد المستعملة من طرف المتعاملين و حماية البيئة ، و في إطار علاقتها مع مجلس المنافسة ، يكون هذا التدخل عبارة عن مشاركة في وضع الآليات الضرورية للتحول من نظام الإحتكار إلى نظام التنافس عن طريق التكفل بفتح القطاع على المنافسة و حفظ القطاع التنافسي في إطار توازن السوق ،

الفرع الثالث : تحليل طبيعة العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطة الضبط

من خلال ما سبق يمكن أن نخرج بفكرة أساسية مفادها أن إستقلالية سلطة الضبط في مواجهة علاقتها بمجلس المنافسة هي أكثر وضوحا إذا تعلق الأمر بفكرة التخصص والحاجة إلى الخبرة التقنية، لكن تتعدد الأمور إذا وجدنا بأن المتعامل الاقتصادي يجد نفسه أمام سلطتين مختصتين معا في مجال المنافسة تتنازعان الإختصاص ، و في سياق تعدد الضبط يمكن أن نشير إلى ضرورة توفير الأمن القانوني للسوق الذي يرمي إلى بناء توازي قانوني يضمن توظيف متناسق للتدخل في السوق في مختلف قطاعات النشاط الإقتصادي حيث يفترض التعاون و التنسيق بين سلطات الضبط .

هذه الوضعية التي أوجبت وضع حيز التطبيق تكوين شكل متناسق من توزيع الصلاحيات بين هيئات الضبط ، رغم وجود حدود بين سياسة المنافسة والضبط القطاعي .

تمثل سلطة ضبط المنافسة السلطة الأفقية التي تمثل أداة مؤسساتية لا يمكن الإستغناء عليها بصفة آلية عند إدماج سلطة ضبط قطاعية و حيث يمكن التوقف عند أوجه التقارب التي تكمن أساسا في طبيعة أسلوب التدخل و توقيت التدخل ، المدة ، القرار و كيفية نقضه و تسبيبه .

أما أوجه الاختلاف فهي بصفة أساسية حقل الإختصاص لكن يمكن تحديد في الرقابة اللاحقة للسوق و في نقطة واحدة وهي المخالفات المتعلقة بالمنافسة و المنظمة عن طريق قانون المنافسة ، و هنا لا بد من الإنحياز إلى مجلس المنافسة مع إيجاد خط الفصل بين الصلاحيات حسب النظام المؤسسي المعطى لها الذي يكون إما خطأ متوازي أو منفصل أو منفرد ، و مهما كانت هذه النظرية متغيرة إلا أنه لا بد من الإحتياط لمساسها بالمعايير المعتمدة مسبقا ، و لتوفير ذلك لا بد من التنسيق عن طريق ثلاث مبادئ : التقنيات غير الشكلية ، توزيع المهام و التعاون المنظم⁰¹ حيث يمثل دور مجلس المنافسة الأساسي في ضمان الشفافية و العدل بين المتعاملين في النشاطات المفتوحة على المنافسة، أين يكون المجلس مرحلة العبور إلى النظام التنافسي و يضمن تكيف مهام السلطة مع السياسة العامة للقطاع المعني⁰² ولما يتعلق الأمر بسلطة ضبط قطاعية مثل سلطة ضبط الخدمات فإنها تسهر على حسن تنفيذ الإلتزامات المتعلقة بالمرفق العمومي للمياه مراقبة المعايير التقنية و النظافة و حماية

01-FRISON –ROCHE Marie-Anne , les engagements dans les systèmes de régulation ,op-cit.p50.

02-ZOUAÏMIA Rachid, "De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien", op-cit p91.

البيئة وفقا للأليات الجديدة أو المتطلبات المستحدثة للسوق، لذلك لا بد من الوقوف أولا على النصوص القانونية وكيف تعاملت مع هذه العلاقة ثم تبيان آليات التعاون من أجل حل النزاعات.

إن العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط يمكن أن نلمسها من خلال نوعين من النصوص فمن جهة نجد الأمر المتعلق بالمنافسة ومن جهة أخرى لا بد من الرجوع إلى النصوص الخاصة التي تنظم دور هذه السلطة و قواعد عملها ،

وبالرجوع إلى الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة ، نجد أن المشرع قد تظن إلى هذه الجدلية، وحاول أن يرسم معالم العلاقة بين هذه السلطات وأورد حكما بموجب المادة 39 والتي جاء فيها: " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط، فإن مجلس المنافسة يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي ،كما يقوم مجلس المنافسة : "في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط " .

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يستفيد من خبرة هذه السلطات بناء على نص المادة 34 من نفس الأمر والتي جاء فيها " يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات " . وفي هذه الحالة ليس هناك شخص أكثر خبرة من سلطة الضبط ذاتها.

إن المشرع من خلال هذا الحكم حاول أن يرفع الحرج الذي يمكن أن يقع فيه مجلس المنافسة من خلال فصله لنزاع يوجد تحت مراقبة سلطة ضبط، خاصة وأن ما يعاب على مجلس المنافسة هو غياب الفهم الواضح لميكانيزمات وخصوصيات السوق، وإفتقاره إلى الخبرة التقنية.

01- الامر 03-03 المؤرخ في 19 ماي 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 20 جوان 2003 .

لكن من جهة ثانية نجد أن المشرع قد أغفل تناول الحالة العكسية، وهي حالة رفع قضية أمام سلطة ضبط وكانت تتعلق بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تدخل في إختصاص مجلس المنافسة، فهل ستتعامل معه بنفس الطريقة بمعنى هل ستطلب من مجلس المنافسة إبداء رأيه في القضية؟،

إن الإجابة عن هذا التساؤل يمكن أن نلمسها من خلال بعض النصوص الخاصة التي تنظم إختصاص و صلاحيات سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، في هذا الخصوص نجد بأن هذا النص الذي تنظم مهام سلطات الضبط قد أعطتها الإختصاص للنظر في بعض النزاعات المتعلقة بالمنافسة لكن ربطها بالآليات القانونية التي يمكن أن تتدخل من خلالها خصوصاً العقدية منها وفي الحقيقة فإن مجلس المنافسة له سلطة الإخطار الذاتي والتي من خلالها يمكنه أن يتدخل لإبداء الرأي حتى ولو لم يطلب من ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 34 من الأمر 03-03 بالرغم من هذه الأحكام والتي تقضي بضرورة الاستشارة المتبادلة، إلا أنه لا بد من المشرع أن يضيف فقرة ثالثة للمادة 39 من الأمر 03/03 بموجبها يلزم سلطة الضبط بضرورة إستشارة مجلس المنافسة في كل قضية تتعلق بالمنافسة، والغرض من ذلك هو أن سلطة الضبط لم يحدد لحد الآن نوعية الأعضاء المكونين لها و بالتالي غياب مختص قانوني يكون محلاً لطلب الإستشارة من المجلس على الأقل، و لا بد لها من إعطاء شرعية لقراراتها، ولا يتأتى لها ذلك إلا من خلال إستشارة مجلس المنافسة بالإضافة لإنحصر دور سلطة الضبط في مجال إختصاصها بقطاع المياه و الإهتمام أيضاً بالمشاكل ذلت الطابع التقني، خاصة وان أعضاء سلطات الضبط هم في العادة عبارة عن تقنيين ويفتقرون إلى ثقافة قانونية في مجال المنافسة

وفي الأخير نخلص إلى أن العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطة الضبط هي علاقة تكاملية ومبنية على مصالح متجاورة فمجلس المنافسة له مصلحة تتمثل في فرض وجوده وإختصاصه الأصيل في ضبط المنافسة و السوق معا ، أما سلطة الضبط

فتسعى إلى إعطاء نوع من الشرعية لقراراتها في موضوع المنافسة، حيث يكون من إختصاص مجلس المنافسة كل ممارسة تشكل تقييدا للمنافسة سواء تلك التي تنقيد الدخول للمهنة أو تلك التي تعطل السير الحسن للمنافسة، ويمتد الإختصاص إلى جميع الممارسات التي يمكن معاينتها على مستوى قطاعات النشاط الموجودة تحت رقابة سلطة الضبط، وبهذا يصبح مجلس المنافسة منشغلا حصريا بالجانب الإقتصادي، بمعنى كل ما له علاقة بالسير الحسن للسوق خاصة محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة، حماية الممارسات التجارية و حماية مصلحة المستهلك .

المطلب الثاني : تدخل الإدارة المكلفة بالموارد المائية كسلطة تنفيذية و رقابة القاضي

يمثل مفهوم الإستقلالية بالنسبة لسلطات الضبط، تكريسا لضرورة فصل السياسة عن الإقتصاد و ضمان عدم تدخل السلطة التنفيذية في تسيير التعاملات في النشاطات المفتوحة على المنافسة و الإكتفاء بمهام الحراسة و حماية النظام العام الإقتصادي في إطار الحكم الراشد .

وعلى ضوء المعطيات السابقة تجلت مظاهر الإستقلالية، التي تتمتع بها سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه مؤسساتيا، لكن لابد من دراسة علاقة السلطة التنفيذية الممثلة في الإدارة المكلفة بالموارد المائية، و البحث عن دور الوزارة المكلفة بالموارد المائية في إطار النظام الجديد للضبط في مجال المياه و مدى تأثير ذلك على إستقلالية سلطة الضبط، فهل إنسحاب الدولة مطلق؟ وما هي العلاقة التي تربط الوزارة الوصية كسلطة تنفيذية بسلطة الضبط؟ وماهي حدود إستقلالية سلطة الضبط في هذه العلاقة؟ و هل السلطة الرقابية للقاضي هي كذلك، يمكن أن تحد من هذه الإستقلالية؟ .

الفرع الأول : حدود إستقلالية سلطة الضبط بتدخل الإدارة المكلفة بالموارد المائية

تمثل سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، كيانا مستقلا ، و هيكلًا قائمة بذاته ، و بتلك الصفة التي خولها لها القانون ، يعهد إلى هذه السلطة بعدة وظائف كانت من إختصاص السلطة التنفيذية المتمثلة في وزارة الموارد المائية ، التي تحولت مهامها في الضبط لهذه السلطة بعد تفتيت السلطات التقليدية للوزارة ، و إعادة تكليفها لتتلاءم مع وضع حيز التطبيق قواعد الضبط الإقتصادي ، اما الوزارة ، فهي تمثيل السلطة التنفيذية في مجال محدد من برنامج الحكومة ، و هي التقسيم الإداري الأكثر رواجاً للإدارة العامة ، تستمد و جودها من الدولة و تنفذ مخططاتها و تتصرف بإسمها بمهام الضبط الإداري .

والتي تتكفل بتفويض من الوزير الأول بتنفيذ برنامج الدولة في قطاع المياه و السهر على إحترام النظام العام للمياه و ضمان الإستعمال الحسن للخدمات العمومية للمياه ، بموجب الدستور و بناء على قانون المياه و عملاً بالمرسوم التنفيذي 324-2000 ، المحدد لصلاحيات الوزير المكلف بالموارد المائية ، سيما ما ورد في المادة 02 منه⁰¹، و المتمثلة بتكليف طرق إستغلال و تسيير المنشآت و شبكات الري التي تدخل في مجال إختصاصه ، مع مقتضيات إقتصاد السوق المتمحورة أساساً حول تطوير المنافسة و التفتح على القطاع الخاص ، و في نفس الإطار يبادر و ينظم و يتابع تنفيذ كل تدبير ذي طابع تشريعي أو تنظيمي يحكم ميدان إختصاصه و السهر على تطبيقه حيث يتكفل الوزير في حدود إختصاصاته على الحفاظ على مقومات المرفق العام للمياه و تعزيز آليات التنافس في إطار النزاهة و المساواة .

01 - مرسوم تنفيذي 324-2000 المؤرخ في 25 أكتوبر 2000 ، المتضمن صلاحيات وزير الموارد المائية الجريدة الرسمية ، العدد 63 بتاريخ 25 أكتوبر 2000.

الفقرة الأولى : قطاع الموارد المائية من الضبط الإداري إلى الضبط الإقتصادي

عرف قطاع الموارد المائية مفهوم الضبط ، ابتداءً من 2001 بالموازاة مع فتح القطاع على المنافسة ، حيث اسندت مهمة الضبط للمؤسسة العمومية المسماة " الجزائرية للمياه " ، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ، خاضعة لوصاية وزارة الموارد المائية ، حيث كلفت من طرف المشرع كهيئة ضبط التسيير المفوض⁰¹ إلى غاية صدور قانون المياه الجديد في 2005 و الذي تضمن القواعد الجديدة للضبط الإقتصادي ، و هذا النموذج يقابل نموذج الضبط الإداري للسوق في الفقه الفرنسي و الذي يسميه بالضبط السلمي عن طريق مؤسسة عمومية حيث يكون خاضع للسلطة الوصائية للإدارة صاحبة الإختصاص على القطاع الذي إستعمل نظام البوليس الإداري ، وفي الحالة التي يعهد بالضبط لهذه السلطة يقع خلط بين وظيفتها كشرطة للسوق و بين مهمتها الضبطية ، و بين خضوعها للوصاية⁰² .

و يقصد بالضبط الإداري مجموع السلطات التي منحها القانون للإدارة بقصد مراقبة نشاطات و حريات الأفراد في مجال معين⁰³ او الحفاظ على النظام العام الإقتصادي ، الذي يتضمن الأطر العامة للنشاط الإقتصادي و يحمل الوسائل القانونية لحماية الدولة من إنعكاسات تدخل الافراد في الحياة الإقتصادية ، و المتمثلة في إصدار اللوائح و التنظيمات و الترخيصات إتخاذ القرارات و العقوبات التي يمكن ان تمتد حتى الحظر و المنع من ممارسة النشاط ،

وفي هذا السياق قد تأثرت صلاحيات الإدارة المكلفة بالموارد المائية بتطور النظام

01- المادة 06 الفقرة ط من المرسوم التنفيذي رقم 101-01 المؤرخ في 21 أفريل 2001 ، المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 22 أفريل 2001.

02- Du MARAIS Bertrand, op-cit , p 492

03 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسر للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2007 ، ص 375،

العام للمياه و الذي شهد نقلة قانونية نوعية بتكريس المنافسة في القطاع ،و تأسيس سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ،و بالنتيجة تقلصت مهام الإدارة المكلفة بالموارد المائية ، كجهاز ضبط إداري حامي النظام العام ، لصالح الهيئة الضابطة المستقلة في إطار فتح المنافسة و تبرز على الواجهة المهام التي تحولت لهذه السلطة من الحقيقية الوزارية للموارد المائية.

من خلال هاذين المثالين سجل وجود تقاطع بين إختصاصات الوزارة و مهام سلطة الضبط و إلى أي مدى يمكن أن ترتبط إستقلالية سلطة الضبط بعلاقتها الحقيقية بالإدارة المركزية ، حيث يفترض إنعدام أي أوجه الخضوع السلمي أو المراقبة الوصائية ، ولا حتى ضغط تقني أو مادي أو إداري ، حيث يفترض تدعيم إنسحاب الوزارة المكلفة بالموارد المائية من ضبط السوق في النشاطات المتعلقة بتسيير الخدمات العمومية للمياه للإستقلالية المفترضة لسلطة الضبط ، من منطلق أن الإدارة المركزية لا تملك حق التدخل في عمل سلطة الضبط ، و للحفاظ على صفة الإستقلالية لابد من حصر العلاقة في التشاور و التنسيق و التعاون بعيدا عن أي تدخل سلبي مع تحديد القنوات التنظيمية لهذه العلاقات .

و لكن بإدراج أشخاص معينين من طرف الوزير المكلف بالمواد المائية في شكل أمين عام للسلطة ، و الذي يرمي إلى ضمان تمثيل الإدارة المركزية على مستوى سلطة ضبط ، يدحض فرضية الإستقلالية خاصة من جانبها العضوي ⁰¹

الفقرة الثانية : أشكال نقض الاستقلالية الوظيفية الي تفرضها السلطة التنفيذية

من بين أهم القيود أو الحدود المتعلقة بالجانب الوظيفي للسلطات المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي ، نجد التقرير السنوي الذي تعده سلطة الضبط بغرض إرساله على الوزير المكلف بالموارد المائية

01- KHELLOUFI Rachid, "op-cit, pp122.

إلى جانب التقرير السنوي هناك موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الصادرة عن هذه الهيئة ، وأخيرا فيما يتعلق بتدخل السلطة التنفيذية عند المصادقة على نظامها الداخلي. و عليه سنتطرق إلى دراسة وتبيان الحدود التي تحدّ من إستقلالية سلطة الضبط في الجانب الوظيفي.

01: التقرير السنوي وإرساله إلى وزير الموارد المائية

يعتبر هذا المظهر تقييدا لحرية سلطات الضبط المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية في القيام بنشاطها، نتيجة الرقابة التي تمارسها الحكومة على النشاطات السنوية للسلطات المستقلة.

ونجد مثل هذه الرقابة على مستوى العديد من السلطات الإدارية المستقلة، كسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، حيث تعرض سلطة الضبط سنويا على الوزير المكلف بالموارد تقريرا حول نشاطاتها و الإقتراحات الهادفة إلى تحسين تسيير الخدمات العمومية للمياه .

02: موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الصادرة عن سلطة ضبط:

خول المشرّع للسلطات المستقلة في المجال الإقتصادي عموما الصلاحية الأصلية في إصدار التنظيمات التي تتعلق بمجال تدخلها ، و هي نفس المهام التي خولها المشرع بالنسبة سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه غير أن التنظيم المتعلق بقواعد عمل هذه السلطة لم يوضح هذه الصلاحيات و بقيت كقاعدة عامة مجردة و ردت في المادة 65 من قانون المياه رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 و المتمثلة في صلاحية إعداد المقاييس و الأنظمة المتعلقة بتسيير الخدمات العمومية للمياه ، و عليه تطرح فكرة أهلية السلطة في ذلك أولا و من ثمة إجبارية خضوعها لموافقة السلطة التنفيذية والتي تجعل النصّ غير الموافق عليه غير قابل للتنفيذ و يعد ناقصا من الحجية القانونية.

وعليه نخلص إلى أنّ هذه السلطة و إن زودت بالصلاحية التنظيمية لكنها لا تتمتع بالسلطة التنظيمية بمعناها الحقيقي ومن هنا نتساءل عن جدوى منح سلطة الضبط ، إمكانية إصدار تنظيمات لايمكنها مباشرة حجيتها .

03: وضع السلطة التنفيذية للنظام الداخلي لسلطة الضبط

تعتبر أهلية سلطة الضبط في إعداد القواعد المتعلقة بسير العمل داخل السلطة و التي تتمثل في النظام الداخلي ، خاصية ضرورية توضح معالم إستقلاليته و هذا النظام يحوز فيما بعد الحجية القانونية في مواجهة السلطة نفسها و في مواجهة الغير لكن سلطة الضبط في هذا السياق تبقى تابعة إزاء السلطة التنفيذية فيما يخص وضع نظامها الداخلي، بسبب أن لجنة الادارة تعد مشروع النظام الداخلي لسلطة الضبط الذي يحدد قواعد سيرها ، و تحيله حسب التنظيم لمصاغة وزير الموارد المائية ، وهنا لفظ "مشروع" يوضح عدم إكتمال قانونية النظام الداخلي و ينتظر المصادقة لترتيب الآثار القانونية له ، وهذا ما يقلص من إستقلاليته من الجانب الوظيفي كون أن هذه الأهلية ناقصة و هي عبارة عن مجرد إقتراح مشروع النظام الداخلي فقط الذي لا يحوز الحجية إلا بمصادقة السلطة التنفيذية ،

و حيث أن المادة 16 من المرسوم التنفيذي 08-303 ، المحدد لصلاحيات و قواعد عمل سلطة الضبط لم يحد الجهة المختصة بالمصادقة على النظام الداخلي و ترك المجال مفتوحا على التأويل بعد المصادقة على هذا النظام من طرف الوزير المكلف بالموارد المائية ، غير أن السؤال المطروح هو هل الوزير المكلف بالموارد المائية يملك الصلاحية للمصادقة على النظام الداخلي ، خاصة بالنسبة لسلطة مستقلة نظريا حتى عن السلطة التنفيذية ، و يبدو أن المصادقة على النظام الداخلي لسلطة الضبط بهذه الكيفية يضرب إستقلاليته في الموضوع و يجعلها بالضرورة في وضعية التبعية الوظيفية .

الفرع الثاني : حدود إستقلالية سلطة الضبط برقابة القاضي

وفقا للقواعد العامة للضبط ، جل سلطات الضبط تخضع للقانون ، مع أنها لاتخضع لأي نوع من الرقابة ، لكن الرقابة القضائية هي رقابة قانون و ليس رقابة أشخاص ، وهذا المبدأ يسمح بضمان التأطير الدستوري و القانوني لعمل سلطة الضبط ، والهدف من إخضاعها لرقابة القضاء هو المحافظة على الحقوق و الحريات المتولدة من وجود تدخلات سلطة الضبط و إضفاء الشرعية المطلوبة ،إحتراما لنص المادة 139 من الدستور التي تتضمن تكفل القضاء بحماية الحقوق الأساسية للمجتمع، و الذي أصبحت سلطة الضبط طرفا فيه ، و ذات دور هام أيضا ،بالنظر لكون أن الموضوع الذي تتناوله هو الوظائف الجديدة للضبط في الدولة ، حيث يطرح السؤال حول مدى خضوعها للقاضي ودوره في إطار الوظيفة الجديدة للدولة.

الفقرة الأولى : مبدأ المشروعية في الأعمال القانونية لسلطة الضبط في

مجال المياه

زودت سلطة الضبط في مجال المياه باختصاصات قانونية بموجبها توجه هذه السلطة نشاطها و تحقق أهدافها غير ان هذه الطرح لا يأخذ على وجه الإطلاق ، بل لابد إن تخضع الاعمال القانونية لمبدأ المشروعية و رقابة القضاء و ان كانت السلطة في ذاتها لا تخضع لأي سلطة سلمية أو رقابة وصائية لكنها تخضع لقوانين الدولة و سيادة الدستور ، وهو ما يتعدى بالضرورة المنطقية لكل الأعمال القانونية التي تقوم بها و التي تظهر جليا في إطار تفحص قراراتها أو في نطاق العقود التي تكون طرفا فيها و التي وفقا لمبدأ المشروعية تكون خاضعة لرقابة القضاء سواء بالإلغاء في حالة القرارات الإدارية أو التعديل في حالة الإتفاقات ،و مهما كانت الأسباب التي تجعل القرار قابلا للطعن فإن الأساس الذي يبنى عليه سواء لتجاوز السلطة ،عدم الاختصاص، عيب في الشكل، الإنحراف في السلطة ومخالفة القانون و التي لاتشكل سوى أشكال لعدم المشروعية بالمفهوم الواسع لخرق القانون.

و يقتصر دور القاضي على إلغاء القرار الإنفرادي دون تعديله أو التعويض كأصل طبقا لقانون الإجراءات المدنية⁰¹ التي تسمح له بالفصل في طلب التعويض المرتبط بدعوى الإلغاء .

و تتضح قيمة الطعن لتجاوز السلطة باعتباره وسيلة لمعاقبة عدم مشروعية الأعمال القانونية لايسعى بالضرورة إلى ضمان احترام مشروعية من طرف الإدارة بل يمكن أن يؤسس على اعتبارات الملائمة والعدالة.

الفقرة الثانية : القاضي صاحب الاختصاص في رقابة سلطة الضبط في مجال المياه

كقاعدة عامة تكون قرارات سلطة الضبط بحسب تكييفها كسلطات إدارية مستقلة منازع فيها من طرف القاضي الإداري كما هو حال بالنسبة للقرارات الإدارية، خلافا لمجلس المنافسة الذي تكون الطعون ضد قراراته أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر باستثناء حالة الطعن ضد قرار رفض التجميع الذي يعود اختصاص الفصل فيه إلى القاضي الإداري طبقا للمادة 19 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، فإن كل الطعون ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة الأخرى تكون من اختصاص هذا الأخير، و طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بقواعد عمل مجلس الدولة ، فإن مجلس الدولة يختص ابتدائيا و نهائيا بالطعون بالبطلان ضد القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية⁰¹ حيث تصنف تلك السلطات ضمن الهيئات العمومية الوطنية نظرا لعدم إمكانية إدراجها ضمن طائفة السلطات الإدارية المركزية لكونها مستقلة و لا ضمن المنظمات المهنية الوطنية إذ أنها تشكل نوع خاص من الهيئات مستقل بحد ذاته.

01 قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

تعتبر منازعات سلطات الضبط من أهم موضوعات القانونيين ، بحكم نوعية الإختصاصات التي تحوزها و التي تمارس بموجبها مهامها كسلطة ، حيث تتباين بين صلاحيات تنظيمية و إستشارية و تعاقدية ، و عليه لا بد وأن تكون رقابة القاضي متوافقة مع هذه الخصوصية ، و في مطلق الأحوال تمارس سلطة الضبط وظائفها عن طريق قرارات سواء كانت قرارات تنظيمية عامة أو فردية أو عن طريق التوصيات أوبالإنفاذات ، حيث يجب أن تتوافق قواعد المسؤولية مع طبيعة تدخلات هذا النوع من السلطات ،

و أمام عدم وجود نص واضح يحدد الجهة المختصة بنظر الدعاوى القائمة المتعلقة بجبر الضرر ، و التعويض عن المتضررين ، يبقى المشكل مطروحا حول القانون الواجب التطبيق في الموضوع و في الإجراءات ، إذ أن دعوى التعويض قد ترفع دون وجود لقرار سواء فردي أو تنظيمي و نفس المسلك يتم اتخاذه يصدها سواء من حيث الاختصاص و القواعد المطبقة على موضوع النزاع من حيث المسؤولية ،

و لم تشر النصوص الخاصة بسلطة الضبط لدعوى التعويض و عليه يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة ، و يثار هنا التساؤل عن القاضي المختص ، أين يمكن منازعة قرارات سلطة الضبط بناء على تخلف ركن الشرعية و ذلك إما لخرق قاعدة قانونية أو تفسير خاطئ لقاعدة قانونية ، أو لجبر الضرر ، بناء على المبادئ العامة لقواعد التنازع حيث يعد مبدأ الشرعية من المبادئ الأساسية للقانون التي يخضع بموجبها كل تصرف لقوة القانون و سيادته ، و عليه لا بد على سلطة الضبط أن تتحرى المشروعية في ممارسة صلاحياتها الضبطية و إلا كانت تحت طائلة الإلغاء إما لعدم المشروعية أو التعسف في إستعمال السلطة أو تجاوزها ، أو سوء تنفيذ العقد و الإتفاقات أما القواعد المطبقة على الطعن في شرعية قرارات سلطة الضبط في مجال المياه فهي في الحقيقة غير واضحة ، نظرا لعدم وضوح الطبيعة القانونية لها ، حيث أن مسك السلطة للدفاتر التجارية ، و خضوعها للمحاسبة التجارية ،

يفرض تكييف توجه الدعاوى بالتعويض من طرف الغير الذي تعاقد مع السلطة داخل أو خارج نطاق إختصاصها أمام القاضي العادي ، و عليه رقابة القاضي تكون وفقا للقواعد العامة ، و التي يمثل العقد فيها أهم مقوماته بما أن سلطة الضبط تتدخل وفقا للمادة 05 من المرسوم 03-808 ، المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 ، بموجب إتفاقية بالرغم من عدم تحديد المشرع لأطرافها حيث نعتقد أنها تبرم بين سلطة الضبط و المؤسسات الحائزة على إمتياز التسيير المفوض للخدمات العمومية للمياه ، و هذا ما برر محاولة الفقه إدراجها في فئة سلطات الضبط التجارية⁰² ، و كون أن المشرع قد أضفى عليها الصبغة التجارية حسب المادة 18 من المرسوم التنفيذي 08-303⁰¹ ، و عليه نتساءل هل تخضع هذه السلطة لنفس القواعد المطبقة على دعاوى الإلغاء للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في القطاعات الأخرى خاصة في المجال المالي و التي تخضع لرقابة مجلس الدولة ، ام لها نظام آخر يفرض نفسه كنتيجة حتمية لشكل تسييرها الخاص .

تعتبر سلطة الضبط وفقا للقانون الجزائري هيئة كاملة الأهلية بموجب الشخصية المعنوية التي منحها لها المشرع ، و بالتالي فإن كل المنازعات التي تنشأ بمناسبة قيام السلطة بنشاطها تخضع لرقابة القضاء ، حيث تتحدد بموجبه اساس مسؤولية سلطة الضبط .

01-ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, p214 .

02 - تنص المادة 18 " تمسك محاسبة سلطة الضبط في الشكل التجاري طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما"

خلاصة الفصل الاول

يمثل إدماج السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي أهم مظاهر الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة ، و إستعمل الفقه مصطلح سلطات الضبط للدلالة على السلطات الإدارية المستقلة المكلفة بتنظيم السوق و المنافسة القطاعية ، تنفيذا للخطة الاجتماعية و الإقتصادية للدولة بشكل يشجع المنافسة و يحفظ التعامل داخل السوق وفق أليات قانونية جديدة تسمى بالصلاحيات الأصيلة لسلطة الضبط ، و إن كان فتح القطاعات الشبكية مثل الموارد المائية على المنافسة ضرورة حتمية ، كانت الإستجابة المنطقية لها تأسيس سلطة ضبط توطر محو الإحتكار الطبيعي و القانوني للمؤسسات العمومية المتدخلة في الدائرة الإقتصادية ، عن طريق تكفلها بتنظيم دخول المتعاملين الخواص ، و ضمان الشفافية و العدل ، حيث تمثل الإستقلالية المؤسسية لهذه السلطة أهم خصائصها و محورا هاما من محاور الدراسات القانونية المتعلقة بها ، شكلت نظرية سلطات الضبط محور النقاش مؤخرا حيث زامن ذلك دخول الجزائر نطاق العولمة و الاقتصاد المنفتح على الاستثمار الخاص او المختلط .

و بعد أن قاربنا النظريات الأساسية و النماذج الدولية لهذا النوع من المؤسسات توصلنا إلى النوع الذي أخذ به المشرع الجزائري الذي إستعمل كذلك نموذج السلطة الإدارية المستقلة كتأسيس مؤسستي يعهد به ضمان الضبط في مجال المياه ، حيث تبين التكيف القانوني لسلطة الضبط في الخدمات العمومية للمياه باستقراء المعيار العضوي لهذه السلطة توافقا مع الطبيعة الإدارية التي أضفاها المشرع على هذه السلطة و كذا المعيار المادي الذي كرس كيفية تدخل السلطة و الاشكال القانونية التي تتخذها تصرفات سلطة الضبط في ميدان إختصاصها ، و حاولنا استخراج تكريس الإستقلالية كخاصية و اسلوب متعلق بسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه كمراقب للسوق و النشاط الاقتصادي و تدخل المتعاملين الخواص في المياه، حيث تكون

السلطة في وضعية المحايدة المكرسة دستوريا و المشتركة عمليا من قبل المستثمرين خصوصا الاجانب .

و قد رأينا أن السلطة التي بدأنا مناقشة مقومات إستقلاليته من الناحية العضوية و الوظيفية ، لم تتضمن إلا بعض مبادئ المؤسسات العمومية ولم ترق بعد إلى المركز القانوني المطلوب و الذي يتوافق مع الخصوصية و الأصيلة لها بالنظر للطبيعة القانونية التي أعطاه لها المشرع و أنها مجرد هيئة تفتقر لمقومات الإستقلالية الحقيقية ، و انها تخضع لرقابة السلطة التنفيذية الممثلة في الوزارة المكلفة بالموارد المائية ، وهي الجهة الثانية التي تنازع سلطة الضبط إستقلاليته كهيكل مستقل ، في الحقيقة تمس بقواعد إستقلاليته ،

و من خلال معالجة هذه الإستقلالية عضويا تبين الأسلوب الذي انتهجه المشرع بالنسبة لأعضاء سلطة الضبط، حيث لم يختلف كثيرا عن باقي السلطات الادارية المستقلة، المكرسة في التشريع الجزائري لكن الخصوصية هو إدراج نوع آخر من الموظفين و المتمثل في الأمين العام لسلطة الضبط و الذي يمثل تدخلا واضحا في هيكل سلطة الضبط من طرف السلطة التنفيذية و لو حاولنا ايجاد المبررات لتعيينه في هذه السلطة ،

أما وظيفيا، النظام القانوني لسلطات الضبط في الجزائر حاول الإجابة عن حقيقة الاستقلالية لسلطات الضبط في مجال المياه ، و إختلفت آراء الفقهاء حول توفير المشرع في تكريسها ، لكن بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية بدى المشرع غير واضح كونه أخضع أهلية السلطة في المجال وضع قواعد النظام الداخلي للسلطة و التصرف في الذمة المالية للمصادقة من طرف السلطة التنفيذية و التي احتكرها الوزير المكلف بالموارد المائية من جهة ، و الخضوع لميزانية الدولة و من جهة

أخرى ينص على مسك الدفاتر المحاسبية لسلطة الضبط وفق الدفاتر التجارية و هذا ما يمثل عدم التوازن في توزيع استقلالية السلطة وظيفيا وفق قواعد قانونية متناقضة .

يخضع تسيير سلطة الضبط لرقابة الدولة ضمن الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما تمثل هذه المادة تصريح المشرع بخضوع سلطة الضبط للسلطة التنفيذية ،فمصطلح رقابة الدولة صورة عن تدخل السلطة التنفيذية و التي تطعن أو تحد من الاستقلالية المفترضة بالنسبة لسلطة الضبط و الذي برز في المصادقة على النظام الداخلي لسلطة الضبط و تعيين الأمين العام لهذه السلة من طرف الوزير المكلف بالموارد المائية و من جهة اخرى علاقة سلطة الضبط مع الادارة المكلفة بالموارد المائية التي ضمت لوقت غير بعيد وظيفة الضبط مع الاداري و الذي مازال يلقي بضلالة على القطاع خاصة مع عدم تحديث إختصاصات الوزير المكلف بالموارد المائية و كذلك صلاحيته الاصلية او تحت سلطة السلمية ،و من جهة أخرى ، لا تبتعد سلطة الضبط باستقلاليتها عن رقابة القضاء الذي يبسط سلطة القانون بكل قواعده مهما إفترضا أنها تستعمل أليات قانونية شرعية .

ومن جهة أخرى سجل وجود متدخلين آخرين في الوظيفة الضبطية للقطاع محل إختصاصها ، مثل مجلس المنافسة الذي يمثل حدود الإستقلالية بما أنه يقاسمها الإختصاص، فالمجلس سلطة ضبط أفقية لها الصلاحيات الأصلية في ضبط المنافسة ،أين تتقاطع هذه الإختصاصات الضبطية مع صلاحيات سلطة الضبط القطاعية ، حيث يبقى على النصوص القانونية تعيين قواعد تنازع الإختصاص بين السلطتين .

و بمقتضى الدستور ، تخضع السلطة لرقابة القاضي ، في إطار رقابة المشروعية ، و بهدف ضمان التطبيق الصحيح للقانون ، في نطاق الصلاحيات المخولة لها بموجب التنظيم ،و جبر الضرر حسب قواعد المسؤولية .

الفصل الثاني:

الإطار القانوني للضبط في مجال المياه

إرتبط مفهوم الضبط بالدولة الحارسة التي تنحصر مهمتها في المحافظة على النظام العام في الدولة و على توازن المنضومة الإجتماعية و الإقتصادية من تأثيرات العولمة و هيمنة القوى المتدخلة الجديدة ،

إن وجود هذا المفهوم المركب و الذي يتأسس بمبادئ إقتصاد السوق و المنافسة، يبرز صورة الدولة الجديدة التي تقوم مقام الحكم في اللعبة الاقتصادية ، و تترك تسيير و مراقبة اللعبة للهيئة المؤسساتية المستقلة التي تعهد إليها الوظيفة الضبطية للسوق .

و بعد دراسة البعد المؤسسي للضبط في مجال المياه و المتمثل في سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و تقفي مقومات الإستقلالية التي تمثل أصالة هذه السلطة و غرض إدراجها في المنضومة المؤسساتية للدولة يتناول هذا الفصل الإطار القانوني الذي تضمن موضوع الضبط في جانبه المادي ، شرعية الضبط و التأسيس الدستوري له في مجال المياه(مبحث أول) و الصلاحيات المخولة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه (مبحث ثاني).

المبحث الاول:

الإطار التشريعي للضبط في مجال المياه

صاحب إنسحاب الدولة من تسيير بعض القطاعات الإقتصادية مثل قطاع المياه ، تحولا تنظيميا تمثل في إزالة التنظيم و تغيير القواعد القانونية المكرسة بما يخدم المهام الجديدة للدولة ، و يمثل تكليف سلطات الضبط فيما بعد بمهام خاصة و بطريقة تسمح لها بالمشاركة في وضع قواعد قانونية تتضمن إرساء قواعد اللعبة الإقتصادية و حماية السوق من أي إحتكار سواء من طرف المتعامل التقليدي أو من المتدخلين و المتعاملين وفق قانون المياه ، نوعا من الاعتراف بضرورة وجود الضبط في مجال المياه ،و الذي يحتوي مفهوم الضبط و الوظائف الجديدة للدولة مجاله القانوني في مجال المياه (مطلب أول) و من ثم تتوضح دوافع الضبط في القانون الجزائري من خلال بؤادر الإستثمار و تفتح السوق على التنافس في الخدمات العمومية للمياه (مطلب ثان) .

المطلب الأول: الضبط و الوظائف الجديدة للدولة

في طريق تقدمه قدم مفهوم الضبط ميلادا لهياكل جديدة ، مستقلة الإنتماء تنفيذيا و تشريعيا و قضائيا ، وكان الهدف في مجال الخدمات العمومية للمياه هو ان تستجيب هذه السلطة لمقتضيات السوق و تطلعات المتعاملين في حماية المنافسة ، و في هذا المقام سنحاول إبراز مفهوم الضبط و المظاهر القانونية التي صاحبت تطور وظيفة الدولة و تغير تدخلها في الحياة الاجتماعية و السياسية ثم نتناول الضبط في تأسيسه الدستوري و شرعيته القانونية من خلال تحديد مجال الضبط في المياه .

الفرع الأول: مفهوم الضبط و إزالة التنظيم la déreglementation .

أنتجت التحولات التي مرّت بها الدولة الجزائرية خاصة بعد 1988، مناخا سياسيا و إقتصاديا و تغيرا جذريا في الأفكار و الأسلوب و تمحورت في مجملها حول بعث الحياة السياسية بالابتعاد عن الفكر الواحد في القيادة لصالح التعددية الحزبية و التي تعدت فيما بعد الى تحرير النشاط الاقتصادي من هيمنة الدولة و فتح الاستثمار، و تقسيم وسائل الإنتاج مع القطاع الخاص بما يخدم المصلحة العامة و الذي إتجه إلى اعتماد التقنيات القانونية الجديدة مثل نظام الضبط ، الذي يتكون من قواعد قانونية يتكفل بتأطير أنشطة مستقبلية .

الفقرة الاولى : تعريف الضبط

عرف الفقه الضبط منذ ظهوره بأنه مجموعة من الآليات الاجتماعية و الاقتصادية ، التي تتركز على تنظيم الحياة الاقتصادية لكن دون الابتعاد عن الأساس السياسي للضبط حيث يمثل آلية توازن السلطات في الدولة و يؤسس أكثر الطرق شرعية للتعاون بين هذه السلطات في السياق الجديد للمنافسة و العولمة ، عن طريق تفعيل الروابط القانونية الموجودة و توجيهها .

و تتمثل أساسا في قواعد مدمجة في النظام القانوني لكن تطبق عن طريق ضابط مستقل⁰¹، و الذي يأخذ في الاعتبار التقارب بين السلطات ونجد أصالة مفهوم الضبط في القانون الأمريكي ، و الذي يمثل مراقبة المتعاملين في بعض النشاطات من طرف السلطة العامة ،يمارس من طرف القاضي أو منظمات خاصة سميت régulateurs أي هيئات الضبط

فالضبط في القاموس الإنجليزي يأخذ معنى القاعدة أو التعليلة و هو في الأغلب التنظيمات التي تحفظ و تطبق من طرف الدولة وهو التعريف الذي يوسع دائرة المتدخلين في الضبط إلى كامل السلطات التي تأخذ الشكل الإداري الكلاسيكي،أو التشريعي أو القضائي في الدولة ، لكن الضبط حسب المشرع الفرنسي هو المصطلح الذي يدل على مجموعة الأحكام و المؤسسات المكلفة بوضع حيز النفاذ الشكل الجديد لسياسة الدولة ، وفي هذا الخصوص يلحق بقانون الضبط الإقتصادي الذي يمثل النظام العام للضبط ، القواعد القانونية الخاصة بقطاع معين لتطبيقها بشكل جديد يمثل الوظائف المتعلقة بالضبط الإقتصاي⁰²، أما في القانون الجزائري ، إرتبط ظهور مصطلح الضبط إبتداءا بقانون الأسعار 89-12 01 ثم في 1990 بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام ، حيث عرفه الفقه ب :

« La régulation est un ensemble de processus qui , par l'interaction réacteur de règle et de structures , règles dans la durée la vie social au sien d'un ou plusieurs groupe en y maintenir Le lien social »⁰³

01 -Du Marias BERNARD, op-cit p 481.

02 -FRISON –ROUCHE Marie-Anne , définition du droit de la régulation op-cit.

03 - ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Éditions Houma, Alger, 2005 ,p5.

كما يمكن تعريفه بأنه :

« C'est l'ensemble des interventions des pouvoirs publics visant à instaurer la concurrence autant qu'il est nécessaire dans un secteur où elle n'existait pas très peu et à concilier l'exercice loyal de cette concurrence avec les missions d'intérêt général dont sont investis les services publics »

إن التحول الهيكلي و المؤسساتي ، يتمثل في أغلب الأحيان كإشكال شكلي يمكن حله عن طريق تحويل التشريع الساري المفعول ، أين يمكن ترقية آليات الضبط ، ليس فقط عن طريق المؤسسات بل عن طريق تصرفات الفاعلين السابقين من مقاوليين ، إستراتيجية منظمين و محللين و الصلاحيات التي لم توجد أو تمارس سابقا

وهذا التغير في وظيفة الدولة يؤدي إلى تبني المهام الجديدة كمنظم و حكم في إطار الإقتصاد المفتوح على التوازنات المفروضة من طرف السوق نفسه حيث أدت هذه الأخيرة إلى خلق إطار مؤسساتي موازي لتوزيع الأدوار الجديدة و محتوى لقواعد و مهام الدولة الضابطة و عليه أصبحت مجبرة على تغير المنضومة القانونية لتتوازن مع الأهداف المسطرة.⁰²

: يعرف معجم اللغة الفرنسية Larousse الضبط بأنه :

« Processus complexe par lequel un système économique et social parvient à se reproduire dans le temps en conservant l'essentiel de ses caractéristiques structurelles. »

02-BELMIHOUB Mohamed Chérif, "Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux : Fonctions et institutions", Revue Idara, n° 28, 2004, p. 10.

الفقرة الثانية : إزالة التنظيم وتكيف المهام الجديدة للدولة مع مقتضيات المنافسة

إن إنتقال المرافق العمومية الشبكية من وضعية الإحتكار الطبيعي للدولة إلى وضعية الإنفتاح و التحرير على المنافسة ، تطلب تحول توجه الدولة و تكيف هياكلها و مؤسساتها مع إعادة النظر في وظائفها الأساسية ،

فحتى التنظيمات الأكثر تفتحا على المنافسة لا يمكن أن تلغي وجود القانون ، لكن تبقى الدولة المحتكر الوحيد لسلطة التشريع عن طريق السلطة التشريعية و التنظيم و تحديد الإستراتيجية القانونية المتبعة في المواد الإقتصادية ، و الإطار العام و قواعد اللعبة في القطاعات المفتوحة على المنافسة حيث يتم تفعيل هذه المعايير و القواعد بواسطة الهيئات المختصة و بالخصوص فيما يسمى بالإطار القانوني العام للنشاطات الإقتصادية ، و الذي يتضمن :

- الإطار القانوني لتحرير المرافق العمومية الشبكية و ضبطها ،
- تحديد الخدمة العمومية المضمونة بالنسبة للمرتفقين و طرق تمويلها و التسعيرة
- تحديد شروط الدخول إلى السوق بالنسبة للمتعاملين و المرتفقين و تحديد دور السلطة التنفيذية في هذا السياق،
- تحديد قواعد المنافسة بين المتعاملين العموميين الخواص
- تحديد الإطار العام للضبط (مهام و صلاحيات سلطات الضبط)
- تعمل وضعية المنافسة على تحفيز النوعية و الجودة لكنها كذلك تؤدي بالدولة إلى البحث عن إنشاء تنظيم ذو طبيعة خاصة يحفز المنافسة، و ذلك بتفرقة الملكية عن الإستغلال و التنظيم كون ان الدولة نفسها تدخل الى مرفق خاص كأى متعامل خاص

و لو تبقى تحتفظ بسلطتها في التنظيم (أما مباشرة أو عن طريق الوصاية أو عن طريق هيئة مستقلة)⁰¹ يعد تسيير المرفق العام مهمة الدولة الدائمة و ذلك مهما كان شكل التسيير (تسيير مباشر ، تسيير مفوض ، إمتياز) فهي تسهر على ترقية المقومات الاساسية له في إطار طريق تفعيل المنافسة التي تحترم ديمومة المرفق و قواعد حماية الإقليم ، ففي المرافق العمومية الشبكية العامل المميز هو الإحتكار الطبيعي من طرف المؤسسات العمومية و عليه كانت وظائف الضبط الإداري في النشاطات الشبكية هي وظائف تقليدية للدولة تتعلق بتنظيم المرفق و ضمان السير الحسن و معالجة الإختلالات التي تصاحب تزويد المستعملين بالخدمة العمومية للمياه لكن الضبط الإقتصادي المكرس مؤخرا في القطاعات الإقتصادية التقليدية مثل النقل و الكهرباء و الماء تساهم في تكوين النظرية الجديدة للضبط و القائمة على البحث عن مقومات الدور الجديد للدولة ، عن طريق مراقبة المنافسة و موازنتها مع وضعيات الإحتكار داخل السوق ، بالنظر لخاصية المرافق العمومية الشبكية المتمثلة في الأهمية التقنية والإقتصادية و تطلبها للمنشآت الكبرى التي تتكفل بإنتاج الخدمة ، و من الناحية الإجتماعية لا تخفي أهمية المرفق العمومي الشبكي و حيويته بالنسبة لمرتفقين و عليه دور الدولة الضابطة هنا يتمثل في وضع قواعد الدخول للخدمة او الشبكة ، و لا يتم ذلك إلا عن طريق تغير المتدخلين في السوق و إعطائهم نظام قانوني مشترك مع المتعاملين الجدد و من ثم تحرير الدخول على الخدمة ، عن طريق ضوابط العدالة و الشفافية ، عن طريق توحيد شروط الدخول للخدمة التي أهمها وحدة الأسعار، و ضمان إحترامها من قبل كل المتعاملين ، و في مرحلة لاحقة الإستعمال العادل للمنشآت و الهياكل المادية للمرفق العمومي الشبكي ، و هي شبكات من التجهيزات لنقل و توزيع و إنتاج المياه .

01 -ZOUAÏMIA Rachid, "Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique", op-cit, p26.

وفي سبيل تأطير المرافق العمومية و حمايتها عند دخولها للمنافسة ، تواجه الدولة مهمة جديدة و هي تنظيم الدخول للتعامل في خدمات المياه من جهة و من جهة ثانية توفير الحماية القانونية للملكية الوطنية للمياه من التعسفات التي تطاله و العمل على ردع كل المخالفات المسجلة أو المحتملة ، وعليه يمثل الضبط طريقة لتدخل الدولة لكن بعيدا عن النموذج التقليدي ، وفق آليات جديدة تدعم التدخل الفعال و السريع ، حيث إن فتح المرافق على المنافسة في هذا المستوى يتطلب وضع حيز التطبيق مجموعة من الآليات و الوسائل القانونية لضمان الشفافية و العدل بين المتعاملين حيث أن الدولة يصعب عليها القيام بهذه المهمة كونها من جهة تعتبر مساهم بواسطة المؤسسات العامة في السوق ،الذي يجمع متعاملين خواص و عموميين. و هذا ما فرض إشكالا اخر بالنسبة للمتعاملين الخواص و هو العدل مع وجود المساهمين و المتعاملين العموميين التاريخيين للدولة ، واعتبار الشفافية و العدل هو ضرورة لحماية المنافسة و الذي أدى إلى إنشاء تنظيمات مستقلة تمنح لها الآليات القانونية التي تكفل تأمينها مهام الضبط.

و بعد تخلي الدولة عن احتكارها في كثير من القطاعات التي اعتبرت لوقت طويل إحتكارا طبيعيا فتوجب على الدولة عدم التدخل مباشرة في تنظيم السوق⁰¹ ،

حيث يبقى على عاتقها التكفل بالمهام التنظيمية في إطار الحكم الراشد ، و خصوصا تلك المتعلقة بديمومة المرفق العام، و بمجهودها توجه المرافق العامة نحو المنافسة و تحويل تسييرها إلى متعاملين خواص أو عموميين ، حيث تظهر الحاجة إلى تنظيم و تحسين العلاقات الناشئة عن هذه السياسة بين المتعامل و المستهلك و المتعامل و الدولة و المتعاملين فيما بينهم ،

01- La déréglementation dans les services publics, séminaire de 4^{eme} année à l'école national d'administration , juin 2002 ,sous la direction de Mohamed Cherif BELMIHOUB p 12.

الفرع الثاني : المعالجة الدستورية للضبط في المياه و مجاله القانوني

يتميز المرفق العام للمياه بحيويته الأولوية بالنسبة للمجتمع ، و يعتبر كأحد المفعلات الأساسية الاقتصادية الوطنية ، و يبرز مفهوم إقتصادية هذا الأخير الذي ينطلق من فكرة أن الماء أصبح سلعة اقتصادية، اين تجلت ضرورة الضبط في هذا المرفق الكلاسيكي حيث أصبح الاستهلاك متجددا و عصريا و بالتالي يسمح بخصوصية القطاع و استقبال استثمارات هامة في نشاطات التسيير و الصيانة و تحسين التغطية للخدمة

الفقرة الأولى : الطبيعة القانونية للمياه

تعتبر المياه في مفهوم المادة 17 من الدستور ملكا عموميا ⁰¹، غير أن التحول الذي شهده النظام القانوني للملكية العامة و ظهور فكرة الملك العمومي الصناعي تجعلها على قدم من المساواة مع الملكية الاقتصادية العامة ، حيث ان فتح الاملاك الاقتصادية على المنافسة ذات الصلة بقطاعات التنافس ⁰² يجعلها تخضع لنظام قانوني خاص يوافق تغير طبيعتها القانونية ، و وظائفها الجديدة و كان ذلك نتيجة لتغير طبيعة التعامل في الموارد المائية و بالنظر لتطور وظيفة الدولة في مادة المرفق العام و التحولات الجديدة في التسيير و ذلك كحتمية إستثناء الأملاك الإقتصادية من نطاق الملكية العامة وجعلها على نفس النظام القانوني للمشروعات الخاصة المتدخلة في الأقتصاد الوطني لضمان المساواة و العدل المكرسين بموجب الدستور ،

01- تنص المادة 17 من الدستور على ان : " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية .و تشمل باطن الارض ، و المناجم ، و المقالع ، و الموارد الطبيعية للطاقة ، الثروات المعدنية الطبيعية و الحية ، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية ، و المياه ، و الغابات .كما تشمل النقل بالسكك الحديدية ، و النقل البحري و الجوي ، و البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، و املاكا أخرى محددة في القانون

02- "عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للإستثمار ،دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ،ص 577 .

و نجد أن القواعد العامة في القانون الجزائري قد تكيفت مع هذه المبادئ الدستورية و مثل ذلك تقنين عقد التسيير بموجب القانون 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتمم للقانون المدني و الذي يسمح لكل متعامل يتمتع بشهرة معترف بها تسيير أملاك مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد بإسمها و لحاسبها مقابل أجر ، فيضفي عليها علامته و شهرته التجارية و ذلك بغرض تحقيق الاهداف التجارية الممنتصرة من المشروع المختلط ،

و في هذا الخصوص تضمن قانون المياه الإطار القانوني للإستثمار في المياه ، و الذي يتوافق مع التفتح الإقتصادي المنظم تحت قانون تطوير الإستثمار و الذي نص صراحة على مبدأ حرية الإستثمار لكنه ربط حرية الإستثمار بمراعاة التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، ولو ان هذه الفكرة يجعل من النص المذكور أعلاه نصا غامضا يوحي إلى إحتوائه على فكرتين متناقضتين الأولى تمكن في الإقرار بمبدأ الحرية التامة في الإستثمار والثانية تتمثل في وجوب مراعاة التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة، لكنه يهدف إلى المحافظة على الملك العمومي للمياه من الزوال أو سوء الإستغلال .

و يجدر التركيز على المبادئ التي يقوم عليها إستعمال الموارد المائية المذكورة في المادة 03 من قانون المياه و التي تعد شريعة الضوابط الجديدة في مجال الخدمات العمومية للمياه وتؤسس الشرعية الإقتصادية ، الإجتماعية و السياسية للتحويلات الجديدة للمرافق العامة ، بإشراك كل من إدارات و الجماعات الإقليمية و المتعاملين المتعاملين المعنيين و المستعملين و تثمين مساهمتهم ، للحد من عدم فعالية إحتكار الدولة لإستغلال المرفق العام للمياه في مواجهة المتعاملين و المستعملين ، و تحسين أداءات المرافق العمومية .

الفقرة الثانية : التأسيس الدستوري للضبط في مجال المياه

على المستوى التشريعي لم يتخلف دستور 1996 ، الدستور الحالي و الشريعة العليا للدولة ، عن وضع القواعد الدستورية الكفيلة بالتأسيس القانوني للضبط بصفة عامة حيث نص لأول مرة على قاعدة عدم تحيز الإدارة و حرية الصناعة و التجارة .⁰¹

أما مبدأ عدم تحيز الإدارة يمثل محور تحرر العلاقات القائمة في السياق الجديد للمنافسة و التي تمثل دعامة العمليات التي تقوم بها مؤسسات الدولة في مواجهة طالبي الحقوق و هي المساواة ، و في المقابل نجد كذلك مبدأ حرية التجارة و الصناعة الذي شرحه الفقه الفرنسي بأنه الإشارة الدستورية إلى حرية المقولة و حرية إنشاء النشاطات الإقتصادية و الممارسة الحرة لهذه الأنشطة و من جهة أخرى فهذا المبدأ يمثل حفظ القطاع الخاص⁰² و تحرر الدولة من إلتزاماتها التدخلية فيما يتعلق بالمحور الإقتصادي المتعلق بتسيير المرافق العمومية و التي أثرت على المفاهيم التنظيمية و الوظيفية للهيئات المكلفة بالضبط⁰³ ، فالإعتراف بحرية التجارة و الصناعة يمثل الأساس الدستوري و الشرعي للتدخلات و التعاملات الواقعة على الخدمات العمومية للمياه ، و بالتالي فإن إدراج مبدأ عدم تحيز الإدارة يعطي صورة أخرى لحرية الصناعة و التجارة ، مما يجعلها وجهان لعملة واحدة و هذا الإستثمار أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات منها ضمان حرية الإبتكار الفني و العلمي و المكرس بالمادة 38 من الدستور الجزائري ، و نزاهة مؤسسات الدولة في معاملة الإستثمار بالإضافة للمادة 29 التي تقر أن كل المواطنين سواسية أمام القانون بالإضافة للمادة 31 من الدستور ، التي ترسم هدف مؤسسات الدولة الأسمى وهو ضمان المساواة في الحقوق و الوجبات بإزالة العقبات التي تحول دون مشاركة جميع الفاعلين في الحياة السياسية ، و الإقتصادية ، و الإجتماعية ، و الثقافية.

01- KHELLOUFI Rachid, op-cit, p126

02- KHELLOUFI Rachid op-cit, p127.

03- KHELLOUFI Rachid op-cit, p128.

الفقرة الثالثة : النطاق القانوني للضبط في مجال المياه

يتكون النظام القانوني للموارد المائية و التي تعتبر ملكا للمجموعة الوطنية ، الأملاك العمومية الطبيعية ، المتمثلة في المياه الجوفية و المياه السطحية ، الطمي و الرواسب ، المياه غير العادية و مياه البحر و الأملاك الوطنية الإصطناعية و التي تتكون من المنشآت و الهياكل التي تنجزها الدولة و الجماعات الإقليمية أو تنجز لحسابها و منشآت البحث عن الموارد المائية و منشآت حشد المرات المائية السطحية و الجوفية حيث تخضع كل إستعمال للموارد المائية لقوانين الدولة ، لاسيما القانون 05-12 المتعلق بالمياه ، و ذلك وفقا لنظام الرخصة أو الامتياز،

و بتفحص المادة 65 من القانون المتعلق بالمياه⁰¹ ، التي تحصر مهمة الضبط المنوطة بالسلطة الإدارية المستقلة في مجال الخدمات العمومية للمياه ، حيث تتضمن هذه الخدمات التزويد بالماء الشروب و التطهير ، تتوضح قصد المشرع من حصر تدخل سلطة الضبط في المجال القانوني في العمليات المتعلقة بإمتياز خدمات العمومية للمياه او تفويض التسيير حسب ما ورد في الباب السادس من القانون المذكور اعلاه و المعنون بالخدمات العمومية للمياه و التطهير، و عليه نستبعد عمليات إستعمال الموارد المائية الطبيعية و الإصطناعية و لو انها تخضع لنظام الإمتياز كونها لا تمثل مجال إختصاص سلطة الضبط . فتعتبر الخدمات العمومية اصلا من إختصاص الدولة غير أنه يمكن أن تمنح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه ، سواء للأشخاص العموميين خاضعين للقانون العام ، على أساس دفتر الشروط او نظام الخدمة ، او تفوض كل او جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين للقانون الخاص او القانون العام بموجب إتفاقية ، حيث يكون تفويض الخدمة عن طريق المنافسة .

01 - وردت المادة 65 في الباب الرابع المعنون بالادوات المؤسساتية للتسيير المدمج للموارد المائية تحت الفصل الثالث المعنون بالإطار المؤسسي للتسيير المدمج للموارد المائية من القانون 05-12 ، المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية عدد 60 المؤرخة في 04 سبتمبر 2005 .

و عليه فإن المجال القانوني الخاضع للضبط في مجال المياه ، هو ضبط العمليات الواقعة على الخدمات العمومية للمياه و المنطوية تحت عقود الإمتياز أو عن طريق عقود تفويض التسيير للخدمة العمومية ، حيث تكفل التنظيم بتبيان الصلاحيات المحددة لسلطة الضبط و التي تمثل الأساس المادي لتدخلها و الإطار القانوني الذي تمارس فيه صلاحياتها ، و هو المرسوم التنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 المحدد لصلاحيات و قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و عملها، و تتمثل في :

- إعداد دفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بعمليات تفويض التسيير،
- السهر على إحترام المبادئ التي تسيير الانظمة التسعيرية و تراقب تكاليف و تسعيرات الخدمات العمومية للمياه ،
- السهر على إحترام أصحاب الإمتيازو الموكلة لهم الخدمات العمومية للماء ، الإلتزامات الموكلة لهم ،
- المساهمة في تنفيذ أحكام تسيير الخدمات العمومية للمياه لاسيما عمليات تفويض التسيير،
- إبداء الرأي حول عمليات الشراكة لتسيير نشاطات الخدمات العمومية للمياه
- دراسة شكاوي المتعاملين او المستعملين،
- مراقبة و تقييم نوعية الخدمات ،
- مراقبة التكاليف و أسعار الخدمات .

المطلب الثاني : الإستثمار في المياه و إزالة الإحتكار الطبيعي للدولة

لم يتخلف الضبط منذ وجوده عن إبراز و توضيح الظواهر الإقتصادية التي صاحبت تكوينه في كل دولة و حسب كل قطاع ، اما في الجزائر و في قطاع الموارد المائية ، شكلت المظاهر الإقتصادية لفتح الإستثمار في المياه بؤادر ضهور الضبط في هذا القطاع ، و ساهم قانون السوق التي فتح التعامل في الخدمات العمومية للمياه في تأسيسه و تحديد مجال تدخله إقتصاديا.

الفرع الأول : بؤادر الإستثمار في المياه

إبتداء من قانون الإستثمار لسنة 1988 الذي تضمن التوجه الجديد للدولة ، إتخذت الدولة أسلوب التعديل الهيكلي الذي مس النشاط الإقتصادي في أغلب فروع⁰¹.

و برزت الإرادة السياسية الهادفة إلى مراجعة دورها في الإقتصاد و العمل على إلغاء الطابع التنظيمي للنشاط الاقتصادي،و إزالة الحواجز القانونية و التنظيمية أمام المبادرات الخاصة و الإنفتاح على السوق ، حسب قواعد التقسيم الدولي للعمل وقد تضمنت التعديلات الهيكلية في كل مراحلها فكرتين أساسيتين :

- توفير شروط الاستقرار الاقتصادي و ترشيد النفقات العمومية.
- تغيير السلطة الإقتصادية بمنح الحرية لحركة رؤوس الاموال الخاصة .

حيث أدى ذلك إلى تعزيز المنضومة القانونية بأدوات مؤسساتية جديدة و خاصة بحماية السوق و المنافسة و برر ذلك كف الدولة عن الاحتكار و أسلوب التسيير الاقتصادي الإداري الذي لم يعد يجد مع وجود ضغط تمارسه الهيئات المالية الدولية⁰².

01 - عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 572 .

02- كعباش عبد الله ، الحماية الوطنية و الدولية للإستثمار الأجنبي و ضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2007 ، ص 192

إنتهى بالمشروع الجزائري إلى تطوير الإطار القانوني الإستثمار و ذلك للسماح بقيام مشاريع ذات مزايا تكنولوجية و مالية مهمة و ملحة للإقتصاد الوطني ولو كانت ذات طبيعة عمومية و قد تضمنه قانون الإستثمار الصادر في 2001⁰¹، وقد أدرج المشروع هذا النوع من العقود لأول مرة ضمن قانون المالية سنة 1993 ، و عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 93/270 المؤرخ في 1993/11/10 المتعلق بقانون المالية عقود الاستثمار ذات الأهمية الوطنية على أنها تلك العقود التي تخص إنجاز إستثمارات ذات أهمية وطنية، وممولة بواسطة مساهمات نهائية من الخزينة العمومية و مسجلة في قائمة الإستثمارات المخططة المرفقة بالملحق الأول بهذا المرسوم و الذي حددها في ثلاث قطاعات أساسية : المطارات، السكك الحديدية، الطرق، الري، بناء السدود، و الصحة، فيما يخص اشغال الري فتمثلت هذه الاستثمارات في بناء سد "سيدي احمد بوطيبة، تاقصابت، سد بني هارونو بوغرارة، و تلسدين و تحويل مجرى سد الناطور نحو سد بوكردان ، و تحويل مجرى واد الجير نحو سد بورومي".

و نلاحظ أن هذا النوع من الإستثمارات يشكل نظام قانوني مختلف يجمع بين الفرعين الأساسيين للقانون و هما القانون الخاص و القانون العام. حيث نكون هذه المرحلة بصدد الإسقاط الإقتصادي لهذه العقود على مناخ الإستثمار في المياه في الجزائر التي بدورها تساهم في تامين البنية التحتية للموارد المائية ، فهذا العقد الذي يعبر عن مشاركة شخص ذو سيادة مع شخص آخر خاص يكتسي طابعا غير متجانس نظرا لعدم توافق مراكز القوى اقتصاديا و سياسيا كعقود الإستثمار الكبرى .

و يمثل عقد البوت « bot » النموذج المشهور لهذه الإستثمارات وهو عقد إداري بطبيعته لكن يستثمر بموجبه أشخاص خاصة في مجال من المجالات التي قررت السلطات العمومية أنها مرافق حيوية يجب ضمانها و حمايتها .

01- الأمر 03-01 ، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الإستثمار ، الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في 22 أوت 2001.

و ذلك ببناء المرفق و توفير كافة التجهيزات اللازمة لسيره و كذا القيام بعمل الصيانة و إستغلاله الكامل و ذلك خلال مدة تسمح للمتعاقد مع الدولة باسترجاع قيمة الإستثمار و الأرباح و بعد ذلك يتم تحويل هذا المرفق للدولة او الهيئة العمومية المعنية، فتسترجع المشروع في مرحلة متقدمة من الفعالية ، و عليه فهذا العقد ، وجه من أوجه تفويض المرفق العام للخواص حتى و لو طالّت مدة الإستغلال، و يكون هذا التحويل دون مقابل مالي ⁰¹، حيث أن الدولة التي لا تملك الخبرة ولا المال لإنجاز مرافقها تمنح إمتيازات و تنازلات لصاح الشريك المستثمر ليتمكن من إنجاز محتوى العقد، غير أن هذه القدرة الاقتصادية التي إكتسبها الشريك يمكن أن تؤدي إلى نتائج وخيمة أسوءها التدخل الأجنبي و هذا ما جعل الجزائر في مفترق الطرق بين حذب المستثمرين و المحافظة على السيادة الوطنية. فالأول رهان يقتضيه إستبعاد القانون الداخلي و إدماج التحفيزات المقررة أو المقترحة من قبل الهيئات المالية الدولية ، أما الثاني فهو دفع للمحافظة على المصالح الحيوية و المهام السيادية للدولة تجنباً لهيمنة القانون الخارجي للطرف الأجنبي ، الذي يعبر بمجمله عن المساس بالدستور أو التدخل في شؤون داخلية تصنعه الدول الكبرى.

و نلاحظ أن الدولة قد نقلت الإستثمارات في المياه من إستثمارات في قطاع حيوي تنظمه نصوص خاصة و إستثنائية إلى إستثمارات عادية بموجب قانون تطوير الإستثمار ، حيث تحولت من دولة متدخلة كشريك إقتصادي إلى دولة ضابطة تاركة المجال للمتعاملين الخواص في السوق، و تكتفي بالمهام السياسية، و التخلي المطلق عن وظيفتها الإقتصادية التاريخية في تسيير الخدمات العمومية للمياه و الخروج من دائرة الإستثمار إلى دائرة الضبط الاقتصادي.

وتميز قانون الإستثمار الجديد بأنه الأكثر تفتحاً و معالجة للمشاكل المطروحة المتعلقة بالإستثمار من حيث :

01 - ضريفي نادية ، المرفق العام و التحولات الجديدة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008 ، ص 94.

أولا بإدراج إجراءات تصحيحية التي من أهمها تسوية مشكل العقار الصناعي، و تسويق عوامل جذب الاستثمار، ازالة الطابع البيروقراطي في تدخلات وكالة ترقية الاستثمار، وثانيا توفير غطاء قانوني للاستثمار حسب طبيعة كل قطاع و ذلك باعطاء اطار قانوني يتبنى الخيارات الاقتصادية الجديدة بذلك بمراعاة خصوصية كل قطاع .

و حيث تنص المادة الأولى من قانون تطوير الاستثمار⁰¹ على تطبيق هذا القانون على الاستثمارات الوطنية و الاجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات و كذا الاستثمارات التي تنجز في اطار مزج الامتيازات او الرخصة، قام بعض الاساتذة بتعريف الإستثمار بأنه "اتفاق تلتزم بمقتضاه شركة اجنبية باجراء استثمارات مفيدة للتنمية الاقتصادية او تحسين البنية التحتية لها." ، أما تعريف المشرع فكان كالتالي: اتفاقية تبرم بين الوكالة⁰² لحساب الدولة و المستثمر ايا كانت جنسيته وطني او اجنبي و ان كانت طبيعة شخص طبيعي او معنوي.

الفرع الثاني: التعامل في المياه من الإحتكار إلى حرية الإستثمار

لم يكن النظام السياسي الجزائري يسمح بإدخال الإستثمارات العامة المملوكة للدولة ولفروعها ضمن النطاق التنظيمي لتشريع الإستثمار كما بينا في الفقرة السابقة ، غير أن النص الجديد المتعلق بقانون تطوير الإستثمار الصادر عام 2001 جاءت صياغة أحكامه عامة بما يفيد إحتوائه للإستثمار الوطني بشقيه العام والخاص وكذا الإستثمار الذي ينجز في إطار نظام الإمتياز أو الرخصة وهو ما نصت عليه المادة الأولى من الأمر 03-01 ، المتعلق بالإستثمار "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الإستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الإستثمارات التي تنجز في إطار منح الإمتياز و الرخص"

01 - الأمر 03-01 ، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الإستثمار ، الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في 22 أوت 2001 .

01 - يقصد بالوكالة : الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار .

و هذه الصياغة الجديدة وإن كانت لا تنص صراحة على إدخال الإستثمارات العامة بتحديد القطاعات بصفة دقيقة إلى أنها تدخل ضمن نطاق هذا القانون بمجرد صدوره طبقا لقاعدة حجية النصوص القانونية في نطاق الإستثمارات الخاصة وفقا للإمر 01-03 ، المتعلق بتطوير الإستثمار الذي حدد فيه المشرع مجال تطبيقه على الإستثمار الخاص مستبعدا صراحة الإستثمار العام، كما قد وسع من نطاق النشاطات التي تعتبر من قبيل الإستثمار لتشمل العمليات المتصلة بالخصوصة مثلما جاء ذلك في المادة الثانية منه (يقصد بالإستثمار في مفهوم هذا الأمر، إستعادة النشاطات في إطار خصوصية جزئية أو كلية) ، كما أدخل كذا الإستثمارات التي تنجز في إطار منح رخصة أو إمتياز ضمن مفهوم الإستثمار ، هذا ما يبين سعي المشرع في فتح مجالات الإستثمار أمام المتعاملين دون تمييز من أجل دفع الإقتصاد الوطني و خلق فرص عمل جديدة داخل الدولة ، لذلك تضمن قانون تطوير الإستثمار مبدأ حرية الإستثمار كما ورد ذلك في المادة الرابعة "تنجز الإستثمارات في حرية تامة" ويعتبر ما ورد في هذه المادة تكريسا لما أقره الدستور، إلا أنه ربط حرية الإستثمار بمراعاة التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، يجعل من النص المذكور أعلاه نصا غامضا يوحي إلى إحتوائه على فكرتين متلازمتين الأولى تمكن في الإقرار بمبدأ الحرية التامة في الإستثمار والثانوية تتمثل في وجوب مراعاة التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة، فإذا إعتبرنا أن ما قصده المشرع من مفهوم حرية الإستثمار لا يعني الإطلاق في النص، إنما يعني حرية العمل في حدود ما تسمح به القوانين السارية المفعول، عندها فقط يصبح الإستثمار مسموحا ومتمتعاً بقوة القانون بالحماية و الضمانات، المنصوص عليها في نطاق هذا الأمر، وعليه لا بد أولا من توضيح الخصائص التقنية و الإقتصادية للمرفق العام للمياه .

الفقرة الأولى : الخصائص التقنية و الاقتصادية لمرفق المياه :

يمثل المرفق العام للمياه من أهم المرافق الشبكية ، و الشبكات هي آليات شبه تكنواقتصادية مختلطة أين تتركز وظيفتها في ربط الممول و المستهلك على محل بعض الأموال العمومية التي تكون قابلة للنقل ، و يشكل هذا النوع من المنشآت أهمية كبيرة نظرا لتكلفتها الاقتصادية و مميزاتها التقنية العالية و المكلفة أيضا⁰¹ ، و هذا ماجعل الدولة تنفرد لوقت طويل بتسييرها للخدمات التي تنتج عن هذه المرافق ،

أين يبقى الهدف من المنافسة العادلة هو جعل كل المتعاملين أمام قانون واحد بالنسبة للإجراءات أو الوسائل ، و تمكينه من المنشآت الموجودة بصفة عادلة و هو مبدأ تقاسم المنشآت: *La division des infrastructures* و بنفس السعر و خاصة بالمؤسسة صاحبة الإحتكار⁰²، حيث يجب تقدير الفارق بين التكلفة و سعر خروج المنتج ، لكن على المستثمر أن يحافظ على المنشآت و الذي يمثل في الحقيقة إلتزاما على عاتقه و بالتوازي مع هذا التحول ظهرت عدة الاشكال الاختلالات الموجودة في التسيير المباشر و المتمثل في البيروقراطية و الرشوة و الفساد ،اين تتطلب وجود تنظيم اقتصادي خاص يحافظ على هذه التقنيات و يدعمها بواسطة الاستثمار عن طريق إزالة التنظيم و الإحتكار و تشجيع المنافسة⁰³. تجلت فائدة المرافق العمومية ،في إطار التغيرات العديدة التي مست نشاطات الدولة و التي أدت الى تخلي الدولة عن بعض المرافق و وضعها في إطار المنافسة و التي غيرت المفاهيم نحو النوعية المرتبطة بفكرة المواطن و المستهلك بدلا من مستعمل .

01- La déréglementation dans les services publics, op-cit p 12.

02- La déréglementation dans les services publics ,op-cit ,p22

03- La déréglementation dans les services publics, op-cit ,23

الفقرة الثانية : أساليب الإستثمار في المياه

أدى عجز الأشخاص العامة في تسيير كل المرافق العامة بطريقة مباشرة إلى ظهور ضرورة تفويض هذا المرفق لشخص آخر (عام أو خاص) يتولى تسييره و إستغلاله، و هو ما يسمى تفويض المرفق العام أو خوصصة التسيير، و قد إعتمدت عليه مختلف الدول و نجح في العديد منها في ذلك، مما أدى إلى تعدد العقود التفويضية و أصبح كل له خصائصه مميزاته ، ففي مجال المياه يؤكد القانون 05-12 ، المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه إختيار الإمتياز كطريقة مفضلة لتسيير مرفق المياه و توسيع المجال ليشمل أشخاص القانون الخاص، لكن سجل بعض التخوف من خلال إشتراط المؤهلات الضرورية في أشخاص القانون الخاص، كما إعتمد على خصائص الإمتياز من خلال تكيفه مع إمكانية إنجاز الهياكل الأساسية للري قصد إستغلالها من طرف صاحب الإمتياز بكل عناصره أي إقامة إستثمارات ليميزه عن الإيجار التي لم تفرق القوانين الجزائرية فيما بينها، و بهذا فإنه يتناسب مع التحولات الجديدة و الإطار الإيديولوجي العام للجزائر ، و بذلك أصبح الوسيلة الافضل لتسيير المرفق العمومي و جاءت النصوص التنظيمية فيما بعد لتؤكد أن الإمتياز هو الوسيلة المفضلة لتسيير مرفق المياه الذي إدرجت تحته معظم عقود تفويض التسيير الحالية .

و يرى الاستاذ رحال أن القانون 88-01 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، قد قرر رسميا اعادة الاعتبار و إحياء الطرق القديمة لتسيير المرفق العام (الامتياز) ، في حين يرى الاستاذ بن ناجي أن قانون المياه لسنة 83 هو بداية إحياء الامتياز، كما يعتبره المجال المفضل لتطبيق الامتياز من خلال النصوص التنظيمية اللاحقة⁰¹ و لكن الملاحظ هو عودة عقود الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام خلال الثمانينات، اساسا من خلال قانون المياه و جسده العديد من المراسيم و دفاتر الشروط في اطار هذا المجال، كما اتسعت رقعة الإمتياز و اللجوء اليه كوسيلة مفضلة لتسيير المرفق

العام إبتداء من سنة 1989 و إنتهاج الجزائر لنظام ليبرالي حيث يعتبر الإمتياز كوسيلة مفضلة و ليبرالية تتوافق مع إتساع مجال الإمتياز حسب الأطراف حيث اتسع للقطاع الخاص ، ففتح المجال للخواص للاستفادة من الإمتيازات الجديدة ، كما بدأ يتسع شيئا فشيئا، دون أن تتخلى الدولة عن الطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق العمومي مباشرة أو عن طريق طريق مؤسسة عمومية ، التي تكون دائما موجود في هذه العقود .

لكن نقطة التحول التي تضمنها قانون المياه لسنة 2005 ، من حيث مبادئ الإستثمار في الموارد المائية ، و تأسيس النظام القانوني للتفويض التسيير في الخدمات العمومية للمياه ، و عليه مكن الإدارة المكلفة بالموارد المائية ، بصفتها تمثل الدولة ، أو صاحب إمتياز ، تفويض كل او جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء لمتعاملين عموميين او خواص لهم المؤهلات المهنية و الضمانات المالية الكافية .⁰¹

و تقوم فكرة التفويض على أن تعهد السلطة الإدارية إلى متعامل عام او خاص مؤهل إدارة المرفق و إستغلاله ، و بذلك لا يستقل المتعامل بالمرفق بل يبق تحت طائلة العقد المبرم بينه و بين الإدارة او صاحب إمتياز الخدمة العمومية بموجب إتفاقية تفويض التسيير ، التي تحدد أطرافها بعد أن تعرض على المنافسة ،

و بموجب هذه الإتفاقية تمارس سلطة الضبط هنا دورا هاما في العمل على أن ينفذ المستفيدين من عقود تفويض التسيير⁰² ، جميع الإلتزامات المرتبطة بالعقد من جهة و من جهة أخرى حماية المنافسة و ترقيتها و في مجمل الموضوع الإحترام المطلق للقواعد المتضمنة في قانون المياه .

01 -المواد من 104 إلى 110 من القانون 05-12 ، المؤرخ في 04 أوت 2005 ،الجريدة الرسمية العدد 60 المؤرخ 04 سبتمبر 2005.

02 -المرسوم التنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 ، الجريدة الرسمية عدد56 المؤرخة في 28 سبتمبر 2008 .

أما في فرنسا ، مهد فكرة تفويض المرفق العام ، فقد أخذت بعدة انواع من العقود التفويضية مثل: الإمتياز، الإيجار، مشاطرة الإستغلال، عقد التسيير، و يعتبر الإمتياز محور تفويض المرفق العام كما ذهب اليه العديد من الفقهاء سواء الفرنسيين أو باقي بلدان العالم، حيث أن باقي العقود تنطوي تحته. و يتم عقد التسيير بان يفوض شخص من القانون العام للغير (الخواص) شخصا طبيعيا او معنويا تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي،فهو يضمن التسيير اليومي و العادي للمرفق بكل عناصره فعقد التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية و شخص من القانون الخاص، هدفه ضمان سير المرفق و عدم تحمل اعباء البناء و التجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق ، لا يتحمل ارباح و خسائر تسيير المرفق العام⁰¹.

و هناك من يعتبر أن عقد التسيير ليس تفويضا للمرفق العام بالنظر الى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير (جزافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق) و لا يتحمل خسائر و ارباح التسيير ،و إذا كان هذا العقد هو من عقود تفويض المرفق العام التي تطورت كنظرية في فرنسا رغم انكار هذا من طرف العديد من الفقهاء الفرنسيين الذين يعتبرونه عقد خدمات (صفقة خدمات) اكثر من عقد استغلال مرفق عام فإن المسير يسير المرفق لحساب الجماعة العمومية و يضمن السير العادي للمرفق العام، و الجماعة العمومية هي التي تتحمل مخاطر التسيير التقنية و المالية، و حتى المقابل المالي غير مرتبط بالاستغلال و كيفية التسيير بل هو مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد ،

و من جهة أخرى نجد عقد البوت « bot » الذي نشأ في الدول الانجلوسكسونية حققت نجاحا باهرا، و التي إتسع العمل بها في العديد من الدول كعقد اداري يستثمر فيه الخواص في مجال من المجالات التي قررت السلطات العمومية أنها مرافق عامة

01- ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص103

يجب ضمانها، و ذلك ببناء المرفق و توفير كافة التجهيزات اللازمة لسيره و كذا القيام بعمل الصيانة و استغلاله الكامل و لمدة تسمح له باسترجاع قيمة الاستثمار و تحقيق الارباح التي تعتبر المحرك الاساسي للخواص، و بعد ذلك يتم تحويل هذا المرفق للدولة او الهيئة العمومية المعنية،فهو وجه من اوجه تفويض المرفق العام للخواص حتى و لو طال مدت الاستغلال، و يكون هذا التحويل دون مقابل مالي.

واصبحت عقود bot نظاما عالميا تلجا إليه معظم دول العالم لتحقيق خطط التنمية و الإصلاح، لأن أغلب هذه الدول تعاني عجزا في ميزانيتها ، كما لا تستطيع تلبية إحيات شعوبها لتشييد مشاريع البنية الاساسية، لذلك ظهر عقد bot كخيار يتمثل في الاستعانة بالقطاع الخاص، ليقوم بانشاء البنية التحتية، مستخدما استثماراته مقابل منحه حق الاستغلال الكامل للمرفق الذي يبنيه بتمويله الذاتي .

و قد حاول المشرع الأخذ بعقود تفويض التسيير ، في قطاعات الخدمات مثل قطاع المياه ، أين يوكل لشخص معنوي عام أو خاص ،خلال مدة معينة ، تسيير الخدمات العمومية للمياه بتمويل المواطنين بالماء الصالح للشرب أو خدمات التطهير ، أين يكون المقابل المالي أتوات تأخذ من المستعملين مقابل الخدمة و ليس مقابل الماء ، و هو الأسلوب الأحسن بالنسبة للخدمات العمومية في المياه من حيث التحكم في الجوانب التقنية و الإقتصادية بفضل توفر شبكات نقل المياه و توزيعها و التي تسهل الدخول للخدمة للمستثمر ، ومن حيث التأطير القانوني الذي يسمح بمراقبة أداء المؤسسة المستغلة للخدمة ،و يكرس كذلك هذا النوع من الخدمات عمليات الشراكة المنبثقة عن هذه عقود تفويض الخدمة العمومية للمياه .

المبحث الثاني:

الصلاحيات و الآليات القانونية للضبط في مجال المياه.

إن الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر ، قلص من تواجد الدولة في الساحة الإقتصادية كشريك مهيم في النشاطات المفتوحة على المنافسة و عزز وظيفتها الجديدة كضابط أو كمراقب ، و أعمال أسلوب الضبط مؤسساتيا تطلب تزويد سلطة الضبط بمجموعة من الآليات أو الصلاحيات التي تكفل الوظيفة الضبطية في مجال المياه في نطاق السوق المتفتح المنافسة.

وعليه سيتناول في هذا المبحث الوسائل القانونية التي منحها التشريع و التنظيم لسلطة الضبط لممارسة المهام المخولة لها في إطار ضبط القطاع مجال اختصاصها.

و إن تعدد تسميات الفقهاء لهذه الصلاحيات إلا انه يتعين إبراز الوظائف التنظيمية الإستشارية كأساليب للتدخل المسبق للسوق (مطلب أول) و الوظائف التحكيمية و الرقابية كأساليب للتدخل اللاحق للسوق (مطلب ثاني).

المطلب الأول :التدخل المسبق لسلطة الضبط بين الوظيفة المعيارية و العقد

تأثر الإقتصاديون بالإقتصاد الحيوي ، كما إهتم البنك العالمي بفعالية الضبط في قطاع المياه بإعتباره أحد مفعلات النظام التنافسي للسوق ، الذي غالبا ما يطاله خرق من طرف المحتكر الطبيعي حيث تمثل الاحتكارات الطبيعية لتوزيع المياه قلب الخروقات المسجلة في النشاطات الإقتصادية خاصة في البلدان في طريق التنمية⁰¹.

يمثل الضبط سابقة في النظام القانوني للدولة الحديثة كونه يمثل أسلوب جديدا للتدخل في الإقتصاد خاصة في الجوانب القانونية التي تسمح لسلطة الضبط بالتدخل لوضع قوانين اللعبة وفقا لآليات متغيرة حسب نوعية النشاط محل الضبط ،و تمثل الصلاحيات الممنوحة لسلطة الضبط الأساس المادي لوجودها في قطاع الموارد المائية أين يتعدى مفهوم الضبط إلى تحويل الوظائف الكلاسيكية (قضائية،تشريعية،تنفيذية) لهيئة الضبط التي تتدخل بدورها في ضمان الشفافية و العدالة المطلوبتان لحماية المنافسة.

إن الاعتراف بالسلطة المعيارية أو الصلاحية التنظيمية يؤسس للوظيفية التدخلية القانونية البحتة في إصدار قوانين أو تنظيمات أو لوائح من طرف سلطة مستقلة هو في حد ذاته تساؤل أسال حبر الفقه و أثار شهية الباحثين ، في البحث عن تنظيم سلطة الضبط للسوق عن طريق التدخل المسبق بإستعمال صلاحيتها في إعداد المقاييس و الانظمة في مراقبة سابقة للسوق و التي تسمى بالوظيفة المعيارية و كذلك عن طريق الاراء التي تبديها بخصوص القوانين التي تعرض عليها ، من جهة ومن جهة ثانية برزت الاراء التي تؤيد إدماج العقد في تفعيل دور سلطة الضبط في القطاعات المرفقية العامة المفتوحة على التنافس

01- La régulation des services d'eau et d'assainissement dans les PED , A SAVOIR , revue de recherche de l'agence française de développement, 2010 ,p 18

الفرع الاول : الوظيفة المعيارية و المهام التنظيمية و الإستشارية لسلطة الضبط

إعترف المشرع لسلطة الضبط بالوظيفة المعيارية في المادة 65 من القانون 12-05 المتعلق بالمياه و ذلك من خلال مساهمة السلطة في إعداد المقاييس و الأنظمة المتعلقة بتنفيذ نظام الخدمات العمومية للمياه ، و إبداء الرأي حول عمليات الشراكة لتسيير نشاطات الخدمات العمومية للمياه حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 303-08 ، المتعلق بصلاحيات و قواعد عمل سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، و هذه الوظيفة تندرج في الوظائف الأساسية للضبط و المتمثلة في تنظيم المنافسة و حمايتها و التحكم في قواعد دخول المتعاملين ، و مراقبة السوق و خاصة حماية المرفق العام من التعسف في الإستغلال أو بما يسمى الوظيفة المعيارية .

الفقرة الاولى : الوظيفة المعيارية و مهام تنظيم السوق

01: فعالية الوظيفة المعيارية في تنظيم الدخول للتعامل في الخدمات العمومية للمياه

إعترف الفقه الفرنسي بأصالة السلطة التنظيمية في تنظيم السوق ، و إتفق على تسمية accès des hères aux réseaux أو أسلوب ATR كناية عن القواعد القانونية التي تكفل وضع تنظيم أو الأسس و المعايير و المقاييس التي تحكم في أساسها دخول المتعاملين للسوق⁰¹ أما الفقه الجزائري فيسميها مهام مراقبة دخول إلى الخدمة و الرأي الراجح أن هذه الصلاحية المعترف بها لسلطة الضبط يجعلها تتشارك مع السلطة التنفيذية و التشريعية في مساهمتها القانونية بالتنظيمات و المقاييس و اللوائح ، والمعروف فقها أن القاعدة القانونية تكون قيمتها مستقبلا و القائمة على الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل و ترتب المسؤولية عن كل مخالفة لها .

01 La déréglementation dans les services publics ,op-cit p 33

حيث هذه القواعد تكون مرافقة للتنظيم الاقتصادي المنظم مسبقا⁰¹ حيث درج الفقه الفرنسي على تسميتها بالقواعد التي يقصد بها إنشاء تنظيم يجمع كل الفاعلين في السوق (متعاملين، المرفق العمومي، سلطة الضبط) و ذلك يوضع أسس معالجة التعاملات الواقعة داخل هذا المثلث عن طريق الترخيص للنشاط الاقتصادي ، إن هذه القواعد التي تؤسس صلاحية سلطة الضبط هي كذلك طريقة لتنتمتع هذه السلطة من ممارسة النشاط المادي التشريعي للضبط و التي تمثل وسيلة طبيعية لتحديد معايير المحافظة على الماء كمصدر حيوي بتقدير الآثار الاجتماعية حيث يمثل الماء خدمة عمومية أصيلة و التي يجب ان لا تتأثر بذلك على المبادئ التي يقوم عليها الإقتصاد الحر ، حيث يبقى الحق في الماء محميا في إطار التنظيم و التشريع المعمول بهما.

و انتاج المعايير (تشريع و تنظيم) هو من إختصاص هيئات الدولة الممثلة في البرلمان و السلطة التنفيذية و هي تمثل شرعية الاطار القانوني لتحرير المرافق العمومية في التسيير ، و الضبط في هذا المجال يضمن شروط دخول الاسواق للمتعاملين و المستعملين و هي قواعد تتركز على تحديد قواعد المنافسة بين المتعاملين العموميين و الخواص ، التي تعمل الدولة على تهيئتها بناءا على سياسة الاستثمار المتوافقة مع خصوصية النظام الاقتصادي خاصة فيما تعلق بالسهر على إعمال شروط الدخول للخدمة و شروط ممارستها ، و قد عرف هذا المصطلح في التشريع الجزائري بالدخول في الإستغلال ، و الذي يقصد به إنتاج السلع و الخدمات مفوترة في إطار إستثمار تم خلاله الإقتناء الجزئي او الكلي لوسائل الإنتاج المذكورة في قائمة السلع او الخدمات الضرورية لممارسة النشاط المصرح به⁰¹ ، و هذا النمط يمثل في الحقيقة رقابة الدولة على الإستثمارات في إطار القانون 01-03، المتعلق بتطوير الإستثمار ،

01- مقرر وزاري المشترك مؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بمعاينة الدخول في الإستغلال للإستثمارات المصرح بها بموجب الأمر 03-01 المؤرخ في 20 اوت 2001 و المتعلق بتطوير الإستثمار.

حيث يمثل إلزاما على عاتق المؤسسة المستثمرة طالما يسمح مستوى الإقتناءات المنجزة بإنتاج او تقديم خدمات ولو جزئيا وفق الشروط و المعايير المحددة بموجب التشريع و التنظيم المنظمين للنشاط الممارس حيث يعتبر ارتباط القانون بالإقتصاد حتمية وجودية ، بإعتبار أن القانون عبارة عن قواعد مجردة تنظم سلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، فهو يهدف إلى إقامة العدل بين الأشخاص من جهة والموازنة العادلة بين المصالح الخاصة و العامة من جهة أخرى ،وعليه فإن دور القاعدة القانونية التي تتكفل بصياغتها سلطة الضبط تهدف إلى تنظيم السلوك الإنساني بهدف إشباع الحاجيات الاقتصادية وذلك عن طريق قواعد قانونية خاصة بالنشاطات الاقتصادية، من هنا تظهر العلاقة المتبادلة بين القانون و الإقتصاد⁰¹. يبرز هذا التأثير خاصة في سلوك الدولة الذي تحول دورها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة في العلاقات الاقتصادية سواء على المستوى الوطني و الدولي، حيث أصبحت تمارس النشاط الصناعي والتجاري، وتقوم بما يقوم به رجال الأعمال كما أصبحت تساهم مع الدول الأخرى ومع الأجانب من القطاع الخاص بإقامة المشروعات الإستثمارية ، و تركت مجال التنظيم و إعداد المقاييس المتعلقة بالنشاط الإقتصادي خاصة ذلك المتفتح على التقنية او إستعمال التقنيات الجديدة المتضمنة في إطار عقود مفتاح في اليد.

أما القانون الإقتصادي ، التشريع الذي ينظم النشاطات الاقتصادية المطبقة على الأشخاص العمومية في نشاطهم الإقتصادي أو على النشاطات الاقتصادية التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص أو على النشاط الإقتصادي لوحده⁰² و سلوك الدولة في المجال الإقتصادي بالطريقة السالفة الذكر يؤدي بالضرورة إلى تثمين دور سلطة الضبط

01- رفعت محجوب، الإقتصاد السياسي ج1 دار النهضة العربية 1973 ، مصر ، ص 22.

02- DELVOLLE Pierre, droit public de l'économie DALLOZ
,1998.p901

في إقامة جسور للتعاون القانوني بين السلطات الثلاث سلطة الضبط و السلطة التنفيذية في مواد التنظيم و السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص الاصيل في التشريع ، وهو ما يؤدي إلى إيجاد صيغ قانونية جديدة تساهم في التقنين للسياسة الاقتصادية ، في نطاق تأطير التأثير المتبادل بين القانون والإقتصاد ، على خلفية الإستثمارات الهامة في الموارد المائية و التي يمثل الماء موضوعا لها وفي هذا السياق يمكن توضيح نقطتين أساسيتين يمكن لسلطة الضبط ان تتدخل فيهما إعمالا لصلاحياتها التنظيمية ، و هما تنظيم السوق قبل دخول المتعامل عن طريق المساهمة في إعداد دفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بعمليات تفويض التسيير ، و تنظيم الأسعار.

02 : دستورية الوظيفة المعيارية

أما عن دستورية هذه الصلاحية فتتوضح عن طريق مفهوم المخالفة للمادة 125 من الدستور الجزائري التي تتضمن إختصاص رئيس الجمهورية بالسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

فالسلطة التنظيمية غير المخصصة للقانون هي تلك التي لا تطلب تشريع البرلمان وفقا للمادة 122 من نفس الدستور ، بالتالي إختصاص رئيس الجمهورية هو إختصاص أصيل بمقتضى الدستور و نجد في المقابل أن إختصاص سلطة الضبط بمقتضى قانون المياه المصادق عليه من طرف البرلمان بناء على الموارد 12 و 17 و 18 و 98 و 119 و 120 و 122 و 126 و 127 من الدستور.

و عليه طرح النقاش عن أصالة وضع المقاييس و التنظيمات المعترف بها لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، هل هي مجرد تحويل الوظائف سلطات أخرى ؟ أم هي وظائف أصلية لسلطة الضبط ؟ .

إن اختصاص سلطة الضبط بالوظيفة المعيارية ليس تحويلا للوظيفة التنظيمية من طرف السلطة التنفيذية و إنما هو اختصاص قانوني أصيل يسمح بإنشاء قواعد قانونية تضمن تنظم دخول المتعاملين لسوق الخدمات العمومية للمياه.

حيث من خلال قواعد الدخول إلى السوق تتوضع الروابط و العلاقات بين المتعاملين ، ضبط و دولة وتمثل التنظيمات و المقاييس مجرد أدوات التي تدعم القواعد القانونية التي تمثل النظام العام للقطاع حيث يمثل هذا التنظيم مجموعة أحكام تأخذ بالحسبان التحولات الاقتصادية و السياسية للدولة الجديدة و الأنظمة أداة مهمة تمكن فعاليتها إما في تنظيم السوق قبل دخول المتعاملين أو في بتنفيذ نظام الخدمات العمومية للمياه.

الفقرة الثانية: الوظيفة الإستشارية و ضبط نشاطات الخدمات العمومية للمياه

يسمى البعض السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطة الضبط بالسلطة التنظيمية التطبيقية⁰¹ و التي تكون عادة عن طريق تفسير القانون أو من خلال الصلاحيات الإستشارية عن طريق الأراء ، و التي تكون عادة بتفسير النصوص التشريعية و التنظيمية او إبداء الرأي و هناك من الفقه من يسميها بالسلطة التنظيمية غير المباشرة ، و فما عن طريق التوصيات التي لا تملك عي الأخرى القوة الإلزامية و بالتالي لا تملك الحجية القانونية مثل القرارات التنظيمية او الفردية⁰² و لقد كلف المشرع سلطة الضبط ، بإبداء الرأي حول عمليات الشراكة لتسيير نشاطات الخدمات العمومية للمياه ، و التي من خلالها يفترض أن تقدم سلطة الضبط كل ما يتعلق بهذه العمليات إقتصاديا ، إجتماعيا و بالخصوص تقنيا لم يرد تعريف حصري لعمليات الشراكة و التي لا تعتبر مفهوما جديدا فقط و لكن تركيب من الأساليب الإقتصادية و التقنية ، و قانونيا يمكن تقفي معالمها من خلال عقود الشراكة التي تجتمع لتكون توافق إرادتين صريحتين

01- حدري سمير سلطات الضبط المستقلة و دورها في إستقرار التشريع و التنظيم المتعلق بالإستثمار

، مجلة إدارة ، للمدرسة الوطنية للإدارة العدد 20 ، سنة 2010 ، ص 48

02- نفس المرجع ، ص 50.

للتعاقد تكون أحد أطرافه الدولة ممثلة في أحد فروع الإستغلال و الطرف المستثمر حول إستغلال خدمات المياه ، و تعتبر الإستفادة من قوة الشريك التجارية ، اللوجيستكية و التقنية هي القاعدة الجوهرية التي تكون في كل المجالات إقتصادية ، فعقود الشراكة ليست عقودا بالمفهوم التقليدي القائم فقط على تبادل الإلتزامات بل هناك إلتزام آخر و هو التشارك و وحدة المصالح .

و يؤدي عقد الشراكة إلى توضيح التدابير اللازمة لوجود علاقة حيوية متبادلة تسمح بتقدم الأطراف في الميادين التقنية و التنظيمية ⁰¹ و الذي يمكن الاطراف من تجاوز تضارب المصالح الموجودة في الغد بمايسمح بخلق المشاركة المطلوبة و التي تساهم في المحافظة على المرفق العام وهو مايعرف بالإقتصاد المختلط ⁰² و هي الشركات التي تساهم فيها الدولة أو أحد فروعها مع رؤوس الأموال الخاصة ⁰³

شركات الإقتصاد المختلط عبارة عن ناتج عن مشاركة السلطة الممثلة في مؤسسة عمومية لشركة من القانون الخاص بنسبة معينة من رأس المال في إدارة المرفق و إستغلاله ، و بذلك تساهم السلطة الإدارية في تبعات المرفق المالية و الإجتماعية و الإقتصادية فتشارك في الأرباح و تتحمل الخسائر مع الشريك فينسبة مساهمتها في رأس المال و مما يجب التنويه إليه هو خضوع شركات الإقتصاد المختلط لقواعد القانون التجاري و لكن يبقى نظام العمل في هذه العقود يخضع لنفس حكم العمل بالنسبة للعقود المبرمة مع الدولة و الذي يؤثر على طبيعة العلاقات الناشئة خصوصا مع المتعاملين الآخرين لهذه الشركة ، و التي تكون في غالب الأحيان شركات أجنبية.

01 -إدينارين سميرة ، عقد الشراكة الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2001 ، ص 77.

02- السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء السابع ، ص 304 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، سنة 2000 ، ص 277 .

03- ناصف إلياس ، الكامل في قانون التجارة ، الشركات التجارية الجزء 02 ، عويدات للطباعة و النشر ، لبنان ، 1999 ، ص 451.

و في المرافق العامة إعتمدت هذه الطريقة في الخدمات العمومية للمياه ومثلت مجالا هاما من الإستثمارات في المياه .

الفرع الثاني : العقد قانون السوق وألية للضبط

يمثل الضبط في المرافق العمومية الشبكية ألية ضمان توازنات السوق ، أما العقود فهي الوسيلة القانونية الكفيلة بضمان إستقرار الإلتزامات المتفق عليها فيساهم في المنظومة القانونية للسوق بحكم انه يتدخل كذلك في تنظيم العلاقات داخل السوق .

إن أعمال هذه التركيبة يؤدي إلى تأسيس قواعد الضبط عن طريق العقد ، و التي تضمنه وظائف الضبط الرامية إلى إحترام المتعاملين للإلتزاماتهم العقدية ⁰¹ ، فالضبط في هذه الحالة يستعمل المحيط التعاقدى للمرفق كآلية تأسيس تدخل سلطة الضبط في التأطير القانوني لمحل الإستثمار ، مع ضمان إحترام العقود للنظام الإجتماعي خاصة بالنسبة للمرافق الحيوية مثل المياه .

عندما نتكلم اليوم عن الدولة الضابطة و التي تنحصر وظائفها في ضمان إحترام التوازنات الإقتصادية و الإجتماعية و القانونية الكبرى فلا بد من وجوب التكلم عن وظائف الضبط الجديدة و التي تدرج العقدية في أحد محاوره الكبرى، حيث تكون الدولة في وضعية خارجية عن اللعبة الإقتصادية ، و أهلية التحكم بين المصالح المتضاربة عن طريق نشاط مستمر تضمنه سلطة الضبط التي تؤهل لوضع المعايير العامة و إصدار القرارات التنظيمية و الفردية ⁰² ، و بهذه الطريقة تساهم العلاقة العقدية القائمة على حرية الإستثمار في تأسيس الدور الجديد للدولة في الإقتصاد و و جود سوق مفتوح على التنافس ، أين المتعاملين لهم قدرة نشاط مستقلة وفقا الإستراتيجية التنافسية المعتمدة .

01-FRISON –ROCHE Marie-Anne , les engagements dans les systèmes de régulation op-cit p143

02- FRISON –ROCHE Marie-Anne , les engagements dans les systèmes de régulation op-cit p 145

و من ناحية أخرى الضبط له القدرة على ضمان التوازنات المطلوبة مجتمعة ،و عليه فإن الوظائف الضبطية في هذا المجال تتعدى رسم الدوائر السياسية إلى المجالات تنظيمية بل هي التقنية الاقتصادية ذات البعد الاجتماعي الهام⁰¹ فيقوم هذا الاسلوب على وجود عقد مبرم بين سلطة إدارية و التي تبقى دائما صاحبة الأسهم و متعامل المرفق العام و الذي يكون عاما او خاص ، حيث تتحد العلاقات التعاقدية بينهما في إطار العقد الذي يخرج للوجود الإلتزامات و الواجبات المتبادلة بينهما ،و يمثل القانون الفرنسي أصالة هذا النظام مدعما إنتشار نظام تفويض تسيير المرافق العمومية.⁰²

و يحتوي الضبط العقد كمحور للقواعد الأساسية التي ترافق التنفيذ ، كالأسعار و النوعية و التي تحدد مسبقا عن طريق العقد ، و ضمان العقود الشاملة التي يدرج فيها غالبا كل الإحتمالات ، لكن بالنسبة للعقود الطويلة المدى فإن الضبط يساهم كآلية محايدة تعمل على توفيق كل المصالح لتجنب الإشكالات التي تعيق توفير الخدمة العمومية ، بين الدولة ، المتعامل و المجتمع و ذلك عند تعديل العقد او عند حل النزاعات القائمة عند التنفيذ les pouvoirs quasi- régulateur كما يسميها الفقه الفرنسي ، حيث تسمح هذه الآليات في مجملها تنظيم الوظائف الأساسية للضبط من ضبط الأسعار ضبط النوعية ضبط المنافسة و حماية المستهلك⁰³ و في هذا الإطار تظهر العلاقات بين الضبط و العقد في ثلاثة اشكال ، حيث يمثل المحيط التقاعدي الإستثمار و التدخلات في مجال الخدمات العمومية للمياه ، اساس تدخل سلطة الضبط و مجال صلاحياتها و التي تكون إما عن طريق ضبط العقد ، الضبط عن طريق العقد أو عقد الضبط.

01- FRISON –ROCHE Marie-Anne , les engagements dans les systèmes de régulation op-cit p146

02- La régulation des services d'eau et d'assainissement dans les PED , op-cit p39

03- La régulation des services d'eau et d'assainissement dans les PED, op-cit p 40

الفقرة الأولى : ضبط العقود في الخدمات العمومية للمياه

ففي الوقت الذي تولد الصفقات التعاقدية تخرج للوجود العلاقات التي تتضمنها و التي تتوضح فيما بعد بضمان الدخول للخدمة و الشبكة تحت رقابة سلطة الضبط .

و يتمحور ضبط العقد في تدخل سلطة الضبط في وضع قواعد قانونية عن طريق دفتر الشروط الذي يمثل قانونيا الإطار القانوني الذي يحكم العلاقة العقدية المزمع إنشاؤها و التي تتوضح من خلال الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، عن طريق إعداد دفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بعمليات تفويض التسيير .

الفقرة الثانية : الضبط عن طريق العقود الخاصة بالخدمات العمومية للمياه.

تمثل العقود المبرمة في إطار الخدمات العمومية للمياه ، عمود النظام القانوني لهذه النشاطات ، حيث تتضمن كل الإلتزامات و الحقوق و محل التعاقد و المشاكل التي يمكن إثارتها عند التنفيذ ، لذلك يمثل الضبط عن طريق العقد طريقة فعالة في بسط سلطة الضبط لرقابتها التدخلية على السوق و الذي من خلال العقد يمكن لها ان تراقب مدى إحترام المتعاملين للإلتزاماتهم التي تعهدوا بها بموجب العقد ، و تزيل كل تدخل للسلطة العامة أو لإحتكار المؤسسات العامة المتدخلة هي الاخرى كمنافس وذلك من خلال المهام التالية ذكرها .

01: إحترام المبادئ التي تسيير الأنظمة التسعيرية و التكاليف و تسعيرات الخدمات العمومية للمياه

تضمن قانون المياه ، لهذه الصلاحية و ادرجها في المهام التي تتكفل بها سلطة الضبط كسلطة مستقلة ، و هي حسب المادة 65 منه "السهر على إحترام المبادئ التي تسيير الانظمة التسعيرية و التكاليف و تسعيرات الخدمات العمومية للمياه"،

ففي المنظور الإقتصادي ، العقد هو الطريقة التي تحتوي كل جوانب النشاط الإقتصادي المفتوح على المنافسة ، و يساهم في ضمان التبادل المتوازن للإلتزامات التي تضمنها حيث تتجلى الأهمية القانونية للإتفاقات من خلال الوظيفة الضبطية اين يستعمل العقد كوسيلة لضبط السوق من خلال البنود التي تفرضها سلطة الضبط لضمان إحترام المبادئ التي تسيير الانظمة التسعيرية و مراقبة تكاليف و تسعيرات الخدمات العمومية للمياه .

يعتبر الإقتصاديون أن ضبط السعر هو قلب وظائف الضبط حيث تتكفل الدولة بالمساهمة في إرساء قواعد موافقة التكاليف مع الأسعار، حيث هذا الضبط يدخل لتغطية التكاليف بناءا على الأداء العادل للاستثمارات ، و التي معناها أن تطبق المؤسسة نفس التسعيرة وفقا لنفس الخدمة و امام الاشخاص و لو اختلفت التكاليف، و تكون الطريقة أما على أساس قاعدة التكاليف أو على أساس قاعدة السعر الاقصى⁰¹.

و يرى الأستاذ السنهوري أن مصدر القوة الإلزامية للأسعار التي يتقضاها الملتمزم من عملاء المرفق العام ليس هو العقد بين الملتمزم و العميل ، بل و ليس هو العقد مابين الملتمزم و السلطة الإدارية أي عقد الإلتزام ، و إنما هو السلطة الإدارية وحدها ،وفي جميع الأحوال تعتبر السلطة الإدارية هي مصدر القوة الإلزامية لهذه الأسعار ، ومن ثم تعتبر قوائم الاسعار من عمل السلطة الإدارية ،وتكون لها قوة اللائحة الإدارية⁰² .

غير أن الضبط بالمنظور الجديد قد منح لسلطة الضبط صلاحية إرساء إحترام المبادئ التسعيرية و مقاربة مرجعيتها مع متطلبات السوق ،و بالتالي على الفاعلين في السوق و المكلفين بتقديم الخدمات العمومية للمياه ، سواء كانت السلطة أو المتعاملين الإقتصاديين أو سلطات الضبط الأخرى المتدخلة في موضوع الأسعار

01- La régulation des services d'eau et d'assainissement dans les PED , op-cit
p 24.

02 - السنهوري عبد الرزاق : المرجع السابق ، ص 304 .

مثل مجلس المنافسة ، حيث لابد و ان يخضع لتدخل سلطة الضبط في الخدمات العمومية للمياه، في إطار الصلاحيات المخولة لها قانونا ، كما في حالة تفويض التسيير بموجب عقد امتياز المؤسسة العامة لآبد من حفظ التعاملات على أساس تسعيرة المياه و بالتالي لابد و ان تخضع للضبط و حتى بالنسبة للمؤسسة العمومية التي تقوم بآبرام عقود مع مؤسسة خاصة التي تكون العلاقة بينهما علاقة تعاقدية، و في هذه الحالة تكون محل ضبط واقعي يحو سلبيات التعامل التاريخي للمياه.

02 : ضمان إآترام أصحاب الإمتياز، الإلتزامات الموكلة لهم

تضمن نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 808-03 التي عدد صلاحيات سلطة الضبط ، مهمة "السهر على إآترام أصحاب الإمتياز و الموكلة لهم الخدمات العمومية للماء للإلتزامات الموكلة لهم " ، و الإمتياز هو أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأشخاص من القانون الخاص بإدارة مرفق إآقتصادي و إستغلاله لمدة محدودة⁰¹ وفق دفتر الشروط ،

و في إطار النظام القانوني للموارد المائية الذي تضمنه القانون 05-12 المتعلق بالمياه ،حيث يحدد هذا القانون المجالات التي يمكن اللجوء فيها للإمتياز و بعض الشروط الخاصة بكل نوع من النشاطات، مثل: الإمتياز الخاص بتسيير خدمات المياه و التطهير، الذي يمنح الأشخاص معنوية خاضعة للقانون العام وفق دفتر الشروط و نظام خدمة يصادق عليه عن طريق التنظيم، و يكلف صاحب الإمتياز بإستغلال المنشآت و الهياكل التابعة للأملك العمومية الإصطناعية للماء و صيانتها و تجديدها و إعادة تأهيلها و تطويرها،و يتحصل على مقابل الخدمة وفق نظام التسعيرة المحدد، و يمكن القول أنه يجسد فعلا عقد الامتياز بكل شروطه و عناصره،و عليه تتلخص خصائص الإمتياز كعقد إداري في عناصره الأساسية غير المألوفة وهي أطراف العقد التي تمثل الإدارة طرفا فيه عن طريق المؤسسة العمومية - الجزائية للمياه-

01- بوضياف عمار ، المرجع السابق ص 356.

بصفتها صاحبة الإمتيازو المكلفة الأولى بالتنفيذ و بين الأفراد الخواص المفوض لهم إستغلال المرفق العام للمياه خلال مدة معينة ، حيث يكون محل عقد الإمتياز مرفقا عاما إقتصاديا والمرافق العامة الإقتصادية هي المرافق التي تسد حاجات عامة ذات صفة إقتصادية فهي مرافق صناعية و تجارية ، و نظرا لأهميته تنظمه الدولة تنظيما محكما تصل به إلى أدق التفاصيل⁰¹ ، و يمثل نظام الإمتياز الأسلوب الأكثر تداولاً من الناحية القانونية ، نظرا لخصوصية القواعد القانونية المعتمدة و التي توافق بين مصالح الدولة و مصالح المتعاملين و بالخصوص رضا المرتفقين أو المستعملين و للتمكن من دراسة صلاحية سلطة الضبط في تنفيذ أنظمة الإستغلال في الموارد المائية من خلال السهر على إحترام أصحاب الإمتياز و الموكلة لهم الخدمات العمومية للماء ، سوف نتطرق لتبيان إلتزامات أصحاب الإمتياز أو المكلف بعقد إلتزام المرفق العام⁰².

إن الإلتزام الجوهري في هذا العقد هو أداء الخدمات المرتبطة بهذا المرفق إلى العملاء وفقا لنظام التسعير المعتمد وفق النصوص التنظيمية مع ضمان القيام بالإنشاءات اللازمة لتسيير في هذا السياق ، حيث تتمثل في المرافق الشبكية مثل القنوات و المضخات و العدادات ، وعادة ما يكون على الملتزم إدارة المرفق حيث يتعين عليه إحترام مبادئ سير المرافق العامة من جهة و العقد الاساسي للإلتزام من جهة أخرى. و إلتزام المرافق العامة ذا علاقة متعددة كون ان الإلتزامات الموجودة المتضمنة في دفتر الشروط يوفي بها إتجاه المستعملين طالبي الخدمة و إزاء السلطة المانحة للإلتزام التي تضمن قيام المرافق العامة بتوفير الخدمات الأساسية مثل التزويد بالمياه ، و بعد فتح التعامل في الخدمات العمومية للمياه للخواص او التعامل الإقتصادي الذي يشكل البعد الأوسع للإستثمار في الموارد المائية

01- السهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 281.

02- السهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 266.

و أصبح لزاما على صاحب الإلتزام العمل على إستمرارية التزويد بالخدمات المقدمة بالصفة و الطريقة المتفق عليها بمقتضى عقد الإمتياز وبالحفاظ على روح المرفق العام بضمان إستمراريته⁰¹ ،

من جهة أخرى يجب مراعاة مبدأ المساواة بين المتفعين و يستمد هذا المبدأ إلزاميته من الدستور من خلال المادة 29 منه التي تنص على " كل المواطنين سواسية امام القانون و لا يمكن ان يتذرع باي تمييز يعود سببه للمولد او العرق او الجنس او الراي او اي شرط او أي ضرر ف اخر شخصي أو إجتماعي "⁰²،

ومن هذا المنطلق يتوجب على الإدارة المكلفة بالمرفق أو صاحب إمتياز أن تحترم مبدأ المساواة بين المنتفعين متى ما تماثلت ظروفهم و توافرت فيهم شروط الإنتفاع التي حددها القانون .

الفقرة الثالثة : عقد الضبط أو إتفاقية تنفيذ نظام الخدمات العمومية للمياه

في المرافق العمومية الشبكية العامل المميز هو الإحتكار الطبيعي من طرف المؤسسات العمومية و بما أن وظائف الضبط في النشاطات الشبكية هي وظائف جديدة للدولة تتعلق بتنظيم المرفق و ضمان السير الحسن و معالجة الإختلالات التي تصاحب تزويد المستعملين بالخدمات العمومية للمياه أين يعد تسيير المرفق العام مهمة الدولة الدائمة و ذلك مهما كان شكل التسيير (تسيير مباشر ، إمتياز ، تسيير مفوض) فهي تسهر على ترقية المقومات الأساسية له في إطار طريق تفعيل المنافسة التي تحترم ديمومة المرفق و قواعد حماية الإقليم .

و عدد المشرع صلاحيات سلطة الضبط في ضمان إحترام قواعد فتح و سير السوق عن طرق الاتفاقية في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 303-08 "تساهم سلطة

01- ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 20 .

02- دستور الدولة الجزائرية الصادر في 1996 ، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 .

الضبط ، بموجب إتفاقية ،في تنفيذ أحكام تسيير الخدمات العمومية للمياه لاسيما عمليات تفويض التسيير" في حين أن القانون 05-12 ، المتعلق بالمياه نص في المادة 65 على " مساهمة سلطة الضبط في تنفيذ نظام تسيير الخدمات العمومية للمياه"

عرف المشرع الخدمات العمومية للمياه ، بأنها عمليات التزويد بالماء الشروب و الصناعي و التي تعتبر إختصاص الدولة و البلديات ⁰¹ ، غير أنه يمكن للدولة أن تمنح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام ، كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب إتفاقية⁰².

كما نص المشرع على تفويض تسيير الخدمة العمومية عن طريق عرضها على المنافسة ، كليا او جزئيا ، لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و إمكانات مالية كافية ، و هنا نلاحظ ان المشرع لم يوضح معني نظام هل يقصد به النظام من الناحية التنظيمية الصادرة عن الهيئات المتدخلة في التشريع ، أو دفاتر الشروط النموذجية أم يقصد بالنظام العقد الذي يؤطر عمليات التفويض ، و النظرية الجديدة في الضبط و التي توافق هذه المهام مع الضبط عن طريق الإتفاقية أو la régulation contractualisée ،حيث تتضمن هذه النظرية إستعمال الضبط في إطار الإتفاقية كتأمين و و قاية ضد تقلبات السوق ، خاصة الدولية منها ،كالأزمات الإقتصادية ، عندما اصبح العقد لا يستطيع أن يلم بجميع الجوانب و المعطيات التي تفرضها الإقتصاديات المتفتحة .

01- أنظر المواد من 104 إلى 110 من قانون 05-12 ، المؤرخ في 04 اوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية عدد 60 المؤرخة في 04 سبتمبر 2005 .

02- المادة 05 من المرسوم التنفيذي 08-303 ، المؤرخ في 27 سبتمبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 56 ، المؤرخة في 28 سبتمبر 2008 .

و اعتمادا على ذلك فإن العقد الذي يتضمن الضبط هو الذي توقعه المؤسسات المتدخلة في قطاع المياه و حسب ما يخصصه القانون و سلطة الضبط المختصة ، و التي تأتي للإجابة عن إهتمامات أخرى و هي إلزام المؤسسات بتقديم المعلومات المتعلقة بمجال الإستثمار و تبعا لذلك تتمكن سلطة الضبط من التعمق في موضوع الضبط ،

و عقد الضبط كعقد تأمين هو طريقة لحفظ التوازنات المطلوبة في سوق مفتوح حديثا على المنافسة و التي تقوم على تقاسم المنشآت او الشبكة مع المتدخلين الآخرين ، حيث يقوم العقد من وضع أليات تقاسم هذه المنشآت و ثمن الدخول إلى المنشآت ففي الوقت الذي يفتح القطاع على المنافسة ، تكون جل العلاقات مبهمة خاصة بالنسبة للمؤسسات المتدخلة و التي تكون المعلومات عنها ضئيلة⁰¹ ،

و عليه فإن الضبط بالمفهوم الجديد يساهم في تعريف الإلتزامات المتبادلة و التصرفات المحتملة ، عن طريق العقد و الذي يعمل على إيصال المعلومات إلى الضابط الإقتصادي ، ليستعمله كصلاحية بموجب إتفاقية.

المطلب الثاني :التدخل الرقابي اللاحق و سلطة التقييم و التحقيق في سير النشاطات المتعلقة بخدمات المياه

سلطة الضبط مبدئيا مؤهلة لإجراء تحقيقات و التي لا تهدف فقط لمراقبة الأشخاص التي تمارس نشاط يدخل ضمن إختصاصاتها ، بهدف البحث عن مخالفات التشريع و التنظيم المعمول به ، فالإختصاص الرقابي يفترض أهلية السلطة لممارسة الرقابة بناءا على الوثائق و في الأماكن و التي تعتبر ضمن التحقيقات الغير ردعية و التي عموما لا يتم إخضاعها لقواعد الإجراءات ، اما فيما يخص التحقيقات الردعية فهي تشبه إلى حد كبير عمليات الشرطة القضائية ، التي تتم في إطار البحث عن المخالفات

01-FRISON –ROCHE Marie-Anne , les engagements dans les systèmes de régulation ,op-cit p153

و بإمكانية إجراءات التفتيش والحجز ، غير أن هذا النوع من التحقيقات غائب بالنسبة لهذه السلطة حيث إكتفى المشرع بالنص على بعض الصلاحيات التي تناولها في فئة الشكاوى المطروحة من قبل المتعاملين أو مهام المراقبة و التحقيق .

الفرع الأول : دراسة شكاوي المتعاملين او المستعملين

تاريخيا ، إمتاز النظام اللبرالي او النظام الإقتصادي الحر بعدم تدخل السلطات العامة في النشاطات الإقتصادية التي يقوم بها الأفراد ، إلا من أجل منع النشاطات التي تخل بالنظام العام ، و حماية المنافسة و المتعاملين سمح بوجود قنوات للتنازع و رفع الشكاوى أمام السلطات المختصة ، و التي قامت في إطار الدور الجديد للدولة بتفويض هذه الصلاحية في مرحلة أولى لسلطة الضبط المتدخلة في القطاع المعني التي يفترض تمكنها من الجوانب التقنية و القانونية للمشاكل المطروحة في القطاع .

الفقرة الأولى :تحديد نطاق تدخل سلطة الضبط في نظر الشكاوى المطروحة امامها

حسب المادة 04 من المرسوم 303-08 ، فإن سلطة الضبط تقوم بدراسة شكاوي المتعاملين او مستعملي الخدمات العمومية للمياه، و صياغة كل التوصيات المناسبة ،

وفي هذا السياق تتمتع سلطة الضبط بالوظيفة المرجعية للضبط و هو ضبط التصرفات التي تطل السوق ، و الحد من الإختراقات المسجلة أو المحتملة ، غير أن هذه الصلاحية التي نناقش وجودها تبدو ناقصة بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، حيث لا تعدو أن تكون مجرد توصيات ، وهنا نتساءل عن نية المشرع الحقيقية في تأهيل سلطة الضبط لإتخاذ القرارات و التي تكون ذات قيمة قانونية تحوز حجية الشيء المقضي فيه و بالتالي معالجة الوضعيات غير القانونية ، وحتى الإنتهاكات التي تطل الموارد المائية كملك عمومي خاضع للحماية الدستورية و خرق قواعد السوق الخاضعة لقوانين الإستثمار ، و المبادئ العقدية و حرية المنافسة ، حيث يبدو جليا أن السلطة القضائية لازالت تحتفظ بصلاحياتها الأصلية

في العقاب و ذلك بموجب احكام قانون العقوبات ، التي تقوم على مبدأ لا جريمة و لا عقوبة و لاتدابير أمن إلا بنص و الذي يكرسه الدستور ، فإختصاص القمع تمارسه السلطة القضائية حسب المادة 146 من دستور 1996 التي تقضي باختصاص القضاة بإصدار الأحكام ، حيث أن السلطة القضائية تهدف إلى حماية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية طبقا لنص المادة 139 من نفس النص ،

و في هذا المقام نحاول إبراز الأهمية القانونية للقرارات العقابية و التدابير العقابية المتخذة من طرف سلطة الضبط في مجال تدخلها ، و الذي يعكس الضرورة الملحة لتخلي السلطة التنفيذية عنه لصالح سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، التي زودها المشرع بصلاحيات إصدار التنظيمات المتعلقة بحسن تسيير الخدمات العمومية للمياه ، حيث ننوه لأهمية العقوبات الإدارية و التي توفر ضمانات أكثر لحسن سير النشاطات الاقتصادية المضبوطة وعلى عكس هذا فإن للعقاب الجزائي تبعات كثيرا ما تؤدي إلى نتائج غير مرجوة تنعكس سلبا على مختلف عوامل الاقتصاد وعلى مسيري المؤسسات الاقتصادية العمومية بشكل خاص ، حيث كرس في أغلب سلطات الضبط في القانون الجزائري ، لكن بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه فقد قرّم المشرع من هذه الصلاحيات و تركها مجرد توصيات ، لم يبين حتى في مواجهة من تكون حجية هذه التوصيات ، التي لا تملك القوة الإلزامية و بالتالي لا تملك الحجية القانونية مثل القرارات التنظيمية أو الفردية و هو ما يعارض الطبيعة القانونية التي منحها لها المشرع بأنها سلطة إدارية مستقلة و ليست هيئة إستشارية ، تكتسب المقومات القانونية الكفيلة بالتدخل كهيئة ضابطة عن طريق التنظيمات أو عن طريق الإتفاقات التي تبرمها في ما يخص عقود تفويض التسيير التي يمكن لها فيها ان تدرج بنودا جزائية كعقاب عن المخالفات المحتملة الوقوع ، أو عن كل تخلف أو تقاعس أو مساس بالنظام القانوني للموارد المائية في مادة تفويض التسيير أو بالنظام التقني أو الإقتصادي أو الإجتماعي و خاصة فيما يتعلق بالنظام البيئي .

01 - فعالية تدخل سلطة الضبط في الجريمة الاقتصادية

يمكن إستقراء فعالية العقوبات الاقتصادية من خلال دراسة النصوص ذات الطابع الإقتصادي لتعلقها بالسياسة الاقتصادية ، و تتمثل في النصوص التشريعية و التنظيمية و القرارات الإدارية التي تتدخل بموجبها السلطة التنفيذية في تسيير المرافق العمومية الاقتصادية ، و كون أن النصوص التشريعية ليست المصدر الوحيد للقانون الجنائي الإقتصادي كما هو الحال بالنسبة للقانون الجنائي العادي ، نجد له مصادر عديدة منها اللوائح و المنشورات و القرارات الإدارية التي توجهها الإدارات الاقتصادية للمؤسسات الخاصة في إطار تنظيمي⁰¹ ،

و لأن وجود تشريع إقتصادي متربط بطرق تكريسه للجزاءات التي تضمن إحترام أحكامه ، فإن القوانين تشترك كلها مهما اختلفت مضامينها في أنها ذات طابع جزائي بمعنى أنها تتضمن وترتب جزاءات إما مدنية أو جزائية على مخالفة بنودها. هذا ما يسمح الاستنتاج بأن استقامة مهام الضبط الإقتصادي المختلفة غير ممكنة بدون إقرار عقوبات قادرة على ردع المخالفين تتكفل بتوقيعها سلطات الضبط حيث ان الانفتاح على اقتصاد السوق يتنافى مع استمرار العمل بالنظام العقابي الموروث عن مرحلة الاقتصاد المسير الذي إتسم بكثرة التجريم في المجال الاقتصادي حسب المبادئ الاشتراكية التي كانت تفرض تدخل السلطات العمومية في تنظيم تسيير و توجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار مهامها إنتاجا وتوزيعا و خدمات، اين تتلاءم التدابير العقابية الجدية مع خصوصيات الاقتصاد الحر الذي يقتضي التقليل من ظاهرة الردع الجزائي في مجال المعاملات الاقتصادية عكس ما كان يتميز به نمط الاقتصاد المسير و التي تتميز بالجمود و المحدودية⁰².

01 -جبالى و عمر ، المسؤولية الجنائية للأعوان الإقتصاديين ، ديوان الطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ص 09.

02 - مقال للأستاذ غناي رمضان ، العقوبات الادارية <http://www.droit-dz.com>

تمثل الجرائم الاقتصادية مجال تدخل سلطات الضبط كونها تمس بالمنافسة بالخدمة و تؤثر بالتالي على مصالح المرتفقين والذي أصبح اليوم تطلق عليهم عبارة المستهلكين .

02- نجاعة التدابير العقابية في تنظيم السوق المفتوح على المنافسة

إن تولي السلطات العمومية لمهام تنظيم و تسيير القطاع الاقتصادي لا يوفر شروط النجاعة المطلوبة نظرا لعدم مقدرة الجهاز الإداري الكلاسيكي على التجاوب مع المستجدات المستمرة لاقتصاد السوق و نظرا للطابع التقني الذي يطبع النشاطات محل الضبط .. هل تنتفع المنظومة الاقتصادية من كون السلطات الإدارية المستقلة هي المختصة بمعاقبة المخالفات الاقتصادية ؟ من غير شك نعم لأن سلطة العقاب هذه هي جزء لا يتجزأ من وظيفة الضبط الاقتصادي وبدونها لن تستطيع هذه السلطات القيام بمهامها الضبطية المختلفة بفعالية ونجاعة ،

إن التدابير التي تتخذها سلطة الضبط تستمد مقوماتها من فلسفة الضبط الاقتصادي الذي يستبعد التدخل المباشر للسلطات العمومية و يسهر على تولي المتعاملين في كل قطاع القيام بجميع الأعمال المرتبطة بضبط النشاطات المعنيين بها. في هذا المعنى يمكن القول بأن العقاب الإداري هو ضبط ذاتي يمارسه المتعاملون أنفسهم في إطار السلطات الإدارية المستقلة وبذلك فإن العقاب الإداري يتماشى أكثر مع العوامل الاقتصادية من العقاب الجزائي لان الجهات المكلفة بتوقيعه تتكون أصلا من أبناء القطاع اللذين هم من المفروض أدرى من القاضي الجزائي بعالم الاقتصاد.

الفقرة الثانية: التحكيم كوسيلة لفض النزاعات المطروحة امام سلطة الضبط

ساهمت العوامل الاقتصادية ، بشكل كبير في ظهور مفهوم الضبط بالشكل الجديد ، حيث يطالب المتعاملين في السوق بألية الحماية الأحسن من الإحتكار الطبيعي للدولة خصوصا في حالة المنازعات و التي دوما تنتهي لصالح المؤسسات الوطنية لإعتبرات السيادة و المنفعة العامة ، و إعتقاد طرق ناجعة في حل النزاعات الناشئة

بين المتعاملين الإقتصاديين بطريقة تلائم النشاط التقني و المالي للإستثمارات في الخدمات العمومية للمياه ، عن طريق الإستفادة من إدراج التحكيم في المنظومة القانونية الجزائرية ، تحولا هاما بالنسبة للطرق البديلة لتسوية النزاعات⁰¹ ، و إن تعددت الدوافع في إعتقاد هذا الأسلوب الإجرائي لكنه في الحقيقة يدعم تحول وظيفة الدولة ، و يوافق التركيبة الجديدة لمؤسسات الدولة و القائمة على إدراج مؤسسات مستقلة تساهم في تحقيق توازنات التنمية الإقتصادية الوطنية ،

يقوم التحكيم على المعالجة الودية للمنازعات المطروحة في إطار خاص يسمح بالمعالجة الكاملة للنزاع بعيدا عن الإجراءات القضائية المعقدة ، لكن المشكل المطروح بالنسبة في موضوع الضبط هو الشرعية التي تمكن سلطة الضبط من معالجة النزاعات المطروحة أمامها ، و إعتماده الأسلوب القانوني الأنجع لذلك بالنظر أن قانون الإجراءات المدنية⁰² نص على تمكين مؤسسات الدولة بمختلف أقسامها اللجوء للتحكيم في العقود الدولية ، لكن لم يوضح بصفة خاصة صلاحية سلطات ، الضبط بالنظر للطبيعة الخاصة لهذه السلطات حيث تستعمل صلاحياتها كوسيلة قانونية لشرعية الممارسة التحكيمية ، مع تكريس ظاهرة تفتيت السلطة الذي يتم عن طريق إعفاء السلطة التنفيذية من بعض المهام سيما في المجال الإستثماري للمرافق الحيوية ، و تدعيمها بأساليب الضبط المتمثلة في الوظيفة المعيارية التنظيمية أو الوظيفة التحكيمية التي تمثل في بعض سلطات الضبط الخاصة الأساسية مثل لجنة مراقبة عمليات البورصة.

أما بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، و التي تعتبر سلطة الضبط القطاعية ، لم يوجد نص صريح يبرز المهام التحكيمية لهذه السلطة ،

01- عكرون الياقوت ، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ، محاضرات أُلقيت على طلبة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2009 .

02 - القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23

ولو حاولنا إسقراء ذلك من خلال صلاحية السلطة في دراسة شكاوي المتعاملين أو مستعملي الخدمات العمومية للمياه و صياغة التوصيات المناسبة ، فإنه لا يرق إلى صلاحية أصيلة ، و يفتقر للمقومات الشرعية الواضحة ، و لم يتكفل المشرع بإعطاء الصلاحية الكاملة لسلطة الضبط ، و إنما إفترضنا وجودها ، فقد أغفل بيان كيفية ممارسة هذا الاختصاص ، و لا إجراءات التحكيم و لاطرق الطعن ، إجراءات التحقيق ، و في مجملها إجراءات سير الخصومة التحكيمية ، غير انه بواسطة الإتفاقات التي يمكن ان تبرمها في إطار إتفاقات تفويض التسيير التي تساهم فيها ، فمن خصوصيات سلطات الضبط عموما جمعها لعدة اختصاصات : تنظيمية ، رقابية، تحكيمية و قمعية إلا أنها قد تتمتع بالبعض دون الأخرى وباعتبار أن سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، الهيئة الضابطة في الخدمات العمومية للمياه و كونها تتمتع بخصائص الإستقلالية و الحياد يمكن أن نتوقع تتمتعها بإمكانية إجراء التحكيم في مجال الخدمات العمومية للمياه ، لكن المشرع لم ينظم بصفة واضحة و جازمة الصلاحيات التحكيمية او الردعية في حالة وجود نتيجة إيجابية للشكوى المرفوعة أمام سلطة الضبط ، و ثبوت وجود إختراق من أحد المتعاملين للإلتزامات الموكلة لهم قبل المستعملين أو تعديهم على قواعد المنافسة و نص على الإكتفاء بصلاحية السلطة في بإصدار توصيات ، الذي يوحي بوجود تدابير لكن دون قوة قانونية اللازمة لإصلاح الضرر أو رد الحقوق المنتهكة ، وعليه إذا كان المشرع قد أعطى سلطة الضبط الأهلية القانونية المستقلة و صلاحية إصدار القرارات فلا بد من أن تستعملها للقيام بالمهام المنوطة بها، خصوصا في حالات خرق العقد أو السوق.

الفرع الثاني : مهام المراقبة و التحقيق في الخدمات العمومية للمياه

خولت لسلطة الضبط ، صلاحيات مراقبة سوق الخدمات العمومية للمياه ، و هذه الصلاحية تدرج في إطار السهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة ، وفقا لمبادئ المساواة و العدل و الشفافية و عدم التمييز بين المتعاملين داخل السوق و بين المنتفعيين من الخدمات العمومية للمياه ، فحماية الحريات و الحقوق يمثل واجب

الدولة المكرس دستوريا ، و الذي يتطلب رقابة جادة و عميقة لإستخراج كل ما ممكن ان يشوب المناخ الإقتصادي ، المعزز بمبادئ دستورية تحفظ لتعاملات داخله .

و عليه تعتبر مهمة المراقبة و التحقيق المنوطة بسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه مهمة جوهرية و قيمة من الناحية القانونية ، فصلاحيه الرقابة تعني الأهلية القانونية لممارسة سلطتها القانونية و ضمانه دستورية لتدخلاتها الرقابية التفحصية .

الفقرة الأولى: أهداف التحقيق و المراقبة الدائمة للسوق

نتج عن تحول وظيفة الدولة إلى توجيه مهام الضبط بالضرورة إلى ضمان مراقبة السوق و إعداد خطط التحقيق التي تسمح بالمراقبة الدائمة و الدورية ، و يمكن توضيح أهداف التحقيق و المراقبة في الخدمات العمومية للمياه من خلال النقاط التالية :

- التأكد من إحترام المتعاملين لمبادئ المرفق العام و مدى ضمان الخدمة العامومية في قطاعات المرافق العامة الشبكية المفتوحة على المنافسة ،
- تحري وضعيات الإحتكار و التجمعات غير الشرعية و إنتهاك لقواعد المنافسة و حالات الهيمنة ،
- مراقبة إحترام المتعاملين للإطار القانوني و الإقتصادي للإستثمار ف الخدمات العمومية للمياه ،
- تحري آليات حماية النظام العام لإقتصادي .

الفقرة الثانية : أنواع الرقابة في الخدمات العمومية للمياه

درج الفقه على تقسيم الرقابة إلى رقابة قبلية و بعدية ، لكن بالنسبة لصلاحيات لسلطة الضبط و التي تمثل الألية القانونية للتدخل اللاحق لها فقسم المشرع مهامها الرقابية التحقيقية في نقطتين أساسيتين و هما مراقبة و تقييم نوعية الخدمات و مهام مراقبة التكاليف و أسعار الخدمات .

01 - مراقبة و تقييم نوعية الخدمات

عرفت المرافق العمومية هي الأخرى ، النهضة الإقتصادية و التطور التقني التي تطلب وجود النوعية في الخدمات المقدمة للمرتفقين الذين اصبحو مستهلكين ، يطالبون بالنوعية و الجودة ، و أجمع المختصين على ان ضبط السعر و ضبط النوعية متلازمان ولا بد من مراقبة نوعية الخدمة المقدمة من خلال تفقد القنوات و التسربات و عليه تقديم خدمات نوعية هي التزام أخر يقع على عاتق المتعاملين ، يتضمن التكفل بتوصيل الخدمة ، و فقا لدفاتر الشروط و على ان تتم بإستمرار و بطريقة عادلة ⁰¹ و هنا ياخذ الضبط بالمؤشرات التقنية التي تسمح بتحقيق النجاعة من خلال الزمن الذي تستغرقه الخدمة و بين طلبها و توفيرها و نوعيتها و تخذ صورة المراقبة أيضا مدي إحترام اخلاقيات المهنة و نوعية الخدمات العمومية للمستهلكيين ، مع دفتر الشروط و هي رقابة المطابقة الالية التي تسمح بمتابعة دائمة للمؤسسات المستغلة و إخضاعها للنظام الجزائي في حالة الإخلال بالالتزامات المتعلقة بها .

02 مراقبة التكاليف و أسعار الخدمات

بناء على أحكام القانون 05-12 ، المتعلق بالمياه ، و الذي تضمن القواعد المشتركة لتسعيرة خدمات الماء ، يترتب على عاتق أصحاب الإمتياز إحترام أنظمة تسعير خدمات المياه ، و المقررة تنظيميا، و العمل على تقديم الخدمات بالأسعار المتفق عليها مع السلطة المانحة للإمتياز ،ومن جهة أخرى يلتزمون بتقديم عناصر المحاسبة

01- La régulation des services d'eau et d'assainissement dans les PED , op-cit p 26

02-Le système de « serviceability » défini par OFAWAT le régulateur des services de l'Eau et d'assainissement en Angleterre comme « the capability of a system of asset to deliver a référence of service to customers and to the environment mor in to the future , ibid , p 30

التحليلية التي تسمح بتحليل الأعباء و العائدات و أسعار التكلفة وفي هذا الإطار يقع عاتق سلطة الضبط المراقبة الدائمة للسوق من خلال مراقبة الأسعار و التكاليف ، مراقبة إحترام المتعاملين في الخدمات العمومية للمياه للتسعيرة و بهذا الخصوص تطلب الوثائق اللازمة من المؤسسات المتدخلة ، تسمى بالمراقبة على الوثائق ، كما يمكن لها فيما يخوله لها التشريع و التنظيم المعمول به إجراء تفتيش دوري على مستوى المؤسسات لتحري تطبيق السليم للنصوص القانونية المتعلقة بالتسعير لاسيما المرسوم تنفيذي رقم 05-13 المؤرخ في 9 جانفي 2005 الذي يحدد قواعد تسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب و التطهير وكذا التعريفات المتعلقة به⁰¹ و ذلك نظرا للطبيعة الخاصة للأسعار بالنسبة لعقود الخدمات في المرافق العامة ، و التي لا تكون ملزمة إلا إذا أقرتها السلطة صاحبة الإمتياز عن طريق المراسيم ، حيث تقصي السلطة أي تعديل في الأسعار دون موافقة الإدارة صاحبة المشروع و الحيلولة دون الإضرار بمصالح المتعاملين إستنادا على القوة القانونية للأسعار و إعتباره مصدرا للإلتزام⁰² ، و عليه لا يجوز مطلقا إجراء تعديلات على الأسعار ، و بما أن سلطة الضبط يمكن أن تتدخل وفقا لصلاحياتها في تنظيم الأسعار ، عليها أن تأخذ بالإعتبار مدى توافق التكلفة الحقيقية مع السعر المطروح في السوق ، و ذلك لرد التوازن المالي للمستثمر حماية للمنافسة و المتعامل و سيرورة المرفق العام ، حيث أن تسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب يغطي كل او جزء من الأعباء المالية المرتبطة بإستغلال منشآت و تجهيزات الري الموافقة لها و صيانتها و تجديدها و تطويرها⁰³.

01 -الجريدة الرسمية العدد 05 المؤرخة 12 جويلية 2005.

02-السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 305.

03-المادة 02 من المرسوم تنفيذي رقم 05-13 المؤرخ في 9 جانفي 2005، الذي يحدد قواعد تسعير الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب و التطهير وكذا التعريفات المتعلقة الجريدة الرسمية العدد 05 المؤرخة 12 جويلية 2005.

خلاصة الفصل الثاني:

في المرافق العمومية الشبكية العامل المميز هو الإحتكار الطبيعي من طرف المؤسسات العمومية و عليه وظائف الضبط الإداري في النشاطات الشبكية هي وظائف تقليدية للدولة تتعلق بتنظيم المرفق و ضمان السير الحسن ، اما الضبط الإقتصادي هو تحويل تلك الوظائف الكلاسيكية لسلطة مستقلة تساهم في إثراء النظام القانوني التي تحكم النشاطات الإقتصادية و معالجة الإختلالات التي تصاحب تزويد المستعملين بالخدمة العمومية كما في الضبط في مجال المياه ، الإطار التشريعي يمنحنا الاجابة عن وظائف الضبط المضمونة بالدستور و الذي يمثل الاطار العام الذي يتضمن شرعية الضبط ، ولو ان هذا الموضوع مازال يمثل مجالا مفتوحا على الاراء الفقهية بحثا عن القواعد القانونية التي يمكن الرجوع اليها لمعالجة صلاحيات سلطة الضبط او مايسمى بوظائف الضبط الجديدة.

و قدم مفهوم الضبط ميلادا لهيكل جديد ، ينتظر منه أن يستجيب لمقتضيات السوق و يحفظ التعاملات الواقعة في إطاره ، غير أن التوجه الجديد هو كيفية منح مؤسسات جديدة مهام هي بالأساس إختصاص الدولة الإيديولوجي و المحوري ، حيث تطلب الأمر تزويد سلطة الضبط بمجموعة من الآليات أو الصلاحيات التي تكفل الوظيفة الضبطية في القطاع في نطاق السوق المتفتح المنافسة. وهي الوسائل التي منحها مؤسساتيا التشريع و التنظيم لسلطة الضبط لممارسة المهام المخولة لها في إطار القطاع مجال اختصاصها ، حيث تواتر إبراز الوظائف التنظيمية الاستشارية كأساليب للتدخل المسبق للسوق و و الوظائف التحكيمية و الرقابية كأساليب للتدخل اللاحق للسوق.

و يبدو أن الصلاحية التنظيمية تمثل في حد ذاتها مجالا للدراسة الجادة كون ان سلطة الضبط تتولى نظاما خاصا أو قواعد قانونية جديدة يمكن أن تساهم في إثراء المنظومة القانونية للإستثمار في المياه ، خاصة في إطار الضبط عن طريق العقد و

الذي يمثل مفهوما جديدا للضبط ، حيث يمكن بسط رقابة سلطة الضبط على القطاع بفضل إطلاعها المسبق على العقود او مشاركتها فيها عن طريق الإتفاقيات ،مع إستبيان فعالية التدخل اللاحق لسلطة الضبط عن طريق أدوات المراقبة و التحقيق و العقاب ،

و على ضوء ماسبق ، يتبين وجوب تسجيل محدودية نظام الضبط في مجال المياه و ذلك بالنظر لتقليص المهام التي أعطيت لسلطة الضبط من طرف الوزارة المكلفة بالموارد المائية نتيجة لعدم استقرار النصوص التنظيمية و التي لا تزال تسمح بتدخل السلطة التنفيذية في هذه الصلاحيات .

الخاتمة

إن موضوع الضبط في مجال المياه كما يبدو ، أوسع مما يتصور و أكثر تشعبا ومع صعوبة الإحاطة بكل الجوانب المتعلقة به في إطار هذا البحث ، تم التركيز على بعض المسائل لتحديد المفاهيم المتوافقة مع الإشكالية المطروحة و ذلك لتفادي تحويل الدراسة الأكاديمية إلى دراسة حالة .

و من خلال ما تم مناقشته برزت رغبة المشرع في تأسيس نظام قانوني للضبط في مجال المياه يتركز على إدماج مؤسساتي لسلطة مستقلة زودت بأليات قانونية تمثلت في الصلاحيات التي تتدخل بها في تنظيم السوق و الإستثمارات المتعلقة بالخدمات العمومية للمياه ، و بهذا الخصوص سجلت النتائج التالية :

- غموض النصوص القانونية و التنظيمية التي تضمنت الطبيعة القانونية لسلطة الضبط في مجال المياه ، حيث نص القانون 05-12 المؤرخ في 04 اوت 2005 ، المتعلق بالمياه - المنشأ لهذه السلطة - على إمكانية ممارسة مهام الضبط في مجال المياه سلطة إدارية مستقلة حيث كان لابد أن يضمن التنظيم تأكيد هذا التكليف او إستبعاده غير أن المرسوم التنفيذي 08-303 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 ، المتضمن صلاحيات و قواعد عمل سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، لم يتضمن صراحة التكيف القانوني المعتمد من طرف المشرع و إكتفى بالنص على مسك محاسبة سلطة الضبط في الشكل التجاري طبقا للتشريع و التنظيم المعمول به و هو ما يحيلنا على محاولة إعتماد نموذج سلطة ضبط تجارية او سلطة تجارية مستقلة .

- عدم استجابة النظام القانوني لسلطة الضبط لمتطلبات الاستقلالية من الناحية العضوية و الوظيفية و حقيقة عدم تكريس إستقلاليته من خلال خضوعها لتقاسم الإختصاص من طرف مجلس المنافسة ، و الحدود التي تفرضها السلطة التنفيذية

- و رقابة القاضي ، حيث تخضع السلطة دائما إما لمراقبة أجهزة الدولة و ربط إختصاصها بالموافقة الملزمة للإدارة المكلفة بالموارد المائية او الوزير الاول .
- عدم موافقة الإطار التشريعي الذي إحتوى موضوع الضبط و تأسيسه الدستوري ،
 - الصلاحيات الممنوحة لسلطة الضبط و طرق تدخلها مع الاهداف المسطرة و
 - المنتظرة من خلال سلطة ضبط من حيث قلة النصوص المتعلقة بالخدمات العمومية للمياه ، من تفويض التسيير ، عقود الشراكة حيث تنحصر أحيانا في الجانب الشكلي و المتمثلة في دفاتر الشروط .

ونظرا لما سبقت الإشارة إليه ، و بهدف محو الآثار السلبية لهذه الوضعية ، يمكن إقتراح حلول عملية في النقاط التالية :

- الفصل في التكييف القانوني لطبيعة سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ،
- تفعيل أهلية سلطة الضبط و إستقلاليتها و محو تدخل الوزارة المكلفة في الموارد المائية من خلال وضع معايير محددة للتعيين في وظيفة عضو سلطة الضبط .
- تأطير مراقبة القانون على سلطة الضبط بإعتماد قواعد واضحة فيما يخص المنازعات الناشئة عن تدخل سلطة الضبط و حتى من الجانب الإجرائي،
- إعادة صياغة النصوص القانونية المتعلقة بالإستثمارات في الموارد المائية و تحديد الأطر القانونية الفعالة للتدخل الإقتصادي في هذا المرفق العمومي سواء كان ذلك عن طريق المشاركة أو الإمتياز أو التفويض في مادة تسيير الخدمات العمومية للمياه ،
- تثمين صلاحيات سلطة الضبط في تنظيم و ضبط سوق الخدمات العمومية للمياه كنظام قانوني مرافق و يساهم في المنظومة القانونية ،

- منح أكثر الضمانات لإحترام تدخلات سلطة الضبط خاصة في الجوانب العقابية و الرقابية و التحكيمية عن طريق تزويدها بأهلية إصدار القرارات التنفيذية و عدم الإكتفاء بالتوصيات فقط .

و في الأخير نقول أن تغير إهتمامات الدولة لصالح الإستثمار تجسيدا لبرامج الإصلاحات ، لا بد و أن يستجيب لحتمية تفعيل أدوات الضبط الإقتصادي و إلا فلا داع لتأسيس هيئات مستقلة محدودة الإستقلالية .

الملاحق

قائمة الملاحق

- مرسوم تنفيذي رقم 54-08 المؤرخ في 09 فبراير 2008 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نظام الخدمة المتعلق به الجريدة الرسمية عدد 08 المؤرخة في 13 فبراير 2008 .
- مرسوم تنفيذي رقم 303-08 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 المحدد لصلاحيات و قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و عملها، الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخة في 28 سبتمبر 2008 .
- مرسوم تنفيذي رقم 10-275 المؤرخ في 04 نوفمبر 2010 ، يحدد كفايات الموافقة على إتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه و التطهير الجريدة الرسمية عدد 68 المؤرخة في 10 نوفمبر 2010 .
- قائمة المراجع

قائمة المراجع

النصوص الدستورية :

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المصادق عليه بإستفتاء 28 نوفمبر 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 .

النصوص التشريعية :

- قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 01 يونيو 1998.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ 30 ديسمبر 1975.
- الأمر 01-03 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتطوير الإستثمار ، الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في 22 أوت 2001 .
- الأمر 03-03 المؤرخ في 19 ماي 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 43 ، المؤرخة في 20 جوان 2003 .
- قانون 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 43 ، المؤرخة في 20 جوان 2003 .
- قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية 44 ، المؤرخة في 26 جوان 2005 .
- قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية العدد 60 المؤرخ 04 سبتمبر 2005 ، المعدل و المتمم.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة 23 أفريل 2008 .

- قانون رقم 12-08، المؤرخ في 25 جوان 2008 ، المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 36 المؤرخة في 02 جويلية 2008 .
- قانون رقم 14-08 المؤرخ في 20 يونيو 2008 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة 03 أوت 2008 .
- قانون رقم 09-09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2010 ، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ 30 ديسمبر 2009.
- قانون رقم 05-10 ، المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

النصوص التنظيمية:

● المراسيم الرئاسية

- مرسوم رئاسي رقم 09 -438 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 ، المتضمن إحداث باب و تحويل إعتقاد إلى ميزانية تسيير وزارة الموارد المائية ، كمساهمة في سلطة ضبط المياه ، الجريدة الرسمية عدد 04 المؤرخة في 14 جانفي 2010.
- مرسوم رئاسي مؤرخ في 01 فيفري 2010 ، المتضمن تعيين رئيس سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 14 مارس 2010.

● المراسيم التنفيذية

- مرسوم تنفيذي رقم 2000-324 المؤرخ في 25 أكتوبر 2000 ، المحدد صلاحيات وزير الموارد المائية الجريدة الرسمية عدد 63 المؤرخة في 25 أكتوبر 2000.
- مرسوم تنفيذي رقم 01-101 المؤرخ في 21 أبريل 2001 ، المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 22 أبريل 2001.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-54 المؤرخ في 09 فبراير 2008 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نظام الخدمة المتعلقة به الجريدة الرسمية عدد 08 المؤرخة في 13 فبراير 2008 .

- مرسوم تنفيذي رقم 303-08 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 المحدد لصلاحيات و قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و عملها، الجريدة الرسمية عدد 56 المؤرخة في 28 سبتمبر 2008 .

- مرسوم تنفيذي 261-10 المؤرخ في 21 أكتوبر 2010 ، المتضمن المصادقة على القانون الأساسي لمستخدمي سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، الجريدة الرسمية عدد 64 المؤرخة في 28 أكتوبر 2010 .

- مرسوم تنفيذي رقم 275-10 المؤرخ في 04 نوفمبر 2010 ، يحدد كفايات الموافقة على إتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه و التطهير الجريدة الرسمية عدد 68 المؤرخة في 10 نوفمبر 2010 .

- مرسوم تنفيذي رقم 12-11 المؤرخ في 03 أبريل 2011 ، يحدد نظام رواتب الرئيس و أعضاء لجنة إدارة سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه (مرسوم لم ينشر بعد).

- مرسوم تنفيذي رقم 13-11 المؤرخ في 03 أبريل 2011 ، يحدد نظام رواتب مستخدمي سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه (مرسوم لم ينشر بعد)

• المقررات الوزارية

- مقرر وزاري مشترك مؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بمعاينة الدخول في الإستغلال للإستثمارات المصرح بها بموجب الأمر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 و المتعلق بتطوير الإستثمار

الكتب باللغة العربية:

- السنهوري عبد الرزاق : الوسيط في القانون المدني ، الجزء السابع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، سنة 2000 .
- جبالي و عمر ، المسؤولية الجنائية للأعوان الإقتصاديين ، ديوان الطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 .
- عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للإستثمار ، دار الخلدونية ، الجزائر

2006

- محفوظ لعشب ، دراسات في القانون الإقتصادي ، المطبعة الرسمية ، الجزائر
الطبعة الاولى
- إلياس ناصف ، الكامل في قانون التجارة ، الشركات التجارية الجزء 02 ، عويدات
للطباعة و النشر، لبنان 1999 .

الكتب باللغة الفرنسية

Ouvrage Général :

- DELVOLVE Pierre, droit public de l'économie ,DALLOZ
1998.

Ouvrages Spéciaux :

- Du MARAIS Bertrand, droit public de la régulation -
économique,presse de sciences politiques et Dalloz , 2004
- FRISON –ROCHE Marie-Anne , les engagements dans les
systèmes de régulation ,presse de sciences politiques et Dalloz ,
2006.
- ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives
indépendantes et la régulation économique en Algérie, Éditions
Houma, Alger, 2005.
- ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes
dans le secteur financier en Algérie, Éditions Houma, Alger,
2005.
- ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation
économique en Algérie, Editions Belkeise, Alger, 2012.

● المقالات

- باللغة العربية

- بن لطرش منى ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي ، وجه جديد لدور الدولة ، مجلة إدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 24، 2002.
- حدري سمير سلطات الضبط المستقلة و دورها في إستقرار التشريع و التنظيم المتعلق بالإستثمار ، مجلة إدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 02، 2010
- لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة ، مجلة إدارة ، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 21 ، 2001 .

- باللغة الفرنسية

- BELMIHOUB Mohamed Chérif, "Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux : Fonctions et institutions", Revue Idara, école national d'administration n° 28, 2004, pp. 9-22.
- KHELLOUFI Rachid, les institutions de régulation , Revue Algerienne des Sciences Juridiques , Economiques et Politiques , faculté du droit , n°02 2003 , P 89-136
- KHELLOUFI Rachid, "Les institutions de régulation en droit algérien", Revue Idara, école national d'administration, n° 2, 2004, pp. 69-119.
- ZOUAÏMIA Rachid, "Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique", Revue Idara, école national d'administration, n° 28, 2004, pp. 23-68.
- ZOUAÏMIA Rachid, "Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", Revue Idara, école national d'administration , n° 2, 2004, pp. 123-165.
- ZOUAÏMIA Rachid, "Note introductive : de l'État interventionniste à l'État régulateur", Actes du Colloque National sur les autorités de régulation indépendantes en

matière économique et financière, Université de Béjaïa, 23-24 mai 2007,

- ZOUAÏMIA Rachid, "De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien", Actes du Colloque National sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université de Béjaïa, 23-24 mai 2007.

• البحوث الجامعية

- المذكرات

باللغة العربية

- إدينارين سميرة ، عقد الشراكة الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2001 ،
- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية و الدولية للإستثمار الأجنبي و ضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، كلية الحقوق بن عكنون 2003 .
- بوجملين وليد : سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر سنة 2007 .
- ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحويلات الجديدة، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر سنة 2008 .
- بوقندورة سامية ، سلطة الضبط في قطاع المحروقات في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر سنة 2010 .

باللغة الفرنسية

- La déréglementation dans les sources publics séminaire de 4^{eme} année à l'ENA , la sous direction de Mohamed Cherif BELMIHOUB.

-المحاضرات:

- الياقوت عكرون ، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ، محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير ، كلية الحقوق ، فرع قانون اعمال ، 2009 .

- خلوفي رشيد ، سلطات الضبط ، محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير ، كلية الحقوق ، فرع قانون اعمال ، 2009 .

المجلات

-La régulation des services d'eau et d'assainissement dans les PED , A SAVOIR , revu de recherche de l'agence française de développement, 2010.

المواقع الإلكترونية

www.wikipedia.com.

www.mafr.fr

www.droit.com.dz

الفهرس

01.....	مقدمة:
05.....	الفصل الأول : الإطار المؤسسي للضبط في مجال المياه ومدى إستقلالية سلطة الضبط
06.....	المبحث الأول المظهر المؤسسي للضبط في مجال المياه : سلطة الضبط
07.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لسلطة الضبط
07.....	الفرع الاول : سلطات الضبط في القانون المقارن
08.....	الفقرة الأولى: المقاربة الأولية للنماذج الدولية
09.....	الفقرة الثانية : السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر
10.....	الفرع الثاني : تحليل التكيف القانوني لسلطة الضبط في مجال المياه
10.....	الفقرة الأولى :المعيار العضوي وتقدير طابع الصفة الإدارية لسلطة الضبط
14.....	الفقرة الثانية : المعيار المادي و تقدير المهمة الضبطية لسلطة الضبط
18.....	المطلب الثاني : تكريس استقلالية سلطة الضبط عضويا و وظيفيا
18.....	الفرع الأول: الإستقلالية العضوية
19.....	الفقرة الاولى : تشكيلة سلطة الضبط
22.....	الفقرة الثانية : القواعد المطبقة على تعيين أعضاء سلطة الضبط
26.....	الفرع الثاني : الإستقلالية الوظيفية
26.....	الفقرة الاولى: الشخصية المعنوية أساس الوجود القانوني لسلطة الضبط
29.....	الفقرة الثانية : الإختصاصات الوظيفية مظاهر الوجود القانوني لسلطة الضبط
34.....	الفرع الثالث: دستورية طابع الاستقلالية
37.....	المبحث الثاني : مدى إستقلالية سلطة الضبط
38.....	المطلب الأول:تداخل الإختصاص بين مجلس المنافسة و سلطة الضبط في مجال المياه
38.....	الفرع الأول : دور مجلس المنافسة في القطاعات المشمولة بسياسة الضبط

- 40.....الفقرة الأولى: التدخل المسبق لمجلس المنافسة.
- 41الفقرة الثانية - التدخل اللاحق لمجلس المنافسة.
- 42.....الفرع الثاني : دور سلطة الضبط القطاعية في سياق المنافسة.
- 43.....الفقرة الأولى : السهر على شرعية فتح السوق.
- 44.....الفقرة الثانية : السهر على ضمان توازن السوق.
- 44.....الفرع الثالث: تحليل طبيعة العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطة الضبط.
- 48.....المطلب الثاني : تدخل الإدارة المكلفة بالموارد المائية ورقابة القاضي.
- 49.....الفرع الأول : حدود إستقلالية سلطة الضبط بتدخل الإدارة المكلفة بالموارد المائية.
- 50.....الفقرة الأولى : قطاع الموارد المائية من الضبط الإداري إلى الضبط الإقتصادي.
- 51.....الفقرة الثانية : أشكال نقض الاستقلالية الوظيفية الي تفرضها السلطة التنفيذية.
- 54.....الفرع الثاني : حدود إستقلالية سلطة الضبط برقابة القاضي.
- 54.....الفقرة الأولى: مبدأ المشروعية في الاعمال القانونية لسلطة الضبط في مجال المياه.
- 55.....الفقرة الثانية : القاضي صاحب الإختصاص في رقابة سلطة الضبط في مجال المياه.
- 58.....خلاصة الفصل الأول.
- 61.....الفصل الثاني: الإطار القانوني للضبط في مجال المياه.
- 62.....المبحث الأول: الإطار التشريعي للضبط في مجال المياه.
- 63.....المطلب الأول: الضبط و الوظائف الجديدة للدولة.
- 63الفرع الأول : مفهوم الضبط و إزالة التنظيم.
- 63.....الفقرة الأولى: تعريف الضبط.
- 66.....الفقرة الثانية: إزالة التنظيم تكيف المهام الجديدة للدولة مع مقتضيات المنافسة.
- 69.....الفرع الثاني : المعالجة الدستورية للضبط في المياه و مجاله القانوني.

69.....	الفقرة الاولى: الطبيعة القانونية للمياه
70.....	الفقرة الثانية : التأسيس الدستوري للضبط في مجال المياه و نطاقه التشريعي
72.....	الفقرة الثالثة :النطاق القانوني للضبط في مجال المياه
74.....	المطلب الثاني:الإستثمار في المياه وإزالة الإحتكار الطبيعي للدولة
74.....	الفرع الأول : بوادر الإستثمار في المياه
77.....	الفرع الثاني: التعامل في المياه من الإحتكار إلى حرية الإستثمار
79.....	الفقرة الاولى: الخصائص التقنية و الإقتصادية لمرفق المياه
80.....	الفقرة الثانية : أساليب الإستثمار في المياه
84.....	المبحث الثاني: الصلاحيات و الآليات القانونية للضبط في مجال المياه
85.....	المطلب الأول: التدخل المسبق في السوق بواسطة الوظيفة المعيارية والعقد
86.....	الفرع الاول : الوظيفة المعيارية و المهام التنظيمية و الإستشارية لسلطة الضبط
86.....	الفقرة الأولى: الوظيفة المعيارية و مهام تنظيم السوق
90.....	الفقرة الثالثة: الوظيفة الإستشارية و ضبط نشاطات الخدمات العمومية للمياه
92	الفرع الثاني : العقد قانون السوق وألية للضبط
94	الفقرة الأولى : ضبط العقود في الخدمات العمومية لمياه
94.....	الفقرة الثانية :الضبط عن طريق العقود الخاصة بالخدمات العمومية للمياه
98.....	الفقرة الثالثة : عقد الضبط أو إتفاقية تنفيذ نظام الخدمات العمومية للمياه
	المطلب الثاني :التدخل الرقابي اللاحق و سلطة التقييم و التحقيق في سير
100	النشاطات المتعلقة بالمياه
101.....	الفرع الأول : دراسة شكاوي المتعاملين او المستعملين
101....	الفقرة الأولى :تحديد نطاق تدخل سلطة الضبط في نظر الشكاوى المطروحة امامها
104.....	الفقرة الثانية :التحكيم كوسيلة لفض النزاعات المطروحة امام لسلطة الضبط

106.....	الفرع الثاني : مهام المراقبة والتحقيق في الخدمات العمومية للمياه.
107.....	الفقرة الأولى : أهداف التحقيق و المراقبة الدائمة للسوق.
107.....	الفقرة الثانية : أنواع الرقابة في الخدمات العمومية للمياه.
110.....	خلاصة الفصل الثاني:
112.....	الخاتمة :
115	الملاحق.
135.....	قائمة المراجع
139.....	الفهرس.