

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1



كلية الحقوق
قسم: القانون العام

الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون
تخصص: قانون التنظيم الاقتصادي

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

سامي بن حملة

من إعداد الطالبة:

لمياء شعوة

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة الأصلية	الدرجة العلمية	اسم و لقب الأستاذ
رئيسا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	محمد بوطرفاس
مشرفا و مقررا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	سامي بن حملة
عضوا مناقشا	جامعة صالح بونيدر - قسنطينة 3	أستاذ التعليم العالي	رياض بوريش
عضوا مناقشا	جامعة الحاج لخضر - باتنة	أستاذ محاضر " أ "	فهيمة قسوري
عضوا مناقشا	جامعة الصديق بن يحيى - جيجل	أستاذ محاضر " أ "	فاتح خلاف
عضوا مناقشا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1	أستاذ محاضر " أ "	عذراء بن يسعد

السنة الجامعية

2020-2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ
تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحَ اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ
انشُرُوا فَانشُرُوا
يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ
دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ (11) - سورة المجادلة -

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

لله الحمد و المنة على توفيقه لإتمام هذا العمل المتواضع ، فما كان لشيء أن يجري في ملكه إلا بمشيئته جلّ شأنه في علاه ، وما بعده سبحانه و تعالى يعود الفضل العظيم إلى والديّ الكريمين أطال الله في عمرهما على كل مجهوداتهم منذ ولادتي إلى هذه اللحظات ، أنتم كل شيء أحبكم في الله أشدّ الحب .
و إلى زوجي الكريم و كل أفراد عائلتي .

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بأخلص كلمات الشكر و العرفان وبأصدق معاني التقدير والاحترام إلى الأستاذ الدكتور المشرف: بن حملة سامي الذي لم ييخل علي بإرشاداته ونصائحه وتوجيهاته السديدة التي كان لها الأثر البالغ في إنجاز هذا العمل وكذا صبره وسعة صدره وحرصه الدائم على إتمام هذا العمل في أحسن الظروف ، كما أحيي فيه روح التواضع والمعاملة الجيدة فجزاه الله عني كل خير .

كما أتقدم بشكري الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة الذين قبلوا وتحملوا عناء قراءتها و تمحصها و مناقشتها .

و في الأخير أشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إتمام هذه الدراسة .

قائمة المختصرات:

CSA: Conseil Supérieur de l'Audiovisuel.

COB: Commission des Opérations de Bourse.

OTA: Orascom Télécom Algérie.

WTA: Watania Télécom Algérie.

CAT: Consortium Algérien de Télécommunication.

AIB: Algéria International Bank.

CIRDI: Centre International Pour le Règlement des Différends relatifs
aux Investissements.

مقدمة

تماشيا مع التوجه الإقتصادي الذي إعتدته الجزائر في ظل سياسة التخطيط المركزي القائم على الملكية العامة لوسائل الإنتاج وتدخل الدولة في جميع الأنشطة الإقتصادية سواء الإنتاجية منها أو التوزيعية حيث تعد الدولة هي الضابط المسير والمراقب للحقل الإقتصادي ولا مجال للمبادرة الفردية الأمر الذي أدى إلى تراكم القواعد القانونية التي تتسم بالطابع الإفرادي والمتعلقة بتنظيم المجال الإقتصادي.

كما قد ساهم التطور التكنولوجي في تطور السوق وعولمة الاقتصاد وتزايدت بذلك البيروقراطية التي أدت إلى تهديد استقرار النشاطات الاقتصادية الحساسة كالمساح البحرية المنافسة وحرية الاتصال، فأصبحت بذلك الأساليب التقليدية للضبط الاقتصادي التي كانت تنتهجها الدولة في تنظيم الميدان الاقتصادي عاجزة عن مسايرة المتطلبات الجديدة مما أدى بها إلى إعادة النظر في طبيعة علاقتها بالاقتصاد وحجم ومجال تدخلها، فاخترت بذلك أسلوب الانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي و ترك مهمة ضبطه و تنظيمه للسوق نفسه الذي أعطى طابعا خاصا لحركة إزالة التنظيم في الجزائر.⁽¹⁾

تجلت أولى بوادر هذا الانسحاب من خلال قانون الأسعار لسنة 1989 والذي كان يهدف إلى تحرير الأسعار من المراقبة الإدارية للدولة، وبالتالي فإن الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة كان يستدعي من الدولة البحث عن هيئات جديدة لضبط النشاطات الاقتصادية المستهدفة من كل هذه المستجدات، فقامت بخلق هيئات متخصصة تتماشى تشكيلتها و طبيعتها القانونية مع حاجة الضبط الاقتصادي بدلا من الإدارة الكلاسيكية.⁽²⁾ تم إدماج هذه الهيئات ضمن الهيكل الإداري للدولة بمنحها بعض الصلاحيات المعهودة للإدارة التقليدية مع تمتعها ببعض الخصائص التي تميزها عن السلطات الإدارية التقليدية ومن أهمها " ميزة الاستقلالية " وقد تعددت المصطلحات التي أطلقت على هذه الهيئات، فمنها مصطلح " Administrative Agencies Independent " في الدول الإنجلوسكسونية ومصطلح " Les autorités administratives Indépendantes " في فرنسا والذي يجمع كافة خصائص هذه الهيئات، ويلاحظ نفس الشيء في الجزائر حيث تعددت المصطلحات الممنوحة لهذه الهيئات من قبل المشرع بين هيئة إدارية، سلطة إدارية، هيئة مستقلة، لجنة ضبط، سلطة ضبط مستقلة، سلطة إدارية.

⁽¹⁾Kheloufi (R), les institutions de régulation en droit Algérien, revue IDARA, n 02, 2004,P73.

⁽²⁾Rachid Zouaimia, les autorités Administratives Indépendantes et la régulation économique, revue IDARA, n 02, 2004, P23.

ويرجع ظهور أول سلطة ضبط في الجزائر إلى بداية التسعينات ففي سنة 1990 ظهرت أول سلطة ضبط في مجال الإعلام و هي المجلس الأعلى للإعلام و التي تم تكييفها قانونا من قبل المشرع بأنها " سلطة إدارية مستقلة ".⁽¹⁾

وفي نفس السنة صدر القانون رقم 1090 المتعلق بالنقد و القرض ، الذي أنشأ كل من مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية⁽²⁾ ثم جاء دور القطاع المالي بإنشاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 1093⁽³⁾. وفي سنة 1995 تم إنشاء مجلس المنافسة⁽⁴⁾ الذي يعد سلطة ضبط عامة الذي منحت له صلاحيات قمعية من أجل المحافظة على المنافسة و حماية مبادئ و مقومات النظام العام الاقتصادي و ذلك في إطار الوظيفة الجديدة للدولة تبعه فيما بعد إنشاء سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية بتبني المشرع القانون المتعلق بالنشاط في هذا القطاع⁽⁵⁾ كما أصدر المشرع أيضا القانون المتعلق بالنشاط المنجمي⁽⁶⁾ بإنشاء الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية و كذا القانون الخاص بالطاقة الكهربائية و توزيع الغاز.⁽⁷⁾

استمرت حركة الضبط التي شرعت فيها الجزائر حيث في سنة 2005 تم استحداث سلطتي ضبط المحروقات⁽⁸⁾ و كذا سلطة ضبط المياه⁽⁹⁾ بالإضافة إلى اعتماد سلطة ضبط في قطاع التأمينات⁽¹⁰⁾ و كذلك في قطاع السمعي البصري.⁽¹¹⁾ وقد زودت هذه الهيئات أو ما يطلق عليها سلطات الضبط الاقتصادية بصلاحيات عديدة

(1) المادة 59 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام ، ج ر 14 (الملغى).

(2) القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر 16.

(3) المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر 34.

(4) الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ، ج ر 09 (الملغى).

(5) القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر 48.

(6) القانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 جويلية 2001 يتضمن قانون المناجم ، ج ر 35.

(7) القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عن طريق القنوات ، ج ر 8.

(8) القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005 ، المتعلق بالمحروقات ، ج ر 50.

(9) القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه ، ج ر 60.

(10) القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالتأمينات ج ر 15.

(11) القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012 ، يتعلق بالإعلام.

ومتنوعة حسب القطاع الذي تعمل على ضبطه، انطلاقاً من صلاحياتها في تقديم آراء استشارية و إصدار أنظمة ، مروراً بمنح تراخيص و اعتمادات و كذا صلاحيتها في التحكيم بين المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين وصولاً إلى سلطتها في قمع المخالفات الاقتصادية أو ما يعرف بالوظيفة القمعية التي تعبر عن الأهلية التي منحها المشرع لسلطات الضبط الاقتصادية من أجل المعاقبة على خرق القوانين والأنظمة أو بمخالفة قواعد الضبط و ذلك بإصدارها لعقوبات باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام الأمر الذي يستوجب ضرورة إخضاعها لرقابة القضاء الإداري مثلها مثل بقية السلطات الإدارية الكلاسيكية.

غير أن اقتران طابعها الإداري بمفهوم الاستقلالية دفع بالبعض إلى نفي فكرة خضوعها لأية رقابة و بالتالي تغليب فكرة تمتعها بالحصانة القضائية ، هذه الأخيرة التي تعتبر شرط ضروري لضمان استقلالها⁽¹⁾ في حين أكد البعض على أن خضوع سلطات الضبط القطاعية لرقابة القضاء لا يتناقض مع خاصية استقلالها⁽²⁾ ، أما مسألة دستورية هذه الرقابة ، فبالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي فقد فصل فيها بصفة قطعية ، فخضوعها للرقابة القضائية أمر طبيعي كبقية السلطات الإدارية الأخرى في الجزائر إذا كان المبدأ الدستوري يقتضي خضوع قرارات السلطات الإدارية لرقابة القضاء⁽³⁾ و هو ما حاول المشرع تجسيده من خلال النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادية و كذا القانون العضوي رقم 01.98⁽⁴⁾.

غير أن مبدأ الرقابة القضائية المكرس في النصوص التأسيسية يطرح إشكالات قانونية تتعلق بالقيمة الدستورية ، فكيف لنصوص قانونية عادية أن تمنح اختصاصات لهيئات قضائية (مجلس الدولة) والقانون الأساسي ينص على أنه لا تمنح اختصاصات لهذه الأخيرة إلا بموجب قانون عضوي ؟ هذا الأمر يعد خرقاً لمبدأ تدرج القوانين الذي يعتبر قاعدة دستورية وهذه الملاحظة تخص مبدأ خضوع نشاط سلطات الضبط الاقتصادية للرقابة القضائية و يمتد إلى المنازعات المتعلقة بدعوى الإلغاء و تلك المتعلقة بدعوى المسؤولية على حد سواء.

⁽¹⁾ DELCROS (X), le conseil supérieur de l'audio visuel, nouvelle institution constitutionnelle, REDA, n 2, 1998, P 467.

⁽²⁾ PAULIAT (H), le control du juge administratif sur les décisions de autorités administratives indépendantes de l'audio visuel, REDA, n 3, 1992, P 256.

⁽³⁾ المادة 143 من دستور 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، ج ر .76

⁽⁴⁾ القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، ج ر .37.

بالإضافة إلى الإشكالات القانونية التي يطرحها مبدأ خضوع نشاط هذه السلطات إلى الرقابة القضائية ، فإن المنازعات التي قد تنشأ بين سلطات الضبط الاقتصادية و المتعاملين الاقتصاديين هي الأخرى يعترتها الكثير من الغموض و النقص لذي يمكن أن يقف عقبة في طريق المتعاملين الاقتصاديين من جهة و الفعالية الاقتصادية من جهة أخرى سواء في الإجراءات التي يجب اتباعها أو الضمانات الممنوحة للمتقاضين إذ يصعب على المتعاملين الاقتصاديين استيعاب و تحديد الإجراءات التي ينبغي اتباعها في حالة ما إذا كانوا مجبرين على مخاصمة أية سلطة من سلطات الضبط الاقتصادية و ذلك لعدم وضوح المرجع الذي ينبغي الاعتماد عليه و تشتت الإجراءات بين القواعد العامة و النصوص الخاصة و يرجع ذلك لعدة أسباب يتعلق البعض منها بسوء صياغة النصوص القانونية و البعض الآخر يعود لتناقض هذه النصوص فيما بينها ، فيما يعود البعض الآخر لسكوت المشرع عن ذلك.

هذا و إن الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية التي تعبر عن صلاحية توقيع الجزاء الممنوحة لهذه الهيئات من أجل قمع المخالفات الاقتصادية و وضع حد لها بغية الحفاظ على حرية المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين في مختلف القطاعات في ظل اقتصاد السوق وفتح المجال للمبادرة الخاصة ولتحقيق أهداف و متطلبات قانون المنافسة و نظام إقتصاد السوق تم وضع جهاز إداري يعمل على تنفيذ أحكام هذا القانون و يسعى لحماية المنافسة ألا وهو مجلس المنافسة الذي يعتبر هيئة إدارية مستقلة خول لها المشرع صلاحيات عديدة لتمكين مجلس المنافسة من تحقيق التوازن بين انسحاب الدولة من جهة واحترام قواعد السوق بين المتعاملين الإقتصاديين من جهة أخرى إضافة أخرى إلى قمع الممارسات المنافية للمنافسة تحقيقا لفعالية الضبط المنسوبة إليه بإعتبار أن المجلس سلطة ضبط أفقية تتدخل في جميع القطاعات ولذا فإن إسناد هذه الصلاحية لسلطات الضبط الإقتصادية هي من الأهمية بمكان من أجل دفع عجلة الاقتصاد و تطوير القطاعات الاقتصادية.

وعليه تأتي هذه الدراسة لتسليط الضوء على الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية من وجهة نظر قانونية والوقوف على ما يفرزه هذا الموضوع من إشكالات عملية تظهر أساسا عند تطبيق هذه الوظيفة على المتعاملين الاقتصاديين المخالفين لقواعد السوق والإشكالات القانونية النظرية التي تتعلق أساسا بتحديد مفهوم الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية الذي لا يزال مفهوما غير واضحا وكذلك تحديد الأساس القانوني لهذه الوظيفة وشروط تطبيقها.

إضافة إلى الجانب الإجرائي باعتبار أن الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية اعترتها مجموعة من الصعوبات من أجل إدماجها في النظام الدستوري، وقد كفل المشرع الجزائري للمتابعين أمام سلطات الضبط الاقتصادية جملة من الضمانات القانونية الموضوعية منها والإجرائية كاحترام حقوق الدفاع، مبدأ الوجاهية والسرية ومبدأ التناسب في تطبيق العقوبة. لذا ونظرا لأهمية هذا الموضوع من الناحية القانونية وكذلك الاقتصادية وحتى السياسية باعتبار أن الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية تمثل أحد المحاور البارزة في اقتصاديات السوق تختلف من قطاع إلى آخر حسب طبيعة المخالفة المرتكبة. تعبر الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية و نظرا لتقنية هذه القطاعات من جهة و تأخر العدالة الجنائية من جهة أخرى ، فقد أظهرت السلطة القضائية الموكلة للقاضي في هذا المجال محدوديتها مما أدى بالنتيجة إلى نقل بعض من اختصاصاته إلى سلطات الضبط الاقتصادية.

من خلال ما سبق ذكره تتبادر إلى أذهاننا إشكالية جوهرية يمكن بلورتها في التساؤل التالي: إلى أي مدى تساهم الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية في تحقيق أهداف الضبط الاقتصادي في إطار الدور الجديد للدولة ؟

هذا و لعله من الضروري الإشارة إلى أن دراستنا هذه ستعتمد على التطبيقات التي عرفتها الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية في مختلف تشريعات الدول العربية التي أخذت بتطبيق هذه الصلاحية باعتبارها من أحد أهم الاختصاصات الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادية في النظام الاقتصادي الجديد القائم على المبادرة الخاصة و حرية المنافسة. و قد اعتمدنا من أجل دراستنا لهذا الموضوع على عدة مناهج أهمها المنهج الوصفي من أجل توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بهذا الموضوع ، فضلا عن المنهج التحليلي بسبب حداثة هذا الموضوع من أجل توضيح موقف المشرع الجزائري. كما اعتمدنا منهج المقارنة لمعرفة أهم نقاط التشابه والاختلاف ومميزات الوظيفة القمعية في الجزائر و الاستعانة بما استحدثته التشريعات الأخرى لاسيما وأن المشرع الجزائري يعتمد كثيرا على التشريع الفرنسي.

وقد قسمنا دراستنا لموضوع الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية إلى باين تناولنا في الباب الأول الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية وصورها من خلال دراسة مفهوم الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية بمعرفة المقصود

بها وأساسها القانوني إضافة إلى خصائصها فضلا عن التطرق إلى نطاق تطبيق هذه الوظيفة القمعية ، كما سنتطرق بالدراسة إلى صور الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية وكذلك البدائل المتعلقة بها والتي تظهر في السلطات التحكيمية من مصالحه و وساطة وتحكيم في مختلف القطاعات الاقتصادية.

ثم يأتي الباب الثاني للتطرق إلى الضمانات القانونية لممارسة الوظيفة القمعية من خلال ضمان بيانات المتابعين أمام سلطات الضبط الاقتصادية والمبادئ القانونية لهذه الوظيفة وكذلك الرقابة القضائية على الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية من خلال معرفة طبيعة العلاقة بين القاضي وسلطات الضبط الاقتصادية وكذلك معرفة القواعد العامة لمنازعات سلطات الضبط الاقتصادية.

وكل هذا وفقا للخطة التالية:

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية و صورها.

الباب الثاني: الضمانات القانونية لممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية.

ثم نخلص في الأخير إلى خاتمة نضمنها أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال

دراستنا لموضوع " الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية " .

الباب الأول:

الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية وصورها

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

تمهيد و تقسيم:

من بين المتطلبات الكثيرة ذات الصلة بعملية الانتقال من الدولة المتدخلة من بين المتطلبات الكثيرة ذات الصلة بعملية الانتقال من الدولة المتدخلة إلى 'Etat Interventionniste' إلى الدولة الضابطة 'Etat Régulateur' هو ضرورة وضع قواعد تهدف إلى بناء اقتصاد السوق 'La Construction d'économie' ومتابعة التصرفات المخالفة لقواعده وكذا كل ممارسة مقيدة لمبدأ المنافسة الحرة. إلا أنه وإذا تم فتح قطاعات كثيرة للمنافسة فهي تظل أحيانا تحمل طابع الخدمة العمومية وعلى هذا الأساس يتم تدخل الدولة لكي يقوم المتعاملون الاقتصاديون باحترام الأعباء الخاصة بالخدمة العمومية ، غير أن طبيعة هذا التدخل قد تختلف عما كان عليه الأمر سابقا و على الدولة أن تتخلى عن الرقابة والوصاية المباشرة وتعتمد أشكالا جديدة للتدخل يطلق عليها الضبط الاقتصادي باعتبارها الممثل البديل لأشكال التدخل السابقة حيث تقوم بتصحيح الأخطاء والتصرفات التي تضر بالسوق وذلك من خلال إصدار قوانين جديدة وإنشاء سلطات ضبط تختص بضبط القطاعات الاقتصادية من خلال تمتعها بالعديد من الصلاحيات التنظيمية والرقابية والجزائية أو ما يعرف بالوظيفة القمعية. ونظرا لأهمية هذا الموضوع سنتطرق أولا: إلى الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية، وثانيا: إلى بيان صور الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية وبدائلها.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

إن نطاق الضبط الاقتصادي يشترط أن توكل صلاحيات واسعة وعديدة لسلطات الضبط الاقتصادية، حيث أن مفهوم الضبط يدل على الوظيفة الرامية إلى تحقيق بعض التوازنات بين مختلف القطاعات التي لا يمكن للسوق أن يحققها بمفرده.

هذا وتتمتع سلطات الضبط الاقتصادية بصلاحيات واسعة من خلال إصدار لوائح تنظيمية، منح الرخص، الرقابة والتحقيق، التحكيم في حالة نشوب نزاع بين المتعاملين الاقتصاديين وتسليط الجزاء عند الاقتضاء أو ما يعرف بالوظيفة القمعية التي أصبحت تلعب دورا مهما ضمن التشريعات الحديثة وهو ما يتجلى من خلال فتح مجمل القطاعات الاقتصادية للمنافسة مثلما فعلت مختلف الدول الليبيرالية كالولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا المؤيدة لأنصار اقتصاد السوق ، لذا فإن دراسة هذه الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية هي من الأهمية بمكان حيث سنتناول أولا بيان مفهومها ثم دراسة تطبيق الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

المبحث الأول:

مفهوم الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

تتمتع سلطات الضبط الاقتصادية في إطار الدور الجديد للدولة بصلاحيات عديدة تمكنها من ضبط القطاعات الاقتصادية والحفاظ على التوازنات في السوق ، وتوقيع الجزاء أو ما يعرف بالوظيفة القمعية الممنوحة لسلطات الضبط الاقتصادية التي تحتل مكانة مهمة نظرا للدور الكبير الذي تقوم به في ردع المتعاملين الاقتصاديين المخالفين لقواعد اقتصاد السوق.

ونظرا لأهمية هذه الوظيفة يقتضي منا الأمر معرفة مفهوم هذه الوظيفة الذي يتضمن تعريفها وخصائصها ثم التطرق إلى أساسها القانوني وطبيعتها.

المطلب الأول:

تعريف الوظيفة القمعية وخصائصها

على الرغم من أهمية الوظيفة القمعية إلا أن الوصول إلى تعريف شامل لها من الصعوبة بمكان لاختلاف الأساس المعتمد عليه في تعريفها وهذا ما جعل هذه الوظيفة تكون محل دراسة من طرف مختلف التشريعات الأمر الذي انعكس على الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها هذه الوظيفة في ظل اقتصاد السوق والعولمة. وعليه، سوف نحاول تسليط الضوء على تعريف الوظيفة القمعية لاسيما في الفقه المقارن الذي تعددت فيه التعريفات وكذلك بالنسبة للفقه الجزائري، ثم نتطرق ثانيا إلى خصائصها.

الفرع الأول:

تعريف الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

تتمتع سلطات الضبط الاقتصادية بالعديد من الصلاحيات التنظيمية ، سلطة منح التراخيص ، سلطة التحقيق و الرقابة و سلطة توقيع الجزاء أو ما يعرف بالوظيفة القمعية التي اختلف الفقهاء حول تعريفها على حسب المعيار المعتمد في ذلك بين الفقه المقارن والفقه الجزائري ، لذا سنتطرق أولا إلى تعريفها في الفقه المقارن وثانيا إلى تعريفها في الفقه الجزائري.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أولاً: تعريف الوظيفة القمعية في الفقه المقارن

إن القانون المقارن لم يضع تعريفاً محدداً للوظيفة القمعية وقد أوكل ذلك إلى الفقه الذي حاول إيجاد تعريف لها وقارب بينها وبين الجزاء الإداري حيث رصد الفقه الفرنسي ثلاثة اتجاهات يحاول كل منها تحديد ذاتية الجزاء الإداري ، فذهب اتجاه أول إلى تبني معيار يأخذ بعين الاعتبار هوية الخاضعين للجزاء حيث اشترط هذا الاتجاه الفقهي⁽¹⁾ وجود رابطة سابقة بين الإدارة وبين الأفراد المخاطبين بالجزاء ويترتب على هذا الاتجاه الفقهي في تعريف الجزاء الإداري أنه لا يدخل في دائرة الجزاءات الإدارية سوى تلك التي توقعها الإدارة على أفراد كانوا مرتبطين معها بروابط سابقة.

ورغم أن بعض الفقهاء⁽²⁾ داخل هذا الاتجاه قد أبرزوا أهمية الروابط السابقة بين الإدارة والأفراد في تحديد ذاتية الجزاء الإداري ، إلا أنهم لم يصلوا إلى اعتبار هذه الروابط شرط لا غنى عنه و يفهم ذلك من إشارتهم إلى أنه يدخل ضمن طائفة الجزاءات الإدارية ، تلك التي توقعها الإدارة نتيجة مخالفة التزام قانوني. وثمة اتجاه ثانٍ يميل إلى تبني معيار للجزاء الإداري يقوم بصفة أساسية على مضمون هذا الجزاء الذي يطبق على موضوع العلاقة بين الإدارة والأفراد. وواضح أن هذا التعريف يدخل في طائفة الجزاءات الإدارية التي تشكل الأشخاص الذين لهم علاقة مع الإدارة ، ووفقاً لهذا الاتجاه تعتبر الجزاءات التأديبية والعقوبات المالية وسحب التراخيص جزاءات إدارية.

وقد ذهب اتجاه فقهي إلى الأخذ بمعيار عضوي لتحديد ذاتية الجزاء الإداري ومؤدى هذا الاتجاه الفقهي أن هذا الجزاء يتحدد ذاتيته بالنظر إلى طبيعة الجهة المصدرة للجزاء ومن ثم لا يعد جزءاً إدارياً الموقع من طرف سلطة قضائية ويترتب على تبني هذا المعيار أن الجزاء الذي يوقعه القاضي لا يكون جزءاً إدارياً حتى ولو تطابق في مضمونه مع الجزاء الإداري ، الذي توقعه السلطة الإدارية كسحب رخصة الصيانة مثلاً ، حيث يكون هذا الجزاء قضائياً إذا نطق به القاضي العادي

(1) إدريس خبابة، دور الدولة في ضبط النشاط الاقتصادي، دار التعليم الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2015 ، ص 227.

(2) وليد محمد الشناوي ، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي (دراسة مقارنة) ، المكتبة العصرية ، مصر ، 2009 ، ص 665.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

، بينما يكون إداريا إذا وقعت سلطة إدارية ، إلا أنه يمكن القول أن هذا المعيار رغم وضوحه وبساطته الظاهرة إلا أنه يثير بعض الصعوبات في التطبيق ويمكن رد هذه الصعوبات إلى الشك الذي يثور حول طبيعة " سلطة توقيع الجزاء " أو ما يعرف بـ " الوظيفة القمعية " إذا ما كانت هذه الأخيرة قضائية أم إدارية.⁽¹⁾ ويذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى تطبيق معيار عضوي في تحديد الجزاء الإداري ، ويخلص إلى أن الجزاء الإداري هو الذي يصدر عن سلطة إدارية كما يطبق المعيار الموضوعي ويذهب إلى أن الجزاء الإداري لا يتضمن سلبا للحرية.

وقد عرض عن المجلس الدستوري الفرنسي طعون عديدة تشكك في دستورية الجزاءات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة ، ويمكن التمييز بين مرحلتين مر بهما موقف المجلس الدستوري الفرنسي من هذه الجزاءات:

ففي مرحلة أولى ، كان الموقف المبدئي للمجلس الدستوري هو رفض إقرار دستورية هذه الجزاءات استنادا إلى تعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات ؛ وفي مرحلة ثانية ، قبل المجلس الدستوري الفرنسي هذه الجزاءات شريطة أن تكون موقعة في إطار علاقة سابقة بين الإدارة التأديبية وهؤلاء الخاضعين لهذه الجزاءات كما هو الحال بالنسبة للجزاءات التعاقدية.

وجاء الحكم الدستوري الفرنسي الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي في 28 يوليو 1989 المكرس لدستورية الجزاءات الإدارية بصورة واضحة ، مما دفع الفقه الفرنسي إلى النظر إليه باعتباره القول الفاصل في إنهاء الجدل الناتج حول دستورية هذه الجزاءات، حيث قرر المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الحكم أنه لا يوجد مانع يحول دون الاعتراف للسلطة الإدارية بالوظيفة القمعية مادامت تتصرف في حدود ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة شريطة ألا تكون هذه الجزاءات من الجزاءات السالبة للحرية، وضرورة خضوع هذه السلطة للضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.⁽²⁾

(1) وليد محمد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 671 - 674.

(2) إدريس خبابة ، المرجع السابق ، ص 231.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أما بالرجوع إلى القانون المصري نجد أن المشرع يبدي ترددا واضحا في منح الإدارة بصفة عامة ، والأجهزة التنظيمية بصفة خاصة سلطة توقيع جزاءات إدارية عامة لا سيما تلك التي تأخذ شكل الجزاءات المالية على الرغم من الأهمية المتزايدة لهذا الشكل الأخير من الجزاءات الإدارية في التشريعات التنظيمية المقارنة لاسيما في مجال الاقتصاد والعمل والبيئة ، ويبرر ذلك عادة بالغرامات التي تتضمن معنى العقوبة ، والقاعدة أنه لا عقوبة إلا بحكم قضائي ، وذلك فيه إشارة إلى أن منح الجهة الإدارية لسلطة توقيع الغرامات سيكون مخالفا للمادة 66 من الدستور المصري.

غير أن جانبا من الفقه المصري يذهب إلى القول بأنه لا يمكن الاستناد إلى هذه المادة لرفض منح الجهة الإدارية سلطة توقيع جزاء مالي ، وعلى النقيض من ذلك عندما يتعلق الأمر بمجرد الاستناد على هذه المادة في القضاء بعدم دستورية منح مدير الجمارك ، سلطة توقيع غرامة مالية ، لأن الدافع إلى هذا الحكم هو أن الأمر يتعلق بمخالفة جنائية لا يملك دستوريا مخالفة إدارية لا يوجد مانع من توقيع الجهة الإدارية للغرامة المالية ، ويستوي بعد ذلك أن تكون هذه الجهة جهازا تنظيميا أو جهة إدارية تقليدية.⁽¹⁾

ثانيا: تعريف الوظيفة القمعية في الفقه الجزائري

إن سلطة توقيع الجزاء كصلاحية من صلاحيات سلطات الضبط الاقتصادية تعبر عن ظاهرة القمع الإداري للمخالفات المرتكبة من قبل المتعاملين الاقتصاديين في القطاع حيث اختلفت تعريفات هذه الوظيفة لغة واصطلاحا.⁽²⁾

لم ينص القانون الجزائري على تعريف الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية بقدر ما تطرق إلى صلاحيات هذه السلطات في إطار الدور الجديد للدولة الذي أنيط بها وترجم انطلاقا من خلفية سياسية بضرورة إيجاد صيغة إدارية أصيلة تخرج عن الأشكال الإدارية التقليدية والتي تبدي من الناحية النظرية أصالة معينة في استقلالها عن الحكومة ومن ثم إمكانية حيادها إلا أن إسناد هذه الوظيفة لهذه السلطات يثير مشاكل و صعوبات في التطبيق لأن التحليل الشكلي من النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادية

(1) وليد محمد الشناوي ، مرجع سابق، ص 713 - 715.

(2) يقصد بالوظيفة القمعية لغة: من قمع يقمع قمعا ، و يعني الاستبداد و التعسف.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

وخاصة ما تعلق منه بعدد المواد المخصصة لها وعدد و محتوى تلك التي تحيل إلى التنظيم يسمح بمعرفة درجة الاستقلالية والتي أراد المشرع منحها لهذه السلطة.

حيث تحتل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة المرتبة الأولى ضمن قائمة سلطات الضبط الاقتصادية من حيث الحجم الشكلي المخصص لها ضمن النص ومن ثم أهميتها بالنسبة للمشرع حيث خصصت لها 37 مادة من أصل 65 أي بنسبة تفوق 50%، أما سلطة ضبط النقل فتحتل المرتبة الأخيرة بخصوص الحجم الشكلي المخصص لها ضمن النص المنشئ لها حيث خصصت لها مادة واحدة في قانون المالية ، إضافة إلى سلطة ضبط المياه التي خصصت لها أيضا مادة واحدة من أصل 183 مادة ، أما بقية السلطات فتتراوح مكانتها الشكلية ما بين 32 مادة بالنسبة لمجلس النقد والقرض من أصل 215 مادة و 5 مواد بالنسبة لسلطة ضبط المحروقات من أصل 115 مادة.

أما اصطلاحا فيقصد بالوظيفة القمعية من الناحية الأولى العقاب بتوقيع الجزاء

المناسب من طرف سلطات الضبط

القطاعية كما يعني من ناحية ثانية الردع بأن تكون العقوبة الموقعة عبرة للمتعاملين

الاقتصادييين في القطاع ، كما يعني من ناحية ثالثة العقاب بتوقيع الجزاء المناسب للمخالفة الإدارية المرتكبة.

أما في قانون المناجم فلم تحظ وكالتي المحروقات إلا بـ 12 مادة فقط من أصل 240

مادة.(1)

لذا فإن سلطات الضبط القطاعية لها دور كبير في ضبط القطاعات المعنية بها في

إطار فتح المجال للمبادرة الخاصة وحرية المنافسة للقيام بالعديد من الصلاحيات كصلاحية الوظيفة القمعية التي تجسدت من خلال النصوص القانونية لمختلف القطاعات.

ويرى الفقه في هذا الخصوص بأن الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية تعبر

عن حياد الدولة في المجال الاقتصادي والمالي و تساهم في الحد من تدخلاتها المتزايدة أمام

فتح المجال للمبادرة الخاصة وحرية المنافسة من أجل تحقيق الشفافية في المعاملات

التجارية.

(1) وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانونين الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص 43-44

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

تعددت تعريفات الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية بين الفقه المقارن والفقه في الجزائر استنادا إلى المعيار المعتمد عليه في التعريف، لذا فعلى الرغم من التعريفات الممنوحة لهذه الوظيفة إلا أنها تبقى ناقصة و يعترتها الكثير من الغموض، فعند القول بأن الوظيفة القمعية تشبه الجزاء الإداري فإن هذا ليس تعريفا واضحا لها فمن الأحسن حسب رأينا أن يكون التعريف أكثر وضوحا و شمولية بأن يحدد الوظيفة القمعية في حد ذاتها دون أن يشابهها بأي جزاء آخر بالتطرق إلى جميع عناصرها من سلطة، إدارية مستقلة.

الفرع الثاني:

خصائص الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

- إن فعالية تدخل الدولة تقاس بمعيار السرعة والملائمة، ووفق حاجات المتعاملين الاقتصاديين في السوق ، كون أن سلطات الضبط الاقتصادية ، تضطلع بمهمة جزائية يطلق عليها " الوظيفة القمعية " ، تتميز بالعدد من الخصائص:
- إن الجزاء المعتمد من طرف سلطات الضبط القطاعية لا يمثل قمع مخالفة للقانون فحسب بل هو إشارة موجهة لكل المتدخلين للحد من الممارسات المخالفة لقواعد اقتصاد السوق والحفاظ على التوازنات الاقتصادية في مختلف القطاعات لأن توقيع سلطات الضبط الاقتصادية للجزاء المناسب لنوع ودرجة المخالفة المرتكبة يكون رادعا للمتعاملين الاقتصاديين المخالفين لقواعد اقتصاد السوق من تكرار نفس المخالفة ;
- إمكانية لجوء سلطات الضبط الاقتصادية إلى إجراءات من أجل إقناع الطرف المعني بالتخلي عن ممارسته، وهذه الوظيفة لا تهدف أساسا للقمع أو التعويض بل لتصحيح الأوضاع وإعادتها إلى ما كانت عليه فعندما تنذر سلطة الضبط المتعامل الاقتصادي في أي قطاع من القطاعات بالمخالفة التي ارتكبها فهذا لا يمثل قمعا أو طلبا للتعويض وإنما هو إجراء قانوني من شأنه أن يقنع المتعامل الاقتصادي بالتوقف عن ارتكاب المخالفة والتخلي عنها وبالتالي تصحيح الأوضاع و إعادتها كما كانت ;
- إن تدخل سلطات الضبط الاقتصادية لا يتم فقط في آخر المطاف " مرحلة النزاعات" بل في بداية الأمر و ذلك من أجل وضع قواعد خاصة بالتصرفات وكذا تحديد التوازنات المرغوب فيها لأن تمتع سلطات الضبط بالعديد من الصلاحيات يؤهلها للقيام بالدور المنوط

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

بها على أحسن وجه فعند تمتعها بالسلطة التنظيمية في بعض القطاعات يمكنها هذا الاختصاص من وضع نصوص قانونية تتماشى مع القطاع المعنية به كما هو في قطاع البنوك وقطاع البورصة إضافة إلى تمتعها بسلطة التحقيق والرقابة في القطاعات الاقتصادية للبحث عن المخالفات المرتكبة ومحاولة تصحيح الوضع وكذا تمتعها بسلطة منح التراخيص لممارسة النشاطات الاقتصادية التي عندما ترتكب فيها مخالفات تقوم عندئذ سلطة الضبط بتوقيع الجزاء المناسب لها. (1)

لذا فإن سلطات الضبط الاقتصادية ليست بمجرد حاكم باعتبار أن تسوية الخلافات لا تمثل حل للنزاع فقط ، بل تعبر على موقف محدد للتصرفات موجهة إلى كل أعوان السوق ، والتي تتقبله تلقائيا لأن فعالية سلطات الضبط الاقتصادية تعود إلى أنها تتمتع بصلاحيات عديدة كانت موزعة بين مصالح إدارية مختلفة في مرحلة الإدارة التقليدية. وإن دمج هذه الوظائف بين أيدي سلطة واحدة قد يمكنها من ممارسة رقابة دائمة على قطاع النشاط الموكل إليها وضبط يتماشى وأوضاع السوق. (2)

هذا و إن فكرة توقيع العقاب 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 نشاطات المعنيين بها ، و في هذا السياق يمكن القول بأن العقاب الإداري هو ضبط ذاتي *Auto régulation* يمارسه المتعاملين أنفسهم في إطار نشاط سلطات الضبط الاقتصادية.

إذن العقاب الإداري يتماشى أكثر مع العوامل الاقتصادية من العقاب الجزائي لأن الجهات المكلفة بتوقيعه . سلطات الضبط الاقتصادية . تتكون أصلا من المختصين في القطاع الذين لهم دراية أكثر من القاضي الجزائي بعالم الاقتصاد. (3) فالعقاب الإداري يأخذ بعين الاعتبار مجال اختصاص سلطات الضبط المختلفة ونوعية الصلاحيات التي منحها إياها المشرع ، هذا ما لا يتحقق في العقاب الجزائي الذي

(1) Rachid Zouaimia, Droit de la régulation économique, Opcit, P 20.

(2) Rachid Zouaimia, Les autorités de régulation indépendante face aux exigences de la gouvernement, édition Belkeise, Alger, 2013, P 65.

(3) إذن العقوبات الإدارية المتمثلة في غرامات مالية تختلف قيمتها من قطاع إلى قطاع آخر أي هي عقوبات مالية قطاعية.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

يقوم على أساس تجريم عام ومجرد لا يأخذ في الحسبان خصوصيات كل قطاع على حدى.

إن العقوبات الإدارية هي مبدئياً أنسب لردع المخالفات الاقتصادية من العقوبات الجزائية التي تتمثل أساساً في المساس بحرية الأفراد أو توقيع غرامات جزائية محددة مبالغها سلفاً ، بينما تتمثل العقوبات الإدارية أولاً في توقيع عقوبات مالية محددة عموماً بنسب من رقم أعمال المتعامل الاقتصادي المرتكب للمخالفة وثانياً في توقيع عقوبات مقيدة لحقوق مرتكبي الجرائم الإدارية كغلق المؤسسات ، سحب رخص الاعتماد ، رخص الاستغلال وغيرها من العقوبات المختلفة باختلاف طبيعة نشاط القطاع ، وتتناسب العقوبات الاقتصادية في جميع الحالات مع درجة الأضرار المترتبة عن المخالفة المرتكبة مما يجعلها أنسب ردعاً وأكثر فعالية.⁽¹⁾

إن العقاب الإداري الذي توقعه سلطات الضبط الاقتصادية هو أكثر مرونة وسرعة في مواجهة المتغيرات الاقتصادية مما يؤهله لردع المخالفات الاقتصادية والجرائم الإدارية بصفة عامة على نحو أفضل من العقاب الجزائي الذي تتميز إجراءاته بالبطء كما هو الشأن لعموم الدعاوى الجزائية.

بالنظر إلى كل هذه الاعتبارات وغيرها يمكن الاستنتاج بأن: العقاب الإداري يوفر ضمانات أكثر لحسن سير النشاطات الاقتصادية المضبوطة وعلى عكس هذا فإن للعقاب الجزائي تبعات كثيراً ما تؤدي إلى نتائج غير مرجوة تنعكس سلباً على مختلف عوامل الاقتصاد وعلى المتعاملين الاقتصاديين بشكل خاص.

المطلب الثاني:

الأساس القانوني للوظيفة القمعية

إن الاعتراف بالوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية يثير إشكالا فيما يخص الأساس القانوني لهذه الوظيفة ، خاصة أمام الجزاءات الإدارية ، فلقد حاول الفقه إيجاد تبريرات لهذه الوظيفة القمعية ، فمنهم من يرى بوحدة الجزاء أي أن جميع الجزاءات هي تأديبية ، وهناك من قال بازدواجية الجزاء بين العام والتأديبي ، وهناك من الفقهاء يحاول

(1) Frison – Roche, Marie Anne, Droit et économie de la régulation, presses de sciences, PO/Dalloz, Paris, 2004, P612.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

تبرير هذه الوظيفة من خلال فكرة الضبط الاقتصادي ، لكن المجلس الدستوري الفرنسي من خلال إقراره لهذه الوظيفة ، أقرنها بفكرة امتيازات السلطة العامة.

مبدئياً سلطة قمع المخالفات هي من اختصاص القاضي الجزائري ، فقد كان قمع المخالفات المقيدة للمنافسة الحرة في ظل قانون الأسعار لسنة 1989 يعود للقاضي الجزائري ، ثم تم نقل هذا الاختصاص إلى سلطات الضبط الاقتصادية وبالنظر إلى أن المؤسس الدستوري اعتمد مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطة العامة فقد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها.

وبالتالي فإن هذا المبدأ ذو قيمة دستورية في النظام القانوني الجزائري ، فالسلطات في الدولة ثلاث (تشريعية ، تنفيذية ، قضائية) ، وهذا المبدأ يقتضي عدم تدخل أي سلطة في اختصاصات سلطة أخرى.

لذا فإن تمتع سلطات الضبط الاقتصادية بهذه الصلاحية يزيد من انتشار العقوبات الإدارية الذي يكرس دولة البوليس لتحل محل دولة القانون ، لذا فإن التساؤل الذي يطرح هو أنه إذا كانت العقوبات الإدارية مبررة في أوقات الأزمات ، فكيف يمكن الاعتراف بهذه السلطة القمعية في الحالات العادية ؟

للإجابة عن هذا التساؤل يرى البعض بأن تطبيق العقوبات الإدارية يعتبر خطير لأنه يؤدي إلى ظهور وتطور لظاهرة مقلقة في القانون تسمى بـ القانون الجنائي المستتر حيث أن تطبيق هذه الوظيفة من طرف سلطات الضبط الاقتصادية يقلص من دور القاضي فالعائق الدستوري المثار بمناسبة تحويل هذه السلطات صلاحية الوظيفة القمعية يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الأول:

الاعتراف الدستوري بالوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات أن تقوم كل سلطة من السلطات الثلاث (التشريعية التنفيذية، القضائية) بوظيفتها مستقلة عن السلطة الأخرى ، إلا أن الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر وتحول دور الدولة من مجال تنظيم النشاط الاقتصادي وتوجيهه إلى إصدار أدنى القواعد الضرورية حتى تفسح المجال للمتعاملين الاقتصاديين وللسوق أن يقوم

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

بضبط النشاط التجاري ، إلا أن الفكرة الأساسية بأن السوق يقوم على الضبط الذاتي .Auto-régulation

وأمام ضرورة التأطير الفعال لآليات السوق يجب اعتماد هياكل مختصة تقوم بذلك تدعى سلطات الضبط الاقتصادية ، تضطلع بوظائف عديدة (تنظيم، تحقيق، ورقابة توقيع جزاء) ، لوضع حد للنقائص الملحوظة و ضمان توازن القوى الفاعلة داخل السوق بممارسة سلطات الضبط الاقتصادية لوظيفتها القمعية التي تم الاعتراف بها من قبل الدستور أين تظهر الوسائل المتعلقة بإدماج سلطات الضبط الاقتصادية في النظام الإداري أقل تعقيدا فمذ البداية في قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 10 جويلية 1981⁽¹⁾ الذي اعتبر أنه إذا كان اختصاصه القضائي ناتج عن كون وسيط الجمهورية سلطة إدارية فإنه من الضروري تطبيق قواعد القانون الخاص المطبق على السلطات الإدارية الكلاسيكية ومن ثم فإن قرارات هذه الهيئة هي قرارات إدارية قابلة للطعن أمام القاضي الإداري.⁽²⁾

يطرح مفهوم سلطات الضبط نظرا لغموضه ولحدائته صعوبات بشأن تكييف مكانة وموقع هذه السلطات الجديدة بالنسبة للنظام المؤسساتي في الدولة.

إن خصوصية النظام القانوني لهذه السلطات وخاصة ما تعلق منه باستقلاليتها ونظرا للسلطات الواسعة (تنفيذية ، تشريعية ، وشبه قضائية) التي تتمتع بها يطرح مسألة طبيعة هذه الصيغة الإدارية الجديدة إضافة إلى مكانة هذه السلطات ضمن النظام القانوني للدولة خاصة في القانون الجزائري والذي يشهد غياب أي اجتهاد قضائي بشأن هذه السلطات والاعتراف الدستوري بالوظيفة القمعية لها.⁽³⁾ لقد فصل المجلس الدستوري الفرنسي بشأن مبدأ وجود سلطات الضبط ، وذلك بمناسبة فحصه للنصوص الأولى المتعلقة بإنشائها ذلك أنه لم يبدأ أية ملاحظة بشأن مدى دستوريته.

⁽¹⁾ PHILIP (L), Les grands décisions du conseil constitutionnel Dalloz, Paris, 1995.

⁽²⁾ اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، إمكانية تقاضي هذه السلطات أمام القاضي دون الحاجة إلى تمثيل وزاري وكرس مبدأ مسؤولية الدولة عن الأخطاء الجسيمة انطلاقا من سنة 1960 خاصة فيما يتعلق بممارسة مهامها الرقابية.

⁽³⁾ هذا و تجدر الإشارة أن اعتماد سلطات الضبط المستقلة كانت استجابة لطبيعة الدور الاقتصادي الجديد للدولة إلا أنها تعكس سياقاً سياسياً قانونياً كذلك بالنظر إلى حتمية فصلها عن السلطة السياسية وهو ما أدى إلى الاعتراف لها بخصوصية معينة تتمثل في استقلالها و حيادها عن الإدارة و السلطة السياسية.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

لكنه في المقابل ، حدد بطريقة دقيقة القواعد التي تسمح بضمان وحدة السلطة التنظيمية و ذلك بتأطير استعمالها من طرف المشرع فمن هذه الزاوية ، فإن أول صعوبة في النظام الدستوري الفرنسي تأتي من المادة 21 من الدستور والتي تجعل من الوزير الأول المختص الوحيد بالسلطة التنظيمية على المستوى الوطني ، في قراره المؤرخين في 17 ديسمبر و 17 جانفي 1987 ، حيث فصل المجلس الدستوري في هذه المسألة معتبرا أن أحكام المادة 21 لا تشكل أية عتبة أمام منح القانون سلطة تنظيمية لسلطات إدارية مستقلة.⁽¹⁾

وفيما يتعلق بطبيعة هذه الوظيفة ، فحسب المجلس الدستوري الفرنسي فإنها سلطة تنظيمية تنفيذية وليست مستقلة وهذه السلطة لا بد أن تمارس في إطار احترام القانون ولا يمكن أن تتعلق إلا بتدابير ذات أهمية محدودة سواء بالنسبة لمجال تطبيقها أو بالنسبة لمحتواها ، فالأمر يتعلق إذن بسلطة تنظيمية جد ضيقة ومتخصصة والتي لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن تؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات.

أما بالنسبة للقانون الجزائري ، فيمكن التساؤل عن مكانة هذه السلطات بالنسبة لدستور 1989 المعدل بموجب دستور 1996 كفتة جديدة في التنظيم الإداري ؟ إن كل النصوص المنشئة لسلطات الضبط تعود عبر تأشيراتها إلى الأحكام الدستورية المتعلقة بمجال التشريع.

في هذا الصدد يرى البعض⁽²⁾ أنه لا بد هنا من التفرقة بين السلطات التي أنشأت في إطار دستور 1989 وكذلك التي أنشأت في ظل تعديل دستور 1996.

إن النصوص المنشئة لهذه السلطات في إطار دستور 1989 مثلا في قطاع

الإعلام: المجلس الأعلى للإعلام ، وفي قطاع البنوك: مجلس النقد والقرض ، واللجنة المصرفية ، وفي قطاع البورصة: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أشرت بالمادة 115 غير أنه ومن بين 26 مجالا المحددة في هذه المادة لا توجد أية أحكام تسمح بإنشاء هذه السلطات ، وفي نفس الوقت فإن النص الدستوري لا يؤهل للسلطة التنفيذية إنشائها إلا إذا تم

(1) وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 32 .

(2) R.Khelloufi, les institutions de régulation en droit Algérien, revue IDARA, n spécial, 2004, n 2, Op.cit, P 82.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

التسليم بإدراج هذا الاختصاص في إطار التنظيمات المستقلة لرئيس الجمهورية والتي تكون في المجالات غير المخصصة للقانون حسب نص المادة 143 من الدستور .

أما بخصوص السلطات المنشأة في إطار تعديل دستور 1996 مثل: سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، الوكالة الوطنية للجيولوجيا ، لجنة ضبط الكهرباء والغاز ، سلطة ضبط النقل ، سلطة ضبط المحروقات ، سلطة ضبط المياه ، فإن النصوص المنشأة لها تؤثر بالمادة (122) من الدستور، إذ تنص الفقرة (29) منها من أصل (30) مجالا المخصصة للتشريع على صلاحية السلطة التشريعية بإنشاء فئات المؤسسات ، ومن ثم التساؤل الذي يطرح هو: هل يمكن القول أن هذه العبارة تضم الفئة الجديدة لسلطات الضبط الاقتصادية ، ومن ثم تبرير إنشائها دستوريا ؟

يرى البعض بفرضية اتساع الفقرة 29 وقابليتها للتكيف مع الحاجيات الجديدة للسلطات الإدارية المستقلة خاصة أن لفظي " فئات " و " مؤسسات " قد جاءا على صيغة الجمع ويمكن أن يحملا في طياتهما فكرة الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة الإدارية ، غير أنه لا يمكن الأخذ بهذه الفرضية الأكثر اتساعا ذلك أن المشرع نفسه كان قد أعطى من قبل تحديدا تشريعيًا لمفهوم المؤسسات من خلال القانون (88-01) ⁽¹⁾ أين حصر هذه الهيئات في:

- الهيئة العمومية ذات الطابع الإداري;
- الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري;
- الهيئة العمومية المحلية;
- الهيئة العمومية ذات الطابع الخاص;
- مراكز البحث و التنمية.

إضافة إلى أن القانون رقم (98-11) ⁽²⁾ قد أنشأ الهيئة العمومية ذات الطابع العلمي

(1) القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون الأساسي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج ر 02 والذي ألغي جزئيا بموجب المادة 28 من الأمر رقم 25.95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ، المتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر 55.

(2) القانون رقم 98-11 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتعلق بالقانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998 . 2002 ، ج ر 62.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

والتكنولوجي ، من جهته القانون رقم (99-05)⁽¹⁾ قد أنشأ الهيئة العمومية ذات الطابع العلمي الثقافي والمهني.

وعليه ، فإن هذه الفرضية مردودة ذلك أن المعنى المكرس من قبل المشرع لمصطلح المؤسسات هو المعنى الضيق بالمفهوم التقليدي وللقانون الإداري أي هيئة القانون العام المكلفة بتسيير مرفق عام.

ويرى البعض⁽²⁾ في طرح مسألة دستورية هذه السلطات انطلاقا من مفهوم الاستقلالية الممنوح لها والتي عادة ما تطرح مشكلة صارخة تجاه القانون الأساسي في الدولة ، إذ أن الباب الثاني من الدستور المتعلق بتنظيم السلطات مقسم إلى ثلاثة فصول متعلقة بالسلطة التنفيذية ، التشريعية والقضائية ، ولعل أول سؤال يمكن طرحه هو: أين يمكن تصنيف سلطات الضبط ضمن النظام القانوني في الجزائر نظرا لاستقلاليتها والتي تعني مبدئيا عدم خضوعها لأي رقابة سلمية أو وصائية كانت ؟ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإن المادة (85) من تعديل دستور 1996 ، تنص على صلاحية الوزير الأول بالسهر على حسن سير الإدارة العمومية على ضوء هذه المادة يمكن الاستنتاج أنه إذا كانت سلطات الضبط هيئات إدارية فلا يمكن التشكيك في خضوعها للسلطة التنفيذية على غرار سلطات الضبط الأخرى لكن في المقابل فإن استقلاليتها تعفيها من مبدأ الخضوع تجاه السلطة التنفيذية ومن ثم التشكيك حول طبيعتها الإدارية. فهذا الطرح هو الآخر يقود إلى مازق قانوني يعترض التكيف الحقيقي لهذه السلطات بالنسبة للنص الأساسي في الدولة.

إن هذه الفكرة قد تمت معالجتها في القانون الفرنسي ، وذلك بالاعتراف لسلطات الضبط بنظام قانون هجين ، فقد استطاع المجلس الدستوري الفرنسي التوفيق بين طبيعتها الإدارية واستقلاليتها تجاه الحكومة من جهة أخرى مع الإصرار على ضرورة تأطير هذه الاستقلالية بإخضاع هذه الهيئات للرقابة الشرعية والحد من صلاحياتها التنظيمية بكيفية تسمح بحماية السلطة التنظيمية العامة لرئيس الحكومة.

(1) القانون رقم 99-05 المؤرخ في 14 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ، ج ر 24.

(2) Rachid Zouaimia, droit de la régulation économique, Berti éditions, Alger, 2006, P 30.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

إن الدستور الإسباني لسنة 1978⁽¹⁾ قد أعطى مكانا للعقوبات الإدارية بالفقرة الأولى من المادة 25 منه تقضي بأنه لا يمكن أن يبدان أو يعاقب أي شخص بمناسبة ارتكاب أفعال لا تمثل جريمة ، أو مخالفة إدارية في الوقت الذي ارتكبت فيه وذلك بالنظر إلى النص القانوني الساري المفعول وقت ارتكابها ، وفي نفس السياق تحظر الفقرة الثالثة من نفس المادة الإدارة من توقيع العقوبات السالبة للحرية.⁽²⁾

أما الدستور البرتغالي لسنة 1979⁽³⁾ فيفرق بين المخالفات الجزائية والمخالفات الإدارية ، فنص المادة 1/168 منه يعطي الحق للمشرع الوطني أو الجهوي اختصاصا في تحديد النظام العام للمخالفات التأديبية والأفعال غير المشروعة والإجراءات الواجب احترامها. أما الدول التي لم تنص دساترها على هذا النظام ، فنجد أن القاضي فيها قد قام بقبول فكرة القمع الإداري ، فالمحكمة الدستورية الألمانية في سنة 1967 منحت للمشرع إمكانية تحويل بعض العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية لكن بشرط عدم المساس بالنواة الصلبة للقانون الجنائي ، ونجد كذلك القاضي الدستوري الإيطالي قد ذهب إلى نفس الاتجاه سنة 1970 حيث سمح بتبني فكرة إزالة التجريم بمناسبة تحويل العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية.

تعتبر المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية السبابة إلى الاعتراف بالسلطة القمعية لسلطات الضبط القطاعية في إصدار الأوامر وتوقيع العقوبات التي تشبه تلك التي يوقعها القاضي الجزائي.⁽⁴⁾

أما موقف المجلس الدستوري الفرنسي بشأن دستورية السلطة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية ، تم الاعتراف بها في قراره رقم 82-155 حيث اعترف فيه المجلس الدستوري الفرنسي للإدارة بحق توقيع العقوبات في المجال الضريبي ، وأكد على أن مبدأ عدم الرجعية لا يطبق فقط على العقوبات التي تنطق بها الهيئات القضائية ، وإنما يعتمد على العقوبات

(1) Rachid Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernement, Belkise édition, Alger, 2013, P 123.

(2) MODERNE (F), Sanctions Administratives et justice constitutionnelle, contribution à l'étude de l'état dans les démocraties et contemporaines, Economica, Paris, 1993, P 17

(3) Rachid Zouaimia, Opcit, P 123.

(4) MODERNE (F), " Répression administrative et protection des libertés devant le juge Constitutionnel : les leçons du droit comparé ", In Mél. CHAPUS (R) , Droit administratif, Montchrestien, 1992, Paris, P 417.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ذات الطابع الإداري طالما أن هذه الأخيرة لها صفة الردعية ، فالهيئة الإدارية كالهيئة القضائية لها الحق في النطق بعقوبات ذات طابع رديعي.⁽¹⁾

ولكن هل يمكن إدخال سلطات الضبط في نفس سياق الهيئات الإدارية التقليدية ؟

أثار المجلس الدستوري الفرنسي بشأن لجنة الصحافة CTP في قراره الصادر سنة 1984 عدم دستورية العقوبات التي توقعها هذه الهيئة لمخالفتها أحكام المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن.

يظهر لأول وهلة أن هناك تعارض بين القرار الأول والثاني لكن الحقيقة غير ذلك ، إذ في قراره الصادر في 1984 كان القاضي الدستوري قد أثار عدم الدستورية لأن الهيئة تنطق بعقوبات وإنما رفض فكرة إخضاع ممارسة حرية الصحافة لنظام الترخيص المسبق أي هناك تقييد لممارسة هذه الحرية.

بمناسبة عرض قانون المنافسة سنة 1986 ، لم يثر المجلس الدستوري الفرنسي فكرة عدم دستوريته رغم أنه قد خول لمجلس المنافسة حق توقيع العقوبات ، فقد تطرق المجلس الدستوري الفرنسي في سنة 1989 بصفة صريحة إلى دستورية سلطة الهيئات الإدارية المستقلة في توقيع العقوبات عند النظر في دستورية القانون المتضمن إنشاء المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات CSA⁽²⁾ ، فقد كانت إجابة المجلس الدستوري تتمحور حول النظر إلى الصعوبات التقنية المجهولة حول وسائل الاتصالات السمعية والبصرية ، وكذلك الأهداف ذات القيمة الدستورية كاحترام حقوق المؤلف والحفاظ على النظام العام والمحافظة على تعددية التيارات الاجتماعية والثقافية ، إذ يمكن لوسائل الاتصالات أن تمس هذه الاعتبارات وبالتالي فيمكن ربطها بنظام الترخيص وبالنظر كذلك إلى محدودية الذبذبات fréquences وقد يعهد إلى سلطة الضبط بمهمة السهر على احترام جميع هذه المبادئ ، وهذه الأخيرة في إطار التراخيص التي تمنحها ، يمكن أن تتمتع بسلطة عقابية بدون أن يكون هناك مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ، لكن رغم ذلك فإن هذا القرار يحمل في طياته بعض الغموض

⁽¹⁾ C. const. N 82-155, DC du 30 décembre 982, droit constitutionnel fixal principe de droit finxal de valeur constitutionnel, In FAVOREU (L) et PHILIP (L), Les Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel, Dalloz, Paris 1995, P 532-554.

⁽²⁾ C. const n 88-248, DC, de 17 Janvier 1989, " Conseil supérieur de l'audio-visuel liberté de communication audiovisuelle autorités administratives indépendantes sanction administrative et séparation de pouvoirs In FAVOIREU (L) et PHILIP (L) 9ème édition, DALL 02, Paris, 999, 715-735. "

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

فقد يفهم أن هذه السلطة القمعية خولت لهذا المجلس باعتباره هيئة إدارية مستقلة ، ويظهر كذلك أن حق هذا المجلس في توقيع العقوبات يعود إلى وجود علاقة سابقة بين المجلس والشخص المعاقب في إطار نظام التراخيص.

لكن هذا الشك تم إزالته بعد أشهر فقط بمناسبة قرار المجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بلجنة عمليات البورصة COB حيث قضى المجلس: لا يمثل مبدأ الفصل بين السلطات ولا أي مبدأ دستوري آخر عقبة أمام الاعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة بممارسة سلطة الجزاء.⁽¹⁾

هذا القرار وغيره من القرارات التي أتت فيما بعد ، أبعدت وبصفة أكيدة اعتراضات الفقه خاصة المقاربة المتعلقة باحترام مبدأ الفصل بين السلطات ، وتم الإعلان على أن السلطة القمعية المخولة لسلطات الضبط لا تتعارض مع الدستور و بالتالي أزيل الاعتبار الذي مؤداه أن القضاء هو محتكر السلطة القمعية و بالتالي فهي إعادة صياغة جديدة لنظرية مونتييسكيو في الفصل بين السلطات.⁽²⁾

وعلى غرار المشرع الفرنسي ، نجد أن المشرع الجزائري هو الآخر بقي مترددا تجاه مصطلح السلطات الإدارية المستقلة وذلك من خلال إعطاء تكييفات متباينة وغير متجانسة للطبيعة القانونية لهذه السلطات ، فقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح السلطات الإدارية المستقلة بمناسبة تكييفه للطبيعة القانونية للمجلس الأعلى للإعلام سنة 1990⁽³⁾ ، إلا أنه لم يستعمل هذا التكييف بعد إلغاء هذا المجلس إلا سنة 2001 وذلك في قانون المناجم⁽⁴⁾ بمناسبة إنشائه لوكالتين وطنيتين لتنظيم وضبط سوق المناجم، حيث كيفت المادة 43⁽⁵⁾ من هذا القانون هاتين الوكالتين بأنهما سلطات إدارية مستقلة إلا أن الفقرة الثالثة من نفس المادة وضعت حدا لهذا التكييف بنصها على استقلالية هاتين الوكالتين إزاء المتعاملين

(1) GENEVOIS (B) , le conseil constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de Bourse, à propos de la décision de Const n 89-260, DC du 28 Juillet 1989, RFDA , n 04, 1989, P 684-685.

(2) C. Const, n 96-378 DC, du 23 Juillet 1996, loi de réglementation de télécommunication Luben (I) , " le pouvoir de sanction de l'autorité de régulation des télécommunication " , AJDA, n spécial Octobre 2001, P 121.

(3) القانون رقم 90-07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام ، ج ر 11.

(4) القانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 جويلية 2001 المتعلق بالمناجم ، ج ر 35.

(5) تنص المادة 43 من قانون المناجم على : " تمارس مهام تسيير المنشآت الجيولوجية والممتلكات المنجمية و رقابة المناجم من قبل أجهزة لها صفة سلطة إدارية مستقلة. تتمتع هذه الأجهزة بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الاقتصاديين دون أية إشارة إلى استقلاليتها تجاه الحكومة وهي ملاحظة واضحة حول طبيعة التصور الذي أراد المشرع تكريسه بالنسبة لهذه الهيئات تحدد مهام هذه الأجهزة و قوانينها الأساسية و قواعد تنظيمها و كفاءات تسييرها بموجب هذه القانون و النصوص المتخذة لتطبيقه. و تضمن لها قوانينها الأساسية الاستقلال المالي و كذا استقلاليتها لا سيما إزاء المتعاملين."

وهو ما يؤكد النص باللغة الفرنسية حيث يستعمل المشرع تكييف

Autorité Administrative و ليس Autorité Administrative Autonome و ما يعطي فكرة حول طبيعة و مفهوم الاستقلالية المعترف بها لهذه السلطات.

بالإضافة إلى هاتين الوكالتين فإن المشرع قد استعمل مصطلح السلطة الإدارية المستقلة لتكييف سلطة ضبط المياه⁽¹⁾ و مجلس المنافسة في تعديل 2008⁽²⁾ ، فبالرجوع إلى المادة 65 من القانون رقم (05-12) المتعلق بالمياه نجدها تستعمل تسمية " سلطة ضبط " للدلالة على الجهاز المكلف بضبط مهام الخدمات العمومية للمياه وهي سلطة إدارية مستقلة بموجب تكييف قانوني صريح غير أن الإحالة شبه الكلية على التنظيم لتحديد صلاحياتها وقواعد عملها من شأنه أن يقلص من حجم هذه الاستقلالية المعترف بها صراحة.

أما عن سلطات الضبط المكيفة بأنها سلطة إدارية مستقلة عن طريق اجتهاد قضائي فيتعلق الأمر باللجنة المصرفية حيث رفض مجلس الدولة اعتبار اللجنة المصرفية المنشأة بموجب المادة 143 من قانون النقد والقرض رقم (90-10) بمثابة جهة قضائية متخصصة وكيفها على أنها سلطة إدارية مستقلة وأن كل قراراتها ذات طابع إداري بما في ذلك تلك المتعلقة بممارسة سلطة التأديب كتوجيه الإنذارات ، سحب الاعتماد ومنع بعض العمليات المصرفية.

(1) القانون رقم 05-12 ، السالف الذكر .

(2) الأمر رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003

المتعلق بالمنافسة ، ج ر 36.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

قبل الفصل النهائي من طرف مجلس الدولة حول الطبيعة القانونية للجنة المصرفية فإن سكوت القانون بشأن تكييفها القانوني قاد بالفقه إلى التساؤل حول طبيعتها القانونية وهو نقاش دائر حول مدى كونها سلطة إدارية أو هيئة قضائية خاصة ، حيث يأخذ البعض بالطابع القضائي لهذه اللجنة والتي تتمتع بازدواجية وظيفية ، فعندما تكون بصدد مراقبة البنوك والمؤسسات المالية تتصرف كسلطة إدارية في حين تكون كهيئة قضائية عند ممارستها لصلاحياتها التأديبية.

لم يكتف المشرع بالنص على تكييف واحد بخصوص سلطات الضبط الاقتصادية بل تعداه إلى تكييفات أخرى مغايرة ومتباينة على غرار تكييف " سلطات الضبط الاقتصادية " ويتعلق الأمر بكل من لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة سنة 2003⁽¹⁾ وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽²⁾، حيث تنص المادة 10 من القانون رقم (2000-03) على " تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي " لذا فإن المشرع لم يعتمد هذه التكييفات بالنسبة للسلطات الأخرى ، بل استعمل عدة تكييفات متباينة فبالنسبة لسلطات الضبط البنكي فإن القانون رقم (90-10)(الملغى) لا يبدي أي تكييف واضح بشأن مجلس النقد و القرض إذ تناوله المشرع في إطار الباب الثاني " إدارة ومراقبة البنك المركزي " من الكتاب الأول هذا و تفصل المادة 19 من القانون رقم (90-10) (الملغى) المتعلق بالنقد والقرض بين وظيفتين للمجلس باعتباره مجلس إدارة البنك المركزي وسلطة نقدية بإصداره للتنظيمات النقدية والمالية والمصرفية وهذه المادة تكملها المادة 44 من نفس القانون التي تكييف مجلس النقد والقرض بصفة غير صريحة على أنه سلطة نقدية⁽³⁾، أما لجنة ضبط الكهرباء والغاز فهي سلطة الضبط الوحيدة التي تم تناولها تحت عنوان " الضبط " وذلك في الباب الثاني عشر من القانون رقم (02-01) حيث تم تكييفها صراحة على أنها هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي⁽⁴⁾ وقد تم تعريفها في المادة الثانية المتعلقة بتحديد المفاهيم على أنها هيئة مكلفة بضمان احترام

(1) القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

(2) القانون رقم 2000-03 ، السالف الذكر.

(3) وليد بوجلمين ، المرجع السابق ، ص 52.

(4) المادة 112 من القانون رقم 02-01، السابق الذكر.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

التنظيم التقني والاقتصادي والبيئي وحماية المستهلكين وشفافية إبرام الصفقات وعدم التمييز بين المتعاملين وعلى خلاف سلطات الضبط الأخرى تتفرد سلطة ضبط المحروقات بالخروج عن القاعدة نظرا لأن القانون يسقط عنها " الطابع الإداري" ⁽¹⁾ و يضيف عليها الطابع التجاري ⁽²⁾ أما عن تكييفها القانوني فإن المادة 12 استعملت لفظ " سلطة ضبط المحروقات " وهي وكالة وطنية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ومن ثم يمكن تكييفها على أنها سلطة ضبط ذات طابع تجاري واقتصادي.

إذن يمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ بالتكييفات القانونية التي أعطاهها لسلطات الضبط الاقتصادية ، قصد استنتاج طابعها الإداري حيث أن أغلبها كلفت على أنها هيئات إدارية تخضع قراراتها لرقابة القاضي الإداري.

إن معالجة لإشكالية الطبيعة القانونية لسلطات الضبط الاقتصادية وفي القانون المقارن انطلاقا من مختلف الجوانب النظرية ، الاقتصادية ، السياسية و القانونية المحيطة بهذا الشكل المؤسساتي الجديد في التنظيم الإداري ، ينتج عنها:

• سلطات الضبط الاقتصادي هي استجابة قانونية لخلفية اقتصادية محضة ، تتجسد

في طبيعة

الدور الاقتصادي الجديد للدولة والذي استدعى بعد انسحاب هذه الأخيرة من وظائف التسيير المباشر و المراقبة إيجاد شكل مؤسساتي جديد ينوب عن الدولة . و التي لم تعد إلا مساهما في المؤسسات العمومية . في السهر على حسن سير السوق و المنافسة و ضبط الأنشطة الاقتصادية خاصة بالنظر إلى عدم تكييف الإدارة الكلاسيكية للاضطلاع بهذه الوظيفة.

• و كما بينته مختلف نماذج القانون المقارن ، فإن طبيعة و حساسية هذا الدور

الجديد الذي أنيط بسلطات الضبط ترجم انطلاقا من خلفية سياسية بضرورة إيجاد صيغة

إدارية أصيلة تخرج عن الأشكال الإدارية التقليدية ، و تتمثل هذه الصيغة في الوكالات

الأمريكية المستقلة أو السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا و التي تبدي من الناحية النظرية

(1) تنص المادة 2 الفقرة 4 من القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات على: " لا تخضع وكالتا المحروقات للقواعد

المطبقة على الإدارة لا سيما فيما يتعلق بتنظيمها و سيرها و القانون الأساسي للعمال المشتغلين بها. "

(2) تنص المادة 2 الفقرة 8 من نفس القانون على: " أن الوكالتان تخضعان للقواعد التجارية في علاقاتهما مع الغير. "

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أصالة معينة في استقلالها عن الحكومة و خارجيتها عن السلم الإداري التقليدي ومن ثم إمكانية حيادها.(1)

- يثير مفهوم السلطات الإدارية المستقلة نظرا لحدائته و أصالة النظام القانوني لهذه السلطات وتمتعها بسلطات هامة شبيهة بتلك الممنوحة لكل من القاضي والسلطة التشريعية، مشاكل وصعوبات قانونية جمة بالنسبة للنص الأساسي في الدولة ، غير أن الاجتهاد القضائي وخاصة الفرنسي منه تدخل لمواءمة وموافقة هذا المفهوم مع الدستور والنظام الإداري في الدولة.(2)

إذا كان تحويل صلاحيات الضبط و المراقبة من الإدارة المركزية لفائدة سلطات الضبط يعبر لا محالة عن ضرورة تكيف مهام الدولة بالنظر إلى دورها الجديد في ظل سياق اقتصادي جديد ، فالى أي مدى تعبر صلاحيات الضبط التي تمارسها هذه السلطات على دور جديد للدولة أم أنها مجرد ممارسة طبيعية لامتيازات السلطة العامة. ويقتضي مبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطة على الشكل التالي:

- السلطة التشريعية تكلف بوضع القاعدة القانونية.
- السلطة التنفيذية تعمل و تسهر على تنفيذها.
- السلطة القضائية تضمن إصدار أحكام قضائية.(3)

فإذا كان هذا التقسيم سليم من الناحية النظرية ، فإن ظهور سلطات الضبط الاقتصادية أعاد النظر في هذا التقسيم ، و ذلك من خلال ظهور هيئات إدارية تضطلع باختصاصات قضائية ، وأكثر من ذلك هناك من هذه الهيئات من يتميز بتراكم السلطات الثلاث ، ومن ثم يثار التساؤل حول الأساس الدستوري لهذا الاعتراف لصالح هيئات إدارية باختصاصات قضائية و مدى تعارضه أو انسجامه مع مبدأ الفصل بين السلطات ؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل تجرنا إلى القول بأنه في فرنسا، نجد أن تدخل المجلس الدستوري حول هذه المسألة كان انطلاقا من قراراتين هامين:

(1) وليد بوجملين ، المرجع السابق ، ص 36.

(2) الجزائرية من خلال مقارنة تحليلية لكل من النظام القانوني لهذه السلطات و نظام تدخلها.

(3) حيث تم اعتماد سلطات الضبط المستقلة في القانون الفرنسي الذي يعد مرجعا و أرضية يعتمد عليها القانون تنص

المادة 146 من الدستور على أن القضاء يختص بإصدار أحكام عامة

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

▪ قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري CSA.(1)

- وقراره المتعلق بلجنة عمليات البورصة COB.(2)

لم يعترض المجلس الدستوري الفرنسي على مبدأ منح سلطة العقاب الإداري للسلطات الإدارية المستقلة ، و يرى بأن ذلك لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث يؤكد في قراره الأول.(3)

إذ يمكن القول أنه إذا كان القرار الأول يستعمل معيارا عضويا حصريا (كل سلطة إدارية مستقلة) فإن القرار الثاني يوسع مجال القمع الإداري إلى كل سلطة إدارية تنشط في إطار امتيازات السلطة العامة وهو معيار مادي موسع ، وهكذا فإن القمع الإداري المعترف به لسلطات الضبط ، لا يتعارض حسب الاجتهاد الدستوري ومبدأ الفصل بين السلطات ومن ثم فإن معظم سلطات الضبط الاقتصادية مؤهلة لاتخاذ تدابير عقابية تعبر عن ممارسة عادية لامتيازات السلطة العامة والتي تشكل الأساس القانوني لهذا التدخل.

غير أن المجلس الدستوري الفرنسي ، تدخل لتقنين ممارسة هذا الاختصاص على النحو التالي:

▪ لا يمكن منح هذا الاختصاص لسلطة إدارية مستقلة إلا ضمن الحدود الضرورية لتأدية مهامها.

▪ يعود للمشرع اختصاص ملائمة ممارسة هذه السلطة مع التدابير الموجهة لحماية الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا.

بالإضافة إلى هذا التأطير الدستوري الهام فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي كرس جملة من القواعد الإجرائية الواجبة الاحترام في ممارسة الإجراء العقابي لسلطات الضبط الاقتصادية.

(1) القرار رقم 88-240 المؤرخ في 17 جانفي 1987 المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري.

(2) القرار رقم 89-206 المؤرخ في 28 جويلية 1989 المتعلق بلجنة عمليات البورصة.

(3) يتضمن قرار المجلس الدستوري:

"La loi peut, sans qu'il doit portée atteinte au principe de séparation des pouvoirs, de l'autorités indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication de pouvoir de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission."

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الفرع الثاني:

الاعتراف القضائي بالوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

إن الاختصاص الرقابي المسبق لسلطات الضبط الاقتصادية يمارس عادة عن طريق الوظيفة المعيارية و دورها في تنظيم و تأطير السوق بجملة القواعد القانونية ورقابة دخول المتعاملين إليه بالإضافة إلى اختصاص رقابي دائم للسوق يأخذ شكل وظائف تحكيمية ورقابية دائمة للسوق ولسير المنافسة.

يعبر الاختصاص المعياري عادة عن ممارسة حقيقية لوظيفة الضبط خاصة إذا كانت سلطات الضبط تتوفر على سلطة تنظيمية حقيقية في إعداد ووضع القواعد القانونية التي تحكم السوق وقطاعات نشاطاتها ، كما تتمتع أغلبها بسلطة قرار فردي تخص رقابة الدخول إلى السوق بالإضافة إلى مشاركتها الواسعة رغم عدم تمتعها بسلطة تنظيمية في عملية إعداد هذه القواعد عن طريق صلاحيات استشارية واسعة.

تنص المادة 125 من تعديل دستور 1996 على أن: " رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ، يندرج لتطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة " .

انطلاقاً من هذا النص يمكن استنتاج تواجد نوعين من السلطة التنظيمية:

■ سلطة تنظيمية مستقلة يضطلع بها عضواً رئيس الجمهورية وتكون مادياً في

المسائل غير المخصصة للسلطة التشريعية في المادة 122.

■ سلطة تنظيمية تنفيذية للقوانين يضطلع بها عضواً رئيس الحكومة وتتحصر مادياً

في تطبيق ، شرح وتفسير القانون دون إنشاء قواعد قانونية جديدة مخالفة لمضمونه.

مبدئياً ، لا يمكن تصور سلطة تنظيمية خارج الحدود المرسومة عضواً ومادياً في

المادة (125) من النص الدستوري الجزائري والتي تجعل من رئيس الحكومة المالك الوحيد

للسلطة التنظيمية ، لكن من الناحية الواقعية و خارج إجراء التفويض توجد عدة أشكال أخرى

للسلطة التنظيمية لسلطات أخرى ، فيما عدا رئيس الحكومة (السلطة التنظيمية للجماعات

المحلية في مجال الضبط الإداري ، والسلطة التنظيمية للوزراء بصفتهم رؤساء مصالح في

إطار اختصاصهم القطاعي والسلطة التنظيمية لبعض سلطات الضبط الاقتصادية. (1)

(1) وليد بوجملين ، المرجع السابق ، ص 106.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

فبالنسبة لهذه الأخيرة ، لم يعترف المشرع الفرنسي لها بهذه السلطة إلا بالنسبة للقليل منها على غرار: اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات ، لجنة عمليات البورصة ، المجلس الأعلى السمي البصري و لجنة التنظيم البنكي ، فيما لم تستفد سلطات أخرى هامة من هذه الصلاحية على غرار اللجنة المصرفية ، مجلس المنافسة و لجنة رقابة التأمينات ، كما أن المجلس الدستوري الفرنسي أطر هذه السلطة بصفة صارمة مؤكدا على رفضه لمنح صلاحيات واسعة لصالح سلطات الضبط.

فإذا كان المجلس الدستوري الفرنسي لم يعارض الاعتراف بهذه الصلاحية بالنسبة للجنة الوطنية للإعلام الآلي و الحريات سنة 1978 و الهيئة العليا للاتصالات السمعية البصرية سنة 1982 و لجنة التنظيم البنكي سنة 1984 إلا أنه تدخل لتقييد هذه السلطة انطلاقا من قرارين هامين المؤرخين في 18 سبتمبر 1986 و 17 جانفي 1989.

فإذا كان القرار الأول لم يشترط إلا تأهيل تشريعي قصد تطبيق قانون معين في مجال معين و في الإطار المحدد بواسطة القوانين لممارسة هذه السلطة ، فإن قرار 1989 ، كان أكثر صرامة و اشتراطا " لا يمكن للتأهيل التشريعي أن يمس إلا تدابير ذات أهمية محدودة من حيث مجال التطبيق و المحتوى: " des mesures de portée limité tant par leur champ d'application que par leur contenu ."

وعموما فإن مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾ يرى بأن منح هذه الصلاحية لسلطات الضبط لا يكون إلا في حالات كون مجال التدخل تقنيا و ضروريا كما هو الحال بالنسبة لقطاع البورصة مثلا أين تضطلع لجنة عمليات البورصة بسلطة معيارية.

في القانون الجزائري ، لم يعترف المشرع بالسلطة المعيارية إلا لسلطتين هما: مجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة.

بالنسبة لمجلس النقد والقرض ، نصت المادة 62 من الأمر رقم (03-11) على صلاحية المجلس بصفة سلطة نقدية بإصدار قواعد عامة في شكل تنظيميات تتعلق بالمجالات التالية:⁽²⁾

(¹) Conseil d'Etat Français, Op.cit, P 310.

(²) بالمقارنة مع قانون 1990 نلاحظ توسيع مجال هذا الاختصاص بإضافة مجالين جديدين يتعلقان بتحديد و متابعة أهداف السياسة النقدية و تسيير احتياطات الصرف و بالتالي انتقل عدد المجالات من 12 إلى 14 مجالا.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

- إصدار النقد ،
- أسس وشروط عمليات البنك المركزي ولاسيما فيما يخص الخصم وقبول السندات تحت نظام الأمانة ورهن السندات العامة والخاصة والعمليات لقاء معادن ثمينة وعملات أجنبية ؛
- تحديد قيادة ومتابعة تقييم السياسة النقدية ؛
- غرف المقاصة ؛
- سير وأمن أنظمة الدفع ؛
- شروط اعتماد وإنشاء البنوك والمؤسسات المالية وشروط إقامة شبكات فرعية وخاصة تحديد الرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية ؛ (1)
- شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر؛ (2)
- الأسس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية ولاسيما فيما يخص تغطية وتوزيع المخاطر والسيولة ؛
- حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص شروط العمليات المعمول بها؛
- النظام والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية وكيفيات ومهل تسليم الحسابات و البيانات الحسابية والبيانات الإحصائية وسائر البيانات ؛
- الشروط التقنية لممارسة مهن الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي ؛
- تحديد سياسة سعر الصرف وكيفية ضبطه ؛
- مراقبة الصرف وتنظيم سوقه ؛
- تسيير احتياطات الصرف.

بالنظر إلى المحتوى الكمي والنوعي لهذه الصلاحيات نلاحظ أن مجلس النقد والقرض يضطلع بسلطة معيارية حقيقية، حيث يكفي القانون بتحديد مجالات ومواضيع

(1) النظام رقم 97-02 المؤرخ في 06 أبريل 1997 المتعلق بشروط إقامة شبكات البنوك و المؤسسات المالية ، النظام رقم 90-01 المؤرخ في 04 جويلية 1990 المتعلق بالرأسمال الأدنى للبنوك و المؤسسات المالية في الجزائر ، ج ر 1991/39.

(2) النظام رقم 93-01 المؤرخ في 03 جانفي 1993 المحدد لشروط إنشاء البنوك و المؤسسات المالية و إقامة فروع للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية ، ج ر 17.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

تدخل المجلس ، وقد أكد الاجتهاد القضائي هذه الصلاحية حيث جاء في قرار لمجلس الدولة⁽¹⁾ ما يلي: " حيث أن مجلس النقد و القرض يتمتع وذلك طبقا للقانون بصلاحيات من بينها إعداد الأنظمة في مسائل الصرف واتخاذ قرارات بتفويض السلطة في مسائل تطبيق تنظيم الصرف التي يصدرها وينفذها المحافظ ".
تتميز هذه الأنظمة بشبه حصانة قضائية ولا يمكن مخاصمتها إلا من طرف وزير

المالية (طعن بالإلغاء) رغم كونها تدابير ذات طابع عام وتمس بمصالح المعنيين مباشرة، إذ لا يمتلك المتضررين منها إلا طريق الدفع بعدم شرعيتها أمام القاضي بمناسبة نزاع ما حيث جاء في القرار السابق لمجلس الدولة ما يلي: " حيث أن المدعى عليه أن يتمسك بأن هذا القرار اتخذ من طرف المحافظ تطبيقا للمادة 15 من النظام 95-07⁽²⁾ ".
أما بالنسبة للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، فلها سلطة معيارية تعبر عن نقل حقيقي لصلاحيات السلطة التنفيذية وليس مجرد قواعد ذات طابع تقني، إذ تتمتع هذه اللجنة بسلطة تنظيمية عامة تشمل سير سوق القيم المنقولة بسن قواعد تنظيمية تخص على سبيل المثال ما يلي: ⁽³⁾

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في البورصة ؛
- اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية التي تطبق عليهم ؛⁽⁴⁾
- نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها و الضمانات التي يجب أن يكفلوها لزيائتهم ؛

(1) قرار مجلس الدولة: قضية يونين بنك/ اللجنة المصرفية في 08 ماي 2000 ، رقم 2138.

(2) حيث أن المدعية تثير في إجابتها بأن مقتضيات المادة المذكورة غير قانونية و تلتمس عن طريق الدفع بعدم قانونيتها والتسريح بأنها باطلة و عديمة الأثر في الدعوى.

حيث أن المدعى عليه يتمسك من جهة أخرى ، بأن إبطال النظام لا يمكن أن يطالب به إلا وزير المالية في أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، لكن ، حيث أنه يحق لأي منع أن يثير عن طريق الدفع بعدم قانونية قرار إداري فردي أو تنظيمي بالتعبية لدعوى رئيسية بالإبطال إذ أثبتت عدم قانونية هذا القرار مباشرة على الدعوى الأصلية ".
(3) هناك فرق واضح بين نص 1993 و نص 2003 ، ففيما ينص النص الأول على الوظيفة القانونية بينما ينص

القانون 03-04 على الوظيفة التنظيمية و قد اتسع مجالها إلى 15 مجالا مقارنة بـ 12 في النص الأول.

(4) النظام رقم 96-03 المؤرخ في 03 جويلية 1996 المتعلق بشروط اعتماد و رقابة الوسطاء في عمليات البورصة ، ج

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

■ الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي للقيم والمستفيدين من خدماته؛⁽¹⁾

■ القواعد العامة المتعلقة بالحفاظ على القيم ؛

■ القواعد الخاصة بتسيير نظام تسوية وتسليم القيم المنقولة ؛

■ شروط تأهيل وممارسة نشاط محافظة القيم المنقولة ؛

■ الشروط الخاصة بأهلية الأعوان المرخص لهم بإجراء مفاوضات في مجال

البورصة؛

■ الإصدار في أوساط الجمهور ؛

■ قبول القيم المنقولة للتفاوض بشأنها وشطبها وتعليق تحديد أسعاره لكن السؤال الذي

يطرح هو أي مدى يمكن الجزم بدستورية هذا الاعتراف لسلطات أخرى من غير رئيس

الحكومة بسلطة تنظيمية خارج الأحكام الدستورية للفقرة الثانية من المادة 125 ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تجرنا إل القول بأنه عندما تتمتع سلطة الضبط بسلطة

تنظيمية ذات طابع تقني محدود ، فإن مسألة هذا التأهيل لا تطرح بنفس الحدة التي يطرح

بها تمتعها بسلطة معيارية حقيقية على غرار مجلس النقد والقرض و لجنة تنظيم ومراقبة

عمليات البورصة ، أين لا يمكن اعتبار هذه السلطة مجرد تفويض من طرف السلطة

التشريعية ، بل أن القانون ذاته هو من يعترف صراحة لهاتين الهيئتين بهذه الصلاحية.

رغم إخضاع هذه الأنظمة لإجراء الموافقة أو المصادقة الوزارية إلا أنها تبقى من

الناحية المبدئية تتنافى والدستور خصوصا وأن هذا الاختصاص المعياري لسلطات الضبط

الاقتصادية يبقى يثير في غالبية الأحيان تنازعا واضحا في الاختصاص مع الحكومة.⁽²⁾

وأحيانا أخرى عادة ما تتعدى هذه الأنظمة دورها التفسيري والتفصيلي إلى إضافة قواعد

جديدة قد تتنافى والنص القانوني ، وفي هذا الخصوص جاء في قرار لمجلس الدولة ما يلي:

"حيث إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتخذة طبقا للقانون

10.90 فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص.

⁽¹⁾ النظام رقم 03-01 المؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي للقيم ، ج ر 73.

⁽²⁾ في فرنسا مثلا حاولت سلطات الضبط في القطاعات التي تشهد تطورا تقنيا كبيرا تكييف المعايير و القواعد مع الوضعيات الجديدة رغم عدم امتلاكها لسلطة تنظيمية حقيقية ، وهو ما أدى إلى تنازع حقيقي للاختصاص مع الحكومة وأدى بمجلس الدولة إلى إلغاء قراراتها في هذا المجال مثلا قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 03 جويلية 2000.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

حيث أنه عندما نص مجلس النقد والقرض في النظام رقم (95-07) على أنه يمكن لبنك الجزائر دون تحديد آخر سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف فإنه قد تجاهل مقتضيات القانون ولاسيما المادة 156 التي توكل هذا الاختصاص للجنة المصرفية فقط .

في محصلة تحليل مختلف الجوانب المتعلقة بالسلطة التنظيمية يظهر وأن هذه الصلاحية محدودة كما بعدد الهيئات التي تضطلع بها ، ونوعا بالمجالات المحصورة والخاضعة للرقابة الوزارية ، وأنها ممارسة بصفة مزدوجة مع الحكومة بواسطة إجراء الموافقة ومن ثم لا يمكن اعتبارها أداة التدخل المميزة لنشاط سلطات الضبط.

وهذا على عكس سلطة القرار الفردي والتي تبقى الوسيلة الأكثر اعتمادا في تدخل سلطات الضبط الاقتصادية من خلال منح رخص الدخول إلى السوق و اعتماد المتعاملين لأن معظم سلطات الضبط الاقتصادية تتدخل بصفة مسبقة⁽¹⁾ ، و يأخذ تدخلها الرقابي المسبق هذا شكل قرارات فردية تتضمن رخص واعتمادات تسمح للمتعاملين بالدخول إلى السوق بناء على معايير انتقاء تنافسية ، ويشكل نقل صلاحية الترخيص بالنشاط في السوق لصالح سلطات الضبط الاقتصادية عاملا هاما في التحرير الاقتصادي وهو يهدف إلى تشجيع المتعاملين وتثمين شروط الاستثمار و النمو.⁽²⁾

يعتبر هذا الاختصاص من زاوية القانون الإداري امتياز سلطة عامة ، اعترف به المشرع لهذه السلطات قصد تأطير مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكرس دستوريا ، وذلك بإخضاع ممارسة بعض الأنشطة لنظام الرخصة ، الاعتماد أو مجرد التصريح ، وهي كلها أشكال تسير باتجاه ترقية وتشجيع الاستثمار.⁽³⁾

في المجال المصرفي ، يخضع النفاذ إلى المهنة وممارسة الأنشطة المصرفية والمالية عن طريق بنوك و مؤسسات مالية إلى اعتماد مسبق يسلم من طرف مجلس النقد والقرض

⁽¹⁾ باستثناء اللجنة المصرفية ، مجلس المنافسة و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و الرقابة المنجمية التي تتميز كلها بنظام تدخل لاحق.

⁽²⁾ OCDE, les autorités de régulation dans le transport aérien, ferroviaire, les télécommunication et les services postaux, OCDE, 2006, P 76.

⁽³⁾ مر الاستثمار في الجزائر من نظام الاعتماد في القانون رقم 82-12 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني (م 13) إلى نظام التصريح في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر 64 (المادتين 03 و 04) والأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار (م 04) ، ج ر 47.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

بصفة سلطة ضبط تتدخل بشكل مسبق في تأطير القطاع البنكي.

ويهدف اشتراط الحصول على اعتماد مسبق على الاستجابة للحاجيات التالية: (1)

- تحديد المؤسسات الممارسة لنشاط جمع الإيداعات وتوزيع القروض ;
- فرض المعايير والشروط الدنيا لسير النظام المصرفي ;
- فرض التزامات ملائمة لضمان الاستقرار النقدي.

ومن جهتها ، فإن شروط منح الاعتمادات لممارسة النشاطات البنكية والمالية لا بد

وأن تستجيب للتوازن التالي:

- دخول أكثر ليبرالية لا يسمح بالاستجابة لمتطلبات الاستقرار النقدي.

- دخول مقلص لا يسمح بحرية المنافسة ، ومن ثم لا يسمح بالاستجابة لحاجيات

الزبائن من الناحية الإجرائية ، فإن مجلس النقد والقرض يختص بالنظر في طلبات ترخيص

ممارسة الأنشطة البنكية عن طريق قرارات فردية في المسائل التالية: (2)

- تصريح إنشاء بنك أو مؤسسة مالية ، تعديل نظامها القانوني ;
- تصريح فتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية.

كما يستفيد الأشخاص الطالبين لترخيص المجلس من ضمانة الطعن القضائي أمام

مجلس الدولة ، وذلك في حالة رفض المجلس طلب الترخيص ، ولا يكون الطعن مقبولاً إلا

بعد رفضين ولا يمكن تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي 10 أشهر من تبليغ الرفض الأول.

أما من الناحية الإحصائية، فإن المجلس سلم 29 اعتماداً في الفترة الممتدة من

1990 إلى 2003 ، ومن الملاحظ أن كل البنوك والمؤسسات المالية حصلت على

قرارات اعتمادها في الفترة ما بين 1997 و 2003 وهذا بمعدل سنوي يقدر بمؤسستين.

أما في مجال البورصة ، فإن مزاوله نشاط الوسطاء في عملية البورصة يخضع لرقابة

لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وذلك من خلال صيغة الاعتماد حيث حسب نص

المادة 09 من النص المنشئ لها تعتمد اللجنة الوسطاء في عمليات البورصة ويجب أن

يكون قرار اللجنة مبينا للأسباب في حالة رفضها الاعتماد ، كما يستفيد الطالب للاعتماد في

حالة الرفض من حق الطعن.

(1) M. Khemoudj, la réglementation Bancaire, Objectifs et méthodes de la surveillance Bancaire, revue de conseil d'Etat, n 6, 2005, P 41.

(2) المادة 62 من الأمر 11-03 ، المرجع السابق.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أما من الناحية العملية الإحصائية فقد سلمت اللجنة المذكورة في ظل المرسوم التشريعي رقم (93-10) خمسة (05) اعتمادات للوسطاء وذلك إلى غاية نهاية لسنة 1998 ويتعلق الأمر بالوسطاء التاليين:

- Errachad elmali – SOFICOP – SOGEFI – union Boherage – SPDB/C.
- أما في ظل تعديل (03-04) والذي أهل البنوك لأن تلعب دور الوسيط في عمليات البورصة فقد تحصلت (06) بنوك عمومية على اعتماد لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة سنة 2004 لممارسة صفة الوسيط في عمليات البورصة وهذا حسب التقرير السنوي للجنة سنة 2004.

أما في قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الذي يعتبر من أحد المرافق العامة الذي تم فتحه فعليا على المنافسة يخضع الدخول إليه من طرف متعاملي القطاع بالحصول على ترخيص من طرف سلطة الضبط المعنية في القطاع التي أوكلها المشرع هذه الصلاحية انطلاقا من المادة 13 الفقرة 06 من القانون رقم (03-2000) ، كما فصل المشرع بين النظام القانوني للاتصالات والنظام القانوني للبريد على الشكل التالي:

- بالنسبة للنظام القانوني للاتصالات السلكية واللاسلكية ، فإنه تم فتح هذا القطاع أمام المبادرة الخاصة حيث يمكن استغلال ، إنشاء و/أو استغلال شبكات عمومية أو منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية حسب نظام استغلال يأخذ شكل رخصة أو ترخيص أو تصريح بسيط أو اعتماد.⁽¹⁾

أمام من الناحية الإجرائية ، فقد أطر المشرع هذه العملية تأطيرا تنافسيا يهدف إلى انتقاء أحسن العروض ، إذ يجب أن يتم الإنشاء و الاستغلال وفق شروط منافسة مشروعة و باحترام المتعاملين لمبدأ المساواة في معاملة المرتفقين ، كما يجب ضمان الوصول إلى هذه الشبكات وفق شروط موضوعية شفافة و بدون تمييز.⁽²⁾

(1) يقوم نظام الرخصة على مزاد تنافسي و دفتر شروط أما نظام الترخيص فيقوم على الالتزام باحترام الشروط المحددة من قبل سلطة الضبط أما نظام التصريح البسيط فيقوم على إيداع تصريح بالرغبة في الاستغلال التجاري لخدمة من خدمات الاتصالات السلكية و اللاسلكية.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجالات الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، ج ر 27.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

عمليا ، فقد تم الترخيص بالإضافة إلى المتعامل التاريخي (اتصالات الجزائر) إلى متعاملين آخرين هما: OTA : Orascom Telecom Algérie سنة 2001 و WTA : Watania Telecom Algérie سنة 2003 ، كما شهد قطاع الاتصالات، دخول متعامل ثان في مجال الهاتف الثابت ويتعلق الأمر ب: Consortium Algérien de Télécommunications (CAT)

وقد سجلت الجزائر منح أكبر عدد من الرخص مقارنة بالنسبة لبعض الدول العربية أما بالنسبة لنظام الترخيص فإن سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية قد منحت منذ إنشائها ما بين 2002 و 2003 حوالي 1407 رخصة ، أما بخصوص نظام التصريح البسيط فقد سلمت سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سنة 2002 03 رخص فقط بينما انتقل هذا العدد سنة 2003 إلى 27 رخصة لصالح موردي الخدمات ذات القيمة المضافة ، أما بخصوص النظام القانوني للبريد، فإن إنشاء استغلال وتوفير الخدمات والإعدادات البريدية يخضع حسب الحالة إلى نظم التخصيص والترخيص والتصريح البسيط.⁽¹⁾

إذا كانت السلطة التنظيمية لا تمثل أداة التدخل الرئيسية بالنسبة لنشاط سلطات الضبط ، فإن هذه الأخيرة تعرف مشاركة واسعة في عملية إعداد القواعد القانونية الخاصة بقطاعات نشاطاتها عن طريق الوظيفة الاستشارية ومن هذه الزاوية فإن سلطات الضبط ونظرا لتنوع تركيبتها وتخصصها تعتبر بحق مستشار الحكومة وشريكها في عملية إعداد النصوص التنظيمية المنظمة لقطاعاتها.

أما في قطاع الطاقة ، فإن لجنة ضبط الكهرباء والغاز، تضطلع هي الأخرى بمهمة استشارية لدى السلطات العمومية فيما يتعلق بتنظيم سوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز وسيرهما.⁽²⁾

■ وتمارس هذه المهمة عن طريق:

(1) يخص نظام التخصيص المتعامل التاريخي وحده (بريد الجزائر) و الذي يقوم باستغلال و توفير خدمات بريد الرسائل تحت وزن 2 كلغ إضافة إلى خدمة الطابع البريدية و الحوالات البريدية و خدمة الصكوك البريدية ، أما نظام الترخيص فإنه يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط ، أما نظام التصريح البسيط فيخص كل متعامل يلتزم بتقديم تصريح برغبته في الاستغلال التجاري لخدمة من خدمات البريد.

(2) المادة 114 من القانون رقم 02-01، السالف الذكر.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

- المساهمة في إعداد التنظيمات التطبيقية ؛
 - إبداء آراء مبررة و تقديم اقتراحات في إطار القوانين المعمول بها.
- كما أهل المشرع سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية من جهتها لمشاركة الحكومة في إعداد النصوص التنظيمية المتعلقة بالقطاع ، إذ يتم استشارتها من قبل الوزير المكلف بالبريد والاتصالات عند إعداد كل نص تنظيمي خص بالقطاع.⁽¹⁾
- أما بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، فهي تتمتع بسلطة تنظيمية حقيقية إذ أن المشرع أهلها للاضطلاع بوظيفة استشارية لدى الحكومة بتقديم مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية تخص إعلام حاملي القيم المنقولة و الجمهور وتنظيم بورصة القيم المنقولة وسيرها.⁽²⁾
- وقصد ضمان وجود منافسة شرعية وشريفة في السوق وحماية مصالح المتعاملين والمستهلكين على حد سواء ، مكن المشرع سلطات الضبط من نظام رقابي دائم يشمل من الناحية المادية مدى احترام القوانين والتنظيمات السارية المفعول ومن الناحية العضوية كل الفاعلين في السوق من متعاملين ومستهلكين والعلاقات البنينة التي تجمعهم.
- ويمارس هذا الاختصاص الرقابي عن طريق وسيلتين هامتين: سلطة التحقيق والتي تهدف إلى ضمان شرعية المنافسة واحترام القواعد القانونية المؤطرة للقطاع وسلطة التحكيم والتي تهدف إلى الفصل في النزاعات القائمة بين المتعاملين الاقتصاديين في السوق.

⁽¹⁾ المرسوم التنفيذي رقم 03-37 المؤرخ في 13 جانفي 2003 المحدد لمبلغ الأتاوى المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء و استغلال شبكات الاتصالات ، ج ر 04.

⁽²⁾ المادة 34 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر 34.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

المبحث الثاني:

تطبيق الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

تتمتع سلطات الضبط الاقتصادية باختصاصات قمعية تسمح لها بتوقيع العقوبات في حالة عدم امتثال المتعامل الاقتصادي للقواعد القانونية المطبقة في المجال الاقتصادي وإن ممارسة هذه الوظيفة تقتضي توفر شروط من أجل تطبيقها على المتعاملين الاقتصاديين المخالفين لقواعد اقتصاد السوق والقوانين والتنظيمات في مختلف القطاعات. ونظرا لأهمية هذه النقاط سنتناول في المطلب الأول شروط ممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية وفي المطلب الثاني أهداف الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية.

المطلب الأول:

شروط ممارسة الوظيفة القمعية

إن تمتع سلطات الضبط الاقتصادية بصلاحيات الوظيفة القمعية التي تمارسها عن ارتكاب المتدخل الاقتصادي للمخالفة ترمي إلى تحقيق العديد من الأهداف لكن قبل ذلك فإن ممارسة هذه الوظيفة تخضع لجملة من الشروط التي يجب أن تتوفر حتى تكون هذه الصلاحية قانونية و محترمة من قبل المتدخلين الاقتصاديين. لذا فإن التساؤل الذي يطرح: ما هي شروط ممارسة الوظيفة القمعية من قبل سلطات الضبط الاقتصادية ؟

الفرع الأول:

مخالفة قواعد الضبط الاقتصادي

إن المخالفة الإدارية هي تجاوز المتعاملين الاقتصادية لحدود الشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات القطاعية بارتكاب تصرفات تضر بالسير الحسن للقطاع وبالتالي فإن المخالفة الإدارية هي فعل أو تصرف يعاقب عليه القانون ، تتكون من ركنين مادي و معنوي.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أولاً: الركن المادي لمخالفة قواعد الضبط الاقتصادي.

يشكل الفعل المادي ركناً من المخالفة الإدارية، ويمثل مساساً بالمصلحة المحمية أو بالنظر إلى طبيعة الفعل المخالف.

إن المصلحة المحمية هي مصلحة الإدارة وهي حماية النظام الإداري بالمفهوم الضيق وأحياناً تكون حماية المصلحة العامة أي حماية النظام الاجتماعي بالمفهوم الواسع لهذا المصطلح.⁽¹⁾

فمصلحة الإدارة تتمثل في حماية النظام الإداري بالمفهوم الضيق حيث تدخل تلك المخالفات التي تمثل انتهاكاً للالتزام إداري في إطار علاقة خاصة بين الهيئة الإدارية المستقلة والشخص المعني بالعقوبة، كما في مجال اختصاص البورصة، ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، الطاقة والبنوك.

وتكون العلاقة بين اللجنة المصرفية والبنك والمؤسسة المالية القائمة على أساس نظام الاعتماد، فالمخالفة تتمثل في الإخلال بقواعد حسن سير المهنة، أو الإخلال بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بالنشاط المصرفي أو عدم الخضوع لأمر أو عدم الأخذ بعين الاعتبار التحذير الذي وجه له.⁽²⁾

وفي قطاع تظهر المخالفة عند عدم احترام القواعد الخاصة بحسن سير المهنة المتمثلة في القواعد التي يضعها مجلس النقد والقرض بناء على نص المادة 62 من الأمر (03-11) وتتمثل خاصة في أخلاقيات المصرفي وعدم التدخل في شؤون العمل وعدم إفشاء السر. وفي مجال البورصة، تكون العلاقة بين لجنة تنظيم عمليات البورصة والمتعاملين الاقتصاديين هي علاقة سابقة تقوم على أساس نظام الاعتماد، فالأفعال التي تعاقب عليها الغرفة التأديبية هي الإخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة، وكل مخالفة للأحكام التشريعية التنظيمية المطبقة عليهم.⁽³⁾

(1) جراي يمينة: ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، المرجع السابق، ص 106.

(2) المادتين: 111، 114 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر 52 المتمم بموجب القانون رقم 17-10 المؤرخ في 20 محرم عام 1439 الموافق لـ 11 أكتوبر 2017 المتعلق بالنقد والقرض ج ر 57.

(3) المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم بالقانون 03-04 المؤرخ في 23 ماي 1993، ج ر 34.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أما في مجال اختصاص سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، فإن المخالفات ورد ذكرها في المادة 38 من القانون رقم (2000-03) بأنها: " انتهاك للمقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن الوطني ، وكذلك في حالة صاحب الرخصة الذي يتوانى في الشروع في إقامة الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية واستغلالها وتوفير الخدمة الهاتفية ، ففي هذه الحالة يعتبر العون كأنه غير قادر على استغلال رخصته بطريقة فعالة.

أما في قطاع الطاقة فإن المخالفات ذكرت في المادة 141 من القانون (01-02) المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات ، وتتمثل أساسا في عدم احترام القواعد التقنية للإنتاج والتصميم واستخدام شبكات النقل والتوزيع.

إذن يمكن القول أن: سلطات الضبط الاقتصادية لا تعاقب فقط على الأفعال المرتكبة في مواجهة النصوص التي تؤطر هذه الهيئات وإنما تعاقب أيضا على المخالفات المرتكبة المخلة بالأنظمة والتعليمات التي تضعها ، ففي هذه الحالة فإن سلطة الضبط تجمع بين سلطتي التجريم والعقاب ، حيث أوكل إليها المشرع من جهة سلطة وضع التشريعات المنظمة لنشاطاتها من خلال مشاريع القوانين أو الأنظمة، كما أوكل لها أيضا سلطة اتخاذ الإجراءات العقابية و ردع كل من يخالف أحكامها، الأمر الذي ينطوي على جانب كبير من الخطورة.⁽¹⁾

ثانيا: الركن المعنوي لمخالفة قواعد الضبط الاقتصادي.

إن فكرة الخطأ في المخالفات الإدارية تختلف عن الخطأ الجنائي والمتمثل في عدم مراعاة الأنظمة ، عدم الحذر ، أو الخطأ الذي يعبر عن سوء نية المتعامل في المجال الإداري ، ففي المخالفة الإدارية يغلب الاعتماد على مجرد الخطأ المادي البسيط لأن النصوص المجرمة تكتفي فقط بمجرد الإشارة إلى المخالفة المادية ، ولا يثار أي تفصيل فيما يخص ركن الخطأ فخرق القاعدة القانونية يكفي وحده لوجود المخالفة ، لذا فإن الإخلال بقواعد حسن سير المهنة أو الأحكام التشريعية والتنظيمية ، يجعلنا أمام مخالفة في المجال

(1) رنا العطور ، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة و دورها في اتساع التجريم، مجلة المنارة، المجلد 16، عدد 2 صادرة عن الجامعة الأردنية ، 2010 ، ص 43-44.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

المصرفي أو البورصة ، وكذلك في قطاع المناجم ، البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات ، المنافسة.

ونجد في هذا القطاع الأخير أن مجلس المنافسة يفتح هامشا كبيرا في تقدير الأفعال والممارسات المقيدة للمنافسة ، إلا أن فكرة الخطأ أو الركن المعنوي نجدها بصورة كبيرة حسب ما قضت به المادة 7 من الأمر (03-03) المعدل والمتمم بالأمر (08-12) المتعلق بالمنافسة.

هناك حالة أخرى يمكن فيها افتراض وجود الركن المعنوي لمخالفة قواعد الضبط الاقتصادي ، وهي الحالة التي لا تقوم فيها سلطة الضبط القطاعية بتوقيع العقوبة إلا بعد إعدار العون الاقتصادي الذي ارتكب المخالفة وإعطائه الأجل اللازم لتصحيح مساره ، ففي قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية مثلا إذا لم يحترم المتعامل الاقتصادي المستفيد من الرخصة أو الترخيص أو التصريح باستغلال شبكات عمومية أو خدمات للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية أو التنظيمية ، تعذره سلطة الضبط للامتثال والتقييد بالشروط المحددة في هذه الرخصة في أجل ثلاثين يوما (30 يوما) فإذا لم يمتثل لهذه الإعدار توقع عليه سلطة الضبط العقوبة المناسبة.⁽¹⁾

وبالتالي فإنه في هذه الحالة يظهر المتعامل الاقتصادي بمظهر الإصرار على ارتكاب المخالفة وبالتالي فإن نية ارتكاب المخالفة متوفرة بتوافر الركن المعنوي فيها ، وفي حالة العود حيث لا يستفيد المتعامل الاقتصادي المعيد للمخالفة من التخفيض ، مهما كانت طبيعة المخالفات المرتكبة.⁽²⁾

وفي الأخير ، يمكننا القول أن سلطات الضبط الاقتصادية تستعمل بصفة واسعة فكرة الجرائم المادية فهي تقوم بتوقيع العقوبة على كل تصرف منحرف و مخالف للنظام القانوني وفكرة مخالفة قواعد الضبط الاقتصادي تشبه فكرة المخالفات في القانون الجنائي ، إلا أن الركن المادي في مخالفة قواعد الضبط الاقتصادي له مجالا واسعا أكثر من الركن المعنوي الذي تكون نسبة توافره أقل إلا أننا نجد أن فكرة الضبط تؤدي إلى الإسراع في ظاهرة القمع

(1) المواد 35 ، 39 ، 40 من القانون 03-2000 ، المرجع السابق.

(2) المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-12 السابق الذكر.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

العام وقمع الأفعال المادية ، يندرج ضمن فكرة السياسة الجنائية العامة ، والتي تتمثل أساسا في إزالة التجريم.⁽¹⁾

إضافة إلى مخالفة قواعد الضبط الاقتصادي تقوم سلطات الضبط القطاعية بإصدار قرارات إدارية في إطار المحافظة على قواعد المرفق العام التي يلزمها المشرع بنشرها في الجريدة الرسمية⁽²⁾

وبالتالي فهي تعبر عن ممارسة امتيازات السلطة العامة المعترف بها تقليديا للسلطات الإدارية.⁽³⁾

ويرى البعض أن هذه القرارات العقابية التي تصدرها سلطات الضبط الاقتصادية في

الأصل هي قرارات ذات طابع قضائي لأنها كانت في السابق من اختصاصات القاضي الجزائي ولكن تمتعها بهذا الدور الجديد أدى تحول طابعها من القضائي إلى الإداري لتندمج في مهمة الضبط الاقتصادي التي منحها لها المشرع.⁽⁴⁾

كما تقوم سلطات الضبط الاقتصادية في إطار الحفاظ على قواعد المرفق العام بسحب الاعتماد من البنوك الذي تتخذه اللجنة المصرفية الذي يؤدي إلى إلغاء مركز قانوني قائم وهو زوال البنك، كما يمكن أن تؤدي هذه القرارات التي تصدرها هذه السلطات إلى تعديل في هذه المراكز القانونية كمنح تراخيص للبنوك من أجل تعديل قوانينها الأساسية وقرارات الترخيص بالتجميعات الاقتصادية التي يمنحها مجلس المنافسة وقرار تعليق السند المنجمي أو الرخصة المنجمية التي تتخذها الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية⁽⁵⁾، والتي اعتبرها قانون المناجم قرارات إدارية تكون محل طعن للإلغاء أمام مجلس الدولة.

(1) عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص 35.

(2) فتوس خديجة ، الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الاقتصادي بين النصوص القانونية و الواقع ، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيجل ، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011 ، ص 129.

(3) وليد بوجملين ، المرجع السابق ، ص 23.

(4) Rachid Zouaimia, Les autorités de régulation indépendantes, face aux exigences de la gouvernement, Op.Cit, P 149

(5) تنص المادة 91 من القانون رقم 01-10 المتعلق بالمناجم على: " يمكن للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية أن تعلق السند المنجمي أو الرخصة المنجمية أو تسحبه من صاحبه... "

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

كما تؤدي أيضا هذه القرارات إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة فنجد قرار منح الاعتماد الذي يصدره مجلس النقد والقرض في فتح البنوك والمؤسسات المالية أو الترخيص بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية ونفس الشيء بالنسبة لرخص الاستغلال التي تمنحها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على شكل ترخيص أو تصريح بسيط.

كما تتمتع لجنة ضبط الكهرباء وتوزيع الغاز وبواسطة القنوات بسلطة تقديرية في منح الترخيص للوكيل التجاري⁽¹⁾ ، وكل هذا في إطار الحفاظ على مبادئ المرفق العام كقاعدة الاستمرارية في تقديم الخدمات العمومية لذا فإن هذه القرارات سواء كانت فردية تتضمن منح التراخيص أو الاعتمادات أو عقوبات تأديبية تمس كلها بالمراكز القانونية للمتعاملين الاقتصاديين أو كانت تنظيمية يتم نشرها في الجريدة الرسمية هي كلها قرارات تنفيذية تعود أصلا للسلطة العامة في إطار الحفاظ على قواعد المرفق العام.

الفرع الثاني:

وجود منازعة اقتصادية

إن صلاحية الوظيفة القمعية الممنوحة لسلطات الضبط القطاعية يجب أن تتوفر فيها إضافة إلى شرط مخالفة قواعد الضبط القطاعي شرط أن يكون النزاع اقتصاديا الذي يدخل في إطار القانون الاقتصادي الشامل لجميع القوانين المتداخلة لتنظيم النشاطات مهما كان نوعها سواء في إطار القانون العام أو في إطار القانون الخاص لأن ممارسة النشاطات تنشأ عنها علاقات متشابكة و معقدة قد تنجر عنها منازعات يطلق عليها مصطلح المنازعات الاقتصادية.

أولا: المقصود بالمنازعة الاقتصادية

إن صلاحية سلطات الضبط الاقتصادية في إطار ممارستها لوظيفتها القمعية المطبقة على المتعاملين الاقتصاديين المخالفين لقواعد اقتصاد السوق و لموضوع النشاط الاقتصادي تأتي بعد نشوء المنازعة بين هؤلاء المتعاملين في القطاعات المعنية بتوقيع العقوبة المقررة للمخالفة المرتكبة ، و بالتالي تسوية المنازعة الاقتصادية و وضع حد لها.

(1) المنازعة هي مجموعة من الخلافات القابلة لأن ترفع أمام القضاء.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ويحتاج تعريف المنازعة الاقتصادية إلى التحديد بسبب تضارب الآراء حوله ، حيث أن مصطلح المنازعة في حد ذاته عرف العديد من المقاربات ، ويمكن الانطلاق من فكرة اختلاف المصالح بين الأطراف المتعاقدة و عدم اتفاقهم مما يعرقل حسن سير العقد الذي يجمع بينهم الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى إمكانية نشوء منازعة (1) ، ولا يختلف تعريف المنازعة ذات الطابع الاقتصادي عن تعريف المنازعة بشكل عام إلا من خلال أنها هي تلك المنازعة ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي ، ومع ذلك ترتبط بوجه أساسي بالمجال الذي يحكمه القانون الاقتصادي ، حيث تشمل جميع المنازعات المتعلقة بأحد فروع القانون الاقتصادي.

ثانياً: خصائص المنازعة الاقتصادية

تتميز المنازعات ذات الطابع الاقتصادي بتعدد واتساع المسائل التي تثيرها ، حيث يتطلب حلها تطبيق أحد القوانين الاقتصادية ، وهذا ما جعل الفقه وبعض التشريعات الحديثة تميز بين ما هو منازعات تجارية عادية وما يعتبر من قبيل المنازعات الاقتصادية ، كما تتميز المنازعة الاقتصادية بأطرافها ، حيث تختلف باختلاف موضوع المنازعة ذاتها.

I- موضوع المنازعة الاقتصادية:

إن تحديد موضوع المنازعة الاقتصادية بدقة أمر صعب لأن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوماً دقيقاً لها و كذلك بسبب تشعب وكثرة المسائل التي قد تكون موضوع المنازعة الاقتصادية حيث انطلق بعض الفقه المصري في تحديده لموضوعات المنازعة الاقتصادية على ما جاء به القانون المصري المتعلق بالمحاكم الاقتصادية⁽²⁾ المختصة بنظر المنازعات الاقتصادية ، غير أن المشرع المصري لم يضع ضابطاً موضوعياً لتحديد اختصاص المحكمة الاقتصادية وإنما حدده على أساس قائمة للقوانين أوردها على سبيل الحصر ، فقد أثار عدم ربط اختصاص المحاكم الاقتصادية بتحديد ضابط للمنازعات الاقتصادية وذلك تفادياً لما قد ينشأ عنه من تعريفات مختلفة لهذه المنازعات ، وبالتالي تضارب الأحكام حول اختصاص هذه المحاكم مما يؤدي إلى فقدان المصادقية فيها.⁽³⁾

(1) Jean-yveas Chérot, Droit Public économique, économique, Paris, 2002, P 55.

(2) القانون رقم 08-120 المتعلق بإنشاء المحاكم الاقتصادية المؤرخ في 22 ماي 2008 ، العدد 21.

(3) أحمد السيد الصاوي ، المحاكم الاقتصادية ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية العدد الأول ، سنة 2010 ، ص 435.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

إن تعريفات المنازعة الاقتصادية قد تتخذ بعض الأحيان مفهوما واسعا لها يصعب معه حصر اختصاص المحاكم الاقتصادية على وجه الدقة مثل تعريف المنازعة الاقتصادية على أنها تكون كذلك إذا تعلقت بأحد عناصر الاقتصاد أو أحد أشكال النشاط الاقتصادي وهي الإنتاج والتبادل والاستهلاك والنقود ، كما اعتبر البعض المنازعة اقتصادية عندما تقع على أي نشاط يتصل باستثمار الأموال والحصول على عائد بصرف النظر عما إذا كان محلها من الأعمال المدنية أو الأعمال التجارية.⁽¹⁾

1) موضوعات المنازعة الاقتصادية المدنية:

لم يميز المشرع الجزائري المنازعات الاقتصادية كمفهوم مستقل يبنى على أحكام خاصة ، غير أن بعض الفقه حاول استنتاج موضوعات لهذا النوع من المنازعات من خلال ما جاءت به المادة 32 في فقرتها السادسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على الاختصاص النوعي للأقطاب المتخصصة ، حيث جعل المشرع لهذه الأقطاب اختصاص نوعي محصور في بعض المنازعات دون غيرها وتتمثل في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ، الإفلاس والتسوية القضائية ، المنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات.

وما يمكن ملاحظته هو أن هذه المنازعات التي حددها المشرع الجزائري لا تتضمن كل المنازعات الاقتصادية ، فهي تميل لاعتبارها منازعات تجارية أكثر ، حيث استثنت أنواع أخرى من المنازعات تدخل في صميم القانون الاقتصادي⁽²⁾ ، لذا لا يمكن اعتبار ما أورده المشرع في المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾ كمعيار حصري لتحديد ما هو من قبيل المنازعات الاقتصادية ، وبالتالي سننعمد على تحديد القوانين التي تعد من قبيل القانون الاقتصادي و بالتالي جميع المنازعات التي تستلزم تطبيق هذه القوانين التي تعد من قبيل القانون الاقتصادي.

⁽¹⁾ محمد سمير الشرقلوي مفهوم التجارة الدولية وفقا لقانون التحكيم المصري الجديد ، مجلة التحكيم العربي ، مصر ، 1999 ، ص 20.

⁽²⁾ المنازعات الاقتصادية المتعلقة بالملكية الفكرية و منازعات الشركات التجارية.

⁽³⁾ القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر 21.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

2) موضوعات المنازعات الإدارية ذات الطابع الاقتصادي:

حسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة الإدارية تختص بالفصل في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ، ولكن هذه المنازعات الإدارية فقد تأخذ طابعا اقتصاديا إذا تعلقت بأحد فروع القانون العام الاقتصادي ، التي تدخل في نطاقه عدة قوانين نذكر على وجه الخصوص قانون تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، القوانين المتعلقة بالمناجم والمحروقات ... إلخ.

وهذا ونجد أن المشرع أصبح يولي أهمية كبرى للمنافسة الحرة من أجل الحرص على حمايتها ولهذا السبب أوجد مجلس المنافسة الذي يتمتع بالصلاحية التنازعية ، من أجل الحد من الممارسات المنافية للمنافسة والمتمثلة في:

■ أ- الاتفاقات المحظورة:

تضمن قانون المنافسة في مادته السادسة بعض من الاتفاقات غير المشروعة⁽¹⁾ ، فهي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر ما دام أن المشرع استعمل مصطلح "لاسيما" ، مما يجعل مجلس المنافسة يتمتع بسلطة تقديرية في تكييف ممارسة ما على أنها تشكل اتفاقا محظورا ، إلا أنه لا اعتبار اتفاق ما أنه محظور . مع العلم أن المشرع الجزائري لم يدرج له تعريفا . لابد من توفر شروط ، كما أنه قسم جانب من الفقه هذه الاتفاقات إلى نوعين أضيف إلى ذلك الخروج عن المبدأ العام و إدراج استثناء يتمثل في الاتفاقات المرخص بها.

■ أ-1- شروط الاتفاقات المحظورة:

(1) تنص المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه ، لاسيما عندما ترمي إلى:
. الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
. تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
. اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.
. عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
. تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.
. إخضاع إبرام العقود من الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود ، سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية ."

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

لكي يكون الاتفاق محظورا لابد من وجوده ، و يكون هذا الأخير منافيا للمنافسة الحرة مع ضرورة وجود علاقة سببية بين الاتفاق و الإخلال بالمنافسة الحرة.

■ الاتفاق:

يقصد بالاتفاق التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين ، يرمي هذا العنصر إلى المساس بالمنافسة ، و يقضي إلى النقاء أكثر من إرادة تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرار ، و يمكن أن تكون أطراف الاتفاق إما أشخاص طبيعية أو معنوية ، لكن يشترط أن يكون على الأقل أحد هذه الأطراف مؤسسة وتعرف المادة 03 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة المؤسسة على أنها:

كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة . نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات.(1)

تمنع الاتفاقات سواء كانت ضمنية أو صريحة ، ومهما كان نوعها ، مما يدل على أخذ المشرع بعين الاعتبار إرادة المتعاملين الاقتصاديين في الاتفاق على هذه الممارسات ويستوي أن يكون الاتفاق تعاقديا أو في صورة ترتيبات ودية تأخذ شكل الأعمال المدبرة بين الأطراف المتواطئة ، ومن حيث الشكل يستوي أن يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا ، ظاهرا أو مستترا.(2) كما يعتبر القانون المقارن الاتفاق محظورا حتى وإن كان شفويا.

■ إخلال الاتفاق بالمنافسة الحرة:

جعلت المادة 06 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة الاتفاق محظورا في الوقت الذي يرمي فيه إلى الإخلال بالمنافسة . فالأثر المترتب عن الاتفاق يكون محظورا سواء كان احتماليا أو محققا ، فالمادة 06 من القانون المذكور أعلاه نصت على أنه: "تحظر الممارسات... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة... " فلذلك تؤكد على شرط الإخلال بالمنافسة يعد أساسا لتكييف الاتفاق على أنه غير مشروع ، فإذا وجدت اتفاقات بين المتعاملين الاقتصاديين و لم يكن لها أثرا منافيا للمنافسة الحرة ، فلن تقع تحت طائلة المادة 06 المذكورة سابقا.

(1) كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة - ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2003-2004 ، ص 94.

(2) كتو محمد الشريف ، " حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة " ، مجلة إدارة ، العدد 23 ، سنة 2002 ، ص 593.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

■ العلاقة السببية بين الاتفاق المحظور و الإخلال بالمنافسة:

يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالمنافسة ناتج عن الاتفاق المبرم بين الأطراف المتواطئة ، ووجود العلاقة السببية بين الاتفاق و تعقيد المنافسة يفرض على مجلس المنافسة إجراء دراسة معمقة للاتفاق ، كما أن عنصر الإثبات يلعب دورا كبيرا للتأكد من وجود العلاقة السببية بين الاتفاق المحظور والمساس بالمنافسة من عدمها.

-أ-2- أنواع الاتفاقات: تقسم الاتفاقات المحظورة إلى نوعين:

■ الاتفاقات العمودية:

يقصد بالاتفاقات العمودية الاتفاقات التي تتم على مستويات مختلفة في السوق انطلاقا من الإنتاج وصولا إلى التوزيع ، كالاتفاق الذي يبرم بين منتج يكون في مرتبة عليا وموزع يتواجد في مرتبة دنيا ، على مجرى السلعة إلى المستهلكين تشملها شروط عقدية مقيدة⁽¹⁾ فالاتفاقات العمودية إذن تكون بين مؤسسة أو أكثر ليست من نفس المرتبة في سلسلة الإنتاج والتوزيع.

■ الاتفاقات الأفقية:

يقصد بالاتفاقات الأفقية ذلك التواطؤ الذي يحصل بين متعاملين أو أكثر عن طريق الاتفاق ، بحيث يكون المتعاملين على مستوى واحد في السوق⁽²⁾ ، وفي هذا النوع من الاتفاقات يفرض تموين السوق من طرف مؤسسات عديدة متواجدة على مستوى واحد.

■ الاتفاقات المرخصة:

تنص المادة 09 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة على ما يلي: (لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه ، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل ، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة

(1) الملحم أحمد عبد الرحمن ، " مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية: دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت " ، مجلة الحقوق ، الكويت 1996 ، العدد 04 ، ص 21.

(2) الملحم أحمد عبد الرحمن: " التقييد الأفقي للمنافسة ، مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار " ، مجلة الحقوق ، الكويت 1995 ، العدد 04 ، ص 38.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق ولا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة.

إن ترخيص مجلس المنافسة لهذه الاتفاقات يزيل عنها الطابع غير المشروع، فالمادة 09 أوردت حالتين هما: تلك الاتفاقات التي تنتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي هذا من جهة ، ومن جهة أخرى الاتفاقات التي تهدف إلى تحقيق التطور الاقتصادي.

■ الاستثناء الناتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي:

لا يمكن إدانة اتفاق أخل بالمنافسة، مادام أنه نتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقاً لنص قانوني، فعلى هذا الأساس يمكن أن يستند مرتكبي الاتفاق على النص القانوني لتبرير سلوكهم.

■ الاستثناء الناتج عن التطور الاقتصادي:

بمعنى يجب أن يكون الاتفاق المبرم يحقق تطوراً اقتصادياً ، لكن ليس مجرد قول ذلك يعني المتعاملين الاقتصاديين الذين أبرموا ذلك الاتفاق من المتابعة ، وإنما يجب إثبات ذلك بصفة فعلية عن طريق دراسة مساوئ ومحاسن الاتفاق المبرم بين المتعاملين الاقتصاديين وقد تم الاعتماد على عدة عوامل لإبراز هذه الفكرة (1) ، كالاتفاق الذي يرمي إلى تحسين الإنتاجية ، والاتفاق الذي يهدف إلى تحسين شروط السوق ، وفي الأخير نشير إلى ضرورة التأكيد على فكرة تتمثل في الصلة بين الاتفاق والتطور الاقتصادي ، بمعنى آخر لولا الممارسة التي قيدت المنافسة ، لما تحقق التقدم الاقتصادي ، وإن وجدت وسيلة أخرى غير الاتفاق ، وكان بالإمكان أن تحقق تقدماً اقتصادياً لما اعتبر الاتفاق من قبيل الممارسة المشروعة ، وإنما يدخل في دائرة المحظور .

ب- الممارسات التعسفية : تلجأ المؤسسات الاقتصادية ذات الحجم الكبير في كثير من الأحيان إلى تشويه المنافسة على مستوى سوق معينة ، فالحجم الكبير للمؤسسة أصلاً ليس ممنوعاً في حد ذاته ولكن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية يعتبر ممنوعاً في الوقت الذي يمس بالمنافسة الحرة.

(1) كتوم حمد الشريف ، الممارسات المنافسة، المرجع السابق ، ص 146.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ب-1- التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على السوق : تنص المادة 07 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة على ما يلي:⁽¹⁾

" يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو الاحتكار لها أو على جزء منها
قصد:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها ;
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني ;
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل ;
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار وانخفاضها ;

▪ تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ، مما يحرمهم من منافع المؤسسة ;

▪ إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود ، سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".

إن التعسف في وضعية الهيمنة يقتضي ضرورة تحديد المقصود بالهيمنة وذلك مجموعة المقاييس التي يعتمد عليها لكشف وضعية الهيمنة بالإضافة إلى الاستقلال التعسفي لهذه الوضعية.

▪ المقصود بالهيمنة:

عرفت المادة 03 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة كالآتي:
"هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني ، من شأنها عرقلة قيام المنافسة فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها ، أو زبائنها أو مموليها " ، فالهيمنة هي قوة اقتصادية تملكها المؤسسة

(1) كما تعتبر أن البيع المخصوص عليه في المادة 12 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، يدخل تحت طائلة

التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة على أساس أن العون الاقتصادي يهدف من خلال هذا النوع من الممارسات إلى الهيمنة على السوق مستقبلا حيث تنص هذه المادة على ما يلي: " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق ، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق ".

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

مقارنة بالأعوان الاقتصاديين الآخرين فتؤثر على السوق ما دام أن لها قوة مالية وتتحدد فكرة الهيمنة في وضعية القوة الاقتصادية التي من شأنها عرقلة المنافسة الحرة.⁽¹⁾

• مقاييس تقدير وضعية الهيمنة:

حدد المرسوم التنفيذي رقم (2000-314)⁽²⁾ المقاييس التي يعتمد عليها للكشف عن وضعية الهيمنة للمتعامل الاقتصادي ، حيث أن المادة 02 منه تنص على أنه: " المقاييس التي تحدد وضعية هيمنة عون اقتصادي على سوق للسلع أو الخدمات أو على جزء منها هي على الخصوص ما يأتي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة إلى الحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصادية الآخرين الموجودين في نفس السوق ;
- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي المعني ;
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين ، والتي تمنحها امتيازات متعددة الأنواع ;
- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني ".⁽³⁾

وتقسم هذه المقاييس إلى:

- المعايير الكمية: و تشمل المعايير التالية:
- حصة السوق: إن امتلاك المؤسسة لحصة معتبرة في السوق ، تعد دليلا على أن المؤسسة في وضعية هيمنة ، إذا تعدت حصتها بنسبة 80% من مجموع حصص السوق فالمؤسسة إذن في وضعية هيمنة.
- القوة الاقتصادية و المالية: عندما تركز القوة الاقتصادية و المالية في يد مؤسسة ما فإنها تحتل موقع الهيمنة.
- المعايير الكيفية: وتشمل المعايير التالية:

(1) كتو محمد الشريف ، " الممارسات المنافسة... " المرجع السابق ، ص 159.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 2000-314 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000 ، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة ، و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة " ، ج ر عدد 61 الصادرة في 18 أكتوبر 2000.

(3) يلاحظ أن لفظ " على الخصوص " الوارد في النص ، يثبت بأن المقاييس المذكورة على سبيل المثال لا الحصر ، إذن يمكن لمجلس المنافسة الاعتماد على معايير أخرى ، لمعرفة ما إذا كان العون الاقتصادي في وضعية هيمنة.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى المتعامل الاقتصادي ، مما يستوجب على مجلس المنافسة التأكد من توفر هذه الامتيازات.
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط المتعامل الاقتصادي بنظائره.
- امتيازات القرب الجغرافي.
- الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة:

لا يتجسد الفعل غير المشروع في عنصر الهيمنة ، وإنما يتمثل في التعسف في استعمال هذه الهيمنة ، وعلى هذا الأساس حدد المرسوم التنفيذي. ⁽¹⁾ المعايير التي يعتمد عليها لإثبات هذا الاستغلال التعسفي ، حيث تنص المادة 05 من هذا المرسوم على ما يلي:

" يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على سوق أو على جزء منه ، كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية ، ويستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية:

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها.
 - المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة.
 - غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية.
- أورد المشرع مقاييس إثبات استغلال وضعية الهيمنة على سبيل المثال لا الحصر مما يمكن مجلس المنافسة من تطبيق مقاييس أخرى.
- وما يلاحظ أن هذه المقاييس تكتسي أهمية كبرى ، إلا أن المشرع لم يدرجها ضمن الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة.
- التعسف في استغلال وضعية التبعية:

تنص المادة 11 من قانون المنافسة على أنه: " يحظر كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

(1) مرسوم تنفيذي رقم 314-2000، المحدد للمقاييس التي تبين بأن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة، المرجع السابق.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
 - البيع المتلازم أو التمييزي.
 - البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
 - الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى.
 - قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
 - كل عمل من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.⁽¹⁾
- لم ينص المشرع الجزائري في أمر رقم (95-06) على التعسف في استغلال وضعية التبعية على أنها تشكل ممارسة مقيدة للمنافسة الحرة،⁽²⁾ لكن تدارك المشرع الوضع في سنة 2003، و أدرجها في الأمر (03-03) المتعلق بالمنافسة، وبهذا سنتطرق أولا لدراسة حالة التبعية، ثم لحالة الاستغلال التعسفي.
- ب-2- التبعية الاقتصادية:**

عرف المشرع الجزائري وضعية التبعية الاقتصادية وذلك في المادة 03/د من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة والتي تنص على أن وضعية التبعية الاقتصادية هي: "العلاقة التجارية التي لا يكون فيها المؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا". كما تعرفها محكمة باريس على أنها: " غياب الاختيار الكافي لأحد الشركاء و الأعوان الاقتصاديين بصفته موزع في علاقاته بمنتج أو ممون".

ويمكن أن تقوم حالة التبعية حتى و إن لم تكن المؤسسة في وضعية هيمنة فإن صح التعبير تقتضي حالة التبعية أن يكون المتعامل الاقتصادي تحت رحمة مؤسسة ما.

الاستغلال التعسفي للوضعية التبعية:

إن الممارسات الناتجة عن حالة التبعية الاقتصادية تكون محظورة إلا إذا كان لها غرض يؤدي إلى عرقلة المنافسة أو تقييدها.

(1) أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر 36.

(2) المشرع الفرنسي هو الآخر لم ينص على حالة التعسف في استغلال وضعية التبعية إلا في قانون المنافسة لسنة 1986، و ذلك نقلا عن القانون الألماني.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

عدم التوازن في العلاقات ما بين الأعوان الاقتصاديين لا يكفي لوحده لتشكيل ممارسة منافية للمنافسة الحرة ، حتى وإن وجد التعسف مادام أنه لا يرمي إلى الإخلال بالمنافسة الحرة.

قد أورد المشرع الجزائري عددا من الأعمال الموصوفة بالتعسف في حالة وجود مؤسسة ما في وضعية التبعية ، لكن الملاحظ أنها مذكورة على سبيل المثال لا الحصر ، بمعنى أن مجلس المنافسة يمكن أن يجعل ممارسات أخرى تدخل تحت طائلة المادة 11 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة.⁽¹⁾

مقارنة بالإتفاقات المحظورة والممارسات التعسفية التي تعتبر من الممارسات المنافية بالمنافسة نجد التجميعات الاقتصادية التي نص عليها قانون المنافسة والتي تساهم في تحقيق التطور الاقتصادي ودفع عجلة التنمية لذا فهي تعتبر من المواضيع المهمة في قانون المنافسة بمقتضى النصوص القانونية التي نصت عليها لذا وجب علينا دراستها بالتطرق إلى جميع النقاط الأساسية المتعلقة بها .

هذا ، وقد ظهر التشريع المتعلق بالتجميعات الاقتصادية لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾ ، حيث تكتسي التجميعات الاقتصادية أهمية كبيرة ، إلا أنها إذا بلغت حجما معيناً استوجب مراقبتها ، إذ أنها يمكن أن تؤدي إلى الاحتكار والهيمنة ، ويتحدد مفهوم التجميع من خلال عنصرين ، أحدهما ثابت والآخر متغير ، كما أن مشروع التجميع لا تفرض عليه رقابة بصفة آلية ، وإنما لابد من توفر شروط.

ج- مفهوم التجميع:

ينتج التجميع عن عملية قانونية تهدف إلى نقل الانتفاع أو ملكية أموال أو حقوق تابعة لمقولة ما ، وكذا ترمي إلى وضع مقولة أو مجموعة من المقاولات تحت سيطرة وتحكم مقولة أخرى أو مجموعة من المقاولات.

يعرف القانون الفرنسي التجميع كالاتي:

"la concentration résulte de tout acte, qu'elle qu'en soit la forme qu'emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou parti des Biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet, ou

(1) استعمل المشرع في المادة 11-02 لفظ " على الخصوص " .

(2) KDHIR (M), « Le contrôle des concentrations économiques », R.D.P, 1992, P1106.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante " .⁽¹⁾

فباستقراء التعريف السابق ، نجد أن التجميع ينشأ بوجود عنصرين أحدهما قانوني يتمثل في العقد المتضمن نقل الملكية أو الانتفاع ، والآخر متغير يتجسد في ممارسة النفوذ الأكيد.

العقد المتضمن نقل الملكية أو الانتفاع:

إن العقد المتضمن نقل الملكية هو عملية قانونية تأخذ عدة أشكال:

ج-1- الاندماج:

يعد الاندماج وسيلة للتجميع الاقتصادي ، ولقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/15 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة التي تنص على أنه: " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا: . اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل " .

وبالعودة إلى التقنين التجاري⁽²⁾، نجد أن الاندماج يمكن أن يتم بطريق المزج أين تنشأ مؤسسة جديدة بعد فناء مؤسستين أو أكثر أو بطريق الضم ، وضم مؤسسة أو أكثر إلى مؤسسة قائمة ، كما أن التجميع يمكن أن يكون أيضا بطريق الانفصال.

ج-2- المساهمة المالية:

نصت عليها المادة 2/15 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة: " حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ ... عن طريق أخذ رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى. "

ج-3- المؤسسات المشتركة:

إن إنشاء المؤسسات المشتركة تكون التجميعات الاقتصادية ، حيث أن المادة 3/15 من الأمر رقم (03-03) تنص في هذا الصدد على أنه: " أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة " ، في هذه الحالة تحافظ المؤسسات الاقتصادية على استقلالها وتفضل أن يكون هناك تعاون فيما بينها لتحقيق السيطرة على

⁽¹⁾ Cité par KDHIR (M) « Le contrôle des ... », OP.cit. P 1113.

⁽²⁾ المادة 744 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي: " للشركة و لو في حالة تصفيتهما ، أن تدمج في شركة أخرى تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج ، كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج و الانفصال ، كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال " .

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

قطاع اقتصادي معين ، إلا أنها. المؤسسات . تعتبر فرعية حتى وإن كانت تتمتع بالاستقلالية ومن الناحية العملية تخضع لرقابة المؤسسة الأم.

أما العقد المتضمن نقل الانتفاع ، لم يدرجه المشرع الجزائري في إطار قانون المنافسة لسنة 1995 على أنه وسيلة من الوسائل التي تحقق عملية التجميع حيث نصت المادة 11 من الأمر رقم (95-06) المتعلق بالمنافسة على ما يلي:

" كل مشروع تجميع أو تجميع ناتج عن أي عقد مهما كان شكله ، يتضمن تحويل

الملكية لكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق وسندات عون اقتصادي قصد تمكين عون اقتصادي من مراقبة عون اقتصادي آخر ، أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه ، والذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية الهيمنة على السوق ، خاصة يجب أن يقدمه صاحبه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل 3 أشهر " ، لكن تدارك المشرع الأمر في سنة 2003، حيث أدرج العقد المتضمن نقل الانتفاع في المادة 16 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة ويتضح أن حق الانتفاع ينتج بإبرام عدد من العقود مثل عقد التسيير الحر للمحل التجاري ، عقد الإيجار ...إلخ.

ج-4- ممارسة النفوذ الأكيد:

فإلى جانب كل من نقل الملكية والانتفاع ، لا بد من توفر النفوذ الأكيد الذي إن غاب لم يعد المجال وارد للحديث عن التجميع الاقتصادي ، فتعتبر ذات طبيعة تمركزية كل عملية تسمح لمؤسسة أو مجموعة من المؤسسات بأن تمارس نفوذها الأكيد على مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات ، و نجد أن عنصر النفوذ الأكيد يتميز بالتغير والمرونة ، وهو يرجع إلى فكرة اقتصادية و ليست قانونية ، حيث تنص المادة 16 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة على ما يلي: " يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة ، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة ، لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

1. حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها.
2. حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها ". والملاحظ أن وسائل ممارسة النفوذ متعددة لا يمكن

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

حصرها ، وما هو وارد في المادة 16 المذكورة على سبيل المثال لا الحصر ، مادام أن
المشروع استعمل لفظ " لاسيما " .

ج-5- شروط فرض رقابة على التجميعات الاقتصادية:

الأصل أن عملية التجميع لا تعد ممارسة منافية للمنافسة الحرة ، لما له . التجميع . من
منافع على المؤسسة الاقتصادية ، بحيث يسمح برفع كفاءتها الإنتاجية التي تساعده على
المنافسة ، لكن التجميعات الاقتصادية تخضع لرقابة مجلس المنافسة إذا تعدت حجمها
المحدد قانونا و أضرت بالمنافسة الحرة. (1)

- حجم عملية التجميع:

حدد أمر رقم (95-06) المتعلق بالمنافسة حجم التجميع الخاضع لرقابة مجلس
المنافسة إذا كان يتعدى نسبة 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من
سلع أو خدمات ، بينما أمر (03-03) المتعلق بالمنافسة رفع من هذه النسبة ليجعلها تفوق
40% (2) وقد تبنى المشرع الجزائري إذن مقياس حصص السوق ، سواء كان سوق سلعي (3)
أو سوق جغرافي (4).

أما المشرع الفرنسي فقد اعتمد على معيار رقم الأعمال لمراقبة التجميعات الاقتصادية
المقدر بـ أكثر من 7 مليار فرنك فرنسي بدون رسوم على أن تحقق مؤسستان على الأقل
عضوة في التجميع رقم أعمال يقدر بـ 2 مليار فرنك فرنسي ، إلى جانب اعتماده على
معيار حصص للسوق.

- الإضرار بالمنافسة:

كل عملية تجميع تلحق أضرارا بالمنافسة إلا وكانت محل رقابة مجلس المنافسة ، لأنها
من شأنها تعزيز وضعية الهيمنة حيث تنص المادة 17 من الأمر رقم (03-03) المتعلق
بالمنافسة على ما يلي: " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ، ولاسيما بتعزيز وضعية
هيمنة مؤسسة على سوق ما ... " وبالتالي يدخل في اختصاص مجلس المنافسة الجزائري

(1) تنص المادة 18 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " تطبق أحكام المادة 17 أعلاه ، كلما كان
التجميع يرمي إلى التحقيق حد يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة " .

(2) KDHIR (M), « Le contrôle des ... », OP.cit, P 1124.

(3) يقصد بالسوق السلعي: مراقبة التجميع بمقدار حصص المبيعات أو المشتريات من سلع أو خدمات.

(4) يقصد بالسوق الجغرافي: السوق الداخلية.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

رقابة التجميعات التي تقع داخل الإقليم الجزائري على عكس المشرع الفرنسي الذي وسع مجال هذه الرقابة لتشمل التجميعات الاقتصادية التي وقعت في إقليم أجنبي بشرط أن تكون قد ألحقت أضرارا بالمنافسة في السوق الفرنسية ونشير إلى أن الوزير المكلف بالاقتصاد الفرنسي يرخص بالتجميعات الاقتصادية حتى وإن أخلت بالمنافسة مادام أنها تحقق تطورا اقتصاديا.⁽¹⁾

إلا أنه و طبقا لمبدأ أن لكل قاعدة استثناء فقد أورد المشرع الجزائري في المادة 13 والمادة 48 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة ثلاثة استثناءات تتعلق بالصلاحيات التنازعية لمجلس المنافسة وهي:

إبطال الاتفاقات و العقود:

يتضح من نفس المادة 13 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة أن الآثار والالتزامات الناجمة عن إبرام الاتفاقات والعقود بين المؤسسات الاقتصادية تخرج عن نطاق اختصاص مجلس المنافسة ، وتدخل في إطار الاختصاصات التعاقدية للهيئات القضائية بحيث يعود اختصاص إبطال العقود والاتفاقات أو الالتزامات إلى القاضي المدني فيما يخص القضايا المدنية ، وفيما يخص الاتفاقات بين التجار إلى القاضي التجاري.

■ المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية:

من الملاحظ أنه و طبقا للأمر (03-03) المتعلق بالمنافسة ، فالمشرع حذف عقوبة الحبس عملا بمبدأ إزالة التجريم ، وركز على فرض الغرامة و العمل الوقائي.⁽²⁾

■ الفصل في طلبات التعويض:

جاء في نص المادة 48 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة أنه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة ووفقا لمفهوم الأمر المتعلق بالمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية طبقا للتشريع المعمول به وعليه يفهم أن المشرع استثنى مجلس المنافسة من النظر في دعوى التعويض والتي هي من اختصاص القضاء رغم أن هذا الضرر ناجم عن الممارسات المقيدة للمنافسة.⁽³⁾

(1) شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة ، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 61.

(2) شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة ، المرجع السابق ، ص 62.

(3) المادة 26 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ويوقع مجلس المنافسة العديد من الجزاءات:

■ قرارات عدم القبول:

بالرجوع إلى المادة 44 الفقرة الثانية من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة فإن مجلس المنافسة لا ينظر في الملفات المرفوعة أمامه إذا رأى أن هذه الممارسات والأعمال لا تدخل في إطار تطبيق المواد 6 ، 7 ، 10 ، 11 ، 12 أو ما جاء في المادة 09 من نفس الأمر ، فالعرائض والشكاوى المقدمة للمجلس لا تتضمن أحكام قانونية (تشريعية) أو تنظيمية.

كما جاء أيضا في الفقرة الثالثة من المادة 44 من الأمر رقم (03-03) السابقة الذكر يمكن لمجلس المنافسة أن يصرح بموجب قرار مسبب بعدم القبول إذا رأى أن الوقائع لم تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية.

وفي هذا الصدد صدر القرار رقم 99 المؤرخ في 11 ديسمبر 1999 من مجلس المنافسة في إطار الأمر رقم 06/95 الملغى بالأمر رقم (03-03) حيث قرر عدم قبول الإخطار المقدم من طرف شركة " سوتيبوب " ضد مديرية الأيدروليك لولاية أم البواقي لعدم اختصاصه ، حيث جاء هذا الرفض طبقا للمادة 23 من هذا الأمر لكون الإخطار لا يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة.

بالإضافة إلى ذلك جاء في المادة 44 الفقرة الأخيرة على أن " المجلس يصدر عدم القبول في الدعوى التي تجاوزت مدتها 3 سنوات ، أي تحت طائلة التقادم إذا لم تباشر أي إجراءات كالبحت أو المعاينة ، أو العقوبة.⁽¹⁾

■ قرار التدابير التحفظية:

بالرجوع إلى المادة 46 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة فمجلس المنافسة مقيد بالشكل حيث يمكنه إصدار تدابير تحفظية بطلب من المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة فلا يمكنه إصدارها من تلقاء نفسه ، كما يجب على المدعي و الوزير المكلف بالتجارة لإثبات ظرف الاستعجال لتفادي خطر محقق يستحال تداركه لفائدة المؤسسات أو الظروف الاقتصادية.

(1) شروط حسين ، شرح قانون المنافسة ، المرجع السابق ، ص 63.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ويشترط في هذه الحالة أن تكون هناك دعوى أصلية مرفوعة أمام المجلس والتحقيق جاري من المقرر ، لأنه لا يمكن استصدار دعوى التدابير التحفظية إلا إذا كانت هناك دعوى أصلية.

■ قرار الرفض:

بشكل عام فإن الدعوى ترفع من ذي صفة و مصلحة التي حددها القانون صراحة في المادة 13 من ق إ م و إ⁽¹⁾ ، وعليه فإن الإخطار أمام مجلس المنافسة يرفع من ذي صفة التي حددها القانون ومصلحة إذا توفرت الحاجة المشروعة إلى الحماية من الأضرار الملحقة من جراء ممارسات مقيدة للمنافسة ومن ثمة فإن إخطار المجلس من طرف الأشخاص غير المؤهلة قانونا يمكنه إصدار قرار بالرفض لانعدام الصفة والمصلحة في المدعي.

■ قرارات فاصلة في موضوع النزاع:

يفصل في موضوع النزاع من طرف مجلس المنافسة كما يلي:

- بانعدام المخالفة بعد إجراء التحقيق من خلال النظر في الأدلة التي بحوزته.
- أو برفض الدعوى لعدم التأسيس بمقتضى ما جاء في المواد 6 ، 7 ، 9 ، 10 ، 11 ، 12 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة.

■ الفصل باقتراح العقوبة وتسليطها بوجود مخالفة جراء الممارسات المقيدة للمنافسة.

وعليه إذا تبين لمجلس المنافسة بأن العرائض والملفات المقدمة أمامه والتي من اختصاصه وبعد تقدير هذه الوقائع وتكييفها حسب ما ينص عليه القانون المتعلق بالمنافسة وإقراره بوجود مخالفة يقترح العقوبة ، وهذه العقوبات المسلطة منه تكون على المؤسسات والأشخاص الطبيعية⁽²⁾.

II. أطراف المنازعة الاقتصادية.

يتعدد أطراف المنازعة الاقتصادية بالنظر إلى طبيعة المنازعات في حد ذاتها ، إذا ما كانت دولية أو داخلية ، وإذا ما كانت مدنية أو إدارية ، وبصفة عامة يمكن أن تميز بين نوعين من الأشخاص الذين يكونون طرفا في المنازعة الاقتصادية.

(1) " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه ، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ".
(2) شروط حسين ، شرح قانون المنافسة ، المرجع السابق ، ص 64.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

1) الأشخاص العامة:

قد تتدخل المؤسسة العمومية كطرف في المنازعة الاقتصادية باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة عند ممارستها مهام الرقابة والتوجيه على النشاط الاقتصادي ، لذلك سنميز بين:

أ- المؤسسات الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري:

تتميز المرافق الاقتصادية بمزاومتها لنشاط شبيه بنشاط الأفراد ، ومن أمثلتها مرفق النقل بالسكك الحديدية ، ومرفق توريد الماء ومرفق الكهرباء والغاز.⁽¹⁾

وقد أخضع مجلس الدولة الفرنسي هذه المرافق في علاقاتها مع المنتفعين لقواعد القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي ، أما عن موقف المشرع الجزائري فقد حصر اختصاص المحكمة الإدارية في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها.⁽²⁾ وبالتالي يمكن اعتبار المؤسسات الاقتصادية و المؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي عون اقتصادي يكون طرفاً في منازعة اقتصادية إذا نشأت هذه المنازعة بمناسبة نشاطات الإنتاج والتوزيع التي يمارسها بصفة دائمة.

ب- الدولة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

تكون الدولة طرفاً في المنازعات الاقتصادية الدولية ، بمناسبة نشوء خلافات متعلقة بنشاطات التجارة الدولية و هي تخضع لنظام تسوية المنازعات المقررة في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجزائر ، أما عن المؤسسات العمومية الإدارية فهنا نميز بين:

ب-1- الإدارة المركزية:

و تتدخل الإدارة المركزية بصفتها مراقباً للنشاط الاقتصادي و تتمثل على وجه الخصوص في وزارة المالية التي تهدف إلى تنظيم و تأمين الشؤون المالية و النقدية للدولة ومراقبة إيرادات و مصروفات الدولة و اقتراح السياسة المالية.⁽³⁾

(1) بن وطاس إيمان ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر 2009 ، ص 30.

(2) وبمفهوم المخالفة لنص هذه المادة يتضح أنها استبعدت المؤسسة العمومية ذات الصبغة الصناعية و التجارية من اختصاص القضاء الإداري و بالتالي أخضعتها لقواعد القانون الخاص خاصة في علاقاتها مع الغير.

(3) عمار بوزعور ، السياسة النقدية و أثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية- حالة الجزائر - دار قرطبة للنشر والتوزيع الجزائر ، 2014 ، ص 108.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ب-2- الهيئات المكلفة بالوظيفة البنكية و النقدية للدولة:

وتتمثل هيئات المكلفة بالوظيفة البنكية و النقدية في بنك الجزائر الذي قد يكون طرف في المنازعة الاقتصادية بسبب ممارسته لسلطة الرقابة والتوجيه على البنوك والمؤسسات المالية الأخرى.

(2) أشخاص القانون الخاص:

إن أشخاص القانون الخاص يمكن أن يكونوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاص معنويين وكلاهما قد يكون تاجرا ، أو جمعية و قد يكون حرفيا.

أ- التاجر و الشركات التجارية:

لا يعد تاجرا إلا الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون التجاري التي تشترط اكتساب صفة التاجر للقيام بالأعمال التجارية من جهة و احتراف هذه الأعمال من جهة أخرى ، كما استوجبت المادتين 05 و 06 من القانون التجاري الأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية ، كما أن هناك شرطا شكليا آخر يتمثل في القيد في السجل التجاري.(1)

كما يدخل ضمن أشخاص القانون الخاص الشركات التجارية ، التي تقسم بدورها إلى شركات الأشخاص و شركات الأموال ، حيث يشترط لقيام الشركة توفر الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود من تراضي و محل و سبب ، بالإضافة إلى أركان موضوعية خاصة والتي تتمثل في تعدد الشركاء و تقديم الحصص و توافر نية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر بالإضافة إلى الأركان الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية والشهر.(2)

ب- الجمعية:

تعرف المادة 02 من القانون رقم (90-21) المتعلق بالجمعيات(3) ، الجمعية على

(1) بلجودي أحلام ، خصوصية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي ، ورقة بحثية في الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص و الواقع ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل، 2016، ص 11.

(2) بن وطاس إيمان ، مرجع سابق ، ص 24 و 26.

(3) القانون رقم 90-21 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 ، المتعلق بالجمعيات ، ج ر 53.

وقد تم إصدار قانون سنة 2012 وهو القانون رقم 12-06 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق لـ 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالجمعيات ، ج ر 02.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أنها: " اتفاقية تخضع للقوانين المعمول بها ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي لغرض غير مريح ، كما يشتركون في تسخير معارفهم ووسائلهم لمدة محددة أو غير محددة من أجل ترقية الأنشطة التجارية ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والرياضي على الخصوص ."

يتضح من خلال هذا التعريف أن الجمعية لا يمكن أن تكون طرفا في منازعة اقتصادية لأنها غير مخولة لممارسة أي نشاط تجاري أو اقتصادي ، غير أن المشرع بموجب القانون رقم (08-12) المعدل للمادة 02 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة التي نصت صراحة على اعتبار الجمعية من بين الأشخاص الذين يطبق عليهم قانون المنافسة وذلك في حالة قيامها بممارسة نشاط اقتصادي و كان إنتاجها واسعا بحيث يؤثر على السوق.

ج- الحرفي:

جاء تعريف الحرفي في المادة 10 من الأمر رقم (96-01) الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف⁽¹⁾ ، على أنه كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف ، ويمارس نشاطا حرفيا .
والحرفي المعلم هو الذي يتمتع بمهارة تقنية خاصة وتأهيل عال في حرفته وثقافته المهنية.

أما الصانع فهو كل عامل أجبر له تأهيل مهني مثبت ، أما المؤسسة الحرفية فقد تأخذ شكل تعاونية الصناعة التقليدية و الحرف أو مقاوله الصناعة التقليدية و الحرف .
ويمكن أن يكون الحرفي والمؤسسة الحرفية طرفا في المنازعة الاقتصادية لأنه يمارس نشاطا اقتصاديا ، فإذا قامت منازعة كان طرفا فيها بإحدى المسائل التي تدخل في إطار القانون الاقتصادي اعتبرت هذه المنازعة منازعة ذات طابع اقتصادي.⁽²⁾
إن ظهور المنازعة الاقتصادية كمفهوم قانوني جديد جاء نتيجة الانفتاح الاقتصادي الذي فرضته العولمة ، والتي دفعت بالدول إلى استحداث قوانين جديدة تركز كلها مبادئ الاقتصاد الحر الأمر الذي جعل المنازعة الاقتصادية تتميز بخصوصية تختلف فيها عن

(1) الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف ، ج ر 03.

(2) بلجودي أحلام ، مرجع سابق ، ص 12.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

المنازعة العادية المعروفة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية المتمثلة في:

- تعدد موضوعات المنازعة الاقتصادية لتشمل مجالات عدة كالتجارة الخارجية مثلا
- تعقيد المنازعات الاقتصادية بسبب توسع الأنشطة الاقتصادية والتجارية وتعدد العلاقات الناجمة عنها.
- دولية المنازعة الاقتصادية حيث ألغيت الحدود الجغرافية في سبيل بناء نظام اقتصادي عالمي جديد يقوم على التكتلات الاقتصادية والشركات الكبرى وتنظيم التجارة الدولية.
- الطابع التقني للمنازعات الاقتصادية حيث أصبحت التجارة الإلكترونية اليوم حقيقة واقعية باعتبارها من أحد دعائم النظام الاقتصادي الجديد وآلية هامة تعتمد عليها عولمة المشروعات التجارية والإنتاجية.

المطلب الثاني:

ما ترمي الوظيفة القمعية إلى تحقيقه

أوكل المشرع لسلطات الضبط الاقتصادية عدة وظائف من أجل ضبط القطاع الاقتصادي بإصدار الأوامر ، فتكون غاية الضبط في هذه الحالة وقائية ، ولكن عندما تستعمل هذه السلطات وظيفتها السلطة العقابية تظهر أن غايتها ردعية.

الفرع الأول:

الأهداف الوقائية للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

كما هو معلوم أن غاية تطبيق العقوبات الجزائية هي ردع الفاعل من إعادة ارتكاب الفعل المجرم وهي نفس الغاية الموجودة في قانون الضبط الاقتصادي حيث تستعمل سلطات الضبط الاقتصادية بغية تحقيقها جملة من الأدوات الوقائية أولا والأدوات الردعية ثانيا فتكون هذه العقوبات مثلا يعتبر به كل من يحاول أن يرتكب أفعالا مخالفة لقواعد اقتصاد السوق فتظهر بذلك سلطات الضبط الاقتصادية وهي تؤدي الوظيفة القمعية بتوقيعها للعقوبات المقررة قانونا لتكون عبرة لكل المتعاملين الاقتصاديين لذا نجد أن المشرع يعترف بأهمية الضبط عن طريق أدوات أخرى غير القمع والشيء الذي يمكن ملاحظته هو أنه من بين

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

سلطات الضبط الاقتصادية نجد أن مجلس النقد والقرض لا يتمتع بالوظيفة القمعية في مقابل تمتعه بالوظيفة التنظيمية فهو يعتبر برلمان مصغر للبنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾. حيث تحدد المادة 44 من القانون (90-10) المتعلق بالنقد و القرض:

- شروط اعتماد البنوك و المؤسسات المالية وشروط إقامة شبائيك فرعية لها.
- شروط فتح مكاتب تمثيل للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر.
- الأسس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية ولا سيما فيما يخص تغطية و توزيع المخاطر والسيولة والملاءمة.

▪ حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية ولاسيما فيما يخص شروط العمليات المعمول بها.

▪ تحديد النظام والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية في القطاع.

- الشروط التقنية لممارسة المهن، الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي.
- مراقبة الصرف و تنظيم سوقه.

أما فيما يخص منح التراخيص فنجد مثلا مجلس النقد والقرض يضطلع في المجال المالي برقابة سابقة لشروط القيام بالأنشطة المصرفية حيث أن إنشاء أن مصرف أو مؤسسة مالية لا يتم إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من المجلس وإن الحصول على هذا الترخيص يأتي بعد تقديم طلب اعتماد موجه لمحافظ بنك الجزائر الذي يتأكد بأن صاحب الطلب يلبي كل الشروط الخاصة للقيام بالنشاط المصرفي كما يقوم بمراقبة احترام كل الشروط الخاصة الواردة في التراخيص⁽²⁾.

أما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تتمتع بسلطة وضع قواعد سوق البورصة عن طريق الأنظمة أو عن طريق منح تأشيرات وكذا نظام الاعتماد⁽³⁾.

(1) بلطرش منى ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي ، مجلة الإدارة ، كلية الحقوق ، قسنطينة ، العدد 24 ، 2002 ، ص 24.

(2) Rachid Zouaimia, Op.cit, P 307.

(3) المواد 6، 7، 42 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بالقانون 04/03 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، مرجع سابق.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

حيث تنص المادة 31 من المرسوم التشريعي (93-10) المتعلق ببورصة القيم المنقولة على: " تقوم اللجنة بتنظيم سير سوق القيم المنقولة بسن تقنيات تهم ما يأتي على الخصوص:

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عملية البورصة.
- اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية التي تطبق عليه.
- نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها والضمانات التي يجب أن يكفلوها لزيائنها.
- الشروط الخاصة بأهلية الأعوان المرخص لهم بإجراء مفاوضات في مجال

البورصة.

- الإصدارات في أوساط الجمهور.
 - قبول القيم المنقولة للتفاوض بشأنها وشطبها وتعليق تحديد أسعارها.
 - تنظيم عمليات المقاصة.
 - العروض العمومية لشراء قيم منقولة.
 - القيام دوريا بنشر المعلومات التي تخص الشركات المحددة أسعار قيمتها. "
- وفي مجال السوق المالية فإن لجنة مراقبة عمليات البورصة تضطلع هي الأخرى بممارسة سلطة منح الاعتماد للمتدخلين والوسطاء في مجال الأعمال المالية وكذا إنشاء ما يسمى بالهيئات المختصة في التوظيف والاستثمار الجماعي للقيم المنقولة ، وإن سلطة منح الاعتماد تخص ثلاث أصناف من المتدخلين:

- الشركات التجارية التي تم إنشاؤها لهذا الغرض مثل البنوك و المؤسسات المالية.
- هيئات الاستثمار الجماعي في القيم المنقولة.
- اعتماد وسطاء محترفين في مجال عمليات البورصة.

حيث أن المبدأ العام هو أنه لا يمكن مباشرة النشاط إلا بعد الحصول على رخصة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة حيث أنشأت الدولة سنة 1996 شركات الاستثمار ذات رأسمال المتغير في إطار خوصصة المؤسسات العمومية في الجزائر من أجل تشجيع مساهمة العمال والجمهور في عمليات الخوصصة ، ونجد أن الوساطة حاليا في الجزائر هي حكر على البنوك التي تقوم بجمع كل الأوامر سواء بالبيع أو الشراء وكذلك جمع الطلبات من الشبابيك وتحولها كلها إلى الممثل على مستوى بورصة الجزائر وكل هذا جاء في إطار

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

المرسوم التشريعي رقم (93-10) المتعلق بالقيم المنقولة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم (03-04) المتعلق ببورصة القيم المنقولة الذي جاء من أجل خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وبالرجوع إلى النظام رقم (97-03) المعدل والمتمم بالنظام رقم (12-01) المتعلق بالنظام العام للبورصة نجد أن شروط الدخول إلى البورصة صعبة نوعا ما و منها أن تكون ممارسة النشاط لمدة خمس سنوات بالإضافة إلى فتح الشركات جزء من رأسمالها قدره 30 % والشيء الذي يمكن ملاحظته هو أن المرسوم رقم 10.93 قد تعرض إلى العديد من الانتقادات حيث أنه لا توجد فيه إجراءات لاحترام حقوق الدفاع التي تعد من أحد أهم الضمانات القانونية الإجرائية للمتعاملين الاقتصاديين المخالفين لقواعد اقتصاد السوق.⁽¹⁾

أما في مجال الاتصالات ، فلجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سلطة منح تراخيص أو تحضير نصوص تنظيمية في حدود اختصاصاتها.⁽²⁾ حيث أن القانون (2000-03) المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية يميز بين ثلاثة نظم: الترخيص ، رخصة الاستغلال ، التصريح. فالمؤسسات التي ترغب في القيام بإنشاء أو استغلال شبكات عمومية للاتصالات أو تقديم خدمات هاتفية تخضع لنظام الترخيص بالاستغلال ، بينما تخضع عمليات إنشاء واستغلال شبكات خاصة تستخدم الدومين العام أو شبكات تقوم باستخدام قدرات فنية مؤجرة لدى متعاملين حاملين لرخص استعمال وكذا خدمات الإنترنت فهي تخضع لنظام الترخيص وهي من اختصاص سلطات الضبط ، أما نظام التصريح فهو يخص الأنشطة التي تهدف إلى تقديم خدمات هاتفية تحت رعاية الشركات المتحصلة على رخصة الاستغلال.

وكذلك في قطاع الكهرباء والغاز⁽³⁾ فإن القانون (02-01) المتعلق بنقل الكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات ينص على أن الأنشطة الخاصة بالإنتاج والنقل والتوزيع لكل من الكهرباء والغاز الطبيعي تمارس - في إطار الخدمة العمومية - من طرف

⁽¹⁾ Rachid Zouaimia, les autorités de régulation financière en Algérie, Belkeise éditions, Alger, 2013, p 118-119.

⁽²⁾ المادة 13 من القانون رقم 03-2000 ، المرجع السابق.

⁽³⁾ المادة 13 من القانون رقم 01-02 ، المؤرخ في 5 فيفري 2002 ، المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات ج ر عدد 08.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أشخاص طبيعية أو معنوية من القانون العام أو الخاص فإنشاء واستغلال هياكل قاعدية في مجال الكهرباء يشترط الحصول على ترخيص من سلطة الضبط كما هو وارد في تعديل 2006.

ويؤطر هذا القانون أيضا تسويق الكهرباء والغاز عندما يشترط على الوكيل التجاري الحصول على ترخيص يسلم من طرف سلطة الضبط.

بالإضافة إلى قطاع المناجم⁽¹⁾ فإن كل الأنشطة الخاصة بالتنقيب و الاستغلال تكون بعد الحصول على سند منجمي للتنقيب يكون في شكل ترخيص بالتنقيب أو رخصة التنقيب وكذا رخصة الاستغلال المسلمة من طرف الوكالة الوطنية للتراث المنجمي.

إن جميع هذه الاختصاصات المخولة لهذه الهيئات تهدف إلى السير الحسن لهذه القطاعات لكن في حالة وقوع المخالفات فهنا الوقاية لا تكون مجدية فيجب عندئذ توقيع العقوبات وبالتالي تظهر ضرورة وجود هذه الوظيفة القمعية في خدمة الضبط الاقتصادي.⁽²⁾ إن تخويل المشرع الجزائري لسلطات الضبط الاقتصادية وظيفة قمعية ، يبين حقيقة

تبني الضبط عن طريق هذه السلطات بوظائفها القمعية التي تخصها عن غيرها من السلطات ، فيمكن لمجلس المنافسة على سبيل المقارنة أن يتخذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة ، وفي الوقت نفسه ، يمكن أن يعاقب على عدم احترام هذه الأوامر بعقوبات مالية.⁽³⁾ وتقوم سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بإعداد المتعامل الاقتصادي المرتكب للمخالفة وإن لم يمثل للإعداد تقوم بمعاقبته.⁽⁴⁾ أما اللجنة المصرفية فإنها تقوم بتحذير البنك أو المؤسسة المالية وإنذارها.

وبالتالي فإن هذه الإجراءات الوقائية تمثل تنبيها للمتعامل الاقتصادي مرتكب المخالفة كي يستقيم في تصرفاته ويعود إلى الحالة العادية ويتلاءم مع النظام ، فهذه الإجراءات تبدو

(1) المادة 44 من القانون رقم 1001 المؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-07 المؤرخ في 01 مارس 2007، ج ر عدد 16.

(2) Rachid Zouaimia, Droit de la régulation économique, Opcit, P 25.

(3) المادة 28 من الأمر 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، المتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 36.

(4) المادة 35 من القانون 03-2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، مرجع

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

تحذيرا للمتعامل الاقتصادي ، وقد توقع عليه عقوبات فيما بعد إن لم يحترمها ، فنتحول إلى مصدر لتوقيع العقوبات في هذه الحالة.

هذا ولا تظهر سلطات الضبط الاقتصادية بمظهر الهيئات القمعية، فالأوامر والتعليمات التي تصدرها تهدف إلى إعادة النظام القانوني بتقويم التصرفات الخاطئة ، فهذه السلطات تبين للمتعاملين الاقتصاديين الطريق الذي يجب اتباعه فهي في قيامها بهذه المهام تتشابه سلطات الضبط الاقتصادية كثيرا مع تدابير الأمن في المجال الجنائي لأن تحويل صلاحيات الضبط والمراقبة من الإدارة المركزية لفائدة سلطات الضبط يعبر لا محالة عن ضرورة تكيف مهام الدولة بالنظر إلى دورها الجديد في ظل سياق اقتصادي جديد ذلك أن الاختصاص الرقابي المسبق لسلطات الضبط يمارس عادة عن طريق الوظيفة المعيارية التي يتمثل دورها في تنظيم وتأطير السوق بجملة القواعد القانونية ورقابة دخول المتعاملين إليه بالإضافة إلى تدخل رقابي دائم يأخذ شكل وظائف تحكيمية ورقابية دائمة له حيث تشكل صلاحية التحقيق المعترف بها لسلطات الضبط السلطة الحقيقية التي تركز الغاية من تواجدها ، وذلك بمراقبة حسن سير السوق ، وحسن تطبيق القاعدة القانونية ، ففي القطاع البنكي مثلا فإن ضمان حسن سير النظام المصرفي عهد به المشرع إلى اللجنة المصرفية من خلال مهمة رقابية عامة ، إذ تنص المادة 105 من قانون النقد والقرض على إنشاء لجنة مصرفية تكلف برقابة احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة من طرف البنوك والمؤسسات المالية.⁽¹⁾

ومن أجل الاضطلاع بوظيفتها الرقابية تعتمد اللجنة المصرفية على نوعين من

التحقيقات:

- رقابة على أساس الوثائق ، يمكن أن توصف بالدائمة ،
 - رقابة في مراكز البنوك و المؤسسات المالية ، يمكن وصفها بالدورية.
- حيث يقوم الشكل الأول من التحقيقات على التلخيصات المعدة من طرف المفتشية العامة للبنك المركزي ، بقيام اللجنة بتحديد قائمة وآجال إرسال الوثائق والمعلومات من طرف البنوك والمؤسسات المالية طبقا للمادة 109 من قانون النقد والقرض.

(1) M. Benamoumer, Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures, Revue du conseil d'Etat, n 06, 2005, P 17.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أما الشكل الثاني ، فيتم انطلاقاً من برنامج يقرر دورياً بتداول اللجنة ، ويترجم بزيارات للمقرات الاجتماعية للبنوك والمؤسسات المالية حيث تضطلع لجنة مراقبة العمليات المالية في قطاع البورصة بالإضافة إلى تأطير المؤسسات المالية ومن أجل القيام بمهمتها الخاصة بحماية الادخار العام فهي تتحقق من شفافية هذا السوق ، وعند القيام بالعمليات المالية فهي تتحقق من مصداقية المعلومات المقدمة من طرف المؤسسة وهي بذلك مكلفة بمراقبة سوق القيم المنقولة من حيث أدائها وحماية المستثمرين حتى تتأكد من أن المؤسسات ذات القيم المسجلة تلبى كل الشروط وتراعي كل الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بانعقاد الجمعيات العامة وتشكيلة أجهزة التسيير والرقابة وعندما تكشف عن وجود نقائص فهي تأمر بالقيام بكل التعديلات الضرورية⁽¹⁾ وتنص المادة 37 من المرسوم رقم (93-10) على: " تجري اللجنة قصد تنفيذ مهمتها في مجال الرقابة والمراقبة تحقيقات لدى الشركات التي تلجأ إلى التوفير العلي والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة ولدى الأشخاص الذين يقدمون نظراً لنشاطهم المهني مساهمتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة." أما في مجال الاتصالات فإن القانون (2000-03) الخاص بهذا القطاع يوضح بأنه على سلطة الضبط أن تتأكد من وجود منافسة فعلية ونزيهة بين مختلف المتدخلين في السوق ومراعاة أحكام التشريع والتنظيم و بهذا الصدد فهي تضطلع بمهمة الرقابة وتتحصل على كل الوثائق من أجل القيام بصلاحياتها في إطار القانون المنظم لها المرتبط بقطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المعتمد من طرف السلطات العمومية من أجل المصادقة على التنظيم المرتبط بها.⁽²⁾

الفرع الثاني:

الأهداف الرديعية للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

إن الوظيفة القمعية هي جزء لا يتجزأ من وظيفة الضبط الاقتصادي وبدونها لن تستطيع الهيئات الإدارية المستقلة القيام بمهامها الضبطية المختلفة بفعالية و نجاعة ، ولا يمكن لهيئات الضبط القطاعية إلزام المتعاملين الاقتصاديين على احترام مقتضيات القانون

(1) Rachid Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éditions Houma, 2005 , P 65-66.

(2) Rachid Zouaimia, Op.cit, P 75.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

دون أن يكون لها سلطة ردع المخالفات المرتكبة فمن غير المعقول تصور وجود تشريع دون تكريسه لجزاءات تضمن احترام أحكامه.

وإن استقامة مهام الضبط الاقتصادي المختلفة غير ممكنة بدون إقرار عقوبات قادرة على ردع المخالفين تتكفل بتوقيعها سلطات الضبط أفضل من أن يتولاها القاضي الجزائي وهذا للاعتبارات التالية:⁽¹⁾

لا يتوقف نجاح الضبط الاقتصادي فقط على منح الهيئات الإدارية المستقلة وظيفة قمعية ولكن يجب استعمال هذه السلطة بشكل يسمح بتحقيق الغاية المرجوة. إذا كانت غاية العقوبات الجزائية هي ردع المخالفين فهي نفس الغاية نجدها في مجال الضبط الاقتصادي ، فالهيئات الإدارية المستقلة تستخدم الأدوات الوقائية أولاً ثم الأدوات الردعية.

إن ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة للوظيفة القمعية هو نوع من التحذير والتذكير للأعوان الاقتصاديين بأنه توجد قواعد قانونية يجب احترامها، وهو الدور المنوط بهذه السلطات في المجال الاقتصادي والمالي.⁽²⁾

تظهر فعالية الغاية الردعية للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية في أن هذه العقوبات التي توقعها ستصل إلى علم المتعاملين الاقتصاديين الآخرين ، لذا فعلى الرغم من أن الجلسات أمام هذه السلطات هي جلسات سرية في معظمها إلا أن قراراتها متضمنة للعقوبات الموقعة تنشر لكي يعلم بها المتعاملين الاقتصاديين الآخرين.

ونجد في مجال المنافسة أن إجراء النشر يتخذ وجهين ، فيمكن لمجلس المنافسة أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه ، وعلى الوزير المكلف بالتجارة نشر القرارات في مجال المنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلانية أخرى ، إلا أن هذا الإجراء لم يجسد على أرض الواقع إلى يومنا هذا ، فلم يسبق و أن تم نشر قرار مجلس المنافسة ، وهذه هي الفجوة الكبيرة الموجودة بين القاعدة القانونية والواقع و نفس الشيء في قطاع الطاقة فإن لجنة

⁽¹⁾ غناي رمضان ، منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية ، مقال منشور ، على الموقع:

<http://www.droit.dz.com/Forum/Shwthreadphp>

⁽²⁾ Moderne (F), sanctions administratives et justice constitutionnelle : contribution à l'étude dans la démocraties contemporaines, economica, Paris, 1993, P 135.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الضبط وقراراتها تنشر ، ويمكن أن يكون هذا الإجراء كعقوبة من بين العقوبات التي تتخذها اللجنة.(1)

إن الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية هي من أهم الصلاحيات المسندة لهذه السلطات حيث تعددت تعاريفها بين الفقه المقارن والفقه الجزائري استنادا إلى المعيار المعتمد عليه في تعريفها ، وتجد هذه الوظيفة أساسها القانوني في الاعتراف الدستوري والقضائي بها فهي تتميز بالعديد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من صلاحيات سلطات الضبط الاقتصادية.

هذا ونجد أن تطبيق الوظيفة القمعية من طرف سلطات الضبط الاقتصادية له نطاق يمارس فيه من ضرورة توفر شروط خاصة لممارسة هذا الوظيفة بمخالفة قواعد الضبط الاقتصادي وقواعد المرفق العام أمام فتح المجال للمبادرة الخاصة وحرية المنافسة ، كما ترمي هذه الوظيفة إلى تحقيق أهداف وقائية وأخرى ردية للمتعاملين الاقتصاديين عند ارتكابهم للمخالفة الإدارية المعاقب عليها طبقا للنصوص القانونية المنظمة لوظائف سلطات الضبط الاقتصادية.

(1) المواد 138 ، 153 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 ، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عن طريق القنوات ، ج ر 08.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الفصل الثاني:

صور الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية وبدائلها

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

يقتضي تحديد صور الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية بيان القطاعات التي تمارس فيها هذه الوظيفة و نوع العقوبات المطبقة من سلطات الضبط الاقتصادية حيث أن كل قطاع له سلطة ضبط خاصة به تقوم بتوقيع العقوبة المناسبة لدرجة المخالفة المرتكبة.

وتوجد إلى جانب ذلك السلطات التحكيمية التي تعتبر حلا بديلا لمنازعات سلطات الضبط الاقتصادية من أجل تسريع وتيرة النمو الاقتصادي وتسهيل الإجراءات والآليات أمام المتعاملين الاقتصاديين للدخول إلى السوق ومواكبة مختلف التحولات الجارية على الساحة الاقتصادية برفع كل الحواجز ذات الصلة لممارسة النشاط الاقتصادي.

و عليه و لأهمية هذين الموضوعين سنتطرق أولا لبيان العقوبات الموقعة من طرف سلطات الضبط الاقتصادية ، ثم نتطرق ثانيا إلى دراسة السلطات التحكيمية كبديل عن الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

المبحث الأول:

صور الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

منحت النصوص القانونية المنظمة للقطاعات الاقتصادية صلاحيات لسلطات الضبط الاقتصادية كل حسب اختصاصها ، فنجد مثلا مجلس المنافسة يملك مهمة التأطير الأفقي لجميع الأسواق بما فيها تلك التي تدخل في اختصاص سلطات الضبط الاقتصادية. هذا ونجد أن المشرع الجزائري قد أخضع الصفقات العمومية بأحكام قانون المنافسة في إطار تعديل 2008 بعدما أغفل ذلك في إطار الأمر رقم (03-03) عندما يتعلق الأمر بالمناقصات ابتداء من الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي للصفقة ويرجع السبب في إخضاع هذه النشاطات لقانون المنافسة هو حماية مبدأ المنافسة الذي تخضع له الصفقات العمومية في هذا الإطار ، وذلك من خلال ردع جميع صور الممارسات المنافية للمنافسة لاسيما الإتفاقات التي تظهر بين المترشحين في الصفقة والتي تمس بمبدأ المنافسة وبالتالي ينعدم جدوى الصفقة .

كما تتضرر المصلحة المتعاقدة في إطار هذه الممارسات لذلك تم إخضاع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة حماية لمبدأ المنافسة التي تركز عليها الصفقات العمومية وكذلك لمنع وضعيات الهيمنة وحالات التركيز في سوق الصفقات العمومية بالرغم من أن التنظيم الخاص بهذه الصفقات يجيز التجميع لاسيما بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لإنجاز الصفقات في إطار التضامن بينها لذلك يتدخل قانون المنافسة في إطار التضامن بينها، لذا فإن مجال اختصاص مجلس المنافسة من جهة وسلطات الضبط القطاعية من جهة أخرى يتحدد حسب القطاع الذي تشرف عليه وهو ما يسمح للمتعاقل الاقتصادي الذي يكون ضحية فعل مخالف لقواعد اقتصاد السوق الاتصال مباشرة بسلطة الضبط التي توطر القطاع الذي تعمل عليه حيث تقوم بالعديد من الصلاحيات التنظيمية والعقابية المخولة لها بموجب النصوص القانونية و يمكن تصنيف هذه العقوبات الموقعة من طرف سلطات الضبط الاقتصادية إلى عقوبات متعلقة بالحقوق وعقوبات مالية.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

المطلب الأول:

العقوبات المتعلقة بالحقوق في القطاعات الاقتصادية

تقوم سلطات الضبط الاقتصادية بغية الحد من الممارسات المقيدة للمنافسة بتوقيع عقوبات على المتدخلين المخالفين لقواعد اقتصاد السوق و تكون هذه العقوبات متناسبة مع نوع ودرجة المخالفة المرتكبة في مختلف القطاعات. تختلف هذه العقوبات المتعلقة بالحقوق من قطاع إلى آخر لذا سنتناولها بالدراسة في مختلف القطاعات.

الفرع الأول:

العقوبات في القطاع المصرفي و المالي

إن الوظيفة القمعية المسندة إلى سلطات الضبط الاقتصادية في القطاع المصرفي والمالي تكتسي أهمية كبيرة نظرا للدور الذي تلعبه في ضبط هذين القطاعين من توقيع عقوبات متعلقة بالحقوق على الشخص المعنوي في حد ذاته هذا من جهة وعلى مسيري الشخص المعنوي من جهة أخرى، لذا سنتناول أولا العقوبات في قطاع البنوك وثانيا العقوبات في قطاع البورصة.

أولا: العقوبات في قطاع البنوك.

إن قطاع البنوك هو من أهم القطاعات المالية التي تقوم عليها الدولة نظرا للتعاملات المالية بين هذا الشخص المعنوي وغيره سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين من أجل تطوير عمليات الإقراض والادخار العام وتحقيق مشاريع اقتصادية تعود بالربح على الجميع تحت رقابة اللجنة المصرفية التي تقوم بتوقيع العقوبات المتعلقة بممارسة النشاط المصرفي على البنك في حد ذاته باعتباره شخص معنوي له الشخصية القانونية المرتبة لآثارها من تحمل البنك للمسؤولية الناتجة عن تصرفاته هذا من جهة ، ومن جهة أخرى توقيع العقوبات السالبة للحقوق على مسيري البنك لارتكابهم المخالفات أثناء تأدية مهامهم.

لذا سنتناول أولا العقوبات الموقعة على البنك، ثم العقوبات الموقعة على مسيري البنك.

I- العقوبات الموقعة على البنك:

تتمثل العقوبات المتعلقة بالحقوق في القطاع المصرفي في: الإنذار والأمر والتوبيخ وسحب الاعتماد والتي بالرغم من كونها عقوبات تقويمية إلا أن أهميتها تكمن في بعث نوع

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

من الحذر لدى البنوك ومسيرها ، وسنتناول كل جزاء على حدى:

1- الإنذار:

في حالة إخلال البنوك الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة يمكن للجنة أن توجه إنذارا ، بعد إقامة الفرصة لمسيرها لتقديم تفسيراتهم ، ويهدف هذا الإجراء إلى بعث المؤسسة على إصلاح وضعها ، ويعتبر الإنذار ذو بعد وقائي وليس عقابي ، غير أنه نظرا لطابعه الرسمي يعد عقوبة معنوية.(1)

هذا ونجد أن مجال قواعد سير المهنة غير محدود ، ما يجعلنا نفكر أن اللجنة المصرفية ليست مكلفة من قبل المشرع بوضع هذه القواعد ، وفي غياب قانون خاص بأخلاقيات المهنة المصرفية ، فهي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة لقمع تطور الممارسات المسيئة للمهنة.(2)

2- الأمر:

يمكن للجنة المصرفية أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية ضمن الأجل القانوني باتخاذ جميع التدابير التي من شأنها أن تعيد وتدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره عندما يبرر وضعه ذلك ، وهذا ما جاءت به المادة 112 من الأمر رقم (03-11) المعدل والمتمم بالأمر رقم (10-04) المتعلق بالنقد والقرض والتي تقابلها المادة 154 من القانون رقم (10-90) (ملغاة) وهذا بهدف حماية المتعاملين مع البنك من جهة ، والحفاظ على التوازن المالي وطرق تسيير البنك من جهة أخرى ، بمعنى كل الوضعيات غير الملائمة والتي تؤثر على ملاءتها وسيولتها ، ويتعلق الأمر هنا بتوازن المراكز المالية الكبيرة في الميزانية (سياسة جمع المصادر ، توزيع القروض ، سياسة إعادة التمويل ، تغطية الديون ، احترام معدلات التغطية و مركزية المخاطر...). هذه العناصر الأخيرة عند وجود اختلال على مستواها فإن اللجنة المصرفية تدعو المعنيين لاتخاذ التدابير التي من شأنها تعديل الوضعية المالية وتصحيح أساليب التسيير حيث يمكن لها أن ترسل البنك من أجل رفع هذا الأخير لرأسماله حتى وإن كان حده الأدنى محترما وهذا يعني أنه ليس من الضروري أن يكون البنك في حالة إخلال بأي قاعدة قانونية بنكية بل يكفي أن يسجل اختلالا ماليا ، يمكن أن يؤدي

(1) بلطرش منى ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، 2002، العدد 24، ص 73.

(2) Rachid Zouaimia, les autorités de la régulation indépendante face aux exigences de la gouvernement, Opcit, P 131.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

مستقبلا إلى حدوث نتائج مضاعفة من شأنها التأثير على التوازن المالي له أو الجهاز المصرفي ككل.

3- التوبيخ:

وهو العقوبة التقويمية الثانية التي نصت عليها المادة 114 من قانون النقد والقرض بعد عقوبة الإنذار حيث توقع على المخالفات والإخلالات التي تكون أكثر شدة من تلك التي تستوجب توقيع عقوبة الإنذار.

بما أن المشرع لم يحدد الحالات التي تستوجب الإنذار وتلك التي تستوجب التوبيخ وبالتالي يبقى الاختيار ما بين هاتين العقوبتين للسلطة التقديرية للجنة المصرفية.

كما أن مخالفة البنك التجاري للقواعد القانونية أو التنظيمية التي تحكم نشاطه

المصرفي ، هو ما يجعل اللجنة المصرفية تلجأ إلى عقوبة المنع من ممارسة النشاط وهذا المنع يكون محدودا لا يشمل كل العمليات المصرفية بل البعض منها فقط.⁽¹⁾

ويؤول الاختصاص في ذلك إلى اللجنة المصرفية من صدور قانون النقد والقرض إلا

أنه وفي مجال نشاط الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، يحكمه النظام رقم (07-95)⁽²⁾ الذي نقل الاختصاص إلى محافظ بنك الجزائر بموجب المادة 15 منه ، و

فعلا قام هذا الأخير بإصدار قرار سحب صفة الوسيط للمؤسسة المالية " يونين بنك " التي قامت بالطعن في هذا القرار على أساس التعسف في استعمال السلطة و قد قضى مجلس

الدولة بأنه: " لا يمكن المحافظ اتخاذ قرارات في مسائل تنظيم الصرف لكنه ملزم بتنفيذ

القرارات المتخذة من طرف مجلس النقد والقرض ، وأن المحافظ باتخاذ مقرر السحب

المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة المدعية فإنه تجاوز سلطته وبالتالي فإن مقرره مشوب بعيب

البطلان، وأنه من جهة أخرى فإن سحب صفة الوسيط المعتمد يشكل عقوبة تأديبية وعليه

فإنه لا يمكن النطق بها إلا بموجب مقتضيات ينص عليها القانون صراحة.

وقد نص القانون رقم (10-90) على سحب اعتماد صفة المؤسسة البنكية أو المالية

من طرف مجلس النقد والقرض رفقة اللجنة المصرفية (المادة 1/45 و المادة 6/156) إلا

(1) تومي نبيلة و عبد الله ليندة ، مداخلة بعنوان: " السلطات القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبيض الأموال " ، ص 174.

(2) نظام رقم 07-95، المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 ، يتعلق بالرقابة على الصرف ، ج ر 11.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أنه لم ينص على سحب الاعتمادات الأخرى الممنوحة للجنة المصرفية ، وإن كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتخذة تطبيقا للقانون رقم (90-10) فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص ، حيث أنه عندما نص مجلس النقد والقرض في النظام رقم (95-07) المؤرخ في 1995/12/23 على أنه يمكن لبنك الجزائر (دون تحديد آخر) سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف فإنه تجاهل مقتضيات القانون ولاسيما مقتضيات المادة 156 التي توكل الاختصاص إلى اللجنة المصرفية فقط ، حيث أنه في هذه الحالة يتعين التصريح بأن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور أعلاه باطلة وعتيدة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية".⁽¹⁾

هذا وأصبح وزير المالية هو المختص بذلك حسب نص المادة 08 من الأمر رقم (96-22)⁽²⁾ ، ليعود الاختصاص في ظل الأمر رقم (03-11) المعدل والمتمم بالأمر رقم (10-04) المتعلق بالنقد والقرض إلى محافظ بنك الجزائر⁽³⁾ الذي أصدر قرارا بمنع بنك الخليفة بتاريخ 2002/11/24 من تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج ، رغم أنه لم يكن صاحب الاختصاص في هذه الفترة لا على أساس المادة 08 من القانون رقم (96-22) ولا على أساس المادة 3/156 من الأمر رقم (90-10) والتي تقابلها المادة 3/114 من الأمر رقم 11/03 المعدل و المتمم بالأمر رقم (10-04) المتعلقين بالنقد والقرض ، هذا ما يؤكد سلسلة التجاوزات فيما يخص اختصاص اللجنة المصرفية. وفي الأخير نلاحظ أن المشرع لم يحدد مدة المنع من ممارسة نشاط ما ، الأمر الذي يوسع من السلطة التقديرية للجنة المصرفية على حساب البنك.

4- سحب الاعتماد:

يترتب على سحب الاعتماد منع المؤسسة من ممارسة نشاطها وهذا الجزاء الذي يوقع على البنك التجاري موزع بين مجلس النقد والقرض ، واللجنة المصرفية حيث تتخذ هته الأخيرة كعقوبة للبنك إذا ما عاينت أثناء قيامها بالرقابة وجود مخالفة من طرفه تستدعي

(1) قرار مجلس الدولة في 08 ماي 2000 ، يونين بنك ضد بنك الجزائر ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 06 ، 2005.

(2) الأمر 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996 ، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة

رؤوس الأموال من و إلى الخارج ، ج ر 43.

(3) المادة 10 من الأمر رقم 03-01 ، المؤرخ في 19 فيفري 2003 ، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين

بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج ، ج ر عدد 12.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

سحب الاعتماد ، ويرى البعض أنه كان من الأفضل توحيد مصدر سحب الاعتماد بوضعه بين أيدي اللجنة المصرفية أو مجلس النقد والقرض وهو الرأي الصحيح سواء تعلق الأمر بعدم توفر شروط اعتماد البنك ، أو نتيجة الإخلال بالتنظيمات والقوانين المتعلقة بممارسة النشاط المصرفي وهو ما اتخذ ضد بنك الخليفة حيث قامت اللجنة المصرفية بإصدار قرار سحب الاعتماد من هذا البنك في 26 ماي 2003، ويترتب على سحب الاعتماد النتائج التالية:

- إذا كان الغرض الأساسي من منح الاعتماد للبنك التجاري هو تمكين هذا الأخير من ممارسة العمليات المصرفية بعد حصوله على ترخيص ، فإن السحب من شأنه أن يؤدي إلى توقف البنك عن الاستمرار في نشاطه المصرفي ،
 - إن سحب الاعتماد يؤدي إلى حل البنك التجاري ،⁽¹⁾
 - يصبح البنك التجاري بقرار السحب قيد التصفية والتي تعرف على أنها عملية تالية لانحلال الشركة وتتمثل في تسديد ديون الشركة إضافة إلى إرجاع الحصص للشركاء (أو ما يقوم مقامها) ، ومن ثم اقتسام ما زاد على ذلك، ولا يمكن للبنك محل السحب القيام بالعمليات المصرفية إلا ما كان منها ضروريا لتطهير وضعيته.
- بالتالي تقوم اللجنة المصرفية بوضع البنك الذي سحب منه الاعتماد قيد التصفية وتعين له مصف ، وبالرجوع إلى المادة 115 من قانون النقد والقرض.
- نلاحظ أن المشرع لم يحدد مدة معينة لعملية التصفية ، لذلك فإن إجراءات التصفية تتم طبقا لقواعد التصفية الخاصة بالشركات في القواعد العامة ، ويبقى خلال هذه المدة خاضعا لمراقبة اللجنة المصرفية.
- لذا فإن سحب الاعتماد هو أخطر الجزاءات لهذا جعلها المشرع تحتل الدرجة الأخيرة في سلم العقوبات ، بمعنى أنه لا بد من استيفاء جميع الحلول لمعالجة وضعية مؤسسة القرض حتى يتسنى التفكير في توقيع مثل هذه العقوبة.⁽²⁾

⁽¹⁾ ويترتب عليه زوال الشخصية المعنوية لهذا الأخير إلا أن البنك يحتفظ بجزء من هذه الشخصية المعنوية باعتباره شركة مساهمة قصد إنهاء العمليات المصرفية التي التزم بها مسبقا (قبل إصدار قرار السحب).

⁽²⁾ قرار اللجنة المصرفية المؤرخ في 30 أبريل 2006 و وضعه قيد التصفية و تعيين مصف له.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

II- العقوبات الموقعة على مسيري البنك:

إن البنك باعتباره شخص معنوي لا يمكنه أن يتصرف بنفسه ، وإنما يتصرف عن طريق شخص أو عدة أشخاص طبيعية يملكون حق التعبير عن إرادته ، لذلك فإن إخلال الأشخاص لأي التزام من التزاماتها يترتب في حقها مسؤولية والتي بدورها ينتج عنها عقوبات تأديبية ، ففيمما تتمثل هذه العقوبات ؟

بالرجوع إلى نص المادة 114 من الأمر رقم (03-11) المعدل والمتمم بالأمر رقم (04-10) والمتعلق بالنقد والقرض ، نجد أن العقوبات التي توقع على ممثلي البنك في حالة مخالفتهم للأحكام التشريعية والتنظيمية⁽¹⁾ تتمثل في: توقيف وإنهاء مهام مسير ، تعيين قائم بالإدارة مؤقت ، نزع صفة ممثل بنك.

1. توقيف و إنهاء مهام مسير:

يعتبر المسير ، كل شخص طبيعي له دور تسييري ، في مؤسسة كالمدير العام أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ قرار باسم المؤسسة بصرف الأموال أو الأمر بصرف الأموال نحو الخارج ، ويمكن للجنة المصرفية في إطار العقوبات التأديبية أن تقضي بالتوقيف المؤقت ، إنهاء مهام مسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه وهنا وجب التمييز بين التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر ، و إنهاء المهام ، فبالنسبة للعقوبة الأولى يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مدة الإيقاف لافي قانون (90-10) ولا في الأمر (03-11) المعدل والمتمم بالأمر (04-10) المتعلقين بالنقد و القرض ، إلا أن مجلس النقد والقرض تدارك هذا النقص.

إذ تنص المادة 10 في فقرتها الثانية من النظام رقم (92-05) الصادر عنه على أن مدة الإيقاف تكون من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات ، ويعلن القرار ويحدد فيه الخطأ المرتكب.

أما العقوبة الثانية (إنهاء المهام) فإن توقيعها يقتضي تكرار الخطأ الذي كان المسير محل إيقاف مؤقت بسببه.

(1) تقصد بالأحكام التشريعية كلا من قانون النقد و القرض و القانون التجاري ، أما الأحكام التنظيمية تتمثل في التنظيمات المهنية الصادرة عن بنك الجزائر في شكل أنظمة و تعليمات.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

2- تعيين قائم بالإدارة مؤقت:

يمكن للجنة المصرفية في إطار دورها الرقابي⁽¹⁾ ، أن تقوم بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً تخول له الصلاحيات اللازمة لإدارة وتسيير أعمال البنك التجاري المعني أو فروعها في الجزائر ، وذلك يكون خارج إطار أية عقوبة تأديبية ، فيمكنها أن تبادر بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً إذ رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة البنك في ظروف عادية ، كما أنه حرصاً من المشرع للحفاظ على فعالية أكبر لضمان الأمن العام للاقتصاد ، يمكن أن يتم هذا التعيين بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية في حالة عدم قدرتها على ممارسة مهامها بشكل عاد ويحق للمسير (المدير المؤقت) إعلان التوقف عن الدفع ، وهذا الأخير يعرف على أنه وضع تكون فيه المؤسسة غير قادرة على تسديد ديونها في آجالها حيث تؤدي ملاحظته من قبل القضاء أو إعلانه من قبل ممثل البنك إلى وضعه قيد الإفلاس أو قيد التسوية القضائية فإن قيد في إجراءات الإفلاس أدى ذلك إلى الموت التجاري بالنسبة له ، وهو ما يبرر السلطات القوية الممنوحة للمدير المؤقت ، أما في إطار العقوبة التأديبية يمكن أن يتم هذا التعيين عندما تقرر ذلك إحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في الفقرتين 04 و 05 من المادة 114 من الأمر السابق (11/03) والمتمثلة في:

- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه.
- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه.

وما يمكن ملاحظته على هذه العقوبة التأديبية هو أن البنك باعتباره مؤسسة تستقبل أموال المدخرين فتوقيف كل المسيرين يعني شل حركته ونشاطه ، لهذا جاء كأثر لهذه العقوبة إمكانية تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً من عدمه.

وما يمكن ملاحظته أن هذه العقوبة تتعلق بتوقيف مسير واحد فقط فلن يكون هناك داع لتعيين مدير مؤقت ، و بذلك يواصل البنك نشاطه بشكل عاد ، إلا أنه في حالة توقيف كل المسيرين فالأمر مختلف وعليه كان بالإمكان صياغة الفقرة 04 من المادة 114 من الأمر (11-03) المعدل والمتمم بالأمر (04-10) المتعلق بالنقد والقرض على النحو الآتي:

(1) المادة 113 من الأمر 11.03 السالف الذكر.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

- " التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع إمكانية تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً في الحالة الأولى ووجوب ذلك في الحالة الثانية " .
 - لفظ الجواز " يمكن " الوارد ذكره في نص المادة ، يدل على أن المشرع ترك أمر تعيين المدير المؤقت كإجراء صاحب العقوبة التأديبية إجراء يدخل في إطار السلطة التقديرية للجنة المصرفية.
 - سبق للجنة المصرفية أن وقعت مثل هذه العقوبة على مؤسسات القرض ، أين تم تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً لبنك الخليفة والبنك التجاري والصناعي الجزائري بالإضافة إلى السلام بنك أليجيريا⁽¹⁾ وتروست أليجيريا بنك⁽²⁾.
 - يلاحظ كذلك عدم تحديد المدة القصوى و الدنيا للإدارة المؤقتة ، فقد كانت طويلة جداً بالنسبة لـ: " Algeria international Bank " بحيث وصلت إلى 14 شهراً وكانت جد قصيرة بالنسبة للخليفة بنك " إذا لم تتعد 3 أشهر .
 - تقوم اللجنة المصرفية بتحديد كفاءات الإدارة المؤقتة ، وهذا يدل على مدى اتساع سلطات اللجنة في هذا الإطار .
 - وفي الأخير ، تجدر الإشارة إلى أنه إذا تم تغيير أحد المسيرين في بنك معتمد لسبب أو لآخر فإنه لا بد من التماس حصوله على اعتماد من محافظ بنك الجزائر الذي يتأكد من توافر الشروط المطلوبة فيه ، إضافة إلى أن كل تغيير يطرأ على المعلومات المقدمة عن كل مسير لا بد أن يعلم بها فوراً بنك الجزائر .
- 3- نزع صفة ممثل بنك:**
- تنص المادة 11 من النظام رقم (92-05)⁽³⁾ على أنه: " لا يمكن لأي شخص يرتكب خطأ مهنياً جسيماً ، خلال ممارسته العامة لوظائفه ، وحسب مفهوم المادة 19 أعلاه ، أن يكون من المسيرين لمؤسسة ، طوال فترة لا تقل عن 3 سنوات دون المساس بتطبيق العقوبات التي ينص عليها القانون " .

(1) السلام بنك أليجيريا هو بنك يقدم خدمات مصرفية إسلامية ، تحصل على الاعتماد من قبل بنك الجزائر سنة 2006 ، وهو فرع للبنك الإماراتي " السلام بنك " .

(2) تم تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً بسبب عدم احترامه لقواعد زيادة رأس المال التي يشترطها قانون النقد و القرض .

(3) النظام رقم 92-05، المؤرخ في 22 مارس 1992 ، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مسيري البنوك والمؤسسات المالية و مسيريهما و ممثليهما ، ج ر عدد 08.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

وبالتالي يجب على المسيرين أن يتصرفوا بطريقة سليمة وألا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة وزيائنها (المادة 05 من النظام) كما يجب أن تتوفر فيهم الضمانات الكافية من الكفاءة المهنية.

وعليه يتم نزع صفة ممثل بنك لمدة لا تقل عن 3 سنوات إذا ما ارتكب هؤلاء المسيرين خطأ جسيماً.

بالإضافة إلى ذلك ، فإن تطبيق هذه العقوبة يجب أن تكون من طرف اللجنة المصرفية دون المساس بالملاحقات القضائية و ذلك في الحالات التالية:

■ إذا لم يعد المسير يستجيب لشروط المادة 80 من الأمر (03-11) المعدل والمتمم بالأمر (04-10).

■ إذا لم يراع المسير تطبيق الأمر (03-11) و المثال على ذلك عدم استجابة المسير لمتطلبات النزاهة و الأخلاق ، أو ارتكاب خطأ جسيم...⁽¹⁾

ثانياً: العقوبات في قطاع البورصة:

تقوم لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة بتوقيع العديد من العقوبات حسب نوع

ودرجة المخالفة المرتكبة حيث نص المرسوم التشريعي رقم (93-10) في المادة الثالثة منه

على: " تشمل بورصة القيم المنقولة على الهيئتين الآتيتين:

■ لجنة تنظيم و مراقبة لعمليات البورصة تشكل سلطة سوق القيم المنقولة و تدعى في صلب النص " اللجنة " .

■ شركة لتسيير بورصة القيم .

" يتضح من خلال هذه المادة أن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة هي من أحد

الأجهزة الرئيسية للسوق المالي وتتكون من رئيس وستة أعضاء حسب ما نصت عليه المادة

20 من هذا المرسوم ، حيث يعين الرئيس لمدة 4 سنوات ويعين أعضاء اللجنة أيضاً لمدة

(1) تومي نبيلة و عبد الله ليندة ، المرجع السابق ، ص 173 .

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

4 سنوات⁽¹⁾ حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم ، وتجدد نصف تشكيلة اللجنة ، فيما عدا الرئيس كل سنتين ، هذا ويمارس رئيس اللجنة مهمته وفق شروط محددة نصت عليها المادتين 24⁽²⁾ و 25⁽³⁾ من نفس المرسوم ، وتتمثل مهمة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في تنظيم سوق القيم المنقولة في المجال الاقتصادي لحماية المستثمرين في القيم المنقولة وحسن سير هذه السوق وشفافيتها بإصدارها للوائح تنظيمية تخص:

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة.
- اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية التي تطبق عليهم.
- نطاق مسؤولية الوسطاء ومحتواها و الضمانات التي يجب أن يكفلوها لزيائهم.
- الشروط الخاصة بأهلية الأعوان المرخص لهم بإجراء مفاوضات في مجال البورصة.

- الإصدارات في أوساط الجمهور .
- قبول القيم المنقولة للتفاوض بشأنها و تعليق تحديد أسعارها.
- تنظيم عمليات المقاصة.
- الشروط التي يتفاوض ضمنها حول القيم المنقولة في البورصة ويتم تسليمها.
- تسيير أوراق القيم المنقولة وسنداتها المقبولة في البورصة.
- محتوى الشروط الإلزامية الواجب إدراجها في عقود التفويضات بين الوسطاء في عمليات البورصة و زيائهم.

(1) تنص المادة 22 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة على "يعين أعضاء اللجنة لمدة أربع (4) سنوات ، حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم و تبعا للتوزيع الآتي:
قاض يقترحه وزير العدل.

. عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر .

. عضوان يختاران من بين مسؤولي الأشخاص المعنويين المصدرين للقيم المنقولة.

. عضوان يختاران لما لهما من خبرة اكتسبها في المجال المالي أو المصرفي أو البورصي.

وتنهي مهامهم حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم " .

(2) تنص المادة 24 على: " يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت ، و هي تتنافى مع أية إنابة انتخابية أو وظيفة حكومية أو ممارسة وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر ، باستثناء أنشطة التعليم أو الإبداع الفني أو الفكري .

(3) تنص المادة 25 من نفس المرسوم على: " لا يجوز للرئيس و لجميع المستخدمين الدائمين في اللجنة أن يقوموا بأية معاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة. "

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

- العروض العمومية لشراء قيم منقولة.
- القيام دوريا بنشر المعلومات التي تخص الشركات المحددة أسعار قيمها.
- هذا وتسند إلى لجنة تنظيم ومراقبة البورصة إضافة إلى هذه الصلاحيات التنظيمية وظيفية المراقبة حيث تتأكد من أن الشركات المقبول تداول قيمها المنقولة في البورصة تلتزم بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية عليها ، لا سيما في مجال القيم المنقولة وعقد الجمعيات العامة وتشكيلة أجهزة الإدارة والرقابة على عمليات النشر القانونية.(1)
- بالإضافة إلى الوظيفة التأديبية والتحكيمية حيث تنشئ لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة غرفة تأديبية وتحكيمية تتكون من رئيس و 4 أعضاء يتم تعيينهم كآلاتي:
- عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابها.
- قاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي.
- وتكون الغرفة التأديبية والتحكيمية مختصة في المجال التحكيمي لدراسة أي نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة وتتدخل بين الوسطاء في عمليات البورصة وشركة إدارة بورصة القيم ، وبين الوسطاء في عملية البورصة والأميرين بالسحب في البورصة(2) بتوقيع عقوبات متعلقة بالحقوق تتمثل في: الإنذار ، التوبيخ حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا ، سحب الاعتماد.
- وإن العقوبات السالبة للحقوق في قطاع البورصة تنطبق على الوسطاء في عمليات البورصة و تتعلق هذه العقوبات بحظر النشاط كله أو جزء منه بصفة مؤقتة أو نهائية عن طريق الغرفة التأديبية التحكيمية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة. (3) ومنع واحد أو أكثر من المقيمين على المؤسسة المالية المعنية من ممارسة صلاحياته لمدة معينة، أما في مصر فإن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فتدعى " الهيئة العامة لسوق المال " أنشئت بقرار من رئيس الجمهورية رقم 520 لسنة 1997 وتقوم هذه الهيئة بمنح التراخيص ، وقد أنشئت هيئة جديدة في مصر تدعى " الهيئة العامة للرقابة المالية " بموجب القانون رقم 10 لسنة 2009 ، وتختص بالرقابة وبالإشراف على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية

(1) المادة 35 من المرسوم التشريعي 93-10 ، السابق الذكر.

(2) المادة 52 من المرسوم التشريعي 93-10 ، السابق الذكر.

(3) المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 السالف الذكر.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

بما في ذلك أسواق رأس المال ، وبورصات العقود الآجلة وأنشطة التأمين والتمويل العقاري والتأجير التمويلي والتخصيم والتوريق وذلك بهدف تحقيق سلامة واستقرار تلك الأسواق والأدوات وتنظيم الأنشطة وتنميتها وتعظيم قدرتها التنافسية على جذب المزيد من الاستثمارات المحلية والأجنبية، وتعمل على الحد من مخاطر عدم التنسيق ومعالجة المشاكل التي تنتج عن اختلاف الطرق أو الأساليب الرقابية.⁽¹⁾

تحل الهيئة العامة للرقابة المالية محل كل من الهيئة المصرية للرقابة على التأمين والهيئة العامة لسوق المال ، والهيئة العامة لشؤون التمويل العقاري ، في تطبيق أحكام قانون الإشراف والرقابة على التأمين الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 1981 وقانون سوق رأس المال (السوق المالي) الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1992 وقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم 93 لسنة 2000.

وقانون التمويل العقاري الصادر بالقانون رقم 148 لسنة 2001 ، كما تحل محل تلك الهيئات فيما تختص به في إصدار القرارات وتعتبر الجهة الإدارية المختصة في تطبيق أحكام قانون التأجير التمويلي الصادر بالقانون رقم 95 لسنة 1995 ، وتختص هذه الهيئة بصلاحيات جزائية لها طابع ردي بإصدارها لجملة من القرارات ، كالقرار رقم 76 لسنة 2011 يمنح بموجبه مجلس الإدارة شركة "الكنانة" للتداول بالأوراق المالية من مزاوله نشاطها لمدة ثلاثة أشهر لوجود خطر يهدد مصالح المساهمين و المتعاملين مع الشركة.⁽²⁾

ثالثا: العقوبات في قطاع التأمينات:

تتشأ لجنة الإشراف على التأمينات لدى وزارة المالية و تسند لها صلاحية الرقابة على نشاطات التأمين و إعادة التأمين ، وتتكون من خمسة (5) أعضاء من بينهم الرئيس يختارون لكفاءتهم ، لاسيما في مجال التأمين والقانون والمالية ، حسب ما نصت عليه المادة 26 من القانون رقم (06-04) المتعلق بالتأمينات⁽³⁾ ويعين رئيس لجنة الإشراف على التأمينات بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية ، أما القائمة

(1) إدريس خبابة ، المرجع السابق ، ص 251.

(2) إدريس خبابة ، المرجع سابق ، ص 254.

(3) القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل و المتمم للأمر رقم 05-07 المؤرخ في 25 يناير 1995

المتعلق بالتأمينات ، ج ر 15.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الاسمية لأعضاء لجنة الإشراف على التأمينات فتحدد هي الأخرى بموجب مرسوم رئاسي و تتكون من:

- قاضيين (2) تقترحهما المحكمة العليا.
 - ممثل (1) عن الوزير المكلف بالمالية ،
 - خبير (1) في ميدان التأمينات يقترحه الوزير المكلف بالمالية.
- تتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي عدد الأصوات يرجح صوت الرئيس ، هذا وتزود لجنة الإشراف على التأمينات بأمانة عامة تحدد صلاحيتها وكيفية تنظيمها وسيرها ، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.⁽¹⁾
- تتمتع لجنة الإشراف على التأمينات بالعديد من الصلاحيات المتمثلة في:
- السهر على احترام الشركات ووسطاء التأمين المعتمدين لأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين.
 - التأكد من أن شركات التأمين تفي بالالتزامات التي تعاقدت عليها تجاه المؤمن لهم ومازالت قادرة على الوفاء بها.
 - التحقق من المعلومات حول مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال الشركة التأمين أو إعادة التأمين.⁽²⁾
- كما يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن تلزم محافظو حسابات شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة بتقديم معلومات تتعلق بها ، كما يمكنها أن تأمر في حالة ما إذا تبين لها أن تسيير شركة تأمين ما يعرض مصالح المؤمن لهم و المستفيدين من عقود التأمين للخطر ب:
- تقليص نشاط شركة التأمين في فرع أو عدة فروع للتأمين ،
 - تقليص أو منع حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر أصول الشركة حتى تطبيق الإجراءات التصحيحية اللازمة ،

(1) المواد 209 مكرر، 209 مكرر 1، 209 مكرر 2 من القانون رقم 04-06 نفسه.

(2) المادة 210 من القانون 04-06، السابق الذكر.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

▪ تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيئات تسيير الشركة قصد الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها.⁽¹⁾

كما يمكن للجنة الإشراف على التأمينات ، عند الضرورة ، أن تطلب الخبرة لتقييم كلي أو جزئي للأصول أو الخصوم المتعلقة بالالتزامات المقننة لشركة التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين الأجنبية ، وتتجز هذه الخبرة على حساب شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية.⁽²⁾

هذا ويمكن القول أن العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية ، بعضها تقرها لجنة الإشراف على التأمينات كالعقوبة المالية ، الإنذار ، التوبيخ ، إيقاف لوحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت ، و بعضها يقرها الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات ، بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات و تتمثل هذه العقوبات في:

▪ السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد ،

▪ التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين.⁽³⁾

إضافة إلى توقيع لجنة الإشراف على التأمينات عقوبات مالية والتي سنتطرق إليها لاحقا إذا لم يتم امتثال شركة التأمين أو فرع شركة التأمين الأجنبية للالتزامات المنصوص عليها في المادة 226⁽⁴⁾ من القانون (04-06) المتعلق بالتأمينات.

⁽¹⁾ المادة 31 من القانون 04-06 ، نفسه.

⁽²⁾ المادة 40 من القانون 04-06 ، نفسه.

⁽³⁾ المادة 47 من القانون 04-06 ، نفسه.

⁽⁴⁾ تنص المادة 226 المعدلة بموجب المادة 41 من القانون 04-06 المتعلق بالتأمينات على: " يجب على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية أن ترسل إلى لجنة الإشراف على التأمينات في 30 يونيو من كل سنة ، كآخر أجل ، الميزانية و التقرير الخاص بالنشاط و جداول الحسابات و الإحصائيات و كل الوثائق الضرورية المرتبطة بها ، التي تحدد قائمتها و أشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الفرع الثاني:

العقوبات في القطاعات الشبكية

إن رفع الاحتكار عن القطاعات الشبكية وفتحها للسوق والمبادرة الخاصة مجارة للأوضاع الاقتصادية الحالية من أجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية بوضع هذه القطاعات تحت رقابة سلطات الضبط الاقتصادية التي تقوم على الإشراف بالقطاع المعنية به من خلال من الصلاحيات المخولة لها كصلاحية تطبيق الوظيفة القمعية على المتعاملين الاقتصاديين المخالفين للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بحرية ممارسة النشاط الاقتصادي في السوق بتوقيع العقوبات المتعلقة بممارسة النشاط في القطاعات الشبكية والتي سنتناولها فيما يلي:

يخول لجنة الإشراف على التأمينات دون سواها ، الحق في منح استثناءات للأجل المذكور أعلاه حسب العناصر المقدمة في الطلب في حدود ثلاثة (3) أشهر.

يجب على هذه الشركات ، زيادة على ذلك ، أن تقوم سنويا بنشر ميزانياتها و حسابات نتائجها في أجل أقصاه ستون (60) يوما بعد المصادقة عليها من طرف الهيئة المسيرة للشركة ، في يوميتين وطنيتين على الأقل ، إحداها باللغة العربية .

أولا: العقوبات في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية

إن ضبط قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية يكون من طرف سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي طبقا لنص المادة 10 من القانون رقم (2000-03) المؤرخ في 05 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، حيث تتولى هذه السلطة مهام السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاذين السوقين وكذا منح التراخيص لاستغلال واعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وتحدد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها فيها ، بالإضافة إلى الفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتوصيل البيئي والتحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين والتعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية والأجنبية ذات الهدف المشترك وإعداد التقارير والإحصائيات العمومية والتقرير السنوي الذي يتضمن وصف نشاطاتها وملخصا لقراراتها وآرائها وتوصياتها مع

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

مراعاة طابع الكتمان وسرية الأعمال وكذا التقرير المالي والحسابات السنوية وتقرير تسيير الصندوق الخاص بالخدمة العامة طبقاً لنص المادة 13 من هذا القانون.⁽¹⁾

وتندرج العقوبات السالبة للحقوق في هذا القطاع بخصوص الرخصة من التعليق الكلي أو الجزئي لهذه الرخصة لمدة 30 يوماً إلى التعليق المؤقت للرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى 03 أشهر وتخفيض مدتها في حدود سنة ، وفي حالة عدم امتثال المتعامل عند الاقتضاء بانتهاء الأجل المحدد لها يمكن أن تتخذ سلطة الضبط هذه قرار سحب نهائي للرخصة ، وقد حددت المادة 37 من القانون رقم (03-2000) الشروط الموضوعية والحالات المشترطة لسحب الرخصة كما يلي:

▪ عدم الاحترام المستمر والمؤكد لصاحبها للالتزامات الأساسية المنصوص عليها في القانون.

▪ عدم دفع الحقوق أو الرسوم أو الضرائب المترتبة عنها.

▪ إثبات عدم كفاءة صاحبها لاستغلال الرخصة بطريقة فعالة.⁽²⁾

ثانياً: العقوبات المتعلقة بممارسة النشاط في قطاع السمع البصري

تقوم سلطة ضبط قطاع السمع البصري بالعديد من المهام حسب ما قضت به المادة 52 من الأمر رقم (04-14) المؤرخ في 24 فبراير 2004 المتعلق بنشاط السمع البصري وعلى الخصوص ما يلي:

▪ السهر على حرية ممارسة النشاط السمع البصري.

▪ السهر على عدم تحيز الأشخاص المعنوية التي تستغل خدمات الاتصال السمع البصري التابعة للقطاع العام.

▪ السهر على ضمان الموضوعية و الشفافية.

▪ السهر على ترقية اللغتين الوطنيتين و الثقافة الوطنية ودعمها.

▪ السهر على احترام التعبير التعددي لتيارات الفكر والرأي بكل الوسائل الملائمة في

برامج خدمات البث الإذاعي والتلفزيوني لا سيما حصص الإعلام السياسي والعام.

(1) المادة 13 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية ، ج ر 48.

(2) القانون رقم 03-2000 ، القانون نفسه .

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

- السهر على أن تعكس أصناف البرامج التي يقدمها ناشر وخدمات الاتصال السمعي البصري التنوع الثقافي الوطني.
- السهر على احترام الكرامة الإنسانية.
- السهر على حماية الطفل والمراهق.
- تسهيل وصول الأشخاص ذوي العاهات البصرية و/أو العاهات السمعية إلى البرامج الموجهة للجمهور من طرف كل شخص معنوي يستغل خدمة اتصال سمعي بصري.
- السهر الدائم على تثمين حماية البيئة وترقية الثقافة البيئية والمحافظة على صحة السكان.
- السهر على ألا يؤدي البث الحصري للأحداث الوطنية ذات الأهمية القصوى المحددة عن طريق التنظيم ، إلى حرمان جزء معتبر من الجمهور من إمكانية متابعتها على المباشر أو غير المباشر عن طريق خدمة تلفزيونية مجانية.⁽¹⁾
- إن سلطة ضبط السمعي البصري كأية سلطة ضبط أخرى لها صلاحيات في مجال الضبط وصلاحيات في مجال المراقبة ، وصلاحيات في المجال الاستشاري ، وصلاحيات في مجال تسوية النزاعات وأخيرا صلاحيات في توقيع عقوبات إدارية.
- فأما الصلاحيات التي تتمتع بها سلطة ضبط السمعي البصري في مجال الضبط فهي: دراسة طلبات إنشاء خدمات الاتصال السمعي والبث فيها.
- تخصيص الترددات الموضوعة تحت تصرفها من طرف الهيئة العمومية المكلفة بالبث الإذاعي والتلفزي ، من أجل إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري الأرضي ، في إطار الإجراءات المحددة في القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.
- تطبيق القواعد المتعلقة بشروط الإنتاج و البرمجة ، وبث حصص التعبير المباشر بالإضافة إلى حصص الوسائط السمعية البصرية ، خلال الحملات الانتخابية ، طبقا للتشريع والتنظيم ساري المفعول.
- تطبيق كفاءات بث البرامج المخصصة للتشكيلات السياسية والمنظمات الوطنية النقابية والمهنية المعتمدة.

(1) المادة 54 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 ، المتعلق بالنشاط السمعي البصري ، ج ر 16.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات ضبط الاقتصاديات

- تحديد الشروط التي تسمح لبرامج الاتصال السمعي البصري باستخدام الإشهار المقنع للمنتجات أو بث حصص الاقتناء عبر التلفزيون.
- تحديد القواعد المتعلقة ببث البيانات ذات المنفعة العامة الصادرة عن السلطات العمومية.
- هذا و تتمثل صلاحيات سلطات ضبط السمعي البصري في مجال المراقبة في:
 - السهر على احترام مطابقة أي برنامج سمعي بصري كيفما كانت وسيلة بثه للقوانين والتنظيمات سارية المفعول.
 - إعداد النظام الداخلي لها والمصادقة عليه.⁽¹⁾
 - المراقبة بالتنسيق مع الهيئة العمومية المكلفة بتسيير طيف الترددات الراديوية ومع الهيئة المكلفة بالبث الإذاعي والتلفزي ، استخدام ترددات البث الإذاعي بغرض اتخاذ الإجراءات الضرورية لضمان استقبال جيد للإشارات.
 - التأكد من احترام الحصص الدنيا المخصصة للإنتاج السمعي البصري الوطني والتعبير باللغتين الوطنيتين.
 - ممارسة الرقابة بكل الوسائل المناسبة على موضوع و مضمون و كفاءات برمجة الحصص الإشهارية.
 - السهر على احترام المبادئ العامة والقواعد المطبقة على النشاط السمعي البصري وكذا تطبيق دفاتر الشروط.
 - المطالبة عند الضرورة من ناشري وموزعي خدمات الاتصال السمعي البصري أية معلومة مفيدة لأداء مهامها.
- جمع كل المعلومات الضرورية من الإدارات والهيئات والمؤسسات دون الخضوع لأية حدود ، غير تلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم ساري المفعول ، وذلك من أجل إعداد آرائها وقراراتها.⁽²⁾
- إضافة إلى هذا ، تتمتع سلطة ضبط السمعي البصري بصلاحيات استشارية تكمن في:
 - إبداء رأي في الاستراتيجية الوطنية لتنمية النشاط السمعي البصري.

(1) المادة 55 فقرة 1 من القانون رقم 04-14 نفسه.

(2) المادة 55 فقرة 2 و 3 من القانون رقم 04-14 ، السابق الذكر.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

▪ إبداء رأيها في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي يتعلق بالنشاط السمعي البصري.

▪ تقديم توصيات من أجل ترقية المنافسة في مجال الأنشطة السمعية البصرية.

▪ المشاركة في إطار الاستشارات الوطنية ، في تحديد موقف الجزائر في المفاوضات الدولية حول خدمات البث الإذاعي و التلفزيوني المتعلقة خاصة بالقواعد العامة لمنح الترددات.

▪ تتعاون مع السلطات أو الهيئات الوطنية أو الأجنبية التي تنشط في نفس المجال.

▪ إبداء آراء أو تقديم اقتراحات حول تحديد إتاوات استخدام الترددات الراديوية.

▪ إبداء الرأي بطلب من أية جهة قضائية ، في كل نزاع يتعلق بممارسة النشاط السمعي البصري.⁽¹⁾

كما يكون لسلطة ضبط السمعي البصري دور في مجال تسوية النزاعات بـ:

▪ التحكيم في النزاعات بين الأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمة الاتصال السمعي البصري سواء فيما بينهم أو مع المستعملين.

▪ التحقيق في الشكاوى الصادرة عن الأحزاب السياسية و التنظيمات النقابية

و/أو الجمعيات ، وكل شخص طبيعي أو معنوي آخر يخطر بها بانتهاك القانون من طرف شخص معنوي يستغل خدمة الاتصال السمعي البصري.⁽²⁾

هذا وتتمتع أيضا سلطة ضبط السمعي البصري بصلاحيات عقابية توقع على الشخص المعنوي المستغل لخدمة الاتصال السمعي البصري التابع للقطاع العام أو الخاص في حالة عدم احترامه للشروط الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية بعد أن تعذره من أجل احترام المطابقة في أجل تحدده سلطة ضبط السمعي البصري التي تقوم بنشر هذا الإعدار بكل الوسائل الملائمة كما يمكنها أن تبادر بنفسها أو بعد إشعار من طرف الأحزاب السياسية و/أو المنظمات المهنية والنقابية الممثلة للنشاط السمعي البصري

و/أو الجمعيات وكل شخص طبيعي أو معنوي آخر ، في الشروع في إجراءات الإعدار.⁽³⁾

⁽¹⁾ المادة 55 فقرة 2 و 3 من القانون رقم 04-14 ، السابق الذكر .

⁽²⁾ المادة 55 فقرة 4 من القانون رقم 04-14 ، نفسه .

⁽³⁾ المادة 98 ، المادة 99 من القانون رقم 04-14 ، السابق الذكر .

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات ضبط الاقتصاديات

أما في حالة عدم امتثال الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة الاتصال السمعي البصري لمقتضيات الإعدار تأمر سلطة ضبط السمعي البصري بمقتضى مقرر معطل بـ:

- إما بالتعليق الجزئي أو الكلي للبرنامج الذي وقع بثه.
 - وإما بتعليق الرخصة عن كل إخلال غير مرتبط بمحتوى البرامج.
- وفي كلتا الحالتين ، لا يمكن أن تتعد مدة التعليق شهرا واحدا.(1)
- كما تقوم سلطة ضبط السمعي البصري بسحب الرخصة في الحالات التالية:
- عندما يتنازل الشخص المعنوي المرخص له بإنشاء خدمة الاتصال السمعي البصري عن الرخصة إلى شخص آخر قبل الشروع في استغلالها.
 - عندما يمتلك الشخص الطبيعي أو المعنوي حصة من المساهمة تفوق 40%،
 - عندما يكون الشخص المعنوي المستغل لخدمة الاتصال السمعي البصري المرخصة قد حكم عليه نهائيا بعقوبة مخلة بالشرف .
 - عندما يكون الشخص المعنوي المستغل لخدمة الاتصال السمعي البصري في حالة توقف عن النشاط أو إفلاس أو تصفية قضائية.(2)
 - كما تقوم سلطة ضبط السمعي البصري أيضا بعد إشعار السلطة المانحة للرخصة بالتعليق الفوري للرخصة دون إعدار مسبق و قبل قرار السحب وذلك في الحالتين التاليتين:
 - عند الإخلال بمقتضيات الدفاع و الأمن الوطنيين . عند الإخلال بالنظام العام والآداب العامة ، هذا وتبلغ قرارات سلطة ضبط السمعي البصري المتعلقة بالعقوبات الإدارية معلقة إلى الأشخاص المعنويين المرخص لهم باستغلال خدمات الاتصال السمعي البصري المعنية ، كما تأمر سلطة ضبط السمعي البصري الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة الاتصال السمعي البصري بإدراج بلاغ في البرامج التي تبث و تحدد شروط بثه ويوجه هذا البلاغ إلى الرأي العام ويتضمن إخلالات هذا الشخص المعنوي بالتزاماته القانونية والتنظيمية وكذا العقوبات الإدارية المسلطة عليه.(3)

(1) المادتين 100 ، 101 من القانون رقم 14-04 ، نفسه.

(2) المادة 102 من القانون رقم 14-04 ، نفسه.

(3) المواد 103 ، 105 ، 106 من القانون رقم 14-04 ، نفسه.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ثالثا: العقوبات المتعلقة بممارسة النشاط في قطاع المياه.

إن قطاع المياه هو أيضا من القطاعات المفتوحة على المنافسة في إطار التحولات الاقتصادية وتغير التوجه الاقتصادي إضافة إلى هذا وبغية ضبط مرفق المياه الذي يعد من أهم المرافق العمومية العامة الذي استحدث فيه المشرع الجزائري سلطة إدارية مستقلة نصت عليها المادة 65 من القانون رقم (05-12) المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه تدعى سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه حيث تسعى هذه السلطة كباقي سلطات الضبط القطاعية الأخرى على توفير الخدمة العمومية للمياه للمستعملين و ضمان استمراريته وتحسين أداء هذا المرفق الحساس الذي عرف انفتاحا عن المنافسة في إطار سياسية منح الامتياز للخواص لتسيير هذا المرفق وتكريسا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم (08-303) المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 المنشئ لهذه السلطة التي تظهر مهامها في:

- المساهمة في تطبيق أساليب تسيير الخدمات العمومية للمياه ;
- السهر على حسن تطبيق أنظمة تسعيرة المياه ومراقبة تكاليف إنتاجه ;
- القيام بتحقيقات ودراسات حول نوعية الخدمات المقدمة للمستعملين ;
- مراقبة الشركات العاملة في مجال المياه لاسيما الأجنبية منها التي دخلت سوق تسيير المياه في الجزائر عن طريق تطبيق نظام الامتياز.⁽¹⁾

وكل هذه الصلاحيات و كذا قواعد تنظيم سلطة ضبط المياه تكون محددة عن طريق التنظيم طبقا لنص المادة 65 من القانون رقم (05-12) المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه.

وفي هذا القطاع ⁽²⁾ ، وبموجب القانون الأساسي لمستخدمي سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه المؤرخ في 21 أكتوبر 2010 فإن سلطة ضبط المياه تسند لها صلاحيات ذات طابع عقابي تطبق على كل من يخل بالالتزامات المهنية ، وتصنف لجنة الإدارة الأخطاء المهنية بحسب درجة خطورتها إلى: أخطاء من الدرجة الأولى ، أخطاء من الدرجة

(1) بن حملة سامي ، مظاهر الحماية القانونية للموارد المائية في ضوء تشريع المياه في الجزائر ، حوليات جامعة الجزائر العدد 25 ، 2014 ، ص 261-262.

(2) القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، ج ر 50.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الثانية ، أخطاء من الدرجة الثالثة و لكل خطأ عقوبة تأديبية خاصة به ، فبالنسبة للخطأ من الدرجة الأولى قد تكون العقوبة: إنذار شفهي ، إنذار كتابي أو توبيخ.

وبالنسبة للخطأ من الدرجة الثانية تكون العقوبة التوقيف عن العمل من 03 إلى 06 أيام أما بالنسبة للخطأ من الدرجة الثالثة فالعقوبة التأديبية قد تكون : توقيف عن العمل من 10 إلى 15 يوماً، تنزيل في الرتبة أو التسريح. (1) ونشير إلى أنه يمكن إعادة تأهيل كل مستخدم معاقب بناء على طلب منه في حالة ما إذا أثبت ذلك تصرفه ومردوديته المهنية ويمنع عليه ذلك في حالة العود بارتكاب نفس الخطأ أو أخطاء من درجات مختلفة.(2)

المطلب الثاني:

العقوبات المالية التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادية

تختص سلطات الضبط الاقتصادية بالوظيفة القمعية من خلال توقيع جملة من العقوبات المالية على المخالفات المرتكبة تختلف باختلاف نوع ودرجة هذه المخالفات لذا سنتطرق بالدراسة إلى العقوبات المالية التي توقعها سلطات الضبط القطاعية من جهة والعقوبات المالية التي يوقعها مجلس المنافسة من جهة أخرى .

الفرع الأول:

العقوبات المالية التي توقعها سلطات الضبط القطاعية

زيادة على العقوبات المتعلقة بالحقوق توقع سلطات الضبط القطاعية عقوبات أخرى لها طابع مالي، تختلف قيمتها من قطاع إلى آخر على حسب نوع ودرجة المخالفة المرتكبة. لذا سنتناول بالدراسة هذه العقوبات المالية لسلطات الضبط القطاعية ، حيث نخصص الفرع الأول لدراسة العقوبات المالية في القطاع المصرفي و المالي ، ونخصص الفرع الثاني لدراسة العقوبات المالية في قطاع الطاقة.

أولاً: العقوبات المالية في القطاع المصرفي

كنوع آخر من الجزاءات الموقعة على البنوك التجارية ، ينص قانون النقد والقرض رقم (03-11) المعدل والمتمم بالأمر رقم (10-04) على إمكانية توقيع عقوبة مالية على البنك

(1) المادتين 22 ، 23 من المرسوم التنفيذي 261.10 ، المؤرخ في 21 أكتوبر 2010 ، يتضمن المصادقة على القانون الأساسي لمستخدمي سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، ج ر 64.

(2) المادة 32 من القانون السابق.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

بشكل يكمل أو يعوض العقوبات الأخرى ، من خلال فرض غرامة مالية لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتعدى الرأسمال الأدنى الواجب توفره لدى البنك التجاري المعني ، وتقوم الخزينة بتحصيل هذه المبالغ التي تدخل في ميزانية الدولة.⁽¹⁾

ولإخضاع هذه العقوبة لنظام العقوبات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية لابد من إزالة الغموض الذي يحيط بها ، لأنه في الواقع ورغم أن الغرامة الإدارية تعد كالعقوبة الجنائية جزءا ماليا يتمثل في دفع مبلغ النقود لصالح خزينة الدولة إلا أنه ثمة فروق بينهما أهمها أن الغرامة الجنائية لا تقرر إلا بواسطة السلطة القضائية ، أما الغرامة الإدارية فتقررها سلطات إدارية.

الأمر هنا ينطبق على اللجنة المصرفية فرغم أنها تتمتع باختصاص ذو طابع قضائي إلا أنها تبقى سلطة إدارية ، كما أنها لا تعد في أي حال من الأحوال من قبيل الجزاءات المدنية ، التي تحصل لفائدة الدولة وليس لفائدة المجني عليه ، ومع ذلك فإن الجزاء الإداري ينطوي عامة على معنى العقوبة و الردع.⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع ترك تقدير العقوبة (الغرامة) للجنة المصرفية ، حيث أن دورها لا ينحصر في مجرد النطق بالعقوبة وإنما يمتد إلى تقديرها ، الأمر الذي يترك مجالا واسعا للجنة المصرفية في تقريرها لهذه الغرامة ، إلا أنه وفي كل الأحوال يجب أن تكون هذه العقوبة بهدف الحفاظ على النظام البنكي وبالتالي الحفاظ على البنك حتى ولو خالف قواعد النقد و القرض ، إذ يجب اللجوء إلى هذه العقوبة بحذر ، حيث نص المشرع في هذا المجال على أنه يمكن للجنة المصرفية إصدار عقوبات مالية تساوي الرأس المال الأدنى الملتزم به من طرف البنوك و المؤسسات المالية وهذا دون تحديد لقيمة العقوبات المالية وهو ما يترك سلطة تقديرية لهذه الهيئة في تقديرها.

ثانيا: العقوبات المالية في القطاع المالي و الطاقة

إضافة إلى العقوبات المتعلقة بممارسة النشاط التي توقعها سلطات الضبط في القطاع المالي والطاقة هناك عقوبات أخرى لها طابع مالي توقع هي الأخرى على المتعاملين الاقتصاديين في هذا القطاع عند ارتكابهم للمخالفة حتى تكون رادعا للمتعاملين الآخرين

⁽¹⁾ Rachid Zouaimia, les autorités de régulation financière en Algérie, Op.cit, P 75.

⁽²⁾ Rachid Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Op.cit, P 97.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

وتختلف القيمة المالية للغرامة الموقعة من طرف سلطات الضبط القطاعية من قطاع إلى آخر كما تختلف أيضا القيمة المالية للغرامة الموقعة داخل نفس القطاع نظرا لدرجة المخالفة المرتكبة أي يجب أن تكون الغرامة المالية الموقعة متلائمة مع درجة المخالفة المرتكبة. لذا سنتناول أولا العقوبات المالية في قطاع البورصة وثانيا العقوبات المالية في قطاع الكهرباء والغاز.

I - العقوبات في قطاع البورصة:

يمكن لغرفة التأديب والتحكيم في مجال البورصة فرض غرامات مالية يحدد مبلغها بقيمة عشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب وهذا حسب ما قضت به المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم (93-10) المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة التي نصت على: "العقوبات التي تصدرها الغرفة في مجال أخلاقيات المهنة و التأديب هي:

- الإنذار ،
- التوبيخ ،
- حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا ،
- سحب الاعتماد ،
- و/أو فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب.
- تدفع المبالغ لصندوق الضمان المحدث بموجب المادة 64 أدناه.
- ترفع المخالفات للأحكام التشريعية والتنظيمية ، المعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 59 و60 أدناه ، أمام الجهات القضائية العادية المختصة ". حيث تم تحديد مبلغ الغرامة المالية التي توقعها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بعشرة (10) ملايين دينار أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب⁽¹⁾. هذا وتدفع هذه المبالغ إلى صندوق ضمان التزامات الوسطاء في عمليات البورصة اتجاه زبائنهم ، ويمون هذا الصندوق بمساهمات إجبارية يقدمها الوسطاء في عمليات

(1) المادة 55 من المرسوم رقم 93-10 السابق الذكر.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

البورصة، ويمكن لشركة إدارة البورصة القيام عند الحاجة بتقديم دعمها للصندوق⁽¹⁾ للحفاظ على استمرارية نشاط البورصة و تشجيع الاستثمار في هذا القطاع.

II - العقوبات في قطاع الكهرباء و الغاز:

إن لجنة ضبط الكهرباء والغاز هي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي طبقا لنص المادة رقم 111 من القانون رقم (01-02) المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وهي تقوم بالسهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين والمتعاملين لهذا القطاع ، كما تقوم هذه اللجنة بمهمة تحقيق في قطاع الكهرباء والغاز ومراقبة كل التصرفات فيه ، كما تساهم في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في هذا القانون والمرتبطة به و إبداء آراء مبررة و تقديم اقتراحات في إطار القوانين المعمول بها ، والتعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها هذا و نجد أن هذه اللجنة تقوم بدراسة الطلبات واقتراح قرار منح الامتياز على الوزير المكلف بالطاقة طبقا لنص المادة 115 من هذا القانون ، كما تقوم بإدارة لجنة ضبط الكهرباء والغاز لجنة مديرة تستعين هذه الأخيرة بمديريات متخصصة للقيام بمهامها على أكمل وجه وتتمتع هذه اللجنة بوسع الصلاحيات للعمل باسم لجنة الضبط والترخيص بجميع الأعمال والعمليات المتعلقة بمهمتها.⁽²⁾

كما تؤسس لدى لجنة الضبط هيئة استشارية تدعى المجلس الاستشاري الذي نصت عليه المادة 125 من هذا القانون حيث يدلي هذا المجلس بأرائه في نشاطات اللجنة المسيرة وأهداف واستراتيجيات السياسة الطاقوية في قطاع الكهرباء وتوزيع الغاز ، كما تنظم ضمن لجنة الضبط مصلحة للمصالحة تتولى النظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم ولا سيما المتعلق منه باستخدام الشبكات والتعريفات و مكافأة المتعاملين طبقا لنص المادة 132 من هذا القانون ، كما تؤسس لدى لجنة الضبط مصلحة تدعى غرفة التحكيم تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف ، باستثناء

(1) المادتين 55 و 64 من نفس المرسوم.

(2) Rachid Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Opcit, P 97.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية وتفصل هذه الغرفة في القضايا التي ترفع إليها باتخاذ قرار مبرر بعد الاستماع إلى الأطراف المعنية كما يمكنها القيام بكل التحريات بنفسها أو بواسطة غيرها طبقا لنص المادة رقم 135 من هذا القانون وتقوم لجنة الضبط بتعيين خبراء عند الحاجة والاستماع إلى الشهود وعند الاستعجال يمكنها أن تأمر بتدابير تحفظية.

تفرض لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁾ غرامة مالية لمعاقبة كل متعامل لا يحترم:

- القواعد التقنية للإنتاج و التصميم و تشغيل الربط.
- القواعد التي تحدد الكيفيات التقنية والتجارية لتموين الزبائن و التي تحتويها دفاتر الشروط.

▪ قواعد النظافة والأمن وحماية البيئة.

ويحدد مبلغ الغرامة المالية المترتبة عن هذه المخالفات في حدود 3% من رقم أعمال السنة الفارطة لمتعامل مرتكب المخالفة ، دون أن يفوق 5000.000 دج و يرفع في حالة العود إلى 5% دون أن يفوق 10.000.000 دج.⁽²⁾

هذا وبعد توقيع سلطات الضبط القطاعية للعقوبات المالية إضافة إلى العقوبات المتعلقة بالحقوق يمكنها أن تأمر بنشر هذه القرارات بكل الوسائل التي تعتبر كعقوبات تكميلية للعقوبات السابقة هدفها ردع المتعاملين الاقتصاديين المخالفين لقواعد المنافسة النزيهة في السوق والحفاظ على مبدأ الشفافية في المعاملات التجارية في مختلف القطاعات الاقتصادية التي تسهر سلطات الضبط القطاعية على تنظيمها بضمان توازن قوى السوق وحرية المنافسة ، وتجدر الإشارة إلى أنه توجد وسائل بديلة للوظيفة القمعية لسلطات الضبط القطاعية تعتمد لتسوية النزاع وديا في أقرب الآجال بين المتعاملين الاقتصاديين في القطاعات المعنية بها سلطات الضبط الاقتصادية.

⁽¹⁾ المادة 148 من القانون رقم 02-01 السالف الذكر .

⁽²⁾ Rachid Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernement, Opcit, P 113.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الفرع الثاني :

العقوبات المالية التي يوقعها مجلس المنافسة

إضافة إلى هذا نجد أن مجلس المنافسة يصدر هو الآخر عقوبات التي تعتبر بمثابة عقوبات إدارية ، تتمثل في تقرير عقوبات مالية ، كما يمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه وتوزيعه أو تعليقه ⁽¹⁾ ، ومحتوى هذه العقوبات تناولته المواد من 56 إلى 62 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة.

وعليه وبالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون رقم 12/08 المعدلة لأحكام المادة 56 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة فإنه تسلط غرامة مالية لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال لآخر سنة مالية مختتمة وحسب رقم المبيعات التي حققت بغض النظر عن النفقات والمصاريف أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات ، بشرط أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف الربح المحقق ، وبالتالي فإن العقوبات المقررة من قبل مجلس المنافسة تكتسي طابع مالي ويكون تقديرها حسب طبيعة المخالفة المرتكبة.

وتتجلى العقوبات المالية التي يوقعها مجلس المنافسة في الغرامات والغرامات التهديدية والتي ترجع له السلطة في تقديرها .

أولا: الغرامات

يوقع مجلس المنافسة الغرامات على المؤسسات المتسببة في الممارسات المنافية للمنافسة وهذا مانصت عليه المادة 86 وما بعدها من قانون المنافسة ، وقد بينت المادة 56 من قانون المنافسة الحد الأقصى للغرامة التي توقع في مجال الممارسات المنافية للمنافسة والمتمثلة في 12% من مبلغ رقم الأعمال من دون احتساب الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية .

كما يمكن لمجلس المنافسة إقرار غرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز الغرامة أربع أضعافه.

(1) تنص المادة 45 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على: " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا و إما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر ، ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه " .

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أما إذا لم يكن مرتكب المخالفة مالكا لرقم الأعمال كما هو الحال بالنسبة للجمعيات والنقابات المهنية والتنظيمات ، فإنه بإمكان مجلس المنافسة توقيع غرامات جزافية شريطة أن لا تتجاوز ستة ملايين دينار جزائري.⁽¹⁾

ثانيا : الغرامات التهديدية

إن الغرامات التهديدية هي الصورة الثانية من الجزاءات المالية التي أشارت إليها المادة 56 من قانون المنافسة والتي يوقعها مجلس المنافسة في حالة عدم احترام الأوامر التي أصدرها وكذلك التدابير التحفظية التي اتخذها في إطار المادتين 45 و 46 من قانون المنافسة بحيث لا يقل مبلغها عن 150 ألف دينار عن كل يوم تأخير في حالة عدم تنفيذ هذه الأوامر أو التعليمات .

ثالثا: كيفية تقدير الغرامة

بالرجوع إلى المادة 62 مكرر 1 من قانون المنافسة نجد أن الجزاءات المالية تقدر حسب جسامة الأفعال المرتكبة وحجم الضرر التي لحق الإقتصاد إضافة إلى معايير أخرى تتمثل في مجموع الفوائد التي جنتها المؤسسة أو المؤسسات المعنية وكذلك مدى تعاونها مع مجلس المنافسة أثناء التحقيق ومدى أهميتها ومكانتها في السوق الذي تظهر فيه . وبهذا يكون المشرع الجزائري قد بين لمجلس المنافسة المعايير التي يستند إليها في تقدير الغرامات التي تخضع لمبدأ الملائمة ومدى تناسب العقوبة مع خطورة وجسامة الضرر .

هذا ، وتتميز العقوبات الموقعة من قبل مجلس المنافسة بالطابع الفردي أي تأخذ بعين الاعتبار الوضعية المالية للمؤسسة دون الأخذ بعين الاعتبار الصعوبات المالية (الأزمات الاقتصادية التي يعرفها القطاع الإقتصادي التي تنشط فيه المؤسسة) . هذا ، ويأخذ مجلس المنافسة بعين الاعتبار عند تقديره للعقوبة حجم المؤسسة وقوتها الإقتصادية ومدى انتمائها لتجمع وكذا اجمالي مواردها المالية ونشاطاتها والقطاع الذي تنتمي إليه، على اعتبار أن المؤسسة التي تكون لديها عدة نشاطات قد تكون عقوباتها

(1) سامي بن حملة ، قانون المنافسة - دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة - ، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع ، قسنطينة ، 2016، ص 165.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

مرتفعة مثل المؤسسة التي تنتمي إلى تجمع والتي تكتسب الشهرة في السوق أو في حالة العود في ارتكاب المخالفة .

كما يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ تدابير تكميلية تتمثل في نشر القرار أو مستخرج منه على حساب الأطراف المعنية .⁽¹⁾

(1) سامي بن حملة، المرجع السابق ، ص 166.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

المبحث الثاني:

بدائل الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

تتميز النشاطات الاقتصادية بالمرونة والحيوية مما يستوجب توافر شروط تتوافق معها برفع الحواجز ذات الصلة بممارسة النشاط سواء كان تجاريا أو صناعيا من حيث توفير المناخ المناسب من الناحية القانونية والعملية بتسهيل الإجراءات والآليات أمام المتعاملين الاقتصاديين للدخول إلى الأسواق ومواكبة مختلف التحولات الجارية على الساحة الاقتصادية وأبرز هذه الإجراءات هي تلك المتعلقة بالتقاضي من خلال تسهيل الفصل في النزاعات في أقرب الآجال والمرونة في سير الإجراءات إلا أن التجربة أثبتت أن القضاء لم يعد قادرا على مواكبة الجانب الاقتصادي لطول الإجراءات و التعسف في الفصل في المنازعات من خلال عدم المساواة بين أطراف النزاع وخروجه عن المسار و الدور المنوط به ، لذا تم التفكير في خلق وسائل أكثر انسجاما لتسوية النزاعات يطلق عليها: " الوسائل البديلة لتسوية المنازعات " Les modes alternatifs de règlement des litiges " والمتمثلة في الصلح ، الوساطة والتحكيم.

المطلب الأول:

اعتماد بدائل الوظيفة القمعية

إن تسوية المنازعة الاقتصادية و إيجاد حل لها قد يكون باللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى واتباع الإجراءات القانونية المقررة لذلك وهذا يتطلب جهد كبير ووقت طويل وفي مقابل ذلك هناك وسائل بديلة لتسوية هذه المنازعات الاقتصادية وإيجاد حل لها عوض اللجوء إلى القضاء وبالتالي قلة في التكاليف وتسريع في الإجراءات واختصار للوقت وتتمثل هذه الوسائل في المصالحة ، الوساطة ، التحكيم.

الفرع الأول:

المصالحة لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية.

لقد سعى المشرع إلى ابتكار حلول وبدائل لتسوية كل ما يتعلق بالاقتصاد و التجارة خارج مظلة القضاء ، كالمصالحة التي تعتبر إجراء وديا حيث تقوم على تسوية النزاع القائم بين المتعاملين الاقتصاديين في السوق ، ولقد عرفتها المادة 459 من القانون المدني على أنها " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

منهما على وجه التبادل عن حقه "ومن خلال هذه المادة نجد أن المصالحة هي إجراء متميز لإنهاء المنازعات التي تنشأ بين طرفي المنازعة ، لكن الجديد في هذه الأخيرة هو الهيئات التي تسند إليها، فالبداية كانت مع السلطات الإدارية المستقلة أو سلطات الضبط الاقتصادي التي منحها المشرع صلاحيات فض النزاعات على مستوى القطاعات التي تشرف عليها إلا أنه وابتداء من سنة 2005 ويصدر قانون المحروقات رقم (05-07) وظهور ما يسمى بوكالتي المحروقات ، ظهرت فئة قانونية تبدو أحكامها متميزة وغير مألوفة في النظام المؤسساتي الجزائري ، إذ أضيف عليها المشرع الطابع التجاري ، مما لا يسمح بإدراجها ضمن السلطات الإدارية المستقلة ذات الطابع الإداري ، لتصبح سنة 2014 بصور قانون المناجم الجديد رقم (14-05) أربع وكالات تتميز بذات الخصائص والمميزات تسهر على ضبط قطاع الطاقة و المناجم ، إضافة إلى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ، ومن بين الصلاحيات التي اعترف بها المشرع لهذه الوكالات ، نجد صلاحية المصالحة.

وإن إجراء المصالحة كوسيلة بديلة لحل المنازعات الاقتصادية ووضع حد لها يتضمن مجموعة من العناصر المهمة التي يجب التطرق إليها بالدراسة والمتمثلة في تعريف الصلح أسباب إبرام عقد الصلح ، خصائص عقد الصلح.

أولاً: تعريف المصالحة لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية

تطلق كلمة صلح لغة على العقد الذي يبرجى من وراء إبرامه إنهاء خلاف أو دعوى بتقديم تنازلات متبادلة ، كما يعتبر محاولة من الطرفين للتسوية الودية ، بتنازل الدائن و المدين عن جزء مما يدعي به⁽¹⁾ ، وينص القانون المغربي في الفصل 1098 من قانون الالتزامات والعقود على أن: " الصلح عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان قيامه وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه أو بإعطائه مالا معيناً أو حقاً " هذا ونجد أن المشرع المصري قد تبني نفس المعنى الذي أخذ به المشرع المغربي إلا أن المشرعين الأردني والعراقي قد أخذ بالمعنى الإسلامي للصلح كما ورد في قوله تعالى: " إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم و اتقوا الله لعلمكم ترحمون " ⁽²⁾ ، أما

⁽¹⁾ خالد وردي ، خصوصيات الصلح و التسوية الودية في العمل البنكي ، شركة بابل للطباعة و النشر و التوزيع ، المغرب ، 2001 ، ص 10.

⁽²⁾ سورة النساء ، الآية 127.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

المشروع الفرنسي فقد عرف الصلح في الفصل 2044 من قانونه المدني بأنه: " اتفاق ينهي أو يتوقى الأطراف بواسطته نزاعا ".⁽¹⁾

ثانيا: أسباب إبرام عقد الصلح لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية

تدل كلمة نزاع عن حالة انعدام الثقة التي تعد مبدءا للتجارة إلى جانب السرعة ونميز في اللغة الفرنسية بين لفظ نزاع " Litige " و لفظ منازعة " contentieux " ويعتبر الفقهاء الفرنسيون أن النزاع يطلق على الخلاف الذي مازال في مرحلة لم تنطلق فيها الإجراءات القضائية ، فيما تطلق تسمية " منازعة " على الخلاف المعروض على القضاء للفصل فيه ، وقد ميز الفقه الفرنسي بصدده تناوله أسباب الصلح ، بين النزاع القائم والمحتمل ، وأن الصلح يتم إبرامه إما بمناسبة اتفاق الطرفين على إنهاء نزاع قائم ، أو لتوقي نزاع محتتمل ، وتعتبر هاتين الصفتين إلزاميتين لإبرام عقد الصلح وتكييفه، وقد اعتبر الفقه الفرنسي النزاع قائما متى تعلق الأمر بدعوى قائمة ، فيما اعتبر النزاع محتتمل الوقوع إذا تعلق الأمر بدعوى محتتملة و هذا المفهوم يتماشى والهدف من الصلح الذي يكون دائما هو تجنب عرض النزاع أمام المحاكم ، وإبرام عقد الصلح في المجال البنكي يخضع لمجموعة من القيود الشكلية ، رغم أنه يمنح للطرفين حرية أكبر في التعاقد ، لكن هذه الحرية لا تتناقض والشروط الموضوعية التي يجب توافرها في كل العقود مهما كان نوعها وإذا كان البنك عادة ما يتحمل مسؤوليته عن الأضرار التي يتسبب فيها ، فإن الزبون كثيرا ما ينفي مسؤوليته لتجنب الأداء ولذلك فهو قد يجد في الصلح مع البنك تخفيفا لمسؤوليته حالة ثبوتها ، والعمل البنكي يعرف صورا عديدة للنزاع، وهي وإن كانت تختلف من حيث أسبابها فإنها ذات مضمون واحد ورغم تعدد هذه الصور فإن كلا الطرفين عادة ما يرميان من وراء الوصول إلى الصلح إلى تحقيق مسؤوليتهما ، كما أن هذه المسؤولية المترتبة غالبا في جانب الزبون عادة ما تشكل أساس النزاع البنكي وفي نفس الوقت تشكل محلا لإبرام عقد الصلح في العمل البنكي ومن الأسباب التي تجسد النزاع البنكي نجد:

- عدم وفاء المقترض لمستحقاته في الأجل المحدد.
- عدم التزام الزبون باحترام التزاماته في إطار الخصم البنكي.
- حاجة المقاول لتمويل إضافي لإعادة هيكلتها.

(1) خالد وردى ، المرجع نفسه ، ص 10.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

■ توقف الحساب بالاطلاع عن تسجيل عمليات متبادلة.⁽¹⁾

ثالثا: خصائص عقد الصلح لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية

يتميز الصلح بخصائص عديدة نذكر منها:

- عقد الصلح عقد مسمى: درج الفقه على اعتبار العقد المسمى ، ليس فقط الذي نظمته المشرع ، وميزه عن غيره من العقود ، وإنما هو الذي كثر تداوله إلى حد الشهرة ولو أن المشرع لم يدون أحكامه⁽²⁾ ومن بينها عقد الصلح استجابة لحاجة التعامل بهذا العقد.
- عقد الصلح بديل عن الدعوى القضائية: حيث يأتي إبرامه قبل تصعيد الأطراف للخصومة بينهما و ما يستتبع ذلك من تكاليف وإجراءات قضائية طويلة و بطيئة و تبعا لذلك فهو يساهم في التخفيف من الملفات و القضايا المعروضة أمام القضاء.
- عقد الصلح يحسم نزاعا قائما أو يتوقى نزاع محتمل: النزاع إما قائم أو محتمل و الفيصل بينهما ، أن المطالبة القضائية قائمة في الأول و محتملة في الثاني، والنزاع يكون محتملا منذ اللحظة التي تصبح فيها المطالبة القضائية ممكنة، وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 1098 من قانون الالتزامات و العقود المغربي نجده يتحدث عن الصلح لحسم نزاع قائم كما يتحدث عنه لتوقى قيام نزاع ، و يذهب السنهوري إلى أن المقصود بنية حسم النزاع ، أن تتسحب نية الطرفين إلى إنهاء النزاع⁽³⁾ ، ومهما يكن فسواء كان النزاع قائما أو محتملا اشترط الفقه في تحققه أن يكون متعلقا بمنازعة جدية ، ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن الصلح يبزم بصدد نزاع قائم أو بامتداد حق ، ويقصد بهذا الامتداد أن المدين يعترف بجزء من الدين لكنه مع ذلك ينازع في مدى جدية المبلغ الذي يدعي به الدائن.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ خالد وردي ، المرجع السابق ، ص من 39 إلى 42.

⁽²⁾ عبد الرحمن بلعكيد ، وثيقة البيع بين النظر و العمل ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 1995 ، ص 17.

⁽³⁾ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2005 ، ص 510.

⁽⁴⁾ خالد وردي ، المرجع السابق ، ص 12.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الفرع الثاني:

الوساطة لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية

سعيًا من المشرع للتخفيف من كثرة القضايا المعروضة على القضاء ، ورغبة منه في التسريع في وتيرة الفصل فيها ، استحدث سنة 2009 ، بموجب القانون رقم (08-09)⁽¹⁾ مجموعة من الوسائل ، تغني ولو مؤقتًا عن اللجوء إلى القضاء لتسوية الخصومات المختلفة بين الأطراف ، تضمنها الكتاب الخامس منه تحت تسمية " الطرق البديلة لتسوية النزاعات " حصرها في الصلح و الوساطة و التحكيم ، وتعد الوساطة من أبرز هذه البدائل التي يتم اعتمادها في حل مختلف النزاعات لاسيما ذات الطابع المدني والتجاري ، والتي تعد المنازعات البنكية إحدى صورها ، بحيث تجد سبيلها للتطبيق على المنازعات التي تنشأ بين البنوك وزبائنها بغرض إيجاد حلول توفيقية بعيدا عن الحل القضائي.

وعلى خلاف ما ذهب إليه التشريعات المقارنة ، التي أرست دعائم نظام وساطة بنكية " médiation Bancaire " ، فإن المشرع الجزائري لم يتبن قانونا خاصا بها يلجأ إليه من أجل حل النزاعات التي تنشأ بين البنوك وزبائنها و بالتالي فإن الوساطة البنكية تستمد سندها القانوني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي والتي تعد بحكم الواقع والقانون الإطار القانوني الوحيد لهذا النوع من الوساطة.

إن الوساطة البنكية تستمد سندها القانوني من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يضمن القواعد العامة لها بحيث خصها باثنتي عشر (12) مادة وبالضبط من المواد 994 إلى غاية 1005 منه وعلى الرغم من كون الغاية من الوساطة هي تخفيف عبء القضايا المتراكمة أمام القضاء وتسريع وتيرة الفصل فيها إلا أن المواد المذكورة توحى بعكس ذلك إذ جعلت من الوساطة عملا قضائيا محضا و استبعدت إرادة الأطراف من إمكانية اختياره وهو ما يتنافى وطبيعة النشاط البنكي القائم على السرعة واختصار الوقت والإجراءات.

وعلى الرغم من الإقبال المتزايد على الوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات واتساع سرعة انتشارها ونشاطها وتزايد الاهتمام بها من قبل التشريعات الوطنية لتسوية المنازعات إلا أنه يلاحظ عدم وجود تعريف دقيق ومحدد لها ، إلا أن اعتمادها كان لعدة أسباب لذا سنتناول

(1) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر 21.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أولا تعريف الوساطة ثم أسباب اعتمادها.

أولا: تعريف الوساطة لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية

حاول بعض من رجال القانون والفقهاء وضع تعريف للوساطة أو تحديد مفهومها بشكل عام ، حيث يرى جانب من الفقهاء أن الوساطة هي: " وسيلة لحل المنازعات بمقتضاها يقوم شخص من الغير ، محايد ومستقل بتسهيل وتنسيق المفاوضات التي يعقدها طرفا النزاع من أجل التوصل إلى حل ودي ، أو هي السعي لدى الأطراف المتنازعة عن طريق طرف ثالث محايد يسمى الوسيط من أجل تسوية النزاع الناشب بينهما والوصول إلى اتفاق تقبل به الأطراف المتنازعة ويقضي ذلك بأن يقدم الوسيط اقتراحات وتوصيات تقبل بها الأطراف المتنازعة.⁽¹⁾

كما تعرف الوساطة لدى البعض بأنها: " تقنية لتسيير عملية المفاوضات بين الأطراف ، يقوم بها طرف ثالث محايد يهدف إلى مساعدة أحد أطراف النزاع للتوصل إلى حل للنزاع القائم بينهم ، وهي تتطلب مهارات في الوسيط تمكنه من الحوار والتواصل مع الأطراف لتقريب وجهات نظرهم وتسهيل توصلهم إلى حل نزاعهم على نحو مقبول منهم".⁽²⁾

كما تعرف الوساطة على أنها: " تلك المساعي التي يقوم بها شخص محايد بين أطراف النزاع وممثليهم القانونيين من أجل الوصول إلى حل ودي لهذا النزاع"⁽³⁾ وعلى ضوء هذه التعريفات المتعددة للوساطة يمكن الوصول إلى تعريف موحد لها وهو أنها: " وسيلة معينة لحل النزاعات من خلال تدخل طرف آخر ثالث "

نزاهة ومحايد ومستقل يعمل على إزالة النزاع أو الخلاف القائم ، باقتراح حلول عملية ومنطقية تؤدي في نهاية الأمر إلى تقريب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا ملزما".⁽⁴⁾

⁽¹⁾ حسين عبد العزيز عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ص 197.

⁽²⁾ عبد المجيد غميحة ، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب ، المجلة المغربية للتحكيم التجاري ، الرباط ، العدد 03 ، 2009 ، ص 11.

⁽³⁾ سامي محمد فريج ، تسوية المنازعات . الحل بالتفاوض ، الحسم بالتحكيم و التقاضي ، أعمال الخبرة . ، دار النشر للجامعات ، القاهرة ، 2007 ، ص 105.

⁽⁴⁾ حسين عبد العزيز عبد الله النجار ، المرجع السابق ، ص 193-194.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ثانيا: أسباب اعتماد الوساطة لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية

إن اعتماد الوساطة كطريقة ودية لتسوية المنازعات الاقتصادية كان لعدد من الأسباب هي:

I- **حادثة العمل بها كطريق رسمي لحل المنازعات أو تسويتها:**

يعد التشريع الفرنسي من بين أوائل التشريعات التي اعتمدت الوساطة كوسيلة لحل أو تسوية المنازعات وقد أجاز القانون الفرنسي للأشخاص المعنويين كالشركات والنقابات والهيئات والمؤسسات المحلية تقديم الشكايات إلى وسيط الجمهورية متى كانت لها مصلحة في ذلك وقد كان القضاء الفرنسي يباشر وسيلة الوساطة قبل ولوج العملية القضائية وتم ذلك قبل صدور القانون رقم (95-125) المتعلق بتنظيمها والذي أصبح ساري المفعول سنة 1996.

II- **سعة مجالات العمل بالوساطة:**

إن الوساطة كآلية لتسوية المنازعات يفضلها البعض في الكثير من الحالات التي لا يكون موضوعها ذو طابع تجاري أو اقتصادي إلا أن البعض الآخر يعتبرها الوسيلة الأمثل لتحقيق العدالة في حل المنازعات خاصة تلك المتعلقة بالعقود التجارية الدولية الكبيرة ، عقود الإنشاءات الدولية التي تعرف بعقود الهيئات Fidic وكذلك فالمنازعات المالية كتلك التي تقع بين المؤسسات المصرفية والزيائن ، وعلى الرغم من ذلك تبقى مجالات استخدام الوساطة أكثر سعة لأنها تستخدم في المنازعات التجارية والاقتصادية والمالية والفكرية ... إلخ ، ولهذا فإنه ليس من السهل إعطاءها تعريفا محددًا ودقيقًا رغم أن هدفها الأساسي هو البحث عن إيجاد الحل المناسب والأمثل للنزاع.

III- **تعدد و تنوع خصائص الوساطة:**

تمتاز الوساطة بالليونة والمرونة والابتعاد عن المبالغة والتعقيد وقلّة التكاليف ، فهي كوسيلة لحل النزاع تعتبر من حيث الواقع أكثر مرونة وأقل إرهاقا وتعقيدا و تكلفة وذلك عند مقارنتها بباقي الوسائل البديلة الأخرى كالتحكيم والمصالحة ، كما أنه تتميز الوساطة بسرعة الوصول إلى تحقيق العدالة والإنصاف حيث أن للوسيط الصلاحية الكاملة في تدبير عملية الوساطة واتخاذ ما يراه مناسبا لجميع أطراف النزاع ومن شأن هذا الإجراء أن يسهل من عملية حل النزاع أو تسويته بطريقة ودية دون إرهاق الأطراف أو اتباع إجراءات طويلة ومعقدة.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ثالثا: خصائص الوساطة لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية

للساطة العديد من الخصائص المتمثلة في:

I- وسيلة الوساطة تابعها غير قضائي:

إن الوساطة في أغلب حالاتها مستقلة عن القضاء ولا يتمثل ذلك الاستقلال في مكانتها فحسب بل وأيضا عند القيام بحل أو تسوية النزاع الذي يتم بعيدا عن سلطة القاضي.

II- وسيلة ودية تتم برضا الأطراف و اتفاقهم:

سواء كان ذلك كتابة أو شفويا فمصدرها الأساسي نابع عن الإرادة الذاتية للأطراف وبالتالي فإن قرار الوسيط هو قرار غير ملزم ولا يتم الاستناد إليه عند اللجوء إلى القضاء في حالة فشل عملية الوساطة أو حتى استخدامه المطالبة بعدم التعرض للخصم.

III- وسيلة تعتمد السرية و تقوم عليها:

وتلزم أطراف النزاع بالمحافظة على الأسرار التي كانت في جميع مراحلها

وهناك من النظم القانونية القضائية من تجرم الوسيط إذا باح بأسرار الأطراف كالقانون الجنائي الفرنسي في فقرته الأولى من الفصل 338 وكذلك القانون الجنائي المغربي في الفصل 442 وما بعده. كما تتضمن جميع المدونات الخاصة بسلوك الوسطاء بضرورة حفاظ الوسيط على أسرار الخصوم وعدم إفشائها.

IV- وسيلة مرنة تسمح للأطراف بالمشاركة الفعالة في صنع القرار الخاص: بحل النزاع

أو تسويته ، كما أنها لا تهدف لوضع حد للنزاع أو الخلاف فحسب ، بل تساهم كذلك

وبدرجة كبيرة على استمرار العلاقات الودية والطيبة بين الخصوم ، فهي من حيث المبدأ

تفتح باب الحوار بدل من المواجهة خاصة بعد إفراغ النزاع من مظاهر التوتر والقلق.

V- وسيلة متميزة بسرعة الأداء وفعاليته قصد الوصول إلى الحل الأمثل للنزاع: حيث

تتبع إجراءات في غاية البساطة والمرونة.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

VI- وسيلة واحدة في الدور أو المهام : التي يتوقع أن تتاطب بها مستقبلا خاصة على صعيد التخفيف على القضاء بما يتقل كاهله ويلاحظ ذلك في اعتماد عدد من النظم القضائية على الوساطة قبل ولوج النزاع باب القضاء خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية التي بات القضاء لديها يفضل حث أطراف النزاع على اعتمادها قبل ولوجهم العملية القضائية.⁽¹⁾

الفرع الثالث:

التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الاقتصادية

إن التحكيم هو من الوسائل الودية لتسوية منازعات سلطات الضبط الاقتصادية وبالتالي فهو حل بديل مناسب لفض النزاعات الاقتصادية معمول به في مختلف القطاعات يمكن من الوصول إلى نتيجة مرضية لمختلف الأطراف ويساعد على دفع عجلة التنمية الاقتصادية وتطوير السوق والمنافسة وبالتالي تفعيل روح المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين في جل القطاعات ، كقطاع البورصة وقطاع البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية. ويعتبر التحكيم كطريق بديل لفض المنازعات لاسيما التجارية منها وذات الطابع الاقتصادي ، اعتمده المشرع بصفة صريحة لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1993 الملغى بالقانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، وعادة ما يتم اللجوء إليه نظرا للمزايا التي يتمتع بها.

أولا: تعريف التحكيم لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية

لقد وجدت تعاريف فقهية متعددة للتحكيم ، حيث يعرفه جانب من الفقه على أنه: " الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ، كما عرفه جانب آخر على أنه: " نظام لفض المنازعات ذو طبيعة خاصة ينظمه القانون ويترك لأطراف النزاع الحق في الاتفاق على إخراج منازعتهم الحالة والمستقبلية من ولاية قضاء الدولة وطرحها على أشخاص يختارونهم بأنفسهم في هذه المنازعات بحكم ملزم " وعرفه الأستاذ روبيرت على أنه: " التحكيم نظام للقضاء الخاص

(1) محمد نبيل نقاش ، " الوساطة (التوفيق) في النزاعات البنكية و التأمين في القانون التونسي " ، مداخلة مقدمة في إطار أشغال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة يومي 15 و 16 جوان 2009 ، منظم من طرف مركز البحوث القانونية ، التابع لوزارة العدل ، ص 04 ، منشور على موقع المركز : www.crjj.mjjustice.dz.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

تقضي فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي ، يعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها " (1).

أما المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريف التحكيم على غرار معظم التشريعات المقارنة وإنما تعرض إلى شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على: " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم " (2).

من خلال هذه التعاريف يمكن القول أن التحكيم أداة لتسوية المنازعات عن طريق اللجوء إلى المحكمين باعتبارهم أشخاص فنيين ومتخصصين في مجال موضوع النزاع الشيء الذي يجعلهم قادرين على فهم النزاع المعروض عليهم.

ثانيا: مزايا التحكيم لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية

يتمتع التحكيم كطريق بديل لفض النزاعات بعدة مزايا تجعل المتنازعين بصفة عامة والمستثمرين بصفة خاصة يلجئون إليه نوضحها كما يلي:

I - السرعة:

يتميز التحكيم بسرعة الفصل في المنازعات المعروضة أمام هيئته ، خاصة وأن الوقت يلعب دورا مهما بالنسبة للأنشطة الاقتصادية ، و هذا ما يعاب على القضاء الوطني الذي يتطلب وقت كبير لإصدار أحكامه نظرا للمبادئ التي يقوم عليها خاصة مبدأ التقاضي على درجتين.

II - بساطة الإجراءات:

يتميز التحكيم ببساطة الإجراءات ، حيث أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع و أكثر من القضاء الوطني في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي مثل التبليغات و إدارة الجلسات و تنظيمها و تقديم البيانات و الاتصال بأطراف النزاع ، وكل هذا يجعل الابتعاد عن

(1) Jean ropert, L'arbitrage en droit privé interne, édition DALLOZ, Paris; 1983, p03.

(2) تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الإجراءات الشكائية التي تكون في كثير من الأحيان طويلة و مملة و لا فائدة منها و ذلك أمام القضاء.⁽¹⁾

III- السرية:

إن المبدأ الذي يحكم إجراءات التحكيم هو السرية إلا على أطراف النزاع وممثليهم حيث يعتبر ذلك من الأعراف التي تنظم العملية التحكيمية والتي يجب مراعاتها ، وذلك بخلاف إجراءات التقاضي أمام القضاء الوطني التي يحكمها مبدأ العلانية ويمكن لكل شخص الحضور للجلسات.

IV- حرية اختيار المحكمين:

بموجب التحكيم يمكن لأطراف المنازعة اختيار المحكمين سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، وهذا ما يمنحهم نوعا من الأمان والراحة النفسية خاصة بالنسبة للمنازعات التقنية التي تتطلب قضاة متخصصين وفنيين ، على خلاف القضاء الوطني فإنه يتم تعيين قضاة رسميين في الدولة ولا دخل للمتازعين في تعيينهم.

ونظرا لهذه المزايا التي يتمتع بها التحكيم فقد عمدت مختلف التشريعات إلى اعتماده كأسلوب لفض بعض النزاعات خاصة منها النزاعات ذات الطابع الاقتصادي والتي تتعلق بجانب تقني محض ، وهذا ما فعله المشرع الجزائري من خلال نصوص تشريعية متعددة من بينها المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

المطلب الثاني:

تطبيق الآليات التحكيمية في القطاعات الاقتصادية

تعتبر السلطات التحكيمية من الوسائل البديلة للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية في حل المنازعات الاقتصادية الناشئة بين المتعاملين الاقتصاديين في مختلف القطاعات حيث تعتمد هذه السلطات على جملة من الإجراءات في حل هذه المنازعات .

الفرع الأول:

تطبيق بدائل الوظيفة القمعية لسلطات الضبط القطاعية

على الرغم من أهمية الوظيفة القمعية لسلطات الضبط القطاعية في الحد من الممارسات المنافية للمنافسة والحفاظ على التوازن الاقتصادي إلا أن هذا الأمر لا يمنع من

(1) سؤالم سفيان ، المرجع السابق ، ص 50.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

وجود آليات بديلة لتسوية المنازعات الاقتصادية بين المتعاملين في السوق في مختلف القطاعات تتمثل في المصالحة، الوساطة، التحكيم.

أولاً: المصالحة في قطاع الطاقة

تسهر هذه الوكالات على ضبط قطاع الطاقة والمناجم ، فقد منحها المشرع صلاحيات متنوعة في هذا المجال ، كالصلاحيات التنظيمية ، الرقابية والاستشارية ، إضافة إلى صلاحية التحكيم والمصالحة ، فيما يتعلق بالتحكيم والمصالحة ، تعتبر وكالات الطاقة بديلاً عن القاضي في النزاعات الاقتصادية المتعلقة بالعقود النفطية أو المنجمية ، كإحدى الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين أو المتعاملين الاقتصاديين.

I - اعتبارات منح الوكالات اختصاص المصالحة في قطاع الطاقة.

تتنوع هذه الاعتبارات ما بين الاعتبارات المتعلقة بالجهاز القضائي واعتبارات متعلقة بطبيعة و خصائص النزاعات الاقتصادية في قطاع الطاقة.

1 + اعتبارات متعلقة بالجهاز القضائي:

من أهم الصعوبات التي تواجه القاضي فيما يتعلق بالنزاعات الاقتصادية ، مرونة وتطور هته الأخيرة ، وما يتعلق بها من مفاهيم اقتصادية متغيرة ، وأحياناً غموضها وتركيبيتها ، إلا أن سحب الفصل في النزاع من القاضي قد يعود لهدف أساسي وهو تخفيف العبء عن الجهاز القضائي ككل ، خاصة مع تراجع دور القاضي . عموماً . للفصل في القضايا الاقتصادية العامة ، ولقد أصبحت المنظومة القضائية عاجزة وغير قادرة على مواكبة النزاعات الاقتصادية ، استناداً للعديد من الأسباب ، منها ثقل و بطء الإجراءات وتعقيدها و طول الوقت أو المدة الزمنية التي يستغرقها القاضي للفصل في القضايا ، في مواجهة مسائل تتعلق بمستثمرين وطنيين أو أجانب يبحثون عن السرعة والمرونة في الفصل فما يهمهم في نهاية الأمر ليس ربح النزاع ، وإنما حل الخلاف في أقصر وقت ممكن لمواكبة السير الجيد للسوق ، وهذا ما يفسر اشتراط بعض النصوص القانونية المتعلقة بالفصل في النزاعات الناشئة عن مسائل الضبط الاقتصادي أن يتم الفصل في أجل جد قصيرة ، مقارنة بالأجل المفتوحة للفصل فيها أمام القضاء.⁽¹⁾

(1) القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 يعدل و يتم الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، ج ر 69.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

فإذا كانت الدولة تريد التقليل من النزاعات الواردة إلى القضاء ، فإن اللجوء إلى أشكال أخرى جديدة ، أو بدائل مؤسسية للفصل في النزاعات الاقتصادية تتعلق في الغالب بإرادة المتعاملين الاقتصاديين والمستثمرين ، للإفلات من القضاء غير المؤهل في نظرهم للفصل في النزاعات ، مع اختيار القانون الخاص الذي يتأقلم ويتكيف مع احتياجات السوق والمجال التجاري ويضمن حماية الاستثمار و المنافسة.

2 - اعتبارات متعلقة بالمنازعات الاقتصادية في قطاع الطاقة:

في مواجهة نزاعات اقتصادية ذات خصائص عالية التقنية والتخصص ، والتغير والتطور المستمر ، في قطاع بحجم قطاع الطاقة في الجزائر ، يصبح إيجاد هيئات خاصة تعمل على حل مثل هذه النزاعات ، إلى جانب التحكيم التجاري الدولي . ضرورة ملحة، للبحث عن أكثر كفاءة و قدرة على مواجهة صعوبات تأويل و تنفيذ كل ما يتعلق بالعقود النفطية أو المنجمية ، فمثل هذه العقود تتميز بقدر كبير من التعقيد و التركيب ، وغالبا ما تتضمن طرفا أجنبيا ، وبالتالي تحتاج إلى خبرة وتقنية في التعامل معها ، وهو أمر غير متاح للقاضي الوطني ، الذي يجد نفسه مقيدا بالاحترام الصارم للقواعد القانونية الوطنية.

II - مجال اختصاص وكالات الطاقة في حل النزاعات الاقتصادية:

اقتصر منح المشرع لاختصاص الفصل في النزاعات من خلال التحكيم في البداية على ثلاث هيئات فقط تصنف ضمن السلطات الإدارية المستقلة ، اثنان منها منح المشرع على مستواها اختصاص التحكيم لأجهزة داخلية منفصلة عن الهيئة في حد ذاتها سميت بـ "غرفة التحكيم" ، وهما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ⁽¹⁾ ولجنة ضبط الكهرباء والغاز.

(1) تختلف مجالات الاختصاصات للفصل في النزاعات بين هذه السلطات، فبالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، يشمل مجال اختصاصها للفصل في النزاعات بواسطة التحكيم النزاعات التقنية الناشئة عن تفسير وتنفيذ القوانين والتنظيمات التي تحكم سير البورصة، مثل هذه المنازعات يمكن أن تنشأ بين الوطاء في عملية البورصة والشركات المصدرة للأسهم ، بين الوطاء في عمليات البورصة و الأمرين بالسحب في البورصة.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

بينما منح سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية اختصاص التحكيم دون النص على إنشاء جهاز داخلي منفصل عنها ، كما اعترف لها أيضا بصلاحيات الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل أو الربط البيني⁽¹⁾ ، كما هو الحال بالنسبة لسلطة ضبط السمعي البصري ، إذ منحها المشرع صلاحية التحكيم بذاتها ، أما بالنسبة لقطاع الطاقة فنجد المشرع قد اعترف لكل من سلطة ضبط المحروقات ، والوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية ، بإمكانية إجراء المصالحة أو العمل على تنفيذها.

1-الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية:

تنص المادة 76 من قانون رقم (14-05) على أنه: " تكون تسوية النزاعات التي قد تتجم بين الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية وبين المؤسسة العمومية الاقتصادية أو أي مؤسسة عمومية بسبب تأويل و/أو تنفيذ أحكام هذا القانون و/أو نصوصه التطبيقية ، عن طريق التراضي حسب الشروط المحددة في دفتر الأعباء ، في حالة عدم التوصل إلى حل ، يعرض النزاع على الجهة القضائية المختصة إقليميا.

في حالة نشوب نزاع بين المؤسسة العمومية الاقتصادية أو أي مؤسسة عمومية وبين شخص معنوي يخضع للقانون الجزائري بسبب تأويل و/أو تنفيذ أحكام العقد المبرم يشرع في تسويته بالتراضي حسب الشروط المحددة في هذه العقد المبرم ، في حالة عدم الاتفاق يمكن عرض النزاع على التحكيم الدولي وفقا للبنود المحددة في هذا العقد والقانون المطبق على النزاعات هو القانون الجزائري، لاسيما هذا القانون ونصوصه التطبيقية".

باستقراء نص هذه المادة ، يبدو جليا أن المشرع قد فرق بين المتعامل الوطني والمتعامل الأجنبي ، ففي حال ما إذا كان النزاع وطنيا ، بين الوكالة الوطنية للنشاطات

(1) أما بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فقد نص قانون إنشاء الهيئة على أن السلطة المختصة في حالتين:

. الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني.

. التحكيم في النزاعات بين المتعاملين أو المستعملين ، و يتعلق موضوع النزاعات:

. إما برفض التوصيل البيني أو فشل المفاوضات التجارية ، أو عدم الاتفاق على نتيجة أو تنفيذ اتفاقية التوصيل البيني أو إخلال أحد أطراف الاتفاقية بالشروط المالية أو التقنية الاتفاقية.

. النزاعات المتعلقة بتقاسم منشآت المواصلات السلكية و اللاسلكية أو النفاذ إلى شبكة المواصلات السلكية و اللاسلكية.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

المنجمية وبين المؤسسة العمومية الاقتصادية أو أي مؤسسة عمومية أخرى ، أو بين هذه الأخيرة وبين شخص معنوي يخضع للقانون الجزائري ، يقتصر حله في المرحلة الأولى على التراضي أو المصالحة ، في حالة عدم الاتفاق يعرض النزاع على الجهة القضائية المختصة إقليميا ، على أن يطبق القانون الجزائري ، كمرحلة ثانية أما إذا تعلق الأمر بنزاع بين طرف وطني وبين شخص معنوي يخضع للقانون الأجنبي ، فيمكن حله بالتراضي أو المصالحة كمرحلة أولى ، في حالة عدم الاتفاق يعرض النزاع على التحكيم الدولي كمرحلة ثانية. كما تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 40 من قانون المناجم 14-05 يشير إلى إمكانية قيام الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بالمساعدة في تنفيذ أي تحكيم أو وساطة بين المتعاملين المنجميين ، فيما يتعلق بالتراخيص المنجمية التي تمنحها ، و يبدو أن هذا الحكم متعلق بنزاعات المتعاملين الأجانب فقط ، الذين لم تشر إليهم المادة 76 المشار إليها أعلاه.

2 - سلطة ضبط المحروقات:

تحظى هذه السلطة باختصاص المصالحة عن طريق تنظيم مصلحة لديها للتصالح بشأن النزاعات الناجمة عن تطبيق القوانين لاسيما تلك المتعلقة بالوصول إلى شبكة النقل بواسطة الأنابيب وتخزين المواد البترولية والتعريفات ، وتضع هذه الوكالة نظام داخلي يسير هذه المصلحة⁽¹⁾، إن نص المادة 12 من قانون المحروقات رقم 05-07 المعدل والمتمم لم يكن واضحا في طبيعة النزاعات التي يمكن أن تكون موضوع مصالحة ، من خلال عبارة " ... الناجمة عن تطبيق هذا القانون " ، بل على العكس من ذلك فالاختصاص الأصلي لـ " سلطة ضبط المحروقات يتعلق أساسا بمنح رخصة إنجاز منشآت نقل المحروقات بواسطة الأنابيب ، حيث خولها المشرع صلاحية إصدار قرار فردي بهذه الرخصة بعد استشارة القطاعات الوزارية والوزارات المعنية و الولايات المعنية ، دون الحاجة إلى موافقة الوزير المكلف بالمحروقات.

أما المادة 58 من قانون رقم 05-07 المعدل والمتمم ، فتتص على أنه: " يسوى كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتثمين مواد المحروقات (النفط) ، ينجم عن تفسير و/أو تنفيذ

(1) الفقرة الأخيرة من المادة 12 من القانون 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005 المتعلقة بالمحروقات ، ج ر 50.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/أو النصوص المتخذة لتطبيقه ، عن طريق المصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق عليها في العقد .

وفي حالة عدم التوصل إلى حل ، يمكن عرض الخلاف على التحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد.

أما إذا كانت سوناطراك ، شركة ذات أسهم ، فهي المتعاقد الوحيد ، فإن النزاع يسوى بتحكيم الوزير المكلف بالمحروقات.

يطبق القانون الجزائري، ولاسيما هذا القانون و النصوص المتخذة لتطبيقه لتسوية الخلافات".

من خلال هذا النص يمكن التمييز بين ثلاث حالات و هي:

- إن اللجوء المسبق إلى المصالحة يعتبر ملزما بالنسبة للأطراف ، عندما تكون الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات (النفط) طرفا في النزاع.
- إذا كانت سوناطراك طرفا في النزاع مع الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات (النفط) ، فإن النزاع يحل عن طريق تحكيم الوزير المكلف بالمحروقات.
- أما إذا كانت الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات (النفط) طرفا في النزاع مع مستثمر أجنبي ، فإن هذا النزاع يتم حله عن طريق المصالحة كمرحلة أولى ، في حالة عدم الاتفاق والتوصل إلى حل ، يعرض النزاع على التحكيم الدولي.

III - حدود اختصاص الوكالات في حل النزاعات الاقتصادية

إن المصالحة المعترف بها لهذه الفئة القانونية من سلطات الضبط الاقتصادي ليست مطلقة ، بل لها حدود سواء في مواجهة السلطة التنفيذية ، أو في مواجهة مختلف المتعاملين في قطاع الطاقة.

1 - مدى استقلالية الوكالات في مواجهة السلطات التنفيذية:

إذا كان حياد سلطات الضبط الاقتصادية هو الهدف من وجودها ، فإنه يجب أن يتحقق في جميع المهام التي تقوم بها هذه الأخيرة ، ليس فقط فيما يتعلق بالفصل في النزاعات ، وإنما يجب أن يمتد إلى جميع صلاحياتها ، وتتحقق استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي عموما ، في مواجهة السلطة التنفيذية . سواء استقلالية عضوية أو استقلالية

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

وظيفية . من خلال حمايتها من جميع أشكال الضغط التي يمكن أن تمارسها ضدها السلطات السياسية لصالح مؤسسات عمومية متدخلة في السوق.

وقد اعتبر البعض أن مسألة ضمان استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية جد مهمة ، على اعتبار أن أغلب النزاعات التي تتدخل فيها هذه الهيئات تكون بين طرف أساسي و هو المتعامل العمومي التاريخي (المؤسسة العمومية) و المتعامل الخاص ، و المثال الجوهري الذي يمكن الاستشهاد به هو قطاع الطاقة ، و قد أسس كل من الفقه و القانون المقارن ضمان هذه الاستقلالية على مجموعة من المعايير تتعلق أساسا بتشكيلة الأجهزة الجماعية لدى هذه السلطات ، طريقة تعيين أعضاء الهيئة المعنية ، تمتع الأعضاء بعهدة محددة المدة.

2 - مدى استقلالية الوكالات في مواجهة السوق :

إن التهديد الذي يشكله المتعاملون المتدخلون في السوق يكمن في خشية تحكمهم وتأثيرهم في قرارات هذه الوكالات بشكل أو بآخر ، خصوصا في حالة ما إذا كان قانون المحروقات أو المناجم أو الكهرباء والغاز ، ينص على وجود أشخاص يمارسون أو قد كانوا يمارسون نشاطا مهنيا له علاقة مع مجال نشاط أو عمل هذه الوكالات ، أو متخصصين كانوا قد مارسوا نشاطا في مؤسسات لها علاقة بهذا المجال ، مع أنه يبقى لتعيين هؤلاء أو تواجدهم في تشكيلة هذه الهيئات أو الأجهزة الفاصلة في النزاعات جانبه الإيجابي والمتمثل في تفعيل تدخلات هذه الهيئات بتدعيم تخصصها والذي يساهم في التحكم الكامل بالقطاع بالإضافة إلى بعض المحاولات التي تقوم بها بعض المؤسسات العاملة في القطاع لحماية مصالحها ، من خلال محاولة التأثير على الأعضاء في الهيئة أو في الأجهزة الفاصلة في النزاعات ، مستغلة علاقات الاتصال والتواصل الدائمة التي تربطهما مع بعض في قطاع واحد بسبب نشاطهما في القطاع نفسه.

إن إحدى الضمانات الجوهرية تتعلق بالأساس في إدراج أنظمة التنافي ، والامتناع لمنع الأعضاء على مستوى هذه الأجهزة من ممارسة الوظائف سواء العمومية أو الخاصة ، والتي تتنافى أو تتعارض مع التواجد في تشكيلة الأجهزة المختصة بالفصل في النزاعات ، أو امتلاك مصالح في مختلف المؤسسات التي تتدخل في القطاع ، ومن ناحية ثانية تطبيق

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

إجراء الامتناع لمنع العضو من المشاركة في حل النزاع عندما تكون له علاقة شخصية بأحد طرفي النزاع ، أو تكون له مصلحة خاصة تتعلق بالقضية المطروحة أمامه .

IV- الضمانات القانونية الممنوحة للمصالحة في قطاع الطاقة:

إذا كان منح بعض سلطات الضبط الاقتصادي سلطة الفصل في النزاعات يندرج ضمن وظيفة الضبط التي منحت لهذه الأخيرة ، و الذي تبرره الخبرة و التخصص و التقنية التي تتوفر لدى هذه الأجهزة و التي تسمح لها بالفصل في تلك النزاعات المتممة بالتركيب و التقنية ، فإن القاضي من جهة أخرى ، تتوفر لديه الضمانات الكفيلة للفصل العادل في النزاع والمتمثلة في الاستقلالية والحياد بالإضافة إلى جملة من الإجراءات الأساسية التي تحكم سير الدعوى من مبدأ الوجاهية أو احترام حقوق الدفاع ، فهناك من يشكك في حياد هذه الهيئات على اعتبار أنها من تقوم بالتحقيق في وقائع ومعطيات النزاع والتفتيش والبحث على الأدلة ، ثم إصدار القرار الفاصل في النزاع ؟ فهل يجب أن تتركس كل الضمانات والإجراءات التي تحكم سير الدعوى لهذه الهيئات أثناء فصلها في النزاعات ؟

للإجابة عن هذا التساؤل اعتبر البعض ، من جهة ، أن تكريس هذه الضمانات والتي تعد ضمانات لحقوق أطراف النزاع يضيء نوعا من الصرامة على هذه المهمة وذلك يتعارض مع المرونة التي تميز فصل سلطات الضبط الاقتصادية في النزاعات ومن جهة ثانية فإن القرارات الفاصلة في النزاعات من طرف سلطات الضبط الاقتصادية تبقى على غرار باقي القرارات الإدارية قابلة للطعن فيها أمام القضاء ، وذلك يعد من ناحية ضمانة لمدى احترام هذه السلطات لتلك الإجراءات ، ولكن بالمقابل اعتبر البعض أن كل ذلك يمكن أن يتسبب في إطالة مدة الفصل في النزاع ، ويمكن أن يتسبب أيضا في فقدان الاعتبارات الموضوعية التي دفعت المشرع لتحويل الفصل في مثل هذه النزاعات أمام سلطات الضبط القطاعية ، فما مدى صحة ذلك ؟ وما مدى تحقيقه ؟ إن سلطات الضبط الاقتصادي تتطلب اختيار أشخاص قادرين على كسب ثقة الرأي العام بسبب تخصصاتهم و مؤهلاتهم ، وذلك سيكون في إطار البحث عن الاستقلالية الفعلية ومنه البحث عن الضمانات الحقيقية لصالح أعضاء هذه السلطات والتي تظهر أثناء ممارستهم لعهدتهم .

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ثانيا: إجراء الوساطة لتسوية المنازعات الاقتصادية

إضافة إلى إجراء المصالحة المعتمد في حل النزاعات الاقتصادية باتباع مجموعة من الإجراءات القانونية يوجد إجراء الوساطة في تسوية المنازعات البنكية باعتباره بديل عن الوظيفة القمعية في حل المنازعات الاقتصادية في مختلف القطاعات ، لذا يجب دراسة هذا الإجراء بالتطرق إلى جميع النقاط المهمة.

I - استبعاد نظام الوساطة الاتفاقية في حل المنازعات البنكية:

إن الهدف من الوساطة هو تخفيف عبء القضايا المتراكمة أمام القضاء والتي تنتظر الفصل فيها ، إلا أن المشرع ، ومن خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، تبني موقف مخالف ليس من شأنه سوى تحقيق عكس هذا الهدف ، وذلك بتحويل الجلسة و المرور بإجراءات التبليغ المنصوص عليها قانوناً⁽¹⁾ ، ثم انعقاد الجلسة ، ليقر القاضي بقبول الدعوى شكلاً، وقبل الدخول في صلب موضوعها يعرض على الخصوم إجراء الوساطة وجوباً⁽²⁾ بحيث كرس المشرع صراحة مبدأ العرض الإجباري للوساطة على الخصوم من طرف القاضي دون سواه ، مما يعني عدم جواز إحالة النزاع على الوسيط تلقائياً بناء على طلب أطرافه.

إن الطريقة التي اعتمدها المشرع في إحالة النزاعات عموماً ، والنزاعات ذات الطابع البنكي بوجه خاص ، على الوساطة ، والتي تعد في الواقع محاولة للصلح بين طرفيه، تؤدي إلى المصادرة على المطلوب وإفراغ هذا الإجراء من محتواه.

فإذا كان الغرض من إقرارها كخيار بديل عن الحل القضائي للنزاع ، هو تسريع وتيرة فضه ، فإن تكريسه بالصورة الحالية يعتبر بمثابة تضييع للوقت وهدر للجهد ، لذا يقابل اقتراح القاضي بتعيين وسيط من الناحية العملية بالرفض من طرف المحامين ، فما دامت الغاية من الوساطة هي تسوية النزاع ودياً ، كإجراء أولي قبل الوصول إلى تسويته قضائياً فإنه لا فائدة ترجى من ورائه ما دام أن النتيجة المراد تفاديها قد تحققت منذ البداية ، بل قد تؤدي الوساطة إلى إطالة أمد النزاع دون جدوى⁽³⁾ ، كما يلجأ أغلب المحامين بمعونة موكلهم

(1) القانون رقم 08-09 السابق الذكر .

(2) المواد من 994 إلى 1005 من القانون نفسه.

(3) المواد من 18 إلى 20 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، السالف الذكر .

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

لحل موضوع الخصومة وديا لاسيما في القضايا التجارية بما فيها البنكية ، اختصارا للوقت والمصاريف ، فللقاضي مهمة الإشراف على الوساطة ، ومنع في المقابل الأشخاص من إمكانية اللجوء إليها و بمحض إرادتهم، بل ينبغي عليهم رفع دعوى قبل ذلك، كشرط أو إجراء سابق من أجل الاستفادة من التسوية الودية لنزاعاتهم ، وبما أن هذه الأحكام عامة ، فإنها تجد سبيلها للتطبيق على المنازعات البنكية رغم خصوصيتها.(1)

إن رغبة زبون البنك ، في اختصار الوقت و تجنب اللجوء إلى العدالة بإيجاد حل ودي للنزاع القائم عملا بالمثل الإنجليزي " الوقت هو المال " " Time is money " تصطدم من الناحية العملية بضرورة اتباع مجموعة من الإجراءات القضائية ، من حيث إجبارية رفع دعوى قضائية للاستفادة من الوساطة ، و إذا ما ارتأى الطرفان الأخذ بها ، فإن القانون يسلب منهما أية سلطة في اختيار الشخص المخول بمهمة التوسط بينهما ، بالنظر إلى التدخل المفرط للقاضي و إشرافه على كل إجراءاتها و مراحل سيرها.(2)

1 - إجبارية رفع دعوى قضائية للاستفادة من نظام الوساطة:

لم يجرز المشرع إحالة النزاع البنكي على الوساطة تلقائيا بمجرد نشوئه ، دون حاجة للجوء إلى القضاء كما هو الحال في القوانين المقارنة ، بل قيد إرادة طرفيه بجملة من الشكليات ، التي تقتضيها عادة المطالبة القضائية ، واستغراق كل إجراءاتها رغم طول مدتها في الزمن ابتداء من رفع الدعوى أمام القضاء المختص ، وقيد العريضة لدى كتابة الضبط تبعا لترتيب ورودها ، ثم انتظار تحديد تاريخ أول ، لذا كان أجدر بالمشرع جعل الوساطة اتفاقية كما هو معمول بها في أغلب التشريعات المقارنة ، بحيث يحال النزاع على الوساطة وفي حال فشلها وعدم تمكن الوسيط من التوفيق بين الطرفين يتم اللجوء إلى القضاء كآخر منفذ يستتجد به لحل النزاع ، وهو ما يعرف بالإحالة الإجبارية للنزاع على الوساطة (3) حتى يمكن معها تفعيل دورها وتحقيق الغاية من وراء تقريرها.

(1) تنص المادة 01/994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: "يجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم".

(2) بوقطة فاطمة الزهراء ، الوساطة في تسوية المنازعات البنكية ، مداخلة في ملتقى وطني ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، 2016 ، ص 187-188.

(3) سفيان سوالم ، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري ، مجلة الفكر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 10 ، ص 484.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

من جهة أخرى قد يكون النزاع البنكي بسيط ، ناتج عن سوء فهم بين طرفيه ، لا يتطلب حله سوى مراجعة عادية للبنك ، دون الحاجة للجوء إلى القضاء . ويعتبر العمل بالوساطة الودية أو الاتفاقية في النزاعات البنكية ، أمر مسلم به على مستوى مختلف القوانين ، إذ توصف في فرنسا بأنها آخر إجراء ودي " un ultime recours " تم تنظيمها بشكل يتناسب و السرعة التي يقتضيها النشاط البنكي ، إذ يلجأ إليه من طرف زبائن البنوك بعد استنفاد مستويات الحوار الأخرى وفشلها في حل النزاع (مقابلة مسؤول الوكالة Le responsable de l'agence و الاحتجاج أمام مصلحة العلاقات مع الزبائن Le service relation clientèle de l'établissement) وهو المقتضى ذاته المكرس في القانونين المغربي والتونسي مع بعض الاختلافات الطفيفة ، بحيث يشترط الأول ضرورة إرسال الزبون شكوى إلى البنك بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع أشعار بالاستلام ، أو إيداعها مقابل تسليمه لوصل لدى الوكالة البنكية التي لديها الحساب ، وفي المقابل تتعهد البنوك بأن تجيب على الطلبات المستلمة من زبائنهم خلال أجل أقصاه واحد وعشرون (21) يوما ، ابتداء من تاريخ تسلمها ، وفي حال لم يتلق الزبون أي رد من طرف مؤسسته البنكية ، يمكنه آنذاك اللجوء إلى الوسيط البنكي ، أما في القانون التونسي فتبدأ المرحلة الأولى من التسوية الرضائية للخلاف انطلاقا من المؤسسة البنكية وذلك عبر تظلم الزبون ، بمقتضى عريضة أو شكوى مكتوبة ، وفي حالة عدم رد البنك أو عدم رضا الزبون بالحل المقترح ، رأى المشرع التونسي أنه من الأجدر قبل اللجوء إلى القضاء مواصلة البحث عن حل رضائي باللجوء إلى الموفق المصرفي في مرحلة ثانية وذلك في أجل أقصاه في كل الحالات خمسة عشر (15) يوما في العمل المصرفي ، يحتسب من تاريخ العريضة التي تقدم بها الزبون ، وهو أجل يتناسب مع متطلبات سرعة المعاملات المالية التي تميز عالم الأعمال ويحفز المؤسسات البنكية على إيجاد أرضية مشتركة للتفاهم مع زبائنهم .

2 - طول إجراءات الوساطة:

على الرغم من أن الوساطة الناجحة تقوم على مبدأ الخيار الذاتي للأطراف ، بقيام طرفي النزاع باللجوء إلى الوساطة اختياريا ودون أية ضغوط ، بحيث تكون لهما الحرية في اختيار الوسيط بطريق التراضي ، إلا أن المشرع خالف هذه القاعدة ليلزم الطرفين باحترام جملة من الإجراءات التي تؤدي إلى ببطء سير الوساطة واستغراق حل المنازعة وقتا إضافيا

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

من الزمن ، فعلى عكس ما قرره القوانين المقارنة من إسناد الإشراف على الوساطة البنكية لهيئة خاصة تستحدث لهذا الغرض⁽¹⁾ ، فإن المشرع اتخذ موقفا مغايرا من خلال التمسك بالشكليات القضائية ، ومنح هذه الصلاحية للقاضي مهما كانت طبيعة النزاع بالإضافة إلى تمكين الوسيط من أجل زمني يمكن وصفه بالطويل نسبيا من أجل إيجاد حل يرضي الطرفين.

أ - إشراف القاضي على سير الوساطة:

يتمتع القاضي بالإضافة إلى سلطته في اقتراح الوساطة ، بالحق المطلق في اختيار الوسيط و فرضه على الخصوم ، دون حق مناقشته في ذلك. يتم تعيين الوسيط بموجب أمر ولائي لا يقبل الطعن فيه إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع ، بحيث يمكن استئناف الحكمين معا ، و باستثناء ذلك ، فإن اختيار الوسيط بعد القبول بالوساطة لا يقبل لا الطعن و لا المناقشة من أي طرف و لو كان خصما. ويختار القاضي الوسيط من بين الوسطاء المعتمدين الواردة أسماؤهم في جدول الوسطاء الذي يتم إعداده على مستوى كل مجلس قضائي ، كما يمكن اختياره استثنائيا و في حالة الضرورة لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المعين به. وقد اكتفى المشرع بالإشارة إلى حالة تعيين وسيط واحد فقط ، في حين سكت عن فرضية الاستعانة بأكثر من وسيط لحل النزاع ، ليرى الفقه بعدم وجود مانع في ذلك ، إذا كان النزاع على درجة كبيرة من التعقيد أو كان متعدد الأطراف.

وإذا كان إشراف القاضي على سيرورة الوساطة يشكل ضمانا قانونيا لاستقلالية الوسيط ونزاهته ويمنح للأطراف بعض الثقة في القرارات المقترحة من قبله ، إلا أنه في المقابل يعد مصادرة على حريتهم في اختيار الوسيط بمقتضى بنود العقد البنكي الذي يجمعهم ، وهو

(1) بالرجوع إلى الفصول 5 و 6 و 7 من ميثاق الوساطة البنكية المغربي ، فإن اختيار الوسيط يكون من اختصاص لجنة الوساطة البنكية ، التي تتكون من تسعة أعضاء وهم على الشكل الآتي: ممثل عن بنك مغربي ، ثلاثة أعضاء منتمين إلى المجموعة البنكية ، خمسة أعضاء مستقلين عن المهنة البنكية يتوفرون على مؤهلات في المجال البنكي ، ويتم اختيار الأعضاء المنتمين إلى المجموعة البنكية و الأعضاء المستقلين من طرف مجلس المجموعة المهنية لبنوك المغرب بعد أخذ رأي بنك المغرب ، ويقوم أعضاء اللجنة بانتخاب رئيس مختار من بينهم لمدة سنتين قابلتين للتجديد ، ليتم استحداث مركز خاص يتولى هذه المهمة سنة 2013 ، تم تنصيبه فعليا سنة 2014 يعرف بالمركز المغربي للوساطة البنكية.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ما يشكل بالتالي استبعاد لقواعد القانون الخاص القائمة على مبدأ سلطان الإرادة من التطبيق في هذا الجانب رغم أن العقد لا يستوي في بنائه إلا بتطبيقها.

إن المشرع عندما فرض الخيار القضائي في تحديد الشخص الذي يتولى التوسط بين البنك وعميله وتقريب وجهات النظر بينهما ، قد يخدم أحيانا مصلحة العميل ، الذي يكون غالبا بمثابة طرف ضعيف في العقد ، تفرض عليه الكثير من بنوده دون حق مناقشتها بما في ذلك الشخص الذي قد يتولى حل أي نزاع قد يثور بشأن تنفيذه ، ومن شأنه الحيلولة دون فرض الوسيط عليه من طرف البنك في اتفاقية فتح الحساب البنكي إلا أنه كان في وسع المشرع جعل هذه العملية أكثر مرونة ، بترك هامش من الحرية لطرفي النزاع ، بإحالتهم على الأقل إلى جدول الوطاء لاختيار الوسيط ، فإن لم يحصل اتفاق بينهما تدخل القاضي حينها لتعيينه ، و تسند مهمة الوساطة لشخص طبيعي أو لجمعية⁽¹⁾ ، ويتولى في هذه الحالة رئيسها تعيين أحد أعضائها ليتولى ذلك باسمها ، مع إخطار القاضي بذلك ، ليكون المشرع قد استبعد نظام الوساطة المؤسساتية ، بحيث لم يعهد بصلاحيات اختيار الوطاء إلى مؤسسات مختصة ، وهو الأمر المعمول به في دول كثيرة لاسيما في المجال البنكي. لذا ينبغي على المشرع الاستفادة من تجاربها و محاولة الأخذ بالناجح منها ، خاصة بمناسبة التسوية الودية للمنازعات البنكية.⁽²⁾ بإنشاء مراكز متخصصة بالوساطة البنكية ، تتولى تعيين وطاء لهذا الغرض.

ب- طول المهلة الممنوحة للوسيط لحل النزاع:

منح المشرع للوسيط بعد تعيينه من طرف القاضي مهلة من الزمن ينبغي عليه خلالها إنجاز مهمة الوساطة ، بالتوفيق بين الطرفين و اقتراح مخرج للنزاع الناشئ بينهما ، حصرها في مدة ثلاثة (03) أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بناء على طلب مبرر من الوسيط بعد استشارة الخصوم ، إلا أنه لم يتم تحديد التاريخ المعتمد للشروع في احتساب هذه المهلة وما إذا كان انطلاقا من تاريخ أمر تعيين الوسيط ، أو من تاريخ الشروع في مهمته.

(1) المادة 01/997 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، السالف الذكر .

(2) على سبيل المثال في المغرب ، يتم اختيار الوسيط لأجل التوفيق ما بين طرفي النزاع البنكي لمركز مختص بذلك يعرف بالمركز المغربي للوساطة البنكية ، يلجأ إليه الطرفان رغبة في الاستفادة من خدمات وسيط مختص.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

هذا ونجد أن الغرض من تقييد الوسيط بهذا الأجل يكمن في محاولة فرض رقابة عليه وحمله على التسريع في فض النزاع في أقصر الآجال ، إلا أن الشيء الملاحظ هو طول الأجل نسبيا إذا ما قورن بتلك الآجال المعتمدة للوساطة في النزاعات البنكية في القوانين المقارنة⁽¹⁾ ، كما أنه لا يخدم الغاية من تبني الوساطة في حد ذاتها.

II - عدم مراعاة الطابع الخاص لموضوع النزاع البنكي:

يعد النشاط البنكي من أكثر النشاطات الاقتصادية تعقيدا ، يغلب عليه الطابع التقني وينطوي على الكثير من المسائل التي تحتاج إلى أشخاص متمرسين للإلمام بها ، بحيث لا يكفي فقط مجرد كون الشخص حائزا على مؤهل علمي في هذا الاختصاص لاستيعابها وقد انعكس الطابع التقني لهذا النشاط على النزاعات المتمخضة عنه ، الأمر الذي يستدعي ضرورة أخذ هذا الجانب بعين الاعتبار عند اختيار الوسيط ، وهو أمر لن يكون في المتناول في جميع الحالات.

1 - مجال تدخل الوسيط:

من المنطقي أن تنحصر مهام الوسيط البنكي في معالجة النزاعات المعروضة عليه من قبل البنوك وزبائنها التي لا يجوز فيها التحكيم أو الصلح ، أي تلك التي لم يسبق فيها الفصل بحكم قضائي ولا بقرار تحكيمي ، ومن البديهي أن تخرج النزاعات المتعلقة بالنظام العام من دائرة الوساطة كالنزاعات ذات الطابع الجزائي⁽²⁾ وعلى الرغم من تشعب المواضيع التي قد تكون محلا للتنازع ما بين البنك وزبائنه ، إلا أنها لن تتجاوز حدود العمليات والخدمات التي تسعى البنوك لتقديمها لمصلحتهم ، وما يتولد عنها من آثار تتعلق بتنفيذ التعهدات والالتزامات المنصوص عليها في العقود المبرمة بينهما ، تتمحور بشكل عام حول الحسابات مهما كانت طبيعتها (حساب جاري ، ودائع ، أو لأجل ، مشتركة أو جماعية) كيفية تسييرها ، القيود المحاسبية التي تجري عليها ، غلقها ، منح القروض ، ضياع البطاقات البنكية ... الخ ، إضافة إلى هذه الحالات ، تعتبر عمليات القرض من أكثر العمليات التي يحدث بشأنها اختلاف ما بين البنوك و زبائنها ، مرد ذلك التفاوت الذي تعرفه

(1) في تونس مثلا ، يتم عرض النزاع البنكي على الوساطة بمنأى عن القاضي مع الاحتفاظ للعميل بحق التنظيم لدى القضاء خلال كل مرحلة من مرحلة الوساطة.

(2) يمنح للوسيط في المغرب مهلة شهرين قابلة للتجديد من أجل حل النزاع البنكي وديا.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

البنوك بشأن ضبط البنود التي تتضمنها مختلف عقود الإقراض التي تبرمها مع زبائنها وقد ينجم عن ذلك وضع شروط مجحفة في حقهم أو التغاضي عن ذكر بعضها ، يتفاجأ بها المقترض لاحقا ، و من ذلك سكوت البنك عن تحديد كيفية تطور نسبة الفائدة المطبقة على القروض مثلا ، ليجد الزبون نفسه يتحمل أية زيادة مهما كانت قيمتها في نسبة الفائدة المتغيرة التي اختارها في العقد ، عندما ترتفع نسبة الفائدة ، لكنه لا يستفيد في المقابل من مراجعة قيمتها عند انخفاضها. زيادة على ذلك، قد يقع النزاع بمناسبة غلق الحساب بالاطلاع ، والفوائد التي تترتب عن ذلك لمصلحة البنك ، وعلى الرغم من أن المشرع قد ألزم البنوك بضرورة إطلاع العميل على كل الشروط المتعلقة بعمليات البنوك المختلفة لاسيما كيفية احتساب الفوائد ، وتحديد سقف لها يمنع عليها تجاوزه ، إلا أنها لازالت تشكل سببا للعديد من القضايا العالقة بين البنوك وزبائنها.

إذ غالبا ما يدور موضوع النزاع البنكي حول كيفية احتساب هذه الفوائد أو إثباتها بعد إغلاقه وما إذا كان يعتمد السعر القانوني أو الاتفاقي ، إذ لا تأخذ البنوك بعين الاعتبار تاريخ العملية لاحتساب الفوائد بل تحتسبها من تاريخ القيمة أي من تاريخ دخول الأموال إلى الحساب البنكي و بين التاريخين تنتج فوائد لا تستفيد منها سوى البنوك على حساب زبائنها ويمكن القول أن ميثاق الوساطة البنكية في المغرب قد حصر الوساطة في مجموعة من النزاعات دون سواها ، بأن استبعد إمكانية إجرائها في المنازعات الناتجة عن قروض الاستهلاك و هو المقتضى ذاته المكرس في تجربة الوساطة التونسية.

في حين كان النموذج الفرنسي أكثر انفتاحا بجعلها محلا للوساطة و أضاف عقود القرض إلى جانب عقود الادخار إلى قائمة النزاعات التي يستعان فيها بخدمات الوسيط لحلها.

2 - عدم اشتراط كفاءة خاصة في الوسيط البنكي:

من أجل إيجاد تسوية ودية للنزاع البنكي يسعى الوسيط إلى محاولة ربط قنوات للاتصال بين أطرافه و فتح باب النقاش بينهم ، ليجد في النهاية خيارات لحله ، وهو أمر ليس بالسهل ، إذ لن يستطيع القيام به سوى الشخص المتمتع بقدر كبير من الكفاءة العالية التي تخوله من إدارة جلسات الحوار والتحكم فيها ، لتتوج في نهاية المطاف بإقناع الأطراف بحل وسط و فعال يرضيهم و ينهي النزاع في بدايته.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

و الشيء الملاحظ هو أن الوصول إلى هذه الغاية لن يكون ممكنا في كل الحالات إلا إذا روعيت عند اختيار الوسيط البنكي ، جملة من المعايير تجعله أهلا للنظر في النزاع اختصرها المشرع في التخصص الذي يمكن الوقوف عليه من خلال المؤهل العلمي أو الشهادة المتحصل عليها ، إلى جانب المكانة الاجتماعية التي يتمتع بها هذا الوسيط. إن الاكتفاء بهذين العنصرين للقول بكفاءة الوسيط لحل النزاع قد يكون صالحا في بعض القضايا ، إلا أنه لن يكون كذلك إذا تعلق الأمر بالنشاط البنكي المتمم بتعقيده واتساع مجالاته ، بحيث يتطلب الفصل في مسأله الشائكة خبرة واسعة في هذا المجال و اطلاع كبير على كل مسأله و بالتفصيل أيضا و الشيء الذي تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع كان عليه من الأفضل مراعاة طبيعة المهمة المسندة للوسيط عموما و الوسيط البنكي بوجه خاص بتجاوز هذين الشرطين إلى معايير أخرى ، من شأنها تفعيل دوره في الوساطة وضمان نجاحها ، كاشتراط الخبرة الميدانية المتخصصة ، بل و اشتراط إجبارية أن يكون الشخص المختار كوسيط خاضعا لدورات تدريبية وبرامج تكوين متخصصة تتعلق بالجانب الموضوعي للنزاع ، وجانبه الفني ، أي أساليب الاتصال تجعله ملما بمهارات الوساطة وأساليب التفاوض وأنماطه ، لتكون لديه دراية بآليات ممارستها وهو ما ينعكس بالإيجاب على أدائه ، وجدير بالذكر أن بعض الدول التي سبقتنا في هذا المجال ، تشترط في الوسيط البنكي أو المصرفي خبرة لا تقل عن (10) عشرة سنوات ، إلى جانب ضرورة إخضاعه لدورات تكوينية وتدريبية حول فن الوساطة تؤهله لإجرائها على أكمل وجه.⁽¹⁾

ثالثا: التحكيم في القطاعات الاقتصادية

إن القاعدة في اللجوء إلى التحكيم وفقا للقواعد العامة هو إرادة أطراف النزاع ، لكن وفقا للأحكام التشريعية المتعلقة بتنظيم سوق البورصة فهو إلزامي لابد من المرور عليه وتعرض المشرع الجزائري لذلك في المواد 51 وما بعدها من المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم ، عندما تعرض إلى الوظيفة التأديبية

(1) محمد نبيل نقاش ، " الوساطة (التوفيق) في النزاعات البنكية و التأمين في القانون التونسي " ، مداخلة مقدمة في إطار أشغال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة يومي 15 و 16 جوان 2009 ، منظم من طرف مركز البحوث القانونية ، التابع لوزارة العدل ، ص 04 ، منشور على موقع المركز www.crjj.mjustice.dz.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

والتحكيمية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، حيث جعل لها أحكام تتعلق بنطاق تحكيمها وإصدارها للحكم التحكيمي فيها.

I - التحكيم في قطاع البورصة:

نظرا لما حققته مؤسسة البورصة من نتائج هامة في بعض البلدان والتي أصبحت الإطار الأمثل للاستثمار والنهوض بالسوق المالية على وجه الخصوص والاقتصاد الوطني على وجه العموم ، إذ أصبحت من بين المقاييس التي تقاس بها تقدم اقتصاد دولة ما ، فقد سعى المشرع الجزائري إلى اعتماد هذا السوق سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة والمحدد لنظامها القانوني كسوق مالية منظمة تساهم في تهيئة محيط استثمار سواء بالنسبة للمدخرين أو المؤسسات التي تبحث عن التمويل ، كما عمد إلى تكريس ضمانات قانونية لأجل جذب و حماية وتشجيع ونزع المخاوف التي تراود هذا السوق خاصة و أنها سوق مليئة بالمخاطر وذلك بوضع هيئات ووسائل قانونية تتولى الإشراف والتدخل في عملية تداول مختلف القيم المنقولة. ولعل أهم هذه الوسائل هو نظام التحكيم الخاص بتسوية المنازعات التي تحدث داخل السوق المالي خاصة منها المتعلقة بالعقود التي تبرم بين المستثمرين والوسطاء أثناء تداول القيم المنقولة و ذلك تحت إشراف لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، ومن هنا نتساءل عن مدى نجاعة الأحكام القانونية المتعلقة بالتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات لعقود تداول القيم المنقولة ؟

1 - أطراف عقد تداول القيم المنقولة:

لعقد تداول القيم المنقولة أطراف تتمثل في الوسيط المالي والمستثمر: البائع أو المشتري.

أ - الوسيط في عمليات التداول:

لقد ألزم المشرع الجزائري تدخل وسطاء في بيع و شراء القيم المنقولة داخل السوق المالي نظرا لخصوصية التعامل بها وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23/05/1993 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة في المادة السادسة (06) منه والتي جاء فيها: " يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة بعد اعتماد من لجنة تنظيم

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ومراقبة عمليات البورصة من الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض والبنوك و المؤسسات المالية ".⁽¹⁾

كما وضع المشرع الجزائري النظام رقم 03/96 المؤرخ في 03/07/1996 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة لكن وفي إطار تكييف الدور الفعال للوسطاء داخل سوق البورصة تم إلغاء هذا النظام بالنظام رقم 01/15 المؤرخ في 15/04/2015.⁽¹⁾ الذي عرف الوسيط في المادة الأولى (01) منه على أنه: " كل وسيط معتمد يقوم بالتفاوض في القيم المنقولة والمنتجات المالية الأخرى القابلة للتداول والحقوق المتعلقة بها لحساب زبائنه أو لحسابه الخاص ... ".

ب - المستثمر:

وهو العميل الذي يصدر أمرا للوسيط في عمليات التداول مضمونه عملية بيع أو شراء للأسهم أو السندات المدرجة في السوق المالي ، و بموجب المادة 30 من النظام رقم 03/97 المؤرخ في 18/11/1997 المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 01/12 المؤرخ في 12/04/2012 المتعلق بالنظام العام للبورصة فإنه لا يقبل في التداول داخل سوق البورصة إلا القيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة فالمشرع حصر المستثمرين في شركات المساهمة و ذلك لما تتميز به من مزايا لاسيما الاعتبار المالي الذي تقوم عليه وتقسيم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة تكون قابلة للتداول. فهذا المستثمر يمكن أن يكون بائعا أو مشتريا للقيم المنقولة المدرجة في السوق المالي، وبالتالي فالوسيط يتلقى أوامر البيع من المستثمر البائع أو أوامر الشراء من المستثمر المشتري.

2 نطاق التحكيم في الغرفة التحكيمية:

لقد نظم المشرع الجزائري ضوابط التحكيم داخل بورصة القيم المنقولة بوضع إطاره و المتمثل في المجال العضوي و المجال الوظيفي.

(1) النظام رقم 01/15 المؤرخ في 15/04/2015 الملغي للنظام رقم 03/96 المؤرخ في 03/07/1996 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة ، ج ر 55.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أ - المجال العضوي:

لقد حصر المشرع الجزائري اختصاص السلطة التحكيمية في الحالات التي يكون فيها أحد أطراف النزاع وسيط في عمليات البورصة ، حيث تنص المادة 52 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل و المتمم على: " ... تتدخل فيما يأتي:

- بين الوسطاء في عمليات البورصة.
- بين الوسطاء في عمليات البورصة وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة.
- بين الوسطاء في عمليات البورصة والشركات المصدرة للأسهم.
- بين الوسطاء في عمليات البورصة والأميرين بالسحب في البورصة.

وما يلاحظ على المشرع الجزائري هو أنه حصر هذا الاختصاص في شخص الوسيط في تداول القيم المنقولة ، لأن هناك أشخاص متعددة تدخل ضمن عملية تداول القيم المنقولة مثل الوسيط و المؤتمن المركزي و الشركة ذات رأس المال المتغير ، وكذلك الصندوق المشترك للتوظيف ، بالإضافة إلى النزاعات التي تحدث بين مختلف هيئات السوق المالي و بدون تدخل الوسيط.

ب - المجال الوظيفي:

لقد حدد المشرع الجزائري المجال الوظيفي للجنة التحكيم داخل بورصة القيم المنقولة من حيث موضوع النزاعات التي تطرح أمامها في إطار التحكيم بموجب المادة 52 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم والمتعلق ببورصة القيم المنقولة والتي تنص على: " تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التحكيمي لدراسة أي نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة... " من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع حصر الاختصاص التحكيمي للغرفة التحكيمية في النزاعات التقنية المتعلقة بتفسير القوانين واللوائح داخل سوق البورصة.

ويرى جانب من الفقه أن هذه الاختصاص يتعلق بالنزاعات المتعلقة بتفسير و تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية.

إذ يقصد بالنزاع التقني: ذلك النزاع المتعلق بالعمليات المنجزة داخل السوق المالي أو خارجها والواردة على منتوجات مالية خاضعة لسلطة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

البورصة " (1) ، ومقارنة مع بعض التشريعات لاسيما المشرع المصري نلاحظ أنه اعتمد إجبارية اللجوء إلى التحكيم في جميع النزاعات داخل البورصة بما فيها النزاعات التقنية باعتباره أهم وسيلة لفض النزاعات بين جميع المتعاملين في السوق المالي ، مما يجعل نطاقه أوسع مقارنة مع ما اعتمده المشرع الجزائري.

3 حكم التحكيم:

تتطلب عملية إصدار حكم التحكيم شكليات لا بد من اتباعها عند اتخاذ ذلك وفقا للقواعد العامة ، وبالمقارنة بين القواعد العامة للتحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ أن هناك فروقات و هي:

أ - طلب التحكيم:

إن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى إجراءات تدخل غرفة التحكيم داخل البورصة على خلاف إجراءات التأديب التي تعرض لها ، ووفقا للقواعد العامة للتحكيم فإنه يجب أن يكون مكتوبا و يتضمن أسماء المحكمين وموضوع النزاع محل التحكيم وكيفية تعيين المحكمين... (2)

ب الحكم التحكيمي:

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى طبيعة الحكم التحكيمي الصادر عن الغرفة التحكيمية خلافا للقواعد العامة التي يجب أن يصدر فيها بأغلبية الأصوات و تضمنه ادعاءات الأطراف المتنازعة و ضرورة ذكر مجموعة من البيانات ، وكذلك إمكانية الطعن فيه أمام الجهات القضائية. (3)

4 دور التحكيم في تسوية منازعات عقود تداول القيم المنقولة:

تختلف طريقة تسوية منازعات عقود تداول القيم المنقولة التي تحدث بين الوسطاء في عمليات البورصة و بين العملاء المستثمرين من تشريع لآخر و ذلك حسب قناعة المشرع بالطريقة الأفضل لتسوية النزاعات التي تثار في السوق المالي ، فبعض التشريعات قررت فض المنازعات عن طريق التحكيم ، والبعض الآخر قرر فضها عن طريق لجان إدارية

(1) حميل نواره ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2012 ، ص 103.

(2) المادتين 1008 و 1012 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، السالف الذكر.

(3) المواد من 1025 إلى 1031 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، نفسه.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ذات اختصاص قضائي ، أما البعض الآخر ترك أمر فصلها للقواعد العامة. والمشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المعدل و المتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة جعل الاختصاص في فصلها إلى اللجنة التحكيمية على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

II - التحكيم في قطاع البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية:

يجد التحكيم أساسه القانوني في قانون الاستثمار وعلاوة على ذلك نجد أن الجزائر قد عرفت سوابق تحكيمية في هذا المجال.

1 - الأساس القانوني لمشروعية التحكيم في منازعات البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية:

تماشيا مع التوجهات الجديدة في مجال تطوير التحكيم التجاري الدولي لتسوية المنازعات الاقتصادية ، نجد أن المشرع الجزائري قد ساير تلك المستجدات ، وذلك من خلال تكييف المنظومة القانونية وفقا لتلك التوجهات ، وهذا ما يتجلى من النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار على وجه الخصوص ، وفي هذا الإطار تعد المادة 17 من الأمر رقم (03-01) المتعلق بتطوير الاستثمار ، الأساس القانوني لمشروعية تسوية منازعات البريد والمواصلات السلوكية و اللاسلكية للتحكيم التجاري الدولي ، على اعتبار أنها أقرت قابلية خضوع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي أو الدولة الأجنبية للتحكيم شريطة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص.⁽¹⁾

ويفهم من هذا النص ، أن المشرع الجزائري قد منح للمستثمرين الأجانب ضمانات مهمة من أبرزها خروجه عن مبدأ اختصاص المحاكم الوطنية بحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار في معظم المجالات بما فيها قطاع البريد و المواصلات السلوكية واللاسلكية حيث فتح الباب أمام إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة عنها ، و ذلك

(1) تنص المادة 17 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية... تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو في حالة اتفاق خاص ينص على بند ... بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص ."

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

تماشياً مع التطورات التي شهدتها طرق حل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في القانون المقارن ، مع الإشارة إلى أن الأمر رقم (01-03) المتعلق بتطوير الاستثمار السالف الذكر قد تم استبداله بالقانون رقم (09-16) المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ، وقد حافظ على التوجه ذاته و أكد بموجب المادة 24 منه على تسوية الخلافات بين الدولة الجزائرية و المستثمر الأجنبي عن طريق التحكيم شريطة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على ذلك.(1)

2- التحكيم الدولي للنزاع بين أوراسكوم تيليكوم القابضة و الدولة الجزائرية:

بالرجوع إلى اتفاقية الاستثمار المؤرخة في 05 أوت 2001 بين الدولة الجزائرية و شركة أوراسكوم القابضة المتصرفة باسم و لحساب أوراسكوم تيليكوم الجزائر ، يتضح أن المادة التاسعة منها تحدد الطريق الواجب انتهاجه في حالة حصول الخلافات بين المتعاقدين ، حيث جاء فيها: " ... يعبر الطرفان عن نيتهما في اعتماد أقصى الموضوعية الودية للنظر في تسوية كل الخلافات التي قد تطرأ بينهما . دون استثناء . والتي قد تكون لها علاقة مع هذه الاتفاقية.

غير أنه ، إذا استمر الخلاف ، يفصل فيه نهائياً عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات (CIRDI) ، والذي أنشئ بموجب اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و مواطني دول أخرى ، تلك الاتفاقية التي تم التوقيع عليها بواشنطن يوم 18 مارس 1965 ، و ذلك عن طريق حكم أو عدة حكام يعينون وفقاً للتنظيم المذكور سالفاً. و تضيف المادة نفسها " تتعقد المحكمة التحكيمية بباريس ويكون الطرفان خاضعين للإجراءات المؤقتة الصادر عن المحكمة و ينقذانها " (2) الأمر الذي يفهم هو أن هذه الاتفاقية قد أكدت على لجوء الأطراف المتعاقدة إلى التحكيم الدولي في حالة فشلها في الوصول إلى تسوية ودية للنزاع ، مما يدعونا إلى الإقرار بمشروعية التحكيم الدولي بين أوراسكوم تيليكوم القابضة والدولة الجزائرية في منازعات البريد

(1) المادة 24 من القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر 46.

(2) المادة 09 الفقرة 03 من اتفاقية استثمار مؤرخة في 05 أوت 2001 بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم القابضة المتصرفة باسم و لحساب أوراسكوم تيليكوم الجزائر ، السالفة الذكر.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

والمواصلات السلكية و اللاسلكية ، وعلى أية حال فإنه و بتوقيع الطرفان على هذه الاتفاقية يكون كل منهما قد أخضع نفسه بصفة لا رجعة فيها لاختصاص المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات ، و لاختصاص المحكمة التحكيمية التي قد تشكل لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات ، وكذلك لاختصاص كل محكمة قد تكون مختصة بناء على الحكم التحكيمي النهائي الصادر وفقا لهذه الاتفاقية ، وفي هذا الإطار نجد أن شركة أوراسكوم تيليكوم قد لجأت سنة 2010 إلى التحكيم الدولي أمام المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات ، بشأن تسوية بعض الخلافات مع الدولة الجزائرية ينصب موضوعها أساسا على فرض ضرائب قيمتها 950 مليون دولار أمريكي على الشركة بسبب إعادة تقويم ضريبي رأت إدارتها أنها غير مبررة.

3 - الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية:

يعد التحكيم التجاري من أبرز الطرق البديلة التي أقرها المشرع الجزائري لتسوية بعض نزاعات البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، و ذلك رغبة منه في الاستفادة من المزايا الكبيرة التي يحققها هذا الطريق للخصوم و للجهاز القضائي على حد سواء ، و تماشيا مع التطورات التي شهدتها القوانين المقارنة في مجال تسوية المنازعات الاقتصادية عن طريق التحكيم ، و إذا كان القانون رقم (03-2000) الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، فإن القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م / 2016 المؤرخ في 2016/03/21 قد تكفل بتحديد نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية⁽¹⁾ حيث ألغى القرار رقم 08/أخ/رم/س ض ب م / 2002 المتعلق بالإجراءات في حالة النزاع المتعلق بالتوصل البيني و في حالة التحكيم ، و بما أن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية دور بالغ الأهمية في سياق التسوية الودية للنزاعات بين الخصوم ، فإنه من الأهمية بمكان الإحاطة بتنظيم هذه السلطة ، ثم الوقوف على نطاق اختصاصها التحكيمي ، في ضوء أحكام القانون رقم (03-2000) السالف الذكر .

(1) القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م / 2016 المؤرخ في 2016/03/21 ، يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.arpT.dz/ar/neg/DEC>.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أ- تنظيم لجنة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية كهيئة تحكيمية:

يحدد القانون رقم (03-2000) القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، حيث حدد المشرع التركيبة البشرية للجنة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية عندما تنشط كهيئة تحكيمية لتسوية جملة من المنازعات المتعلقة بهذا القطاع الهام ، زيادة على ذلك أقر المشرع بعض الضمانات التي من شأنها تحقيق الحياد والموضوعية لهؤلاء الأعضاء.

أ-1- الإطار العضوي للجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كهيئة تحكيمية:

لم يميز المشرع بين تشكيلة لجنة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية عندما تقوم بدورها في مجال ضبط سوقي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية على وجه الخصوص و عندما تقوم بدورها التحكيمي لتسوية المنازعات بين المتعاملين فيما بينهم أو مع المستعملين ، وهذا ما يفهم من أحكام القانون رقم (03-2000) السابق الإشارة إليه ، إذ أقر في نص المادة 15 منه: " يتشكل مجلس سلطة الضبط من سبعة (07) أعضاء من بينهم رئيس الجمهورية ". و في هذا السياق يتمتع هذا المجلس بممارسة كل السلطات والصلاحيات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لسلطة الضبط ، و من أهمها التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين ، الأمر الذي يفهم منه أن أعضاء مجلس سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية هم الذين يتولون مهمة إجراء التحكيم من أجل تسوية النزاعات المخولة لهم إمكانية تسويتها بطريقة ودية و يتعلق الأمر

ب:

. رئيس مجلس سلطة الضبط:

يعين من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي و تنتهي مهامه من قبل الجهة ذاتها و بالوسيلة نفسها ، و الملاحظ أن المشرع قد منح لرئيس المجلس حق التصويت في حالة تساوي الأصوات عند اتخاذ القرارات ، حيث يكون صوته مرجحا.⁽¹⁾

. أعضاء مجلس سلطة الضبط:

يوجد إلى جانب رئيس مجلس سلطة الضبط ، ستة (06) أعضاء آخرين يعينهم رئيس

(1) المادة 03/16 من القانون رقم 03-2000 ، السالف الذكر ، وقد إصدار سنة 2018 القانون رقم 18-04 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية ، ج ر 27.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الجمهورية ، إذ يتولون التداول بشأن المسائل المطروحة على المجلس بما فيها القيام بالاختصاص التحكيمي الممنوح لهم ، وفي هذا الإطار اشترط المشرع لصحة المداولات ضرورة حضور خمسة (05) أعضاء على الأقل ، وعلى أية حال لم يوضح القانون جهة وطريقة إنهاء مهامهم ، إلا أنه و تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال يمكن التأكيد على أن الجهة المخولة بذلك هو رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي يتخذه لهذا الغرض .

أ-2- ضرورة إصلاح مجلس سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية:

من خلال قراءتنا لأحكام القانون (2000-03) السالف الذكر ، نجد أن مجلس سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية في حاجة ماسة إلى الإصلاح لاسيما من حيث تشكيلته و تنظيمه و سيره على السواء ، و ذلك بتدعيم تركيبته البشرية من الناحيتين العضوية و الوظيفية ، و تحديد مدة العهدة في المجلس و ضبط شروط العضوية بما يضمن تعزيز كفاءته و ضمانات استقلالته .

- تدعيم تشكيلة مجلس سلطة الضبط عدديا و نوعيا:

لا يثار أدنى شك في الدور الحاسم الذي يقوم به مجلس سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية فيما يتعلق بالتحكيم في المنازعات المخولة له سلطة تسويتها بهذا الطريق البديل ، أي أن المشرع نقل إليه صلاحية الفصل في النزاعات ، الأمر الذي يجعله يقوم بالدور ذاته الذي يقوم به القاضي ، و ذلك من أجل تمكين أصحاب الحقوق من حقوقهم ، لذا يجب إعادة النظر في تشكيلة المجلس حتى يتكيف مع هذه المقتضيات ، لاسيما من حيث ضرورة تعزيز تركيبته البشرية عدديا و نوعيا ، فبالرجوع إلى نص المادة 15 المذكورة أعلاه يتضح أنها قد حددت عدد أعضاء مجلس سلطة الضبط بسبعة (07) أعضاء من بينهم الرئيس ، مما يدعونا إلى الإقرار بعدم كفاية هذا العدد للقيام بالسلطات و الصلاحيات الواسعة المخولة للمجلس ، مع تزايد عدد المنازعات المطروحة أمامه للتسوية عن طريق التحكيم الأمر الذي يجعل من الأهمية بمكان رفع التركيبة البشرية للمجلس ، كما أنه من الضروري استحداث منصب نائب رئيس مجلس سلطة الضبط تجنباً لأي عرقلة قد تطرأ على سير مجلس سلطة الضبط في حالة حصول المانع لرئيسه لسبب ما ، بشكل يضمن فعالية المجلس في أداء مهامه .

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

. تحديد مدة العضوية في مجلس سلطة الضبط و ضبط شروط العضوية:

كما هو معلوم ، أن تحديد مدة عضوية مجلس سلطة الضبط يضمن استقلالية المجلس ، لكن يلاحظ أن القانون رقم (03-2000) السالف الذكر لم يشر لا صراحة ولا ضمنا

إلى مدة عضوية المجلس ، وهو أمر غير صائب على اعتبار أن ذلك من شأنه المساس باستقلالية المجلس من جهة و بموضوعية و حياد أعضائه عند الفصل في المنازعات المطروحة أمامهم عن طريق التحكيم من جهة ثانية ، لذا من المفيد تحديد مدة عهدة رئيس المجلس و أعضائه ، على أن تكون تلك المدة كافية لتحقيق الاستقرار داخل المجلس وضمان تجديده.

و إذا كان المشرع قد أشار إلى بعض الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس سلطة الضبط و يتعلق الأمر في هذا الإطار بعدم وقوع العضو تحت طائلة واحدة من حالات التنافي و المتمثلة في أن لا يكون العضو ممارسا لنشاط مهني أو منصب عمومي آخر وكذا امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاع البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية و السمعي البصري و المعلوماتية ، غير أنه أغفل الشروط الأخرى على غرار عدم إشارته إلى ضرورة التمتع بالخبرة في مجال البريد و المواصلات السلوكية واللاسلكية ، وكذا التأهيل في المجال القانوني ، و ذلك من أجل ضمان أقصى فعالية لعمل المجلس ، و إن كنا نرجح من جانبنا أن يكون من الأشخاص الذين يحوزون على قدر كاف من الخبرة و التأهيل و لهم الدراية الكافية بأبعاد و شكليات التحكيم التجاري على غرار المحكمين من ذوي الشهادات و أساتذة التعليم العالي المتخصصين في هذا المجال.

4 - نطاق الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية:

لقد حددت المادة 13 من القانون رقم (03-2000) المذكور سابقا، مجال الاختصاص التحكيمي لمجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية ويتعلق الأمر في هذا الإطار بالفصل في النزاعات التي يكون موضوعها التوصيل البيئي ، زيادة على ذلك تختص بالتحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين على السواء.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أ- اختصاص سلطة الضبط بتسوية منازعات التوصيل البيني:

يقصد بالتوصيل البيني في مفهوم القانون رقم (2000-03) السالف الذكر ، " خدمات متبادلة يقدمها متعاملان تابعان لشبكة عمومية أو خدمات يقدمها متعامل تابع لشبكة عمومية لمقدم الخدمة الهاتفية للجمهور ، تسمح لكافة المستعملين بالتهاتف بكل حرية فيما بينهم ، مهما كانت الشبكات الموصولون بها أو الخدمات التي يستعملونها.

وفي هذا السياق جاءت الفقرة الثالثة من نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم (02-156) المؤرخ في 09 ماي سنة 2002 الذي يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية و خدماتها صريحة بقولها: " قبل التنفيذ الفعلي للتوصيل البيني ، تكون التواجهات البينية محل تجارب محددة بالاشتراك و منجزة في الموقع من قبل المتعاملين الاثنتين المعنيين ، وفي الحالة التي لا تتم فيها تجارب التوصيل البيني في الظروف التقنية و الآجال المتفق عليها يمكن أحد الطرفين طلب تحكيم سلطة الضبط ، وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع لم يتول تعداد صور النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني في نص واحد و إنما أوردها مشتتة حيث تستشف من خلال قراءة مضامين النصوص التنظيمية المتعلقة بهذا المجال ، وليس أدل على ذلك ما جاء في نص المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم (13-407) المتضمن الموافقة على رخصة إقامة و استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من الجيل الثالث و توفير خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " اتصالات الجزائر للهاتف النقال "، إذ أشارت صراحة إلى أنه في حالة حصول خلاف بين صاحب الرخصة و متعامل آخر حول عقود التوصيل البيني يتم اللجوء إلى تحكيم سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽¹⁾ وهو الطريق ذاته الذي يلجأ إليه الأطراف في حالة المنازعة بين صاحب الرخصة و متعامل واحد أو أكثر فيما يتعلق بتقاسم المنشآت الأساسية ، الأمر الذي يفهم منه أن المشرع الجزائري قد حصر مجال الاختصاص التحكيمي لمجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باعتباره هيئة تحكيمية في طائفة من النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني.

(1) المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 13-407 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من الجيل الثالث وتوفير خدمات المواصلات السلكية للجمهور الممنوحة لشركة " أوراسكوم تيليكوم الجزائر "، ج ر 60.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ب- اختصاص سلطة الضبط بتسوية المنازعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين:

من خلال استقراء الأحكام القانونية المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية يبدو أن المشرع الجزائري قد حصر الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين الأمر الذي يفهم منه أن هذه الهيئة لا تفصل سوى في طائفتين من المنازعات هما:

ب-1- المنازعات القائمة بين المتعاملين:

و بالتالي فإن أي نزاع يثار بين الأشخاص الذين يستغلون شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو يقدمون للجمهور خدمة المواصلات السلكية و اللاسلكية يجوز تسويتها عن طريق تحكيم مجلس لجنة ضبط البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية ويستوي الأمر أن يكون هؤلاء من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية.

ب-2- المنازعات القائمة بين المتعاملين و المستعملين:

أنط المشرع بلجنة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية مهمة تحكيم المنازعات التي تثار بين المتعاملين و المستعملين ، و في هذا الإطار نعتقد أن المشرع الجزائري قد أصاب في تكريس التحكيم كآلية لتسوية هذه المنازعات ، و ذلك بالنظر إلى المزايا الكثيرة التي يوفرها هذا الطريق البديل للخصوم الجهات القضائية على السواء. وفي كل الأحوال تكون القرارات التحكيمية الصادرة من قبل هذه اللجنة ذات طابع تنفيذي⁽¹⁾ و يتضح أن المشرع قد حدد مجال الاختصاص التحكيمي للجنة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، عندما أنط لها مهمة تسوية نزاعات التوصيل البيني و زيادة على ذلك أقر اختصاصها بتسوية المنازعات القائمة بين المتعاملين في القطاع أو بينهم و بين المستعملين.

(¹) Rachid Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Op.cit, P 135.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الفرع الثاني :

تطبيق بدائل الوظيفة القمعية لمجلس المنافسة

بالموازات مع العقوبات المالية التي يفرضها مجلس المنافسة، تم استحداث اجراءات بديلة هدفها دفع المؤسسة إلى العدول عن المخالفات المرتكبة والكشف عنها منها ما يهدف إلى تغيير سلوك المنافسة ومنها ما يعمل على الكشف والتصدي السريع للمخالفات .

أولاً: الإجراءات التي تهدف إلى تغيير سلوك المؤسسة

يمكن لمجلس المنافسة بما يملكه من سلطة فرض الأوامر اتخاذ التدابير التي يراها ضرورية من أجل وضع حد للممارسة المنافسة للمنافسة ضمن أجل معين أو إلزام المؤسسات المعنية بشروط خاصة .

وبالمقابل يمكن لمجلس المنافسة قبول تعهدات تقترحها المؤسسات أو الهيئات محل المتابعة والتي من شأنها وضع حد للممارسة التي تشكل ممارسات محظورة بحيث يسمح هذا الإجراء ويعطي للمؤسسة فرصة المبادرة وإيجاد حلول إرادية (طوعية) وتفاوضية تستجيب لمطالبات المنافسة والتي تضع حدا للمتابعة في حالة قبولها من قبل المجلس .

وقد أدرج المشرع الفرنسي هذا الإجراء ضمن تعديل 2004 في المادة (464-02)

خلفا للمشرع الجزائري الذي لم يفصل في هذا الإجراء بالرغم من أهميته لا سيما في إطار تطبيق المرسوم التنفيذي (05-175) والمتعلق بالتصريح بعدم التدخل بخصوص الإتفاقات ووضعيات الهيمنة ومهما يكن وبالرجوع إلى أحكام الرجوع إلى أحكام المادة 60 من قانون المنافسة نجد بأن المشرع الجزائري نص على إجراء التعهد كما يلي: " يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها **وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر...** " .

هذا، ويظهر الهدف من وراء إجراء التعهد هو توجيه المؤسسة وإعطائها فرصة لتعديل نشاطها أو سلوكها في السوق بطريقة طوعية وإرادية من أجل تفادي العقوبة ، لذلك يعتبر هذا الإجراء مفيد بالنسبة للمؤسسة وكذلك بالنسبة للمجلس الذي يتفادى توقيع الأوامر وريح الوقت.⁽¹⁾

(1) سامي بن حملة ، المرجع السابق، ص 167 - 168.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

كما تجب الإشارة إلى أن اجراء التعهد يسمح به فقط بالنسبة للتعسف في وضعية الهيمنة وكذلك بالنسبة للاتفاقات المحظورة العمودية التي تؤدي إلى عرقلة ووضع قيود للدخول إلى السوق لا سيما تلك المتعلقة بالطابع التكنولوجي كالبيع عبر الانترنت ، فيكون التعهد هنا بتعديل عقد التوزيع والسماح لباقي الموزعين بممارسة ذلك النشاط كما يجب أن يكون التعهد المقدم من قبل المؤسسة ناجعا ومفيدا وقابلا للرقابة وملائما بمتطلبات المنافسة. هذا، ويجوز للمؤسسات المعنية تقديم تعهداتها بعد اخطار بالشكوى وقبل اتخاذ العقوبة من قبل مجلس المنافسة ، كما يمكن قبول التعهد قبل تقديم الشكوى وبعد التقييم الأولي للممارسة أو حتى عند تقديم طلب إجراء تحفظي ، وبالمقابل يمكن لجمعيات حماية المستهلك وكذلك الجمعيات المهنية تقديم ملاحظات حول قبول المجل للتعهدات في إطار عملية تقييم السوق ، كما يمكن لمجلس المنافسة رفض تعهدات المؤسسة أو تعديل وتوقيع العقوبة أو اتخاذ الأوامر المناسبة .

وفي جميع الحالات فإن قبول التعهدات من قبل المؤسسة يرتبط بمدى الإستجابة لمتطلبات المنافسة في السوق وليس لمتطلبات المدعي كما يمكن للمجلس فرض غرامات تهديدية في حالة عدم احترام هذه التعهدات .⁽¹⁾

ثانيا : الإجراءات التي تعمل على الكشف والتصدي السريع للمخالفات

وتتمثل هذه الإجراءات في :

I - إجراء المصالحة :

يهدف هذا الإجراء إلى تسريع إجراءات المتابعة مقابل تخفيض مبلغ الغرامة أو العقوبة وبذلك يختلف إجراء المصالحة عن اجراء العفو أو الرأفة الذي يدفع بالمؤسسات إلى الكشف عن المخالفة ، حيث تستفد المؤسسة من تخفيض مبلغ الغرامة ، وهذا ما أشارت إليه المادة 60 من قانون المنافسة كما يلي: " يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة او عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع في التحقيق فيها وتتعهد بعدم إرتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر ... " .

(1) Paxal L'éhuédé , Droit De La Concurrence , Ed Breal , Paris ,2012, P76-77

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

حيث يقرر مجلس المنافسة تخفيض الغرامة أو الإعفاء منها في حالة عدم الإعتراض وقد نص المشرع الفرنسي على هذا الإجراء ضمن المادة 03-02-464 من قانون التجارة والذي اصطلح عليه كذلك بإجراء المصالحة بعد إخطار المؤسسة بالشكوى المقدمة ضدها بحيث يمكن تخفيض الغرامة إلى النصف .

كما يمكن الجمع بين هذا الإجراء وإجراء العفو مثلما أجازته سلطات المنافسة ليتم تسريع إجراءات التحقيق مع القيام بإجراء المصالحة .

وهذا، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأوروبي اعتمد اجراء المصالحة في مجال الإتفاقات دون التعسف في وضعية الهيمنة بموجب التنظيم رقم (2008-622) الصادر في 30 جوان 2008 والذي استمده من التجربة الأمريكية التي تعتمد على إجراء المفاوضات حول قيمة الغرامة⁽¹⁾

II - إجراء العفو أو الرأفة:

نصت على هذا الإجراء المادة 60 من قانون المنافسة بقولها: " يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر ..."

هذا، وعلى غرار باقي التشريعات كالتشريع الفرنسي الذي أدرج هذا الإجراء في إطار قانون 15 ماي 2001 حيث يهدف إجراء العفو أو الرأفة إلى تخفيض العقوبات المالية أو الإعفاء منها بصفة كلية أو جزئية لفائدة المؤسسات التي ساهمت في الكشف عن الإتفاقات المحظورة وقدمت عناصر ومعلومات لسلطة الرقابة ، حيث يهدف هذا الإجراء إلى تشجيع المؤسسات للتخلي عن الإتفاقات الغير مشروعة المبرمة بينها لاسيما اقتسام الأسواق وحصص الإنتاج وهذا ما يطبق على الإتفاقات الأفقية .

هذا ، وقد بين مجلس المنافسة الفرنسي في 17 أبريل 2007 شروط الإستفادة من برنامج العفو المستمد من نفس البرنامج الأوروبي الصادر في 19 سبتمبر 2006 كما تم اصدرنا منشور يعرف سلطة المنافسة الفرنسية بإجراء العفو وهذا في 2 مارس 2009 وعليه

(1) Paxal Léhuedé , Opcit , p p 82- 83 .

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

يمكن لمجلس المنافسة تخفيض الغرامة أو عدم الحكم بها بالنسبة للمؤسسات التي تعترف بالمخالفة أثناء التحقيق في القضية بما يمكن من وقف وردع الاتفاقات المحظورة التي تظهر في شكل تحالفات والتصدي لها بكيفية أفضل وأسرع من خلال دفع المؤسسات المعنية إلى التخلي عن المخالفات والتعاون معها مما يشجع كذلك على الكشف السريع عن المخالفات . وهذا ويجب على المؤسسة المعنية تقديم طلبها للإستفادة من العفو أو الرأفة إلى المقرر العام، كما عليها اثبات تعاونها الفعلي والدائم والفوري مع سلطة المنافسة مقابل المحافظة على سرية طلبها وعدم إنشاء اسم المؤسسة.⁽¹⁾

III - برنامج المطابقة :

أشار المشرع الجزائري إلى هذا الإجراء ضمن نص المادة 60 من قانون المنافسة : " يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر ... " فبمقتضى هذا الإجراء تتعهد المؤسسة المعنية بعدم ارتكاب المخالفة ووضع برنامج يستجيب لمتطلبات المنافسة وهذا ما اعتمده المشرع الفرنسي في المادة 03-02-464 حيث تتعهد المؤسسة بمقتضاه بتعديل سلوكها في المستقبل مقابل استفادتها بتخفيض الغرامة وهو ما يشبه إجراء العفو .

وقد أصبح برنامج المطابقة كإجراء مستقل يسمح للمؤسسة المعنية بالإستفادة من تخفيض إضافي مقابل تبني هذا البرنامج الذي يعتبر كتعهد يطبق على جمع مسيري المؤسسة يهدف إلى إحترام قواعد المنافسة تحت طائلة توقيع الغرامات في حالة مخالفة قواعد المنافسة وعدم احترام برنامج التكوين للمسيرين والإطارات وحتى العمال والقيام بعمليات التحسيس والعمل على نشر ثقافة و المنافسة ووضع هيئات للرقابة والإستماع و خلية للإنداز⁽²⁾

(1) سامي بن حملة، المرجع السابق، ص 169.

(2) Paxal Léhuédé , Opcit , p p 83-84.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

هذا وتجب الإشارة في الأخير إلى أن الإجراءات البديلة التي نصت عليها المادة 60 من قانون المنافسة لا تطبق في حالة العود مثلما أشارت إليها الفقرة 02 من المادة 60 من قانون المنافسة: "... لا تطبق أحكام الفقرة أعلاه في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة". (1)

(1) المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، ج ر 43.

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ملخص الباب الأول:

من خلال هذا الباب اتضح أنه لا يوجد تعريف موحد للوظيفة القمعية لسلطات لضبط الاقتصادية التي تجد أساسها القانون في اعتراف الدستور و القانون بها نظرا للدور المهم و الفعال الذي تقوم به في إطار اقتصاد السوق ، حيث تتمتع هذه الوظيفة كغيرها من الوظائف بالعديد من الخصائص ، إلا أن و من أجل تطبيقها يجب توفر جملة من الشروط حتى تكون هذه الوظيفة قانونية.

تسعى الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية إلى تحقيق العديد من الأهداف الوقائية و الردعية كما تقوم بتطبيق عقوبات على المتعاملين الاقتصاديين تتمثل في عقوبات متعلقة بالحقوق كسحب الرخصة و سحب الاعتماد مثلا ، عقوبات مالية تختلف طبيعتها حسب طبيعة و درجة المخالفة المرتكبة من قطاع إلى آخر إلا أن الشيء الملاحظ هو أنه في قطاع التأمينات نجد أن السلطة التنفيذية الممثلة في الوزير المكلف بالمالية المتمثلة في الوزير المكلف بالمالية هي المسيطرة على همة قطاع التأمين و الرقابة عليه ، وهو ما يعتبر إنقاصا من شأن لجنة الإشراف على التأمينات بصفقتها سلطة ضبط قطاعية بعكس سلطات الضبط القطاعية الأخرى

كما أنه و في قطاع المياه و النقل مثلا ، نجد أن سلطة الضبط في هذين القطاعين لا تتمتع بالوظيفة القمعية.

إضافة إلى هذا نجد أن السلطات التحكيمية لسلطات الضبط الاقتصادية تعتبر كبديل عن الوظيفة القمعية للتسوية الودية للنزاعات الاقتصادية كالمصالحة في قطاع الطاقة و الوساطة في قطاع البنوك و التحكيم في قطاع البورصة و المواصلات السلوكية واللاسلكية.

وفي الأخير يمكن القول بأن العقوبات الموقعة من طرف سلطات الضبط الاقتصادية تعتبر كرادع للمتعاملين الاقتصاديين من تكرار نفس المخالفة و تفادي ارتكابها مرة أخرى.

الباب الثاني:

الضمانات القانونية لممارسة الوظيفة القمعية لسلطات
الضبط الاقتصادية

تمهيد و تقسيم:

بعد تحديد ماهية الوظيفة القمعية وصورها تأتي مرحلة تنفيذ الرقابة عليها من خلال جملة من الضمانات المكرسة بموجب الدستور والقوانين الخاصة بكل قطاع من القطاعات لذلك تعد هذه الضمانات مهمة بالنسبة للمتعامل الاقتصادي ، لكونها تضمن له حقوقه عند تطبيق العقوبة عليه باحترام مبدأ الشرعية ومبدأ التناسب ، بالإضافة إلى جملة من الضمانات القانونية الممنوحة للمتعاملين أمام سلطات الضبط الاقتصادية للحفاظ على حقوقهم كاحترام حقوق الدفاع ، الاستقلالية والحياد.

وإلى جانب ذلك ، فإن الرقابة القضائية تلعب دور مهم في الحفاظ على شرعية الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية بمنح إمكانية الطعن القضائي في القرار الذي تصدره سلطة الضبط الاقتصادية أمام الجهة القضائية المختصة.

وعليه ، ولأهمية هذه المسائل التي تمثل أحد مرتكزات الوظيفة القمعية في جانبها الإجرائي ، سوف نخصص الفصل الأول لدراسة الضمانات الممنوحة للمتعاملين أمام سلطات الضبط الاقتصادية ، ثم نخصص الفصل الثاني لدراسة الرقابة القضائية على الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية.

الفصل الأول:

ضمانات المتعاملين أمام سلطات الضبط الاقتصادية

إن ممارسة الوظيفة القمعية من طرف سلطات الضبط الاقتصادية باعتبارها أحد الصلاحيات المهمة الممنوحة لها في إطار اقتصاد السوق و فتح المجال للمبادرة الخاصة وحرية المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين تكتسي أهمية كبيرة في ضبط القطاعات الاقتصادية و الحد من ارتكاب المخالفات في مختلف القطاعات.

إلا أن ممارسة هذه الوظيفة تكون في إطار قانوني يتضمن جملة من الضمانات القانونية يجب على سلطات الضبط الاقتصادية احترامها عند تطبيقها للعقوبات المقررة على المتعاملين الاقتصاديين المخالفين للقواعد القانونية و التنظيمية في مختلف القطاعات الاقتصادية.

ونظرا لأهمية هذه الضمانات القانونية سنتناول في المبحث الأول الضمانات القانونية الموضوعية و في المبحث الثاني الضمانات القانونية الإجرائية

المبحث الأول:

مبدأ التناسب كضمانة موضوعية لممارسة الوظيفة القمعية

حتى تكون الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية قانونية يجب أن تحترم مجموعة من المبادئ التي تشكل ضمانات قانونية موضوعية مكرسة لحماية حقوق المتعاملين الاقتصاديين المرتكبين لمخالفات إدارية في مختلف القطاعات من أجل تكريس مبدأ حرية المنافسة والحفاظ على التوازنات الاقتصادية أمام فتح المجال للسوق و المبادرة الخاصة ومن أهم هذه المبادئ نجد مبدأ التناسب.

المطلب الأول:

تعريف مبدأ التناسب وتمييزه عن المفاهيم المشابهة

يمثل مبدأ التناسب ضمانا هاما من الضمانات الموضوعية لممارسة الوظيفة القمعية التي تم النص عليها في القوانين الخاصة بسلطات الضبط الاقتصادية ، فهو من أحد أهم المبادئ القانونية للوظيفة القمعية الذي يجب دراسته بالتفصيل ، لذا فإن التساؤل الذي يطرح هو ما المقصود بهذا المبدأ ؟ وما هي شروط رقابته ؟

الفرع الأول:

تعريف مبدأ التناسب

بالرجوع إلى القانون الإداري نجده لم يضع تعريفا واضحا و شاملا للتناسب نظرا لخصوصيته ، فهو على الرغم من بساطته إلا أنه شيء يصعب تعريفه و مع ذلك فقد تدخل البعض من الفقه محاولا تعريفه ، و ذلك من خلال تحليله على اعتباره علاقة بين أمرين أو أكثر ، تتسم هذه الأخيرة بالمنطقية أو المعقولية أو التوافق.

ومن التعاريف العامة التي تناولت تحديد مفهوم التناسب دون أن تحدد العناصر التي يرتبط بها ، ما قرره البعض من الفقه " باعتباره ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه بأن لا تفرض على الأفراد أعباء و قيودا أو أضرارا أكثر مما تتطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المناط بها تحقيقها " .

و بالتالي فإن التناسب كمصطلح قانوني يعني: " التوافق و التناسق بين سبب القرار و محله ، فهو يتحقق من خلال وجود توافق بين الوقائع الثابتة و الإجراءات المتخذ بشأنها.

الفرع الثاني :

تمييز مبدأ التناسب عن المفاهيم المشابهة

هناك خلط واضح بين مصطلح التناسب (La proportionnalité) وكثير من المصطلحات أبرزها " السلطة التقديرية " (Pouvoir Discretionnaire) و " الملاءمة " (L'opportunité)، لذا يجب التمييز بينها.

أولاً: التناسب و السلطة التقديرية

تتعدد المفاهيم و تتداخل فيما بينها ، بحيث تتحول في بعض الأحيان إلى مفاهيم مختلفة يصعب وضع حد لها ، فالسلطة التقديرية تعتبر من بين أهم موضوعات القانون الإداري⁽¹⁾ ، إذا اعتبرها البعض من الفقه على أنها ضرورة اجتماعية ، من حيث لزومها لحسن سير الإدارة⁽²⁾ ، و ضرورة من الضرورات التي تقتضيها الحياة الإدارية ، و ذلك بقصد تطبيق القاعدة العامة التي يسنها المشرع.

I - المقصود بالسلطة التقديرية:

يقصد بالسلطة التقديرية تلك الحالة التي تترك فيها القاعدة القانونية لإدارة حرية التقدير في ممارسة الاختصاص ، أو هي حق أعمال الإدارة لحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص ، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف ، فنكون بصدد سلطة تقديرية وعندما يقيد حريتها في أمر من الأمور فلا تستطيع التصرف فيه إلا على نحو معين ، فإن اختصاصها في هذه الحالة يكون مقيدا ، وعادة ما توجد السلطة التقديرية للإدارة عندما يترك المشرع للإدارة حرية التصرف وفقا للظروف التي تقدرها بلا معقب عليها ، إذ يقوم جوهر السلطة التقديرية على الإطلاق⁽³⁾. لذا يتضح أن السلطة التقديرية لها من أهمية كبيرة لما تتمثله من حرية الإدارة في التصرف على نحو معين تستقل فيه بوجود التدخل أو عدم التدخل، أو في اختيار سبب القرار الإداري، وتقدير أهمية الوقائع المكونة لسبب القرار الإداري.

(1) سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 629.

(2) مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، مطابع السعداني ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 303.

(3) محمد سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1995 ، ص 43.

إن كل هذه الأمور في حقيقة الأمر إن دلت على شيء ، فإنما تدل على أن السلطة التقديرية للإدارة تهدف إلى تحقيق الصالح العام ، فمن دون السلطة التقديرية تكون الإدارة كالجسد بلا روح ، و أمام هذا الوضع وجب علينا تحديد الفروق و الخط الفاصل بين كل من السلطة التقديرية و التناسب .

II - التمييز بين السلطة التقديرية و التناسب :

إن الفقه الدارس لموضوع التناسب والسلطة التقديرية ، كثيرا ما يخلط بينهما ، فالبعض منهم قد عرف السلطة التقديرية على أنها: " حرية الإدارة في تقدير مناسبة الإجراء المتخذ وهي من الملائمات المتروكة للإدارة "(1) كما أنها في نطاق القرار الإداري تعني " تمتع الإدارة بحرية إجراء التناسب بين سبب القرار و أثره القانوني المتمثل في محله " ، و من خلال هذه التعاريف ، يتضح أن هناك خلط واضح بين المصطلحين ، فلقد حصر نطاق السلطة التقديرية في التناسب بين سبب القرار و محله .

و تبدو أهمية التفرقة بين السلطة التقديرية و التناسب على وجه الخصوص في:

- أن التناسب يعني التقدير بين أهمية السبب و مدى توافقه مع محل القرار ، أي الإجراء المتخذ ، و هو يمثل أحد أهم تصرفات الإدارة في مجالها التقديري ، و ليس كلها ، فهو ليس التصرف الوحيد الذي تعمل فيه الإدارة بحريتها ، فالسلطة التقديرية لها من الاتساع والشمول كمجال اختصاص يترك فيه للهيئات الإدارية التصرف بحرية ، كالقيام بالتناسب بين سبب القرار ومحله، وحرية الاختيار بين عدة قرارات ، وبالتدخل أو الامتناع عن التدخل واختيار وقت التدخل ، وغيرها من التصرفات الأخرى غير المقيدة قانونا ،(2) هذا من جهة .

- ومن جهة أخرى ، فإن السلطة التقديرية ليست مجموعة عناصر، إذ أنها تتحدد في نطاق النشاط الإداري الذي تتمتع فيه السلطة الإدارية بحرية التقدير ، أما التناسب ، فهو ينصب أساسا على عناصر القرار الإداري ، أي العلاقة بين عنصري السبب و المحل .

(1) محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 2000 ص 5150 .

(2) محمد سيد أحمد محمد ، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية ، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، 2008 ، ص 367 .

ثانيا: التناسب و الملائمة في ممارسة الوظيفة القمعية

I - المقصود بالملائمة:

يقصد بملائمة تصرف معين ، تلك الفكرة المادية أو العملية التي ينظر فيها إلى مدى توافق هذا التصرف لمركز معين أو حالة معينة ، بالنظر لما يحيط هذا المركز ، أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان و المكان و الظروف المحيطة (1) فهي تعني أن هذا التصرف كان مناسباً أو موافقاً أو صالحاً ، فالملائمة تعني في معناها العام التوافق بعدم وجود تناقض أو تعارض يذكر ، و لقد قررت الملائمة أصلاً لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرار الذي صدر بناء عليها.(2)

II - التمييز بين الملائمة و التناسب:

وفي مجال التمييز بينهما نلاحظ أن التناسب يعني بوضوح توافق الإجراء المتخذ مع سبب القرار ، فهو توافق في أحد الجوانب فقط ، و ليس لكل جوانب القرار الإداري. أما الملائمة فهي صفة للقرار الإداري نتيجة اتخاذه بطريقة يراعى فيها بعض الأمور والأوضاع ، فيوصف بالملائم ، فوجود التناسب بين الجزاء و المخالفة يعني أن القرار التأديبي ملائم ، وإذا لم يكن هناك تناسب يصبح القرار غير ملائم ، وذلك أن الملائمة هي نتيجة عمل ما في القرار الإداري ، فيوصف بأنه قرار ملائم إذا اتخذ في وقته المناسب، وتم اتخاذه بالكيفية التي صدر بها ، أو لتوافق القرار مع الظروف والأوضاع السائدة. ويوصف كذلك بالملائم إذا تمت مراعاة التناسب بين سبب القرار والإجراء المتخذ فالتناسب هو أحد الأمور التي إذا ما روعيت وصف القرار بأنه ملائم ، وعلى هذا الأساس فإن التناسب يعتبر أحد عناصر الملائمة في القرار الإداري والتي تتكون من ثلاثة عناصر تتمثل في:

- تقدير وجوب التدخل أو الامتناع.
- اختيار وقت التدخل.
- تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة و أهمية السبب.

(1) محمد حسين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 72.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله ، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، قضاء الإلغاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2003 ، ص 282.

ولعله من الضروري هنا الوقوف على بعض الملاحظات التي يجب الإشارة إليها وهي:

- ليس هناك تطابق بين التناسب والملائمة، فلكل معناه الخاص، فالسلطة التقديرية هي المجال الذي تباشر فيه الإدارة اختصاصها بحرية، فهي أشمل وأوسع من التناسب وهذا الأخير (التناسب) يعتبر جزء من الكل (السلطة التقديرية).
- أما عن الملائمة، فهي صفة تلحق بالقرار الإداري، إذا ما روعيت فيه بعض الأمور، كحسن التقدير أو الملائمة من حيث الزمان أو المكان، وملاءمته للظروف المحيطة به، فهي تقع داخل مجال السلطة التقديرية للإدارة.
- وبهذا يمكن القول أن التناسب يعتبر أحد أهم صور ملائمة القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة، فالتناسب جزء من الملائمة والملائمة جزء من السلطة التقديرية.

المطلب الثاني:

المبادئ العامة للتناسب وشروط رقابته

يقوم مبدأ التناسب بإعتباره ضماناً من الضمانات الموضوعية لممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية على مجموعة من المبادئ القانونية إضافة إلى ضرورة إحترامه لجملة من الشروط.

ونظراً لأهمية هذه النقاط سنتطرق في الفرع الأول إلى المبادئ العامة للتناسب وفي الفرع الثاني إلى شروط رقابة التناسب.

الفرع الأول:

المبادئ العامة للتناسب

يعتبر مبدأ التناسب من أهم المبادئ المطبقة في المواد الجزائية، حيث يجب أن تتناسب العقوبة مع جسامة الفعل المرتكب، أما بشأن العقوبات التي توقعها سلطات الضبط القطاعية، فيلاحظ خروجها عن مبدأ التناسب من ناحيتين و هما: الالتزام بالمعقولية في توقيع العقوبات الإدارية و الالتزام بـ "عدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة" "عدم الجمع بين العقوبات".

أولاً: الالتزام بالمعقولية في توقيع العقوبات الإدارية

يقوم مبدأ التناسب على البحث عن نقطة توازن بين العقوبة المترتبة على الفعل المقترف ، وبين هذا الفعل ، وعليه يقتضي هذا المبدأ عندما تقوم سلطة الضبط الاقتصادية باختيار العقوبة للمخالفة المرتكبة أن تقوم بالموازنة بين خطوط المخالفة على المصالح الفردية و الإدارية ، و مدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة الفعل ، و نجد أن المشرع لم يكن صريحاً بشأن هذا المبدأ أمام سلطات الضبط الاقتصادية عكس نظيره الفرنسي ، إلا أنه وباستقراء النصوص القانونية التي تكرر الوظيفة القمعية ، تظهر بعض المعالم التي توحى بتكريس هذا المبدأ ، وذلك من خلال تحديد الحد الأقصى للعقوبة الذي لا يمكن تجاوزه ومن خلال تحديد العقوبات التكميلية.

I- وضع حد أقصى للعقوبة:

إن العقوبات التي توقعها سلطات الضبط القطاعية ، تحدد بالحد الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه ، فإذا كان القاضي الجزائي له الحرية في تقدير العقوبة ، فنفس الحرية نجدها متاحة لسلطات الضبط الاقتصادية.

إن العقوبات التي توقعها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة محددة بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب ، أما بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، فإن المشرع حدد العقوبات في إطار التعليق الكلي أو الجزئي لمدة أقصاها ثلاثين يوماً ، أو التعليق المؤقت للرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ، أو تخفيض مدتها في حدود السنة ، أما بالنسبة لسلطة ضبط الكهرباء والغاز فإنها تعاقب على التصرفات المخالفة للالتزامات والشروط القانونية بغرامة مالية تتراوح بين 3% و 5% من رقم الأعمال.

لذا فإن إعطاء سلطات الضبط الاقتصادية هامشاً من الحرية في تقدير العقوبة التي توقعها يسمح لها بتوقيع العقوبات بالنظر إلى الأفعال المرتكبة وهذا ما يقربها من القاضي الجزائي.⁽¹⁾

(1) محمد سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1995 ، ص 43.

II- تكريس العقوبات التكميلية:

على غرار القاضي الجزائري فإن سلطات الضبط الاقتصادية توقع إلى جانب العقوبات الأصلية عقوبات أخرى تكميلية ، ففي قطاع البنوك نجد أن اللجنة المصرفية يمكن لها بالإضافة إلى توقيعها عقوبات مالية أن تأمر بنشر قرارها أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه كعقوبات تكميلية بحسب الظروف.⁽¹⁾ وكذلك نفس الحال بالنسبة للجنة التنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، فالنص يقضي بفرض غرامات مالية مستقلة تكون كعقوبة تكميلية إضافة إلى العقوبات الأخرى.

يتضح مما تقدم أن العقوبات تتسم بالازدواجية ، فأحيانا تكون أصلية وأحيانا تكون تكميلية ، والهدف من هذه الازدواجية ، هو تحقيق مبدأ التناسب ، فإذا كان الخطأ المرتكب خطيرا ، فبإمكان الهيئة أن توقع عقوبة أصلية و أخرى تكميلية ، أما إذا كان أقل خطورة فبإمكانها اختيار عقوبة أصلية تتلاءم مع الفعل المرتكب.

ثانيا: عدم الجمع بين العقوبات الموقعة على نفس المخالفة

لا يعرف الضبط الاقتصادي تقسيما للجرائم ، فقد تم جمع كل المخالفات في نموذج واحد دون تفرقة في العقوبات ، ومن النتائج التي يمكن أن تترتب على ذلك إمكانية المعاقبة على الفعل الواحد مرتين ، إذا كان يشكل خطأ بالنظر إلى اختصاص سلطات الضبط الاقتصادية ، وكذا بالنظر إلى قانون العقوبات ، وتطرح هذه المسألة إذا كان الفعل الواحد يمكن أن يشكل موضوعا لعدة متابعات إدارية وجنائية ، مما يمكن أن يؤدي بالتالي إلى عقوبات ذات طبيعة مختلفة.

I- عدم الجمع بين العقوبات التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادية:

يطرح أيضا احترام مبدأ التناسب من خلال " عدم الجمع بين العقوبات " التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادية فيما بينها ، مع العلم أن اختصاص مجلس المنافسة مثلا غير محدد بقطاع اقتصادي معين ، فهو يمارس رقابة أفقية على جميع الأعوان الاقتصادية عكس الهيئات الضبطية الأخرى التي تمارس رقابة عمودية على أعوان القطاع فقط.

هذا ، ويتخذ مجلس المنافسة في إطار وظيفته القمعية جملة من القرارات في مجال ردع الممارسات المنافسة للمنافسة والتي يتم تبليغها وتنفيذها حيث يملك مجلس المنافسة

(1) المادة 114 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 ، المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر 52.

سلطة الملائمة بالنسبة للإخطارات التي يتلقاها بمناسبة الممارسات المنافسة للمنافسة ، وهذا ما تبينه المادة 44 من قانون المنافسة التي أعطت لمجلس المنافسة سلطة تقدير قبول أو عدم قبول الإخطار المرفوع إليه من الأطراف المعنية أو الهيئات المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 35⁽¹⁾ ، هذا ما نصت عليه كذلك الفقرة 02 من المادة 50⁽²⁾ من قانون المنافسة.

فإذا تم ارتكاب مخالفة من طرف المتدخلين الإقتصاديين ووقعت عليهم عقوبة ملائمة ومناسبة لدرجة المخالفة المرتكبة فإنه لا يتم الجمع بين العقوبات التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادية والعقوبة التي توقعها مجلس المنافسة على نفس المخالفة المرتكبة وهذا تطبيقاً لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات الذي يعتبر شرطاً من شروط تطبيق مبدأ التناسب الذي يعتبر هو الآخر من الضمانات الموضوعية لممارسة الوظيفة القمعية هذا ويمكن لمجلس المنافسة رفض الإخطار إذا ماتبين له بأن العناصر التي تضمنها غير مقنعة وغير مؤسسة حسب مان ص عليه المشرع الجزائري في الفقرة 03 من المادة 44 من قانون المنافسة التي قضت ب: " يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إلى ما إرتأى أن الوقائع المذكورة ... غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية ...".

وعليه إذا لم يتضمن الإخطار حجج وأدلة كافية تدل على عدم مشروعية الفعل أو الممارسة فإن بإمكان المجلس رفض الشكوى وفي هذا الإطار يملك مجلس المنافسة السلطة الكافية في تقدير مدى كفاية وجدية العناصر المقدمة إليه .⁽³⁾

هذا وقد نصت الفقرة 02 من المادة 45 من قانون المنافسة على " ... كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فوراً وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر ...".

وعليه ، تظهر السلطة القمعية لمجلس المنافسة في هذا الإطار le pouvoir répressif من أجل ضمان تطبيق الأوامر التي يتخذها وحماية سلطته فيما يتعلق بفرض

(1) نصت الفقرة 02 من المادة 35 من قانون المنافسة على : " ويمكن أن تستشيرها أيضا في المواضيع نفسها الجماعات

المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين"

(2) نصت الفقرة 02 من المادة 50 من قانون المنافسة على : " اذا ارتأوا عدم قبولها طبقاً لأحكام المادة 44 من هذا الأمر فإنه يعلم بذلك رئيس مجلس المنافسة برأي المعلل".

(3) سامي بن حملة ، المرجع السابق ، ص 152-153.

الأوامر في مجال الضبط ووضع حد للممارسات التي تمس المنافسة في السوق من أجل حمل المؤسسات المخلة أو المرتكبة لهذه الممارسات على احترام الأوامر التي تصدر عنه، إما حالا أو في الأجل التي يحددها في حالة إعطاء مهلة للمؤسسة المشتكى منها في السوق. (1)

II - عدم الجمع بين العقوبات الإدارية و الجزائية:

أما فيما يخص مبدأ عدم الجمع بين العقوبات الإدارية و الجزائية ، فقد سبق للمجلس الدستوري الفرنسي التطرق لهذه المسألة في القرار رقم (82-143) المؤرخ في 30 جويلية 1982 ، حيث أقر أنه مبدأ مكرس في القانون الجنائي ، إلا أنه يمكن للمشرع أن يضع استثناءات عليه و بصفة غير مباشرة ، وكأنه إقرار بإمكانية الجمع ، وهو حال العقوبات المقررة سواء في مجال البورصة حيث يعاقب المتعامل الاقتصادي الذي ينشر المعلومات الخاطئة أو يغالط الجمهور بهدف عرقلة حسن سير سوق القيم المنقولة من طرف اللجنة والقضاء. (2)

كما أنه و باعتبار السر المهني من أخلاقيات المهنة المصرفية فإن إفشاؤه تعاقب عليه لجنة مصرفية بحكم المادة 117 من الأمر رقم (03-11) المتعلق بالنقد و القرض حيث تنص: " يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كل من ... "

و طبقا للأحكام الواردة في المادة 139 من الأمر رقم (03-11) المذكورة أعلاه التي تنص على " يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه و الأنظمة المتخذة لتطبيقه بالحبس من شهر إلى ستة أشهر ، وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة الاستثمار "

يتضح من خلال هذه النصوص أنه إلى جانب الجزاء الإداري يمكن توقيع جزاء آخر في آن واحد على نفس الفعل ، و يبقى الإشكال مطروحا أمام سكوت المشرع الجزائري. ويرى البعض في هذا الخصوص بأنه و أمام سكوت النصوص عن حالة الجمع بين العقوبات الإدارية و العقوبات الجزائية من نفس النوع خاصة عندما نكون أمام العقوبات

(1) سامي بن حملة ، المرجع السابق ، ص 154.

(2) المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر 34

المالية ، فرغم شدة هذه العقوبات عندما توقع من طرف سلطات الضبط الاقتصادية ، فقد تضاف إليها عقوبات مالية أخرى ينطق بها القاضي الجزائي على نفس الأفعال ، و هنا على المشرع الجزائري أن يعدل من موقفه على الأقل من أجل إيجاد تناسب بين الفعل المقترف و العقوبة الموقعة مهما كانت الأسبقية في توقيع العقوبة المالية ، طالما أن العقوبة الجزائية و الإدارية لها غاية واحدة و هي قمعية ، وبالتالي فإن مبدأ التناسب يسمح من جهة بالجمع بين العقوبات من نوع واحد ، و من جهة أخرى يضمن للمتعاقل أن لا يعاقب بعقوبة تتعدى الفعل الذي اقترفه ، فتحقق له ضمانة أساسية.(1)

الفرع الثاني :

شروط رقابة التناسب

بغية تحقيق العدالة التي يصبو إليها أي نظام قضائي ، فمن المؤكد أن لهذه القاعدة القانونية أسس وركائز ينبغي أن تتوفر لتجسيدها ، وهي تتركز في العموم على نقطتين أساسيتين:

أولاً: التدرج كأساس لرقابة التناسب

تتخذ قاعدة التدرج في العقوبة من الناحية التشريعية ، لتقييم تفاوتنا متدرجا في نوع ومقدار العقوبات التأديبية ، من الأخف إلى الأشد ، إلى الأكثر شدة في قائمة العقوبات المقررة قانونا على سبيل الحصر ، وهذا ما يتيح قدرا من المرونة أمام السلطة التأديبية، التي تختار من بينها العقوبات التي تتناسب حقا وعدلا مع الجريمة التأديبية المرتكبة ، إذ تعبر عن إرادة المشرع التي تعلو على أية إرادة أخرى في الدولة ، وهي تعود في أصلها إلى اعتبارات المنطق والعدالة.

وعلى هذا الأساس ، فإن قاعدة التدرج تعتبر سندا وأساسا لممارسة الرقابة على التناسب في الجزاءات التأديبية ، فالمشرع عندما يحقق العقوبات التأديبية ويجعلها متدرجة في شدتها ومتفاوتة في مقدارها كما ونوعا إنما يؤكد على أن المخالفات التأديبية ليس على درجة واحدة من الجسامة و الخطورة .

فالمخالفة التأديبية تمثل فعل ، والعقوبة تشكل رد فعل عنها ، وهو ما يقتضي أن يكون رد الفعل مكافئا و متناسبا معه ، دون أي إفراط أو تفريط ، فالتناسب هو التعادل بين الفعل

(1) عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، مرجع سابق، ص 89.

ورد الفعل.⁽¹⁾ أي بعبارة أخرى يجب البحث في خطورة الأفعال المشكلة للمخالفة التأديبية ومن ثم ربطها بالعقوبة التأديبية المقارنة، وصولاً إلى إقامة توازن بين الفعل (المخالفة التأديبية) وبين رد الفعل (العقوبة التأديبية).

ويطبق في تقدير التناسب مجموعة من الضوابط و هي:

■ مراعاة درجة الخطورة الدنيا و المعيار في ذلك موضوعي لا تحصي قوامه درجة خطورة المخالفة التأديبية ، إذ أنه من المقرر أن السلطات التأديبية تتمتع بسلطة تقدير خطورة الخطأ الإداري و ما يناسبه من جزاء.

■ مراعاة المصلحة العامة ، لذا يجب الأخذ عند تقدير تناسب العقوبة مع المخالفة أن يتحرى عن المصلحة العامة التي من أجلها قررت الجهة التأديبية نوع العقوبة و مقدارها.

■ مراعاة الظروف و الملابس التي صاحبت و أحاطت بارتكاب المخالفة ، بحيث لا تتساوى مخالفة مرتكبة عن عمد مع مخالفة مرتكبة عن غفلة و إهمال ، على أن حالة العود تستوجب تشديد العقاب ، بعكس ارتكاب الجريمة لأول مرة.

غير أن هناك اتجاه من الفقه قد أكد على أن التدرج في العقوبة لا يعبر بذاته عن أي شيء ، وإلا لأدى ذلك إلى إلغاء سلطة التقدير بالنسبة لجميع من يخضعون للسلطة فلا يكون هناك سبيل للطعن ، إلا فيما يتعلق بإثبات التعسف ، باعتبار أن الإدارة قد خرجت على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية ، على أن تكون عدم الملائمة الظاهرة مجرد قرينة على التعسف ، وعلى المدعي أن يكملها بقرائن إيجابية أخرى.⁽²⁾

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد عمد إلى تحديد قوائم العقوبات التأديبية وحصرها في أربعة طوائف أساسية أو أربع درجات لا يجوز للسلطة الإدارية أن تخرج في تكييفها للعقوبة التي تقرها عن هذه الأربع درجات ، لأن تعدادها قد ورد على سبيل الحصر.

ويتمثل الرأي الثاني في اتجاه إرادة المشرع إلى عدم الربط بين كل خطأ تأديبي ، وما يقابله من جزاء ، وعلى الإدارة عند ممارستها لسلطتها التأديبية أن تقوم بمرحلة أولى في

(1) مجدي دسوقي محمود حسين ، المبادئ العامة للقانون و المشروعية الداخلية للقرار ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2001 ، ص 342.

(2) أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1982، ص 117.

تكليف الخطأ و في مرحلة ثانية بتقدير العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب.

ثانيا: صحة فكرة التناسب من المبادئ العامة

يجب الإشارة إلى أن الجدل قد ثار في الفقه حول طبيعة مبدأ رقابة التناسب منقسما إلى اتجاهين رئيسيين ، أحدهما اعتبره مبدأ من المبادئ العامة للقانون التي يجب على الإدارة احترامها و الخضوع لضوابطها بمالها من دور فعال في حماية حقوق و حريات الأفراد. و اتجاه آخر رفض اعتباره من المبادئ العامة للقانون.

I- تأييد فكرة التناسب من المبادئ العامة:

يكاد يجمع غالبية الفقه على اعتبار مبدأ التناسب من المبادئ العامة للقانون،⁽¹⁾ بل قد ذهب الفقه المصري إلى أبعد من ذلك معتبرا إياه من المبادئ التي أضفت عليها المحكمة الدستورية العليا المصرية الطابع الدستوري وألزمت بها كافة السلطات العامة في الدولة وعلى رأسها السلطة التشريعية ، حيث بسطت المحكمة نطاق المبدأ لكي يطبق على كافة صور الجزاء ، بحيث يشمل إلى جانب العقوبات التأديبية الجزاء المالي ، إذن فإن مبدأ التناسب بين الجريمة و العقوبة قد أصبح من المبادئ القانونية و الدستورية التي يتوجب على السلطات احترامها ، لأن تخلفها يترتب عليه بطلان التصرف ، ولهذا فإن مبدأ التناسب جاء لكي يكون معيارا لتحقيق التوازن بين مصلحة المرفق العام و مصلحة المخطئ حفاظا على وحدة النظام القانوني في حمايته للحقوق والحريات ، وللمصلحة العامة.

فهذا المبدأ يقتضي وجود علاقة منطقية و متماسكة بين مختلف المصالح المحمية بالقواعد القانونية ، وذلك من خلال الوصول إلى حل يتصف بالمنطق و التوازن ، و التناسق و التجانس ، و الانسجام و عدم التحكم.⁽²⁾

(1) تعتبر نظرية المبادئ العامة للقانون من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له فضل كبير في تقريرها و التي بدأ في استنباطها منذ نشأته ، غير أنه لم ينص عليها صراحة باعتبارها مصدرا من مصادر المشروعية في أحكامه الأولى وإن كان يستنتج ذلك من خلال قضاائه ، فمنذ عام 1940 عرفت فرنسا ترجعا في كثير من مبادئ الحريات العامة ، وذلك طيلة قيام حكومة فيشي و ما تعرضت له من هزيمة في الحرب العالمية الثانية ، و التي كان من نتائجها زوال ما كان سائدا من مبادئ دستورية ، و تبعاً لذلك تصدى مجلس الدولة بكل جرأة للدفاع عن الحقوق و الحريات العامة بوضع وابتكار مبادئ قانونية تحل محل المبادئ التي زالت و منذ ذلك الحين لم يتوانى مجلس الدولة في تقرير هذه النظرية حتى باعتبارها جزء متمم لا ينفصل عن مبدأ المشروعية.

(2) أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، 2004 ، ص 545.

II. معارضة فكرة التناسب من المبادئ العامة:

لقد رفض أنصار هذا الاتجاه التسليم بأن التناسب يعد من المبادئ العامة للقانون ، وتم استبداله بأفكار ومبادئ أخرى مثل المساواة ، والملائمة ، والإنصاف و الضرورة ، والخطأ الظاهر في التقدير ، فهناك فرق بين الدول ذات النظام القضائي الموحد (كالولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا) و بين الدول التي تنتهج نظام القضاء المزدوج.

إلا أنه انتهى الأمر إلى اعتبار التناسب من المبادئ القضائية المتفق عليها في الدول ذات النظام القضائي الموحد ، وعلى اعتباره مجرد عملية حسابية بسطها الجريمة التأديبية ومقامها العقوبة و حاصلها ملائمة القرار ، ولعل السبب في إقرار هذا الرأي⁽¹⁾ يعود بالأساس إلى أنه: " اتجاه يرفض تماما مثل هذه الرقابة كما سبق بيانه ، فالقول بأن هناك فرق بين الدول ذات النظام القضائي الموحد و الدول ذات النظام القضائي المزدوج هو أمر مردود عليه و ذلك بالنظر إلى أنه: هل يعد الهدف من وجود أي نظام قضائي هو تحقيق العدالة ومبادئ الإنصاف ؟ إن الإجابة على ذلك هي " نعم " ، باعتبار مبدأ التناسب هو بالأصل مبدأ أريد من خلاله تعزيز حقوق الإنسان ، فما المانع من تدعيم هذه النظرية بما يحقق ويعزز العدالة التي يصبو إليها أي نظام قضائي ، فبالرغم من اختلاف النظم القضائية وتعددتها ، إلا أنها تشترك في مقصدها العام و هو تحقيق العدالة.

لذلك فلا يمكننا في الأخير إلا التسليم بمبدأ التناسب كأحدى المبادئ العامة للقانون مع ما يستتبع ذلك من أن الإدارة لا تستطيع مخالفة المبدأ فيما تجريه من تصرفات وما تقوم به من أعمال ، أيا كانت الوسيلة القانونية المستخدمة في ذلك.

فلا يمكن في أي حال من الأحوال إنكاره أو استبعاده ، إذ أن المراد من نظرية المبادئ العامة للقانون هو أصلا تعزيز و تفعيل أكثر لحماية حقوق الإنسان و حرياته.

فمبدأ التناسب يعتبر نهجا أريد من خلاله تدعيم نظرية حقوق الإنسان ، وهو بذلك ينتمي إلى نظرية تعتبر من أهم مصادر المشروعية و في حالة المخالفة يكون القرار غير مشروع ، فالارتقاء بالتناسب إلى مصاف المبادئ العامة للقانون ، لم يكن من العدم بقدر ما

(1) فوفقا لهذا الاتجاه فإن فكرة الخطأ في التقدير تثور لتمتع الإدارة بسلطة تقديرية حيث تنشئ هذه الفكرة للقاضي الإداري الحق في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة إذا كان تصرفها مشوب بعيب الخطأ الذي يكون غلطا بتصور لا يطابق حقيقة الواقع أو إدراك الأمور على نحو يخالف حقيقتها.

الباب الثاني: الضمانات القانونية لممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

كان الهدف منه هو إيجاد و تبرير رقابة يمارسها القاضي الإداري في هذا الصدد ، خاصة في ظل الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في المنازعات الإدارية ، إذ يتحول إلى قاضي منشئ ومبتكر للقاعدة القانونية حتى لا يكون مرتكبا لجريمة إنكار العدالة ، وهذا ما سنترتب عليه نتيجة في غاية الأهمية لأن هذا المبدأ لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله و يعتبر جزء منه ، فالإخلال به يؤدي إلى القضاء على مبدأ المشروعية.

المبحث الثاني:

الضمانات الإجرائية لممارسة الوظيفة القمعية

لا توجد في الحقيقة إجراءات موحدة لردع المتعاملين المرتكبين للمخالفات في مختلف القطاعات الاقتصادية ، لكن هناك مجموعة من القواعد التي تؤطر هذه المرحلة ، سواء القواعد التي وردت في النصوص التشريعية أو التنظيمية أو المستمدة من الدستور و القانون الإداري ، أو بالمقارنة مع الضمانات الإدارية المكرسة في القانون الجنائي ، إذ أن هذه الأخيرة تؤسس على ضرورة حماية حرية و حقوق المواطنين ، رغم أن العقوبات التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادية ، لا يمكن أن تكون سالبة للحرية ، إلا أن الضمانات الإجرائية يجب تطبيقها على العقوبات الموقعة نظرا لقسوتها ، و لقد بدأ نظام الوظيفة القمعية لدى سلطات الضبط الاقتصادية يعرف الضمانات الإجرائية عن طريق تكريسه لمبدأ حقوق الدفاع وكل من مبدأ الوجاهية والسرية وكذلك من خلال استقلالية هذه السلطات وحيادها في اتخاذ القرارات.

ونظرا لأهمية هذه النقاط سنتناول بالدراسة في المطلب الأول احترام حقوق الدفاع ومبدأي الوجاهية والسرية وفي المطلب الثاني كل من مبدأ الاستقلالية والحياد.

المطلب الأول:

إحترام حقوق الدفاع ومبدأي الوجاهية والسرية

إن إحترام حقوق الدفاع هو من أحد أهم الضمانات الإجرائية لممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية إضافة إلى مبدأي الوجاهية والسرية وقد تم نص على هذه المبادئ في مختلف النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادية بما فيها مجلس المنافسة من جهة وسلطات الضبط الاقتصادية من جهة أخرى .

ونظرا لأهمية هذه النقاط سنتطرق بالدراسة في الفرع الأول إلى إحترام حقوق الدفاع وفي الفرع الثاني مبدأي الوجاهية والسرية.

الفرع الأول :

إحترام حقوق الدفاع

إن الحق في الدفاع هو من أهم الحقوق المكرسة دستوريا لكل شخص لذا يجب علينا معرفة ما المقصود بهذا الحق ؟ و ما هي مقتضياته ؟

أولا: المقصود بحقوق الدفاع

تعتبر حقوق الدفاع مبدأ دستوريا نصت عليه المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 1996⁽¹⁾:

والملاحظ على نص هذه المادة هو أنه جاء عاما يصعب معه القول بوجود نقل الحق في الدفاع إلى المادة الإدارية ، كونه جاء في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية " ، أما في القانون الفرنسي فإن " حق الدفاع " يعتبر من المبادئ العامة للقانون حسب المجلس الدستوري الفرنسي ومجلس الدولة وحتى محكمة النقض ، وقد عرض هذا الأمر على المجلس الدستوري الفرنسي ، حيث أصدر في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري سنة 1989 بأنه لا يمكن توقيع أية عقوبة على صاحب الترخيص ما لم تعط لهذا الأخير فرصة لتقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة إليه ، وتعطى له إمكانية الاطلاع على الملف ، حيث ألزم القانون الفرنسي سلطات الضبط الاقتصادية باحترام الحق في الدفاع ، الذي أشارت إليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و تناوله أيضا القانون الداخلي الفرنسي ، لذا يجب عند ممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية احترام الضمانات التي يوفرها القانون الداخلي وكذا الضمانات المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.⁽²⁾

أما في قراراته بشأن العقوبات التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادية نذكر قضية DIDIER بشأن دعوى رفعها مجلس الأسواق المالية ، و التي تتمثل في توقيف ممارسة مهنة لمدة ستة (06) أشهر من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، " الحق في محاكمة عادلة " و كان لها الطابع الجزائي ، لذا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد استرشد بالمعايير التي تطبقها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و التي تتضمن: التكييف القانوني للمخالفة

⁽¹⁾ نص المادة 151 من التعديل الدستوري سنة 1996 على: " الحق في الدفاع معترف به ، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية ". وقد جاء التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأول 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 ، ج ر 14.

⁽²⁾ SALAMON (R) ; " les autorités administratives indépendantes " , WWW.Lexinter.Fr

في القانون الداخلي ، طبيعة المخالفة نفسها ، النظر إلى هدف العقوبة إذا كان وقائي أو قمعي و أخيرا درجة و قسوة هذه العقوبة.

كما اتخذت المحكمة قرارين بشأن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، حيث اعتبر أن مجرد التواجد في المجال المادي للفقرة الأولى من المادة السادسة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يستلزم احترام مبدأ الحياد في كل مراحل الإجراء الجزائي ولو في المجال الإداري.(1)

ثانيا: مقتضيات حقوق الدفاع في ممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

يتضمن الحق في الدفاع كل من قرينة البراءة حيث لا يثبت ارتكاب المخالفة من طرف المتعامل الاقتصادي إلا بعد إدانته ، و قبل تقديمه للمحاكمة يجب تبليغه بالماخذ المنسوبة إليه ، لينتقل من إجراء ملاحظاته ، و له أن يستعين بمدافع.

I - مدى أعمال قرينة البراءة في ممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية:

يهدف أعمال قرينة البراءة إلى استبعاد إصدار حكم مسبق ، بمعنى أنه لا يمكن تقديم أي شخص سواء إلى التحقيق أو المقاضاة بصفته مدانا ، فقرينة البراءة تعد مبدأ إجرائيا.(2) وتعتبر هذه الأخيرة من المبادئ الأساسية التي كرسها الدستور الجزائري(3) ، حتى وإن لم ينص عليها القانون المنشئ لمجلس المنافسة.

هذا وتهدف قرينة البراءة إلى الحد من الأخطاء القضائية والبحث عن الحقيقة مع تأمين الأشخاص المتابعين من كل تعسف في حقهم.(4)

هذا و يطرح الإشكال في مدى احترام سلطات الضبط الاقتصادية لهذا المبدأ (قرينة البراءة)، لكن لا يمكن معرفة ذلك ما دام أن الجزائر تفتقر للسوابق القضائية على عكس ما

(1) DREIFUSS (M), " contributions récentes du contentieux des sanctions des autorités de régulation au contentieux administratif général "; la semaine juridique, n 38 du 18 septembre 2006, P 1154-1159.

(2) LEFORT (D), " Les droits de la défense ", Gazette du palais, n 85-86, Vendredi 26, Samedi . 27 Mars 1999, P 29.

(3) المادة 45 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996.

(4) زعلاني عبد المجيد ، " مبادئ أساسية في القانون الجنائي " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية العدد الأول ، لسنة 1998 ، ص 09-19.

هو في فرنسا ، حيث ألغت محكمة باريس عقوبة مالية وقعتها لجنة تنظيم عمليات البورصة بحيث أن هذه اللجنة نشرت بلاغا حول الأفعال المرتكبة بعد أربعة أيام من تبليغ الشخص المعني بالأفعال المنسوبة إليه، و بالتالي نجد أن اللجنة قد خرجت عن مبدأ قرينة البراءة.(1)

وفي قضية أخرى نقضت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة استئناف باريس وألغت العقوبة التي وقعتها لجنة تنظيم عمليات البورصة ، إذ أن رئيس هذه الأخيرة خرق مبدأ البراءة من خلال الاستجواب الذي أجراه مع صحيفة " le figaro " حول شركة " Français Ciment " حيث اتهم مسيري هذه الشركة بإخفاء معلومات ، والتصريح بمعلومات كاذبة ، وكل ذلك قام به رئيس لجنة عمليات البورصة بين مرحلة التبليغ وتوقيع العقوبة(2) ، لهذا وجب على سلطات الضبط الاقتصادية احترام قرينة البراءة باعتبارها من أحد أهم الضمانات القانونية الإجرائية.

II- تبليغ المتعامل الاقتصادي بالماخذ الموجهة إليه:

قبل إعلام المتعامل الاقتصادي - تبليغه - فإنه يجهل كل الأفعال المنسوبة إليه ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية ، إذ لا توقع العقوبات إلا بعد إبلاغ المعني بالماخذ المنسوبة إليه ، غير أن هذا النص لم يحد آجال هذا التبليغ و كفياته و مضمونه ونجد نفس الضمان مكرس أمام مجلس المنافسة، فالمقرر الذي يعينه هذا الأخير يحرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع ، وكذا المآخذ المسجلة ، و يبلغه إلى الأطراف المعنية.

ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه حتى يسلم هذا التبليغ من أي عيب يؤدي إلى بطلانه لا بد أن يتوفر على شروط، وهي أن تحدد فيه المخالفات المنسوبة إلى صاحب الشأن تحديدا دقيقا نافيا للجهالة ، حيث يتم تفصيل هذه المآخذ ، و تبيان طبيعتها ، و سبب توجيه الاتهام ضد هذا الشخص ، و كل هذا يتم في أجل قصير.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب التفرقة في هذه النقطة بين التبليغ بالأفعال المنسوبة للمتعامل الاقتصادي ومجرد الملاحظات التي تأمر بها سلطات الضبط الاقتصادية ، فالأول غايته دفاعية تستوجب إحاطة المخالف علما بالوقائع المنسوبة إليه ، ليعد نفسه لدحضها

(1) RIFAULT (J) "infractions boursière ", RS, n 23, 2000, P 631

(2) COURET (A), "la sauvegarde des droits de la défense devant la COB " , R.J.D.A, n 03 ; 1999 ; P 209-210.

أما الثاني فمهمته وقائية ، تهدف إلى إعلام صاحب الشأن باتخاذ الجزاء في مواجهته ، فهو إجراء يسبق المرحلة القمعية.

III- الحق في تقديم الملاحظات:

لا يكفي أن يتم تبليغ المتعامل الاقتصادي المعني في أجل قصير ، بل يجب أن تعطى له فرصة لتقديم دفاع أمام سلطة الضبط المعنية ، أين يمكن مناقشة الأفعال المنسوبة ضده ، من حيث صحتها و نسبتها إليه و حقيقة تكييفها كمخالفات تحقق بذلك مسؤوليته.

إن هذا الحق لا يمكن أن يتحقق في الواقع ما لم تعط للمتعامل الاقتصادي فرصة للاطلاع على الملف ، و هذا الأمر تضمنه قانون المنافسة ، حيث تنص المادة 30 من الأمر (03-03) على ما يلي: " يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه ، و التي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك ، و يمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها ، أو تحضر مع محاميها ، أو مع شخص تختاره " ، و الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على إمكانية الاطلاع على الملف حيث تنص: " للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف و الحصول على نسخة منه " ، وفي نفس السياق يمكن القول أن إمكانية الاطلاع على الملف و تقديم الملاحظات الكتابية كرسها أيضا القانون المتعلق بالبريد و المواصلات⁽¹⁾ ، و كذا القانون المتعلق بالكهرباء و نقل الغاز عن طريق القنوات في المادة 146 منه. و لم يشر القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة إلى حق الاطلاع على الملف و تقديم الملاحظات لكن لا يمكن أن تصدر أية عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للثهم أو ما لم يستدع قانونا للاستماع إليه.⁽²⁾

إذا كان هذان النصان الأخيران يكرسان حق المواجهة و الاطلاع على الملف إلا أننا نلاحظ أنه لا يكف تكريسهما كون أنهما يستلزمان إعطاء وقت كاف للمعني لتقديم ملاحظاته ، فلا يمكن له أن يؤاخذ بغتة ، فإذا كانت الإجراءات محددة الآجال أمام مجلس المنافسة " شهرين من تاريخ إيداع الملف من المقرر و 15 يوما قبل الجلسة للاطلاع على الملاحظات الكتابية للأطراف " ، فإن لجنة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية

(1) المادة 37 فقرة 01 من القانون رقم 03-2000 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية ، ج ر 48.

(2) المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر 34.

ولجنة تنظيم و مراقبة عملية البورصة لم تحدد آجالا للاطلاع على الملف أو تقديم الملاحظات في ظل هذه الاعتبارات ، حدد مجلس الدولة الفرنسي شرط المدة بما تطلبه من أن لا تكون طويلة بحيث تفوت الحكمة من الجزاء و يفقد جانبه الردعي أثره و لا تكون مفرطة في القصر، فلا يتمكن صاحب الشأن من إعداد دفاعه⁽¹⁾ ، و نجد النقص نفسه أمام لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز ، إذ لم تبين نوع الملاحظات كتابية أو شفوية.

IV- استعانة المتعامل الاقتصادي بمدافع:

كرس قانون المنافسة حق الاستعانة بمدافع ، سواء في مرحلة التحقيق ، حيث جعله يأخذ صفة المستشار⁽²⁾ ، أو في مرحلة انعقاد الجلسة ، حيث نصت المادة 30 من قانون المنافسة رقم (03-03) بصريح العبارة على إمكانية الاستعانة بمدافع حيث نصت على: "يستمتع مجلس المنافسة ... يمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص آخر تختاره".

وحق الاستعانة بمدافع مكرس بصفة محتشمة في قانون البورصة ، أما بالنسبة للهيئات الأخرى، فإن حق الاستعانة بمدافع غير مضمون أمامها، وهذا ما نعتبره مساس بالضمان⁽³⁾ حيث كان من اللازم على المشرع إدراجه في كل النصوص المؤطرة لسلطات الضبط القطاعية نظرا لما يكتسبه من أهمية ، و لكن رغم ذلك من الضروري تطبيق المبادئ العامة التي تركز الحق في الدفاع.

ولقد أخذت الاجتهادات القضائية الفرنسية بالحق في الدفاع ، فمثلا نجد أن محكمة النقض الفرنسية أكدت على ضرورة احترام الحق في الاستعانة بمدافع ، و هي تلزم مجلس المنافسة بذلك ، مادام أن الاتفاقية الأوروبية نصت عليه في المادة 06 منها.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة 2000 ، ص 178.

⁽²⁾ تنص المادة 2/53 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يمكن للأشخاص الذين يستمع إليهم الاستعانة بمستشار ".

⁽³⁾ تنص المادة 1/37 من القانون رقم 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية ، على أنه: " لا تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 35 و 36 أعلاه على المعني ، إلا بعد إبلاغه بالمآخذ الموجهة إليه ، وإطلاعه على الملف و تقديم الملاحظات ".

⁽⁴⁾ ARCELIN (L), "Nouvelle régulation économique", JURIS Classeur, Fxicile 24, 2002, P 6

وفي الحقيقة فإن الإجراء الوجيه يضمن للأطراف المحاكمة العادلة ، و ذلك بتقديم أدلتهم أثناء الجلسة ، لكن في مادة الضبط الاقتصادي فإن فكرة الأطراف كما يعرفها القانون الجنائي غائبة حيث لا توجد لا نيابة ، لا طرف مدني ولا قاضي ، فسلطة الضبط الاقتصادية هي التي تتهم المتعامل الاقتصادي ، و هذا الأخير يظهر كطرف وحيد مدافع وأمام هذا الوضع تظهر أهمية وجود مدافع بجانب الشخص المعني ، لكن هذا الحق في اختيار مدافع كرسه المشرع الجزائري في قانون المنافسة و البورصة ، ففي مجال المنافسة مثلا فإن تكريس حق الاستعانة بمحام معترف به في مرحلة التحقيق و ذلك عندما يعين رئيس مجلس المنافسة المقرر ليقوم بالتحقيق في القضية حيث يقوم بالاستماع إلى الأشخاص لجمع الأدلة الذين يمكنهم في هذه المرحلة الاستعانة بمستشار ، ويحق للأشخاص المعنية في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة في المرحلة القمعية الاستعانة بمدافع أو أي شخص يختارونه.

وفي مجال البورصة فإن حق الاستعانة بمدافع يكون لكل شخص تستدعيه لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لتقديم معلومات في القضايا المطروحة عليها ، ففي هذه الحالة فإن أي شخص يتم استدعائه يمكن له أن يستعين بمستشارين من اختياره.

وفي مرحلة توقيع العقوبة ، فإن الغرفة التأديبية لهذه اللجنة لا تصدر أية عقوبات ما لم تستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للتهم أو ما لم يدع قانونا من أجل الاستماع إليه⁽¹⁾ ، أما بالنسبة لباقي سلطات الضبط الأخرى فإن هذه الضمانة " الاستعانة بمدافع " غير منصوص عليها في قوانينها الاقتصادي

هذا ويلتزم مجلس المنافسة باحترام وضمان حقوق الدفاع من خلال تكمين الأطراف المتنازعة بمحامي أو مستشار مثلما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 30 وكذلك الفقرة الأخيرة من المادة 53 من قانون المنافسة : "... يمكن للأشخاص الذين يستمع إليهم الإستعانة بمستشار " ، فضلا عما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 36 من النظام الداخلي: "... يمكن للأطراف الإستعانة بمحاميمهم أو أي شخص آخر تختاره " وهذا إلى جانب المواد 19 و 28 من النظام الداخلي التي أشارت إلى امكانية الإستعانة بمحامي .

(1) المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر 34.

وعليه ، تظهر مدى أهمية حقوق الدفاع في تمكين الأطراف المتنازعة من إبداء ملاحظاتهم والرد عليها كنتيجة لإقرار مبدأ الوجاهية الذي سنتطرق إليه بالدراسة وهو ما يضيء على مجلس المنافسة الطابع القضائي (1).

الفرع الثاني:

مبدأي الوجاهية والسرية

إضافة إلى مبدأ حقوق الدفاع تخضع الإجراءات المتبعة من قبل مجلس المنافسة في إطار التحقيق في الممارسات المنافية للمنافسة إلى مبدئي الوجاهية والسرية .

أولاً: مبدأ الوجاهية

بالرغم من الطابع الإداري الذي يميز مجلس المنافسة بإعتباره سلطة إدارية مستقلة إلا أنه يقوم بدور تنازعي شبيه بعمل الجهات القضائية على إعتبار أنه مجبر بالتحقيق في الشكاوى المقدمة إليه والتي تتدرج ضمن نطاق اختصاصه وهذا ما جعل الإجراءات المتبعة أمامه تخضع لمبدأ الوجاهية مثلما أشارت إليه المادة 30 وكذلك المادة 52 من قانون المنافسة .

وتطبيقاً لذلك يستمع المجلس بصفة حضورية للأطراف المعنية الذين لهم الحق في الإطلاع على الملف ، كما يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير المعد من قبل المقرر إلى الأطراف المعنية من أجل إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل لا يتجاوز 3 أشهر أو من خلال جلسة الإستماع التي يتم فيها الإستماع إلى الأطراف المعنية مثلما نصت عليه المادتين 53 و 55 من قانون المنافسة .

وفي هذا الإطار يمكن للأطراف المعنية تقديم ملاحظاتهم مكتوبة حول التقرير الختامي كما أشارت المادتين 13 و 36 من النظام الداخلي إلى مبدأ الوجاهية ، حيث نصت المادة 36 على مايلي: " ... يستمع المجلس إلى الأطراف المتنازعة وفقاً لمبدأ الوجاهية ... " وعليه يلتزم مجلس المنافسة بإحترام الطابع الوجاهي للإجراءات بغية سماع الأطراف المتنازعة مما يضيء على عمله الطابع القضائي (2).

(1) سامي بن حملة ، المرجع السابق ، ص 148-149.

(2) سامي بن حملة ، نفس المرجع ، ص 148.

ثانيا : مبدأ السرية

يلتزم مجلس المنافسة بضمان سرية التحقيق في القضايا التي تعرض عليه لا سيما إذا تعلقت بسرية الأعمال بالرغم من أن هيئة التحقيق تلتزم بالمحافظة على السر المهني إلى جانب أعضاء مجلس المنافسة.

وفي هذا الإطار نصت المادة 28 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة على إحترام سرية الأعمال التي تكون محل تحقيق وكذلك إمكانية سحب الوثائق التي تتصف بالطابع السري واستبعادها كعنصر تقدير في القرار الذي سيصدره المجلس مثلما نصت عليه المادة 30 من قانون المنافسة .

هذا ولا يمكن للأطراف المتنازعة الإطلاع على الوثائق التي تكتسي الطابع السري في إطار حماية سرية الأعمال مثلما نصت عليه الفقرة 05 من المادة 28 وهذا خلافا لباقي الوثائق الأخرى . (1)

المطلب الثاني:

حقيقة وجود مبدأ الاستقلالية والحياد في ممارسة الوظيفة القمعية

يعد الحق في قاض مستقل و محايد من بين القواعد الأساسية في دولة القانون فالشخص الذي يوقع العقوبة يجب أن يتمتع بالاستقلالية و الحياد لتولي هذه الوظيفة. فإذا كانت سلطات الضبط الاقتصادية يصدق عليها وصف المحكمة عندما تمارس الوظيفة القمعية ، فهل يتمتع المتابع أمامها بالحق في قاض مستقل و محايد ؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل تجعلنا نقول بأن الاستقلالية تكون تجاه السلطات الأخرى والحياد يكون اتجاه المتعاملين أو النشاطات الاقتصادية.

لذا سنتناول بالدراسة في الفرع الأول مبدأ الاستقلالية و في الفرع الثاني مبدأ الحياد.

الفرع الأول:

صحة وجود مبدأ الاستقلالية في ممارسة الوظيفة القمعية

إن الاستقلالية هي صفة في شخص أو مؤسسة لا تتلقى بموجبها أوامر أو حتى مجرد اقتراحات من أية جهة ، إذ تتخذ القرار بنفسها ، و لا تقدم أية تقرير ، لأن تقديم هذا الأخير يستلزم النقد ، فالاستقلالية تفترض غياب أي تبعية للغير خاصة الهيئات العمومية

(1) سامي بن حملة ، المرجع السابق ، ص 148.

و التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 يكرس استقلالية السلطة القضائية التي تتلخص في غياب أية علاقة بين القاضي و السلطة التنفيذية أو التشريعية ، فيجب إذن دراسة هذه الضمانة أمام سلطات الضبط الاقتصادية لأنها تخضع في نشاطها لنظام التدرج الرئاسي فكل سلطة ضبط تندمج في نظام السلطة الرئاسية ، لكن الوضع أمام سلطات الضبط الاقتصادية مختلف ، حيث نجد الدلالة على استقلاليتها من حيث اسمها " مستقلة " ، لكن في الحقيقة لا يكف أن نطلق على هيئة إدارية صفة الاستقلالية لكي تكون فعلا مستقلة، بل يجب توافر مجموعة من المعايير لإظهار ذلك من الناحية العضوية ومن الناحية الوظيفية.

أولا: الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادية في ممارسة الوظيفة القمعية

تدرس الاستقلالية العضوية من ناحية الأشخاص الذين يقومون بمهام القاضي أمام هذه السلطات ، وكذا المدة التي أعطيت لهم لأداء مهامهم ثم طريقة تعيينهم ، فلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة مثلا تتكون من سبعة أعضاء من بينهم قاض ، أما الأعضاء الآخرون فيختارون لقدراتهم في المجال المالي و البورصة ، يعين من بينهم رئيس للجنة بموجب مرسوم تنفيذي ، أما الأعضاء الآخرون فيعينون بموجب قرار من وزير المالية لمدة أربع سنوات⁽¹⁾ ، و هو ما يختلف مع تعيين باقي أعضاء الهيئات الأخرى الذي يكون من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي ، و نفس الشيء بالنسبة للعهد ، فمدتها خمس سنوات ، هذا ما يسمح بالقول بأن هذه المدة كافية لهؤلاء الأعضاء من أجل أداء مهامهم ، لكن لا يمكن الاعتماد على معيار مدة العهد دون التأكد من أن هؤلاء الأعضاء لا يمكن إقالتهم من هذه الوظائف إلا في الحالات الاستثنائية.⁽²⁾

يظهر أيضا من خلال التركيبة البشرية لهذه السلطات انتشار فئة المهنيين فيها وهؤلاء غالبا ما يكونوا تابعين للإدارة التقليدية للدولة مما يؤدي إلى الانتقاص من الاستقلالية.

ففي قطاع التأمينات مثلا نجد أنه و طبقا لنص المادة 209 مكرر من الأمر رقم 07/95 المعدل و المتمم و المتعلق بالتأمينات أن لجنة الإشراف على التأمين تتكون من خمسة

(1) المادة 03 من المرسوم التنفيذي 157/94 المؤرخ في 13 جوان 1994 ، يتضمن تطبيق المواد 21 ، 22 و 29 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

(2) المادة 03 من المرسوم التنفيذي 157/94 ، المرجع نفسه.

أعضاء (05) من بينهم الرئيس يختارون لكفاءتهم لا سيما في مجال التأمين ، حيث يعين رئيس لجنة الإشراف على التأمينات بموجب مرسوم رئيس بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية ، و تتألف وظيفته مع كل العهد الانتخابية أو الوظائف الحكومية.(1) بمعنى أنه إذا كان سابقا يشغل منصبا في الحكومة أو كان عضوا في عهدة انتخابية فعليه أن يستقيل من هذه المناصب و هو ما يعرف بظاهرة التناهي التي يتمثل الهدف منها لضمان الحياد عند ممارسة النشاط أو عند النظر في النزاع.(2)

وبالرجوع إلى نص المادة 209 مكرر 2 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات نجد أن القائمة الاسمية لأعضاء لجنة الإشراف على التأمينات نحدد بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح مكلف بالمالية و تضم القائمة أربعة أعضاء:

▪ قاضيين (02) تقترحهما المحكمة العليا.

▪ ممثل (الوزير المكلف بالمالية).

▪ خبير (01) في ميدان التأمينات يقترحه الوزير المكلف بالمالية.

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الاستقلالية العضوية للجنة الإشراف على التأمينات هي استقلالية شكلية لأن تعيين أعضائها يكون بموجب المرسوم الرئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية ، لذا يمكن القول أن مسألة الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادية هي مسألة افتراضية أكثر منها حقيقية ، كما رأينا في قطاع التأمينات أن تكوين و تشكيل اللجنة التي يكون فيها عضو يمثل وزير المالية و هو الأمر الذي يجعل استقلاليتها خيالية بالإضافة إلى احتكار السلطة التنفيذية لسلطة اقتراح و تعيين الأعضاء.

ثانيا: الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط الاقتصادية في ممارسة الوظيفة القمعية

تتدخل سلطات الضبط القطاعية في القطاعات الاقتصادية و المالية ، ولا يمكن أن يكون هذا التدخل فعالا ، إلا إذا كانت وسائل عمل هذه السلطات تسمح لها بالوصول إلى الأهداف المرجوة منها ، وفي الوقت نفسه تحافظ على نوع من الاستقلالية تجاه السلطات الأخرى.

(1) المادة 209 مكرر 1، من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04 ، المرجع السابق.

(2) أوديع نادية ، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين)، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، 2007.

هذا و إن دراسة آليات ممارسة سلطات الضبط الاقتصادية لوظيفتها القمعية تظهر في بعض الأحيان وجود تبعية نسبية للسلطة التنفيذية ، وأن كيفية عمل سلطات الضبط القطاعية تكون محددة في أنظمتها الداخلية ، فإذا كانت نشأة هذه السلطات مكرسة عن طريق القانون ، وهي مستقلة عن أية سلطة رئاسية أخرى ، فمن المفترض أن تكون لهذه السلطات حرية في كيفية وضع نظامها الداخلي ، هذا ما هو مكرس بالنسبة لسلطة ضبط قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في المادة 20 من القانون (2000-03) وكذا بالنسبة للجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز بموجب المادة 126 من القانون (02-01) وكذلك المادة 26 من المرسوم التشريعي (93-10) المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

لكن هذه الإمكانية لم تمنح لكل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية ، اللتان تحدد نظامهما الداخلي بموجب مرسوم وتظهر التبعية أيضا من خلال حضور ممثل الحكومة أمام سلطات الضبط الاقتصادية بالإضافة إلى أن السلطة التنفيذية يمكن أن تعيق عمل هذه السلطات ، فمثلا في قطاع المنافسة⁽¹⁾ يمكن للحكومة أن ترخص التجميع بنص تشريعي أو تنظيمي ، و لو سبق أن رفض مجلس المنافسة هذا التجميع ، و بالتالي فلا يمكن لهذا الأخير أن يوقع عقوبات على هذه المؤسسات.

إن دراسة كيفية عمل سلطات الضبط الاقتصادية يظهر بأن الهيئات الإدارية المركزية تستعمل نماذج جديدة مستوحاة من الدول الليبيرالية و أحيانا تقوم بإفراغها من وظيفتها الأصلية ، فإذا كان القانون يكرس استقلالية هذه السلطات فإن هذه الأجهزة السياسية تقوم بإفراغ هذا النص من روحه.⁽²⁾

(1) تنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 44.96 ، المحدد للنظام الداخلي في مجلس المنافسة على: " يتولى الرئيس الإدارة العامة لمصالح مجلس المنافسة ، و في حالة حدوث مانع له يخلفه أحد نائبيه ، يمارس السلطة السلمية على جميع المستخدمين " .

(2) RENAUD (S), "Les autorités de régulation et le démembrement du pouvoir central, R.R.J, n Spécial 2001, P 2217 " .

الفرع الثاني:

إشكالية مبدأ الحياد في ممارسة الوظيفة القمعية

الحياد هي صفة يجب أن يتحلى بها الشخص الذي يتولى العدالة ، فيحترم رمزها المتمثل في الميزان ، لا يميل لأي طرف ، ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي الحياد من المبادئ الأساسية الواجب اتباعها ، فهو منصوص عليه في القانون الفرنسي ، وتبنته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁾ و يعد الحياد مكرسا أمام الجهات القضائية الجزائرية.

و حياد القاضي مبدأ مكرس أمام الهيئات القضائية الجزائرية ، أما أمام سلطات الضبط الاقتصادية فطالما أن الأعضاء الذين يمارسون الوظيفة القمعية من خلال هذه السلطات والذين من بينهم مهنيون في القطاع المراد ضبطه ، هذا و قد حاول أن يأخذ المشرع الجزائري مسألة المصالح بعين الاعتبار و ذلك بتكريس نظام التمانع *Incompatibilité* ونظام التنحية *empêchement* ثم من الواجب على سلطة الضبط الاقتصادية أن تسبب العقوبات التي توقعها.

أولاً: حالات التنافي في ممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

يقصد بالتنافي منع العضو من ممارسة بعض النشاطات التي تؤثر سلبا على حياده ولقد كرس قانون المنافسة التنافي الكلي ، و هذا ما أكدته المادة 3/29 من الأمر (03-03) المتعلق بالمنافسة بنصها على ما يلي: " تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر ". يتضح من خلال هذه المادة أنه لا يحق لأعضاء مجلس المنافسة طيلة عهدتهم أن يمارسوا نشاطا مهنيا أو تجاريا ، و إلى جانب التنافي الكلي طيلة العهدة ، فإن المشرع نص على التنافي الكلي أيضا لأعضاء سلطات الضبط الاقتصادية حتى بعد انتهاء عهدة الأعضاء ، و هذا ما نصت عليه المادة 122 من القانون (01-02)⁽²⁾ بقولها: " تتنافى وظيفة عضو اللجنة المديرية مع أي نشاط مهني ، أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية ، أو امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل".

(1) PRETOT (X), "Le pouvoir de sanction des AAI répond-il aux exigences de la CEDH ? R.DP n 6. 2002, P 1613".

(2) القانون رقم 01.02 المتعلق بالكهرباء و الغاز ، المرجع السابق.

وتضيف المادة 124 من نفس القانون: " لا يمكن ... عند انتهاء مهامهم أن يمارسوا نشاطا مهنيا في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاعي الكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، و ذلك خلال سنتين "

إن التمتع أو التنافي قد يكون كليا أو جزئيا ، فنكون أمام حالة التنافي الكلي إذا كان في غير مقدور الأعضاء الذين يمارسون السلطة القمعية ممارسة أي وظيفة أو عمل أو نشاط مهني أو تجاري أو مهمة نيابية ، و هذا ما ينطبق على أعضاء لجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز ، فتتص المادة 121 من القانون (01-02) المتعلق بالكهرباء و الغاز على " تتنافى وظيفة اللجنة المديرية مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية ، أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة ، أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل " ، ثم تأتي المادة 122 منه لتبين الجزاء في حالة عدم احترام النص ، والتي تقضي بما يلي: " تعلن تلقائيا و بمرسوم رئاسي استقالة أي عضو في اللجنة المديرية يمارس نشاطا من الأنشطة المنصوص عليها في المادة 121 أعلاه، كذلك بعد استشارة اللجنة المديرية ، و يعين رئيس الجمهورية من يخلفه بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة "

و يكرس المشرع التنافي ليس فقط أثناء ممارسة الأعضاء لمهامهم ، بل بعد انتهاء مهامهم ، فتتص المادة 124 من نفس القانون على ما يلي: " لا يمكن لأعضاء اللجنة المديرية عند انتهاء مهمتهم أن يمارسوا نشاطا مهنيا في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاعي الكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، و ذلك خلال مدة سنتين ". نجد نفس الحالة مكرسة أمام لجنة ضبط قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، الفرق الوحيد هو أنه في القانون المتعلق بقطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية لم يتم النص على العهدة الانتخابية⁽¹⁾ ، على العكس من ذلك في قطاع الكهرباء و الغاز التي تم النص عليها.

و كذلك بالنسبة لرئيس لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، حيث تنص المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم (93-10) على ما يلي: " يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل

(1) المادة 18 من الأمر (03-2000) المؤرخ في 05 أوت 2000 ، المتعلق بالقواعد العامة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية ، ج ر 48.

الوقت و هي تتنافى مع أية إنابة انتخابية أو وظيفة حكومية أو ممارسة وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر باستثناء أنشطة التعليم أو الإبداع الفني أو الفكري ."

إن التساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص هو: " هل حالة التنافي هذه تخص الرئيس وحده دون باقي الأعضاء ؟ " ، إن الإجابة عن هذا التساؤل تكون بأنه على الرغم من أن الغرفة التأديبية للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة تتكون من عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما و قاضيين ، و رئيس اللجنة هو الذي يتولى رئاسة الغرفة⁽¹⁾ ، فإذا كانت حالة التنافي مكرسة للرئيس والقاضيين تبقى غير مكرسة للعضوين الآخرين .

أما في قطاع المناجم فإن اللجنتين المكلفتان بضبط هذا القطاع يخضع أعضاءهما لنظام التنافي الجزئي ، فتنص المادة 49 من قانون المناجم على ما يلي: " تتنافى صفة العضو في مجلس الإدارة ... مع امتلاك مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في أي مؤسسة تابعة للقطاع المنجمي " ، يتضح من هذا النص أن أعضاء مجلس الإدارة في قطاع المناجم يمكنهم ممارسة نشاطات أخرى أو امتلاك مصالح غير خاضعة لهذا القطاع .

أما في القطاع المصرفي فإن أعضاء اللجنة المصرفية لم يظهر المشرع صفة التنافي في بعضهم ، فإذا كانت وظيفة محافظ بنك الجزائر تتنافى مع كل عهدة انتخابية و كل وظيفة حكومية و كل وظيفة عمومية ، و أي نشاط أو مهنة أو وظيفة ، و نفس الشيء بالنسبة للقاضيين المنتدبين للمحكمة العليا بحكم وظيفتهما ، لكن حالة التنافي لم يبينها المشرع بالنسبة للأعضاء الثلاثة المختارين بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي و المالي و المحاسبي.⁽²⁾

إن ما يمكن ملاحظته أن مبدأ التنافي معمول به في النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادية و محترم في أغلبها و يدخل ضمن مبدأ الحياد الذي يعتبر ضمان من الضمانات القانونية الإجرائية التي يجب مراعاتها عند ممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية .

ثانيا: التنحي في ممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

إذا كان نظام التنافي يمنع العضو من ممارسة بعض النشاطات التي قد تؤثر سلبا في حياده عند النظر في النزاع ، فإن نظام التنحي يمنع على العضو المشاركة في المداولة نظرا

(1) المادة 51 من المرسوم التشريعي (93-10) المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر 34 .

(2) المادتين 14 ، 106 من الأمر رقم (03-11) ، السابق الذكر .

لوجود مصالح معينة تربطه بأحد الأطراف ، و قد كان الأجدر بالمشرع ، أن يكرس هذا النظام بالنسبة لأعضاء لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، فإذا كان الرئيس والأعضاء لا يمكنهم القيام بمعاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة⁽¹⁾ ، فمن الأفضل تكريس نظام التنافي لهؤلاء الأعضاء كي لا تكون أية مصالح في المؤسسات المقبولة في البورصة ونفس الملاحظة تنطبق على أعضاء اللجنة المصرفية غير مشمولين بالتنافي، فلم يخضعهم المشرع لنظام التنحي فيمكن لهؤلاء أن يتداولوا في قضية لهم فيها مصالح.⁽²⁾

وبالمقارنة مع قطاع المنافسة نجد أن التنحي يقتضي منع عضو من أعضاء مجلس المنافسة المشاركة في مداولة له مصلحة فيها ، هذا المنع كرسه المشرع في المادة 1/29 من الأمر (03-03) المتعلق بالمنافسة التي تنص على: " لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة ، أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه و بين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة ، أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية ". كما أن النظام الداخلي لمجلس المنافسة كرس مبدأ التنحي ، لكن الشيء الملاحظ هو أن أعضاء اللجنة المصرفية لم يخضعهم المشرع لمبدأ التنحي.

وهذا ما يسمح لهؤلاء من التداول في قضية لهم مصلحة فيها⁽³⁾ ، فتطراً إمكانية انحياز هؤلاء الأعضاء على حساب المتابعين ، و بهذا تكون حقوق المتابع قد انتهكت.

ثالثاً: تسبب قرارات سلطات الضبط الاقتصادية

إن التسبب هو بيان الأدلة الواقعية و الحجج القانونية التي على أساسها أصدرت سلطة الضبط القطاعية قرارها ، ومقارنة مع القضاء نجد أن هذا الأخير يحكم في النزاع طبقاً للقانون وفقاً لاقتناعه الشخصي ، مع التزامه ببيان الأدلة التي أدت إلى إصدار حكمه ، والقاضي ملزم بتسبب الأحكام لتحقيق العدالة⁽⁴⁾ ، لذا نجد أن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 ، قد تضمن هذا المبدأ في المادة 144 ، فالأحكام الصادرة يجب أن

(1) المادة 25 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر 34.

(2) Rachid Zouaimia, Les fonctions répressives de autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, Revue Idara n 02, 2004, p 16-17.

(3) بوشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 94-95.

(4) المادة 39 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات،

تعلل لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن سلطات الضبط القطاعية هي سلطات إدارية و ليست هيئات قضائية ، لذا فإن التساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص هو: هل يسري مبدأ التسبب على سلطات الضبط الاقتصادية ؟

إن بعض سلطات الضبط القطاعية ملزمة بالتسبب ، و المثال على ذلك لجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز ، التي تكون ملزمة بتبرير قراراتها⁽¹⁾ ، أما باقي السلطات الأخرى فلم تشر النصوص القانونية إلى هذا المبدأ ، لكن هذا لا يعني أنها غير ملزمة بالتسبب ، إذ أن الإدارة نجدها و بموجب القانون تكون ملزمة بتسبب قراراتها ، و لقد سبق لمجلس الدولة أن أثار هذه النقطة في قضية " يونين بنك " ضد محافظ بنك الجزائر ، فرغم أن قانون النقد و القرض لا يحتوي على أي نص يلزم اللجنة المصرفية بتسبب قراراتها لكن قضى المجلس بما يلي: " إن المقرر المعد المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر " .

يتبين إذن أنه طالما أن القرارات . الجزاءات . التي توقعها سلطات الضبط القطاعية تمثل مساسا بالشخص المعاقب ، سواء في ذمته المالية أو في حقوقه الأخرى ، فيجب على هذه السلطات التسبب رغم سكوت النصوص عن فرضه لأن التسبب مبدأ من مبادئ القانون كما عبر عنه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري ، فالالتزام المفروض على هذا المجلس بتسبب ما يتخذه من جزاءات يمثل ضمانا جوهرية يستوجبها الاعتراف له بسلطة اتخاذ هذه الجزاءات على مخالفة الالتزامات المقررة في القانون .

ويبقى تسبب الجزاءات الإدارية من بين الشكليات الجوهرية التي يترتب على تخلفه القضاء بعدم مشروعية الجزاء ، بل لا يكفي فقط ذكر الأسباب ، فعلى القاضي التأكد من صحتها و جديتها ، و لا يكفي كذلك أن يكون التسبب قائما و إنما يلزم أن يكون كاملا فإذا جاء ناقصا اعتبر كما لو كان عدما و ترتب عنه نفس الأثر في بطلان الجزاء .

وكمال التسبب يعني ذكر الوقائع المنسوبة لذوي الشأن و التي تمثل خرقا للقانون لما ثبت منها في جانبه و ما انتفى منها عنه ، و أسباب ذلك و الحجج التي تدرع بها مردود عليها ، و أخيرا الأسباب التي حمل عليها القرار ، و من جهة أخرى لا بد أن يكون على

(1) المادة 45 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، ج ر 42 .

إصداره في عبارات دقيقة بالغة الوضوح ، فلا يكون التسبب بالقول أن الشخص ارتكب مخالفة إدارية وفقا للقانون.

و يستلزم كذلك لصحة التسبب ضرورة أن يكون محددًا متعلقًا بواقعة بذاتها أو بشخص بعينه ، أو بمجموعة من الأشخاص تتماثل فيهم الوقائع المنسوبة إليهم تماثلا نوعيا وظرفيا، فلا يكون التسبب عاما يتعلق بطائفة من الأشخاص أو المواقف المتباينة حتى ولو كانت تجمعهم رابطة الحدث طالما تفاوتت ظروفهم و تباينت مراكزهم.(1)

يتضح لنا من خلال ما سبق أنه يجب على سلطات الضبط القطاعية عند ممارستها لوظيفتها القمعية أن تحترم جملة من الضمانات القانونية الموضوعية منها و الإجرائية التي تتضمن العديد من الإجراءات الشكلية الواجب مراعاتها عند التطبيق للحفاظ على حقوق المتقاضين و تسهيل الإجراءات أمامهم و بالتالي الوصول إلى تحقيق العدالة و الحفاظ على استقرار المراكز القانونية للمتعاملين الاقتصاديين و الحد من التلاعبات و الممارسات المخلة بقواعد اقتصاد السوق.

(1) محمد باهي أبو يونس ، الرقابة على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، مرجع سابق ، ص 196.194.

الباب الثاني: الضمانات القانونية لممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

الفصل الثاني:

الرقابة القضائية على الوظيفة القمعية لسلطات الضبط
الاقتصادية

لقد خول المشرع عدة صلاحيات لسلطات الضبط الاقتصادية بموجب النصوص القانونية المنظمة لها وذلك حسب نوع القطاع الذي تعمل على ضبطه و من بين هذه الصلاحيات نذكر صلاحية إصدار القرارات التنظيمية و الفردية بالإضافة إلى سلطة توقيع العقاب في حالة مخالفة المتعامل الاقتصادي للأنظمة و القوانين مقابل إخضاع أعمال هذه السلطات للرقابة القضائية التي تمارسها الجهة القضائية المختصة ، إذ لا يمكن أن تكون الوظيفة القمعية المخولة لها قانونا شرعية إلا إذا كانت متطابقة مع النظام القانوني الذي يحكمها و الآلية الوحيدة التي تضمن شرعية قراراتها هي خضوعها إلى مبدأ رقابة القضاء الذي يستمد أساسه من المصدر الرئيسي و هو الدستور و القانون العضوي المتعلق بتنظيم صلاحيات و عمل مجلس الدولة و القوانين المنشئة لها بموجب نصوص خاصة.

هذا و إن تكريس الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الاقتصادية يهدف إلى إقحام فئة القضاة بعدة طرق في عملية الضبط و ذلك عن طريق تقويم القرارات الصادرة عن هذه السلطات الجديدة و مراجعة مدى تطابقها مع الأسس القانونية التي قامت عليها. وعليه و لأهمية هذه المسائل سنتناول في المبحث الأول طبيعة العلاقة بين القاضي وسلطات الضبط القطاعية و في المبحث الثاني خصوصية منازعات سلطات الضبط الاقتصادية.

المبحث الأول:

خصوصية منازعات قرارات سلطات الضبط الاقتصادية وطبيعتها

يعتبر إنشاء سلطات الضبط الاقتصادية عنصرا جديدا في البناء المؤسساتي للدولة الجزائرية الذي جاء مساهرا للدور الجديد للدولة و خدمة الضبط الاقتصادي و قد أسندت لهذه السلطات صلاحيات عديدة و متنوعة حسب القطاع الذي وجدت من أجله و رغم خروج هذه السلطات عن الهرم الإداري السلمي التقليدي إلا أن خضوعها للرقابة القضائية مبدأ رئيسي يسمح بضمان التأطير القانوني لعمل هذه السلطات و إخضاعها للقانون ولآليات الرقابة في ظل دولة القانون .

المطلب الأول:

خصوصية منازعات قرارات سلطات الضبط الاقتصادية

سنتطرق بالدراسة في هذا المبحث إلى بنية هذه المنازعات ، أي مجموع القواعد التي تحكم توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية المختصة برقابة قرارات سلطات الضبط وكذا طبيعة الإجراءات المتبعة أمامها و مدى خصوصيتها مقارنة بالقواعد الإجرائية العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة للسلطات الإدارية التقليدية.

كما سنتطرق إلى التركيبة المادية لهذه الرقابة القضائية ، و ذلك بالتساؤل حول طبيعة و مجال الطعون الموجهة ضد قرارات سلطات الضبط ؟

الفرع الأول:

من حيث قواعد الاختصاص و الإجراءات

أخضع المشرع أعمال سلطات الضبط باعتبار طبيعتها الإدارية إلى رقابة القاضي الإداري ، و الاستثناء يتعلق بمنازعات مجلس المنافسة التي يتوزع الاختصاص القضائي فيما بين القضائيين الإداري و العادي ، ورغم أن التشريع الجزائري يرجع استعمال المعيار العضوي⁽¹⁾ في تكييف الطبيعة الإدارية الخاضعة لرقابة القاضي الإداري ، إلا أن هذا المعيار يبدو قاصرا عن تكييف الطبيعة القانونية الحقيقية لبعض سلطات الضبط وخاصة تلك التي لم يصف عليها المشرع تكييف السلطة الإدارية ، ومن ثم يمكن الاستعانة بالمعيار المادي في التكييف.

(1) المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية سابقا.

هذا وإن معيار المادة الاقتصادية لا يمكن أن يمثل معياراً وحيداً للتوزيع الاختصاص بين القاضي الإداري و القاضي العادي ، فإذا كان القاضي الإداري ليس هو المختص تقليدياً للنظر في المنازعات الاقتصادية ، إلا أنه قد توكل إليه مهمة رقابة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية.

إن المشرع الجزائري قد خول للقضاء الإداري و بالخصوص مجلس الدولة حق النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية ، قد تنص المادة 17 من القانون رقم (2000-03) المتعلق بالاتصالات السلكية و اللاسلكية على: " يجوز الطعن في قرارات سلطة الضبط أمام مجلس الدولة... " ، كما تنص المادة 107 من الأمر (03-11) المتعلق بالنقد و القرض على: " ... تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي ، و العقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي... تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة " .

وفي مجال الطاقة فإن المادة 139 من القانون رقم (02-01) المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القانون تنص على: " يجب أن تكون قرارات لجنة الضب مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة " .

هذا و تكون قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي في مجال البورصة قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد أخضع السلطة القمعية للجنة عمليات البورصة لرقابة القاضي العادي و المتمثل في محكمة استئناف باريس أما عندما تمارس السلطة القمعية التأديبية تكون الرقابة من اختصاص القضاء الإداري " مجلس الدولة " ، وكذلك عندما تمارس لجنة عمليات البورصة سلطاتها التنظيمية بإصدار أنظمة أو عندما تمنح الاعتماد ، فإن الطعن في هذه الأنظمة أو القرار يكون من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي ، إذن فما هو السر في هذا التوزيع القضائي للرقابة القضائية ضد قرارات هيئة إدارية واحدة ؟ ولماذا المشرع الجزائري لم يتبن هذا الاتجاه بشأن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ؟

في القانون الفرنسي ، عندما نكون في حالة اعتماد يسمح بممارسة نشاط مهني وليس فقط ترخيص ، أو عندما توقع عقوبة تأديبية فإن الاختصاص يعود للقضاء الإداري ففي هذه الحالة نكون أمام تطبيق المعيار المادي ، إذ يجب التفرقة بين العمليات التجارية

والنشاطات المهنية موضوع القرار. إن هذا المعيار قد يكون كافيا لتبرير توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القاضي الإداري بمناسبة كل سلطات الضبط الاقتصادية الأخرى، من جهة أخرى يمكن التفكير في اختصاص القضاء الإداري بالنظر إلى طبيعة النشاط الذي تراقبه، فلا يكفي أن يكون الاختصاص اقتصاديا بل يكون مرفقا عاما أو تقليديا كالاتصالات السلكية واللاسلكية، الكهرباء والغاز، فكل النشاطات التي كانت احتكار للدولة ولها علاقة تاريخية معها قد تفسر اختصاص القاضي الإداري.

يظهر أن المشرع الجزائري قد قام بتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي بشأن رقابة سلطات الضبط الاقتصادية ، وعلى هذا الأساس فسلطات الضبط الاقتصادية في التشريع الجزائري ترتبط مع المتعاملين الاقتصاديين بعلاقة سابقة ، أي ضمن أنظمة محددة كالترخيص و الاعتماد بما فيها لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة فهذه الأخيرة و بعكس قرينتها في التشريع الفرنسي ، لا يمكن أن تخاطب وظيفتها القمعية إلا الأشخاص التي تربطها بهم علاقة الاعتماد ، أما لجنة عمليات البورصة الفرنسية يمكنها أن تعاقب غير المهنيين و بدون وجود علاقة سابقة ، و لهذا أخضع المشرع رقابة الوظيفة القمعية لهذه الهيئات لمجلس الدول أي أن الهيئة الإدارية تشبه المنظمة المهنية.

وفي الحالة العكسية التي تخص مجلس المنافسة ، الذي يتدخل ضمن إطار عام فإن وظيفته القمعية تكون من اختصاص القاضي العادي ، و كأنه نقل الاختصاص الأصيل للقاضي الجزائري إلى سلطة الضبط الاقتصادية و يجب أن تكون الرقابة من القضاء العادي طالما أن مجلس المنافسة لا تربطه علاقة مهنية بالمتعاملين الاقتصاديين، وفي الوقت نفسه فإن مجلس المنافسة عندما يمارس مهامه في منح الترخيص بالتجميع فإن قراره القاضي برفض التجميع يخضع لرقابة مجلس الدولة ،⁽¹⁾ هذه الازدواجية في الرقابة القضائية تشبه كثيرا الازدواجية التي كرسها المشرع الفرنسي بشأن قرارات لجنة عمليات البورصة ، فمجلس المنافسة في اختصاصه بمنح الترخيص ينشأ علاقة بالمتعاملين الاقتصاديين من خلال هذا النظام ، و بالتالي تفسر رقابة مجلس الدولة على قرارات رفض الترخيص بالتجميع.

وبالتالي يظهر أن المعيار العضوي بالمعنى الضيق هو الذي يحدد توزيع الاختصاص بين القاضي العادي و القاضي الإداري ، فإذا كانت السلطة تمارس سلطة قمعية تأديبية

(1) المادة 19 فقرة أخيرة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

ضمن نشاطات مهنية فالاختصاص يعود لمجلس الدولة ، أما إذا كانت الوظيفة القمعية تمارس في إطار عام فالرقابة تعود للقضاء العادي.

الفرع الثاني:

المعيار المعتمد في اختصاص القضاء الإداري

حسب المعيار ، فإن الطابع الإداري لبعض سلطات الضبط لا يخرج أية صعوبات عندما يكيفها المشرع صراحة بهذا التكييف أو ينفيه عنها سبب الحالة:

▪ بالنسبة لكل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية ، فقد أضفى عليهما المشرع الطابع الإداري صراحة.

▪ بالنسبة لمجلس المنافسة ، لم يوضح طبيعته القانونية . إلا انطلاقاً من أمر 2003 أين تبنى الطبيعة الإدارية لهذا المجلس.⁽¹⁾

▪ كما كيف المشرع صراحة سلطة ضبط المياه على أنها سلطة إدارية.⁽²⁾

▪ استثنى المشرع صراحة كل من سلطة ضبط المحروقات والوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات من تكييفها بالطابع الإداري إذ أضفى عليها الطابع التجاري من خلال عدم إخضاعها للقواعد المطبقة على الإدارة.⁽³⁾

أما بالنسبة للسلطات الأخرى و التي لم يحدد المشرع صراحة طبيعتها الإدارية ، يمكن استعمال المعيار المادي في تكييف طبيعتها الإدارية، ويمكن هنا الاستعانة بالنظريتين (نظرية المرفق العام أو نظرية امتيازات السلطة العامة).

بالنسبة لتوظيف نظرية المرفق العام في التكييف ، فبالطبيق على كل من مجلس النقد والقرض ، اللجنة المصرفية ، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، سلطة ضبط البريد والمواصلات نجدها كلها تضطلع بمهام ذات منفعة عامة و ذلك من خلال:

▪ السهر على شرعية المنافسة في السوق.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ تتص المادة 23 من الأمر 03-03 على إنشاء سلطة إدارية لدى رئيس الحكومة تدعى مجلس المنافسة.

⁽²⁾ تتص المادة 68 من القانون رقم 05-12 على أنه: " يمكن أن تمارس مهام ضبط الخدمات العمومية للمياه سلطة إدارية ... " .

⁽³⁾ المادة 12 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 2005/04/28 المتعلق بالمحروقات.

⁽⁴⁾ المادة 13 من القانون رقم 03-2000 السالف الذكر.

■ ضمان احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية من قبل المتعاملين في مختلف القطاعات.⁽¹⁾

■ حماية المستهلك⁽²⁾ و المدخرين.⁽³⁾

إن كل هذه المهام هي من طبيعة إدارية وتشكل الاختصاص المادي للسلطات الإدارية ذلك أنها تهدف إلى السهر على تطبيق القاعدة القانونية وضمان المصلحة العامة. أما بالنسبة لامتيازات السلطة العامة، فإن كل هذه السلطات تتمتع بشكل أو بآخر على الأقل بامتياز من امتيازات السلطة العامة. إذ أهلها المشرع صراحة لإصدار قرارات إدارية انفرادية قابلة للتنفيذ. و هي قرارات تتخذ شكل تنظيمي بالنسبة للبعض أو فردي بالنسبة للبعض الآخر. إن صلاحية إصدار قرارات إدارية تنفيذية تعبر عن ممارسة لامتيازات السلطة العامة المعترف بها تقليدياً لصالح السلطات الإدارية.

إن الفصل في الطبيعة الإدارية لهذه السلطات يعني بالضرورة اختصاص القاضي الإداري بالنظر في الطعون الموجهة ضد قراراتها.

إذا كان الاختصاص القضائي النوعي مفصول فيه فماذا بشأن الاختصاص الإقليمي وكذا موقع سلطات الضبط من المادة 09 من القانون العضوي رقم (98-01) ؟ بالنظر إلى طبيعة وحجم اختصاصات سلطات الضبط و شمولية تدخلها لكامل الإقليم وكذا طبيعة و حجم العلاقات التي تربطها مباشرة بالإدارية المركزية والسلطة التنفيذية عموماً يمكن الجزم بالطبيعة المركزية لهذه السلطات.

إذا كانت سلطات الضبط تكتسي طابعاً مركزياً فمن البديهي ألا تكون هي المقصودة بنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على اختصاص مجلس الدولة بالنظر ابتدائياً و نهائياً في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، ذلك أن ما استقر عليه الاجتهاد القضائي أن المقصود بالسلطات الإدارية المركزية هي الوزارات.

⁽¹⁾ المادة 105 من قانون النقد و القرض.

⁽²⁾ عن طريق دفتر الشروط المادة 13 من القانون رقم 2000-03 السالف الذكر.

⁽³⁾ عن طريق رقابة لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة لمشروع المذكرة الخاضعة للتأشير المسبقة عند لجوء كل شركة أو مؤسسة عمومية للتوفير علنياً.

كما تزداد إشكالية الاختصاص الإقليمي تازما بالنظر إلى أحكام المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم (93-10) أين أخضع المشرع الطعون ضد قرارات غرفة التأديب و التحكيم للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لاختصاص الغرفة الإدارية التابعة لمجلس قضاء الجزائر.(1)

إذا كانت سلطات الضبط لا تشكل هيئة عمومية وطنية و لا منظمة مهنية وطنية(2) بمفهوم المادة 09 من القانون رقم (98-01) فهل يمكن تصنيفها ضمن فئة السلطات الإدارية المركزية و بالتالي خضوعها لرقابة مجلس الدولة ؟

يمكن اعتماد طبيعة مهام هذه السلطات في تكييف طبيعتها ، إذ تعد هذه المهام اختصاصا عاديا و طبيعيا للإدارات المركزية سواء بالنظر إلى طابعها السيادي أو بالنظر إلى شموليتها ووطنيتها حيث أن الذي تم هو مجرد تحويل ونقل لهذه المهام لصالح هيئات جديدة في إطار إعادة تكييف مهام الإدارة المركزية.

وعليه ، يمكن قبول خضوع هذه الهيئات الجديدة لنفس الاختصاص القضائي بالنسبة لقرارات الإدارة المركزية ، وفي المقابل لا يمكن قبول تكييفها على أنها سلطات إدارية مركزية بمفهوم المادة 09 من القانون العضوي رقم (98-01)، ذلك أن هذه الأحكام تحصر مفهوم السلطة الإدارية المركزية عادة في الوزارات.

بالنسبة للمشرع فقد أخضع قرارات كل سلطات الضبط باستثناء مجلس المنافسة و الذي يتميز بخصوصية معينة في منازعاته إلى رقابة مجلس الدولة.

فيما يخص مجلس النقد و القرض لابد من التفرقة بين قراراته الفردية و التنظيمية بالنسبة للقرارات التنظيمية يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة أما اختصاص الطعن فهو مفتوح لوزير المالية فقط دون غيره ، و هذا رغم إمكانية إضرار هذه التنظيمات بالبنوك و المؤسسات المالية ، غير أن مجلس الدولة أقر أنه لا يحق لأي مدع أن يثير عن

(1) لم يعدل هذا الاختصاص إلا في تعديل 2003 أين تم تحويله لصالح مجلس الدولة ، المادة 57 من القانون رقم 04-03 السالف الذكر.

(2) بالرغم من أن قانون الإجراءات المدنية الإدارية لا يكرس فئة سلطات الضبط ضمن مجال اختصاص مجلس الدولة إلا أن الفقرة الثانية من المادة 901 من القانون رقم 08-09 تشير إلى اختصاص المجلس في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ، حيث يمكن إدراج النصوص المنشئة لسلطات الضبط في هذا الإطار.

طريق الدفع بعدم قانونية قرار فردي أو تنظيمي بالتبعية لدعوى رئيسية بالإبطال إذا أثبتت عدم قانونية هذا الإجراء مباشرة على الدعوى الأصلية.

أما بخصوص قراراته الفردية فتخص عادة المنازعة من طرف الأشخاص الطبيعية والمعنوية في قرارات المجلس القاضية برفض منح ترخيص فتح بنك أو مؤسسة مالية وهي قرارات تخضع لرقابة مجلس الدولة ، لكن المشرع اشترط رفضين من قبل المجلس لقبول الطعن فيها.(1)

أما بالنسبة للجنة المصرفية ، فوجدها قرارات اللجنة القاضية بتعيين موظف أو مدير مؤقت و كذا العقوبات التأديبية قابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة.(2)

يرى بعض الفقهاء أن المادة 146 من قانون (90-10) تفرق بين قرارات اللجنة القابلة لطعن إداري (طعن بالإلغاء) و تلك التي لا تخضع لهذا النمط من الطعن ، إذا كان النص لا يكرس ذلك صراحة ، إلا أن النص على أن وحدها القرارات في مجال تعيين موظف أو مدير مؤقت و كذا العقوبات التأديبية يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة يعني بالضرورة أن القرارات الأخرى كقرارات " اللوم " مثلا تشكل قرارات إدارية تخضع للنظام المنازعاتي لهذه القرارات أي الطعن لتجاوز السلطة ومن ثم فإن اللجنة المصرفية هي سلطة إدارية عندما تصدر لوما أو توبيخا و محكمة إدارية عندما تصدر عقوبات تأديبية أو تعيين مدير مؤقت أو مصفي تكون قراراته في هذه الحالة قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

لكن ورغم هذه التفرقة والتي تتجلى من خلال الإجراءات و عدم خضوعها لتلك المقررة في قانون الإجراءات المدنية إلا أن موقف مجلس الدولة لا يتماشى وهذا الطرح ، إذ يعتبر اللجنة المصرفية سلطة إدارية وأن الطعن في قراراتها المتضمنة تعيين متصرف إداري هو " طعن بالبطلان " ، حيث أن القرار المتخذ بمبادرة من اللجنة المصرفية عملا بالمادة 155 فقرة 02 من قانون النقد والقرض لا يشكل تدبيراً ذا طابع تأديبي وإنما تدبيراً إدارياً لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 من قانون النقد والقرض.(3)

(1) المادة 87 من قانون النقد و القرض.

(2) إذا كانت المادة 146 من قانون 90-10 تنص صراحة على أن هذا الطعن يكون وفقاً لمبادئ القانون الإداري فإن المادة 107 من أمر 03-11 تنص على طعن قضائي دون تحديد.

(3) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 01 أبريل 2003 ، مجلة مجلس الدولة ، 2005 ، 06 ، ص 66.

بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، فقد أخضع المشرع قراراتها لرقابة القاضي الإداري و لم يتبع ذلك المشرع الفرنسي و الذي أخضع قرارات لجنة مراقبة عمليات البورصة لرقابة القاضي التجاري⁽¹⁾ ، و يمكن التمييز بين نوعين من قرارات هذه اللجنة. تلك القاضية برفض اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة⁽²⁾ وتلك التي تخص قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي⁽³⁾ و هما من اختصاص مجلس الدولة إضافة إلى القرارات التنظيمية للجنة.

بالنسبة لسلطة ضبط البريد و المواصلات لا يبدي المشرع أية تفرقة بين قراراتها حيث أخضع قرارات مجلسها إلى الطعن أمام مجلس الدولة⁽⁴⁾ وهو نفس ما أقره بالنسبة لكل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية⁽⁵⁾ وكذا بالنسبة للجنة ضبط الغاز والكهرباء.⁽⁶⁾

أما الاستثناء المتعلق بمبدأ خضوع سلطات الضبط لرقابة القاضي الإداري فيخص قرارات مجلس المنافسة ، فرغم طبيعته الإدارية و تكييف المشرع له على أنه سلطة إدارية إلا أنه يفرق بين نوعين من القرارات:

- القرارات المتضمنة رفض التجميع⁽⁷⁾ و تخضع لرقابة مجلس الدولة.
 - قرارات المجلس المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وهي قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية.
- وبهذا يكون المشرع الجزائري قد قلد حرفيا الأحكام القانونية المتعلقة بمجلس المنافسة

(¹) N.Decoopman, le contrôle juridictionnel de l'action de la commission des opérations de bourse, RFDA, nov, dec, 1991.

(²) المادة 09 من القانون رقم 03-04 السالف الذكر.

(³) المادة 57 من نفس القانون ، حيث كانت في ظل مرسوم 1993 من اختصاص الغرفة الإدارية لمجلس القضاء.

(⁴) المادة 17 من القانون رقم 2000-03 السالف الذكر.

(⁵) المادة 48 من القانون رقم 10.01 السالف الذكر.

(⁶) المادة 139 من القانون رقم 02-01 السالف الذكر.

(⁷) يختص مجلس المنافسة بترخيص التجميعات الاقتصادية أو رفضها بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة ، المادة 19 من الأمر رقم 03-03 و هو اختصاص يعود في القانون الفرنسي لوزير الاقتصاد و ليس لمجلس المنافسة.

الفرنسي ، حيث ينص الأمر الفرنسي المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾، من خلال مادتيه 12 و 15 على خضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة مجلس الدولة، غير أن المشرع الفرنسي تدخل بعدها مباشرة بواسطة القانون المؤرخ في 20 ديسمبر 1986 لتحويل هذا الاختصاص لصالح مجلس قضاء باريس الفاصل في المواد التجارية حيث تم تعديل المادة 15 على الشكل التالي:

"Les décisions du conseil de la concurrence sont modifiées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours devant la cour d'appel de Paris ."

رغم إقرار المجلس الدستوري الفرنسي عن تدخله لمراقبة دستورية هذا القانون⁽²⁾ لرقابة القاضي الإداري على القرارات المتخذة في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة بواسطة السلطات الممنوحة للسلطة التنفيذية.⁽³⁾

إلا أنه أقر بإمكانية و دستورية بإمكانية و دستورية تحويل بعض اختصاصات القاضي الإداري لصالح القاضي العادي بهدف توحيد منازعات مجال معين في نظام قضائي ما وضمان الإدارة الحسنة للعدالة.⁽⁴⁾

و عليه ، فإنه يمكن تحويل الاختصاص القضائي في مجال معين لكن بشرطين:⁽⁵⁾

- عنصر نوعي: مصلحة الإدارة الحسنة للعدالة.
- عنصر كمي: استفادة النظام القضائي المعني من هذا التحويل.

(1) الأمر رقم 86-124 المؤرخ في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة.

(2) القرار رقم 86-224 المؤرخ في 23 جانفي 1987.

(3) A l'exception des matières réservés par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publiques, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leur agent, les collectivités locales ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle .

(4) Lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé "

(5) M.Collet, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, Opcit, P 239.

أما بالنسبة للقانون الجزائري ، فإن المشرع لم يعترف بازدواجية الاختصاص القضائي بالنظر في قرارات مجلس المنافسة إلا انطلاقا من أمر 2003 ، غير أن هذا النقل الآلي للتشريع الفرنسي لا يجد له في القانون الجزائري نفس المبررات والأسس التي استند عليها المشرع الفرنسي في تحويل اختصاص القاضي الإداري لصالح القاضي التجاري في مجال رقابة الممارسات المقيدة للمنافسة.

من ناحية أخرى، فإن تكليف مجلس المنافسة بالسلطة الإدارية يقتضي بالضرورة إخضاعه لرقابة مجلس الدولة بمفهوم المادة 09 من القانون العضوي رقم (98-01) في حين أن تحويل هذا الاختصاص للقاضي العدد كان بواسطة قانون عادي يعارض و يخرق أحكام القانون العضوي رقم (98-01) و كذا أحكام المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على اختصاص مجلس الدولة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير و تقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، ومن ثم يمكن الحكم بعدم دستورية هذا الإجراء.⁽¹⁾

فإذا كان القضاء الإداري ليس بإمكانه النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة التي تتضمن عقوبات ضد الممارسات المقيدة للمنافسة ، إلا أن القرارات التي تتخذها سلطات الضبط الاقتصادية الأخرى يكون الطعن ضدها من اختصاص القضاء الإداري ، و طالما أن هذه سلطات الضبط القطاعية هي سلطات وطنية فحسب المادة 09 من القانون العضوي (98-01) المتعلق بمجلس الدولة فإن الطعون المقدمة ضد قرارات هذه السلطات يكون النظر فيها من طرف مجلس الدولة ، و يكون الطعن عن طريق دعوى تجاوز السلطة ، أي أن اختصاص مجلس الدولة لا يتعدى إلغاء القرار الذي ينطوي على العقوبة دون النظر في دعوى التعويض ، هذا و نجد أن المشرع قد وضع استثناءات بالنسبة لهذه الطعون فخرج عن القواعد العامة المعروفة في المنازعات الإدارية.

(1) في تعديل 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 لقانون الإجراءات المدنية تم استثناء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية من قاعدة التنظيم الإداري المسبق و اقتصره على السلطات المركزية ، أما في قانون الإجراءات المدنية و المالية الجديد فلا يفرق المشرع بين السلطات الإدارية المركزية و اللامركزية بخصوص هذا الإجراء ، حيث تحيل المادة 907 منه على نفس الأحكام المتعلقة بالأجال و المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832.

المطلب الثاني :

طبيعة العلاقة بين سلطات الضبط الاقتصادية والقضاء

إذا كانت الصلاحيات الاستشارية و سلطة التحقيق و البحث التي تتمتع بها سلطات الضبط الاقتصادية تثير مسألة الرقابة القضائية عليها كونها لا ترتقي إلى درجة القرارات الإدارية فإن بعض هذه السلطات يتمتع بصلاحيات إصدار القرارات التنظيمية مما يجعلها تخضع لرقابة القاضي الإداري وكذلك تتمتع هذه السلطات بوظيفة قمعية كانت من اختصاص الهيئات القضائية خولت لها بموجب نصوص خاصة و ذلك مسايرة لظاهرة إزالة التجريم وعليه فإن التساؤل الذي يطرح هو: هل العلاقة بين القاضي وسلطات الضبط القطاعية هي مجرد توزيع جديد للأدوار والاختصاصات في إطار الدور الجديد للدولة أم أن الأمر يتعدى مجرد التكامل إلى تنازع و تنافس صريح خصوصا و أن إنشاء سلطات الضبط القطاعية أعاد النظر في طبيعة و مجال اختصاص القاضي في المسائل الاقتصادية ؟

الفرع الأول:

علاقة تكاملية تبادلية بين القاضي وسلطات الضبط الاقتصادية

من وجهة نظر أولية ، يمكن القول بوجود علاقة تكاملية بين كل من القاضي وسلطات الضبط الاقتصادية ، ذلك أن المشرع فصل بصورة صريحة بين طبيعة مهام كل منهما، فإذا كان دور سلطات الضبط الاقتصادية يهدف إلى حماية المنافسة و النظام العام الاقتصادي فإن دور القاضي يهدف إلى حماية المتنافسين ذاتهم و تعويضهم عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بهم في السوق ، وهو اختصاص لا تضطلع به هذه السلطات.

وعليه و رغم اختلاف الدورين فإنه لا يمكن الفصل بينهما ، ذلك أنه و رغم الحدود التي تفرضها طبيعة الدورين إلا أن المشرع أوجد جملة من الآليات التبادلية التكاملية بين القاضي وسلطات الضبط الاقتصادية تتجسد بمشاركة القاضي في الوظيفة الضبطية ودور الخبرة الذي يمكن أن تلعبه هذه السلطات لدى القاضي في فض النزاعات القضائية المعروضة عليه.

أولا: مشاركة القاضي في الوظيفة الضبطية لسلطات الضبط الاقتصادية

من الناحية المبدئية ، فإن المشرع فصل بين دور القاضي (الدفاع عن حقوق المتعاملين عن طريق تقييم التعويض وإصلاح الضرر) و دور سلطات الضبط القطاعية المتمثل في الدفاع عن شرعية المنافسة و حماية النظام العام الاقتصادي وهو ما كرسه المشرع صراحة

عبر قانون المنافسة ، أين حصر مهام مجلس المنافسة في ضمان السير الحسن للمنافسة⁽¹⁾ باعتباره مكلف بضبط النشاطات الاقتصادية والإنتاجية والتوزيعية أي إخضاع السوق للمبدأ الأساسي الذي يقوم عليه نظام اقتصاد السوق ألا وهو حرية المنافسة فيقوم بمراقبة السلوكات التي تمس بهذا المبدأ مثل الاتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة، و يمكنه الموافقة على الاتفاقات التي يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى نمو اقتصادي أو تكنولوجي أو تساهم في امتصاص البطالة أو التي تسمح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أن تضمن لها مكانة تنافسية في السوق بموجب المادة 09 من الأمر رقم (03-03) و هو ما يعطي للمجلس سلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض هذه الاتفاقات، كما أن المجلس يختص بالنظر في مشاريع التجميع الاقتصادي خاصة إذا كانت تهدف إلى تعزيز وضعية الهيمنة على السوق ، وله أن يمنع أو يقر هذه المشاريع و في حالة الموافقة فإنه يقترح أو بالأحرى يفرض شروطا من شأنها تخفيف آثار التجميع عن المنافسة وفق أحكام المادتين 17 و 19 من الأمر رقم (03-03).

كما أن لمجلس المنافسة اختصاص عام القيام بتحقيقات تخصص شروط تطبيق النصوص التشريعية أو التنظيمية ذات العلاقة بالمنافسة ، و إذا أثبتت هذه التحقيقات أن تطبيق هذه النصوص ترتبت عليها قيود على المنافسة فإنه يباشر كل العمليات لوضع حد لهذه القيود حسب تدابير المادة 37 من الأمر رقم (03-03)، كما يقوم مجلس المنافسة بتوطيد علاقات التعاون و التشاور على الصعيد الوطني مع سلطات الضبط القطاعية الأخرى وكذلك على الصعيد الدولي مع الهيئات الأجنبية المختصة في المنافسة وفق ما تنص عليه المواد 39 ، 40 و ما يليها و التي تحدد شروط التعاون الدولي⁽²⁾.

هذا ونجد أن القضاء يلعب دور عقابي في مجال المنافسة عندما يقرر بطلان الممارسات المنافية والمقيدة للمنافسة وكذلك إقراره للمسؤولية المدنية والجزائية حيث أن إصلاح الضرر الناتج عن ممارسة مقيدة للمنافسة يعود للقاضي ، إذ يمكن لكل شخص

(¹) المادة 34 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر .

(²) Rachid Zouaimia, Les Autorités Administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Alger, Houma, 2005, P 31.

طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به.⁽¹⁾

وخلافا للقواعد العامة التي تتطلب لقيام المسؤولية المدنية وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية فإن المسؤولية المدنية التي تنشأ في مجال المنافسة حسب نص المادة 48 من قانون المنافسة تقوم على أساس الضرر التنافسي الذي يلحق المتنافس في السوق لذلك يكفي على المتضرر من ممارسة منافية للمنافسة إثبات الضرر لقيام المسؤولية المدنية وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أسس نظام جديد للمسؤولية المدنية في مجال المنافسة على أساس الضرر إستجابة لخصوصية السوق .

هذا ولا يجوز للمؤسسة التي تكون طرفا في الممارسة المحظورة طلب التعويض مثلما أتى به الإجتهد القضائي الفرنسي في 19 سبتمبر 2001 كما أن استفادة المؤسسة من إجراءات العفو كالإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها لا يعفي المؤسسة من توقيع الجزاء المدني.⁽²⁾

ويجب الإشارة إلى أنه بإمكان المستهلكين المطالبة بالتعويض سواء بصفة فردية أو بصفة جماعية كما يمكن للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم ، فمصلحة المستهلكين تشكل معيارا لتقدير قواعد المنافسة لاسيما في مجال المنافسة للمنافسة ، فالتعسفات هي الوحيدة التي تؤدي إلى جلب الزبائن بطريقة غير مشروعة ، تعسفية ، إحتيالية ومنافية للمنافسة لذلك فهي تسبب ضرر تنافسي *Préjudice concurrentiel*⁽³⁾

من ثم فإن العقوبات المالية (الغرامات) الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة لا تعتبر تعويضا لصالح المتضررين من هذه الممارسات بل هي غرامات مستحقة نتيجة الإضرار بالمنافسة و النظام العام الاقتصادي و بالتالي يمكن وصفها بأنها ديون مستحقة للدولة (الخزينة العمومية). لأن أمر ضبط الجريمة الاقتصادية يشترك فيه عدة أطراف فتكييفها و العقوبة المنجزة عنها هي أمور تختص بها سلطة الضبط المعنية بنوع النشاط وبمجلس المنافسة الذي يمكن أن يمتد اختصاصه و يتداخل مع بقية السلطات الأخرى

(1) المادة 48 من نفس الأمر.

(2) سامي بن حملة، المرجع السابق ، ص 173.

(3) Daniel Mainguy, Malo depincé ,Droit de la concurrence ,Lexis Nexis,2 éd,paris,2015,p31.

بحسب طبيعة موضوعه إذ أن مبدأ المنافسة مكرس في كل القطاعات ومن هنا يمكننا أن نقارن بين هذا الدور للمجلس ودور القاضي و لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: ألا يعتبر منح صلاحيات عقابية لمجلس المنافسة التعدي على دور القاضي الجزائي؟

تصعب الإجابة على هذا السؤال في ظل التشريع الجزائري ، وهذا لا يتبع المشرع الجزائري أسلوب تجاوز المراحل و الخطوات المنطقية التي يفترض أن يسلكها القانون في تطوره، لأن القانون كغيره من العلوم الاجتماعية يتأثر بعدة عوامل اجتماعية و سياسية وثقافية تلعب دورا حاسما في توجيه تطوره و في صياغة قواعده و تكوين مؤسساته و أدواته التنفيذية وهذا خلافا لما يحدث في البيئة الفرنسية أين تلعب المؤسسات مثلا أدوارها المقررة كل في مجال اختصاصه ، فيتدخل النواب عند اللزوم و المجلس الدستوري و كذا مجلس الدولة ، وكل هذا موازاة مع الجدل الفقهي المستمر و الذي يؤدي في نهاية الأمر إلى الوصول إلى اتجاهات فقهية و قضائية تجد طريقها إلى التجسيد عبر قواعد قانونية تشريعية.

وبهذا الصدد تدخل المجلس الدستوري الفرنسي في أكثر من مناسبة ليؤسس لصالح هيئات الضبط الاقتصادي نظاما عقابيا لا يتعارض مع دور القاضي الجزائي و لا يتعدى على صلاحياته بقدر ما يكمله و يتعاون معه ، فأكد في قرار⁽¹⁾ له أن المبادئ الدستورية التي تؤسس الإجراءات الجزائية يجب أن تمتد إلى أي إجراءات أو تدابير ذات طبيعة جزائية حتى مع إجازة المشرع لسلطة غير قضائية النطق بها. و هو ما يفهم منه إجازة الاختصاص التأديبي لسلطات الضبط الاقتصادية تمت بموجب القانون وبموافقة القاضي الدستوري وبشروط محددة مسبقا.

وفي هذا الصدد أيضا اتجهت اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومراعاة لمكانتها في دلو الاتحاد الأوروبي فإن مجلس الدولة الفرنسي و كذا غرفة الاستئناف قد كرسوا هذا المبدأ ولاعبت دورا مهما في إخضاع سلطات الضبط الاقتصادية لضوابط إجرائية معرفة في نص المادة 06 فقرة 01 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ، و الهدف من هذه الضوابط الإجرائية هو تكريس حقوق الدفاع و حماية حقوق

⁽¹⁾ Rachid Zouaimia, Les Autorités Administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Op.cit P 80.

الإنسان و لا يفوتنا تذكير بأن المجلس الدستوري لم يوافق على منح سلطات الضبط الاقتصادية لبعض الاختصاصات الجزائية إلا بشروط ثلاثة و هي:

- أن لا تكون العقوبات المقررة سالبة للحرية.
- لا تمنح لهذه الهيئات صلاحيات جزائية إلا في نطاق ضيق بما يسمح لها بأداء دورها المقرر قانونا.

▪ أن النطق بالعقوبات يجب أن يكون عبر إجراءات قانونية تضمن حماية الحقوق الأساسية والحريات المكفولة دستوريا.⁽¹⁾

إذن استمد مجلس المنافسة سلطته التأديبية من القانون و بموافقة المجلس الدستوري وبشروط محددة بفرنسا ، أما المشرع الجزائري فمنح لمجلس المنافسة السلطة التأديبية نقلا عن المشرع الفرنسي ، و إذا جاز لنا الموافقة على الاجتهاد الدستوري و القضائي الفرنسي فإنه لا يفوتنا أن نلاحظ أن ممارسة المشرع الجزائري لا تخلو من الهفوات والنقائص ونخص بالذكر أن الطعن في قرار مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف، وهو ما يسمى بالمبدأ الدستوري الذي يقرر ضمان حقوق الدفاع ، و يؤكد فرضية التصنيف الإداري لمجلس المنافسة من حيث أن قراراته مشمولة بالنفاذ المعجل بمقتضى امتيازات السلطة العامة و هذا ما يجعلنا نؤكد أن المشرع الجزائري في تبنيه للقواعد الليبيرالية ينتقي الهيكل والبنية و يهمل ضمانات الحرية المرافقة لها في الأص مما يؤدي إلى تشويه القواعد القانونية بل و على التناقض مع القواعد الليبيرالية في حد ذاتها.

و بمقارنة مجلس المنافسة باللجنة المصرفية المستحدثة بموجب قانون 1990⁽²⁾ نجد أن هذه الأخيرة تمتع بازدواج وظيفي بحيث أنها أثناء قيامها بمهام مراقبة البنوك والمؤسسات المالية فإنها تقوم بعمل إداري مثل توجيه الإنذار و اتخاذ تدابير احترازية ، أما أثناء تطبيقها للقواعد و الإجراءات التأديبية فهي تمارس عملا قضائيا.

وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا الأمر فاعتبر اللجنة المصرفية هيئة قضاء إداري وعليه فإن مجلس الدولة الفرنسي أخضع الإجراءات أمامها إلى المبادئ الأساسية التي تحكم الهيئات القضائية كاحترام حقوق الدفاع وحدة وعدم تجزئة القرار ومن جهتها فإن سلطة

(1) Rachid Zouaimia, Les Autorités Administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Op.cit P 81.

(2) القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 ، المتعلق بالنقد و القرض ، المعدل و المتمم ، ج ر 16.

ضبط البريد و الاتصالات تتجلى فيها بوضوح صفة الازدواجية الوظيفية من خلال تدابير القانون المتعلق بها.⁽¹⁾ خاصة المادة 13 منه، لكن الصفة الإدارية تتجلى أكثر خاصة بجانبها الوظيفي مثل النص على منح ترخيصات الاستغلال و السهر على وجود منافسة فعلية ، تخطيط و تسيير و تخصيص و مراقبة استعمال الذبذبات ، المصادقة على عروض التوصيل البيني و إعداد مخطط وطني للترقيم و غيرها من المهام الإدارية المكلفة بها باستثناء الفقرتين 08 و 09 من المادة المذكورة و اللتان تخصان في الفصل في المنازعات والتحكيم ، فإن بقية المهام تعتبر إدارية و تخضع سلطة ضبط البريد والمواصلات لرقابة مجلس الدولة للطعن في قراراتها ، و ليس للطعن أثر موقف بحسب نص المادة 17 من هذا القانون فلا خلاف على الطبيعة الإدارية للسلطة و تمتعها بامتيازات السلطات العامة.

ويتضح مما تقدم أن مجلس المنافسة يتميز بازدواج وظيفي ، فهو يمارس عملا إداريا أثناء أدائه لمهام ضبط السوق و النظر في مشاريع التركيز ، و يؤدي كذلك عملا قضائيا أثناء ممارسته لسلطاته التأديبية و نطقه بالعقوبات المقررة قانونا. لكن المشرع الجزائري لم يعترف له صراحة بالصفة القضائية والاستقلال الإداري الذي ورد ذكره في النصوص التأسيسية للمجلس هو مؤشر غير حاسم في الطبيعة القانونية للمجلس ، وقريبا من ذلك اعتبر مجلس الدولة في قرارين له أن المجلس الأعلى للقضاء هو سلطة إدارية مركزية لكن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به في حالة انعقاد المجلس في جلسة تأديبية ، ففي هذه الحالة تتوفر فيه كل الشروط التي تعطيه الصفة القضائية بحيث أن قراراته تقبل الاستئناف، الطعن بالنقض ، و هذا ما نص عليه القانون الأساسي للقضاة رقم (04-11) الصادر في 06 سبتمبر 2004 خلافا لما كان عليه الوضع في ظل القانون الأساسي قديم الذي ينص في المادة 99 أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في القضايا التأديبية لا تقبل أي طريقة من طرق الطعن فيها.⁽²⁾

وعليه ، فإن وظيفة الضبط هي اختصاص أصلي لسلطات الضبط القطاعية ولا يمكن للقاضي التدخل بصفة مباشرة و ذلك بالنظر إلى أنه:

⁽¹⁾ القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 ، المحدد للقواعد العامة للبريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، ج ر 48.

⁽²⁾ Rachid Zouaimia, Les Autorités indépendantes de régulation dans le secteur financier en Algérie, Alger , Houma , 2005, P 77.

- لا يمكن للقاضي إخطار نفسه بنفسه.
- لا يمكنه الحكم إلا في المسائل التي يخطر بها.
- لا يمكنه الحل محل سلطات الضبط القطاعية باتخاذ قرارات فردية كمنح الاعتمادات أو التراخيص.

▪ لا يمكنه بناء علاقات حوار و إعلام مباشرة و متبادلة مع المتعاملين كما هو الشأن بالنسبة لسلطات الضبط.

وفي المقابل ، فإن الصلاحيات شبه القضائية لسلطات الضبط القطاعية و خاصة سلطة توقيع الجزاء أو ما يعرف بالوظيفة القمعية لا تعدو أن تكون مجرد استثناء و ذلك رغم عملها بنفس الضمانات و الإجراءات القضائية ، إضافة إلى تركيبتها القضائية والجماعية إلا أن قراراتها تبقى إدارية ليست قضائية و أن الاختصاص القضائي يعود في النهاية للقاضي. وعليه ، فإنه يمكن في مرحلة أولى قبول تدخل القاضي المكمل لسلطات الضبط الاقتصادية ذلك أنه يستمد من محدودية الصلاحيات شبه قضائية لهذه السلطات. (1)

هذا و يشارك القاضي في الوظيفة الضبطية أو لا بصفته مراقبا لسلطات الضبط(2) وهي مهمته الطبيعية و العادية بالنظر في الطعون المقدمة ضد قراراتها.

إن اللجوء إلى القاضي في إطار الضبط يعني تسخير الطرق القضائية في معالجة النزاعات ضد قرارات سلطات الضبط و بصفة عامة فإن رقابة القاضي تهدف إلى ضمان احترام سلطة الضبط و بصفة عامة فإن رقابة القاضي تهدف إلى ضمان احترام سلطة الضبط للإجراء الصحيح (الشرعية الخارجية) في عملية اتخاذ القرار و خاصة حقوق الدفاع.

ومن هذه الزاوية ، فإن التدخل الرقابي للقاضي يمكن أن يكيف على أنه مشاركة غير مباشرة و من الدرجة الثانية في وظيفة الضبط.

كما يمكن للقاضي المشاركة في وظيفة الضبط من الدرجة الأولى و بصفة مباشرة خاصة بالنسبة للقاضي العادي الذي يختص بالنظر في المنازعات الناتجة عن تطبيق قانون المنافسة.

(1) F.Dupuis - TouBol. Le juge en complémentarité du régulateur, les régulations économiques OP.cit, P 135.

(2) C.Bellamy, le juge contrôleur du régulateur, les régulations économiques OP.Cit P 174.

من جهة أخرى ، يمكن للقاضي المشاركة عن طريق أشكال أخرى بمبادرة من سلطات الضبط ذاتها ، و هذا المجال في حال عدم احترام قراراتها شبه القضائية المتضمنة تطبيق تدابير تحفظية.

ففي القانون الفرنسي مثلا ، يمكن لرئيس المجلس الأعلى للسمعي البصري أن يطلب من مجلس الدولة الفصل بواسطة أمر قصد إصدار إنذارات أو إجراءات تحفظية في حالة الضرورة الملحة ، كما يمكن لرئيس لجنة عمليات البورصة طلب من رئيس محكمة باريس الفصل كقاضي قانون في حالة وجود ممارسات تخص حقوق المدخرين. وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في تقريره سنة 2001 حيث يدعو سلطات الضبط لأكثر تعاون في هذا المجال.⁽¹⁾

بالنسبة لسلطات الضبط في القانون الجزائري ، لم ينص المشرع على هذا الإجراء التكاملي بين القاضي و سلطات الضبط إلا بالنسبة للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة في حالة وقوع عمل يخالف الأحكام التشريعية و التنظيمية و من شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة ، حيث يمكن لرئيس اللجنة أن يطلب من القاضي إصدار أمر للمسؤولين بامتنال هذه الأحكام و وضع حد للمخالفة أو إبطال آثارها.⁽²⁾

أما في مجال المنافسة ، فقد نص المشرع على إجراء آخر لكنه يبقى تكاملي و يكرس مشاركة القاضي في الوظيفة الضبطية حيث يمكن لمجلس المنافسة طلب من القاضي تبليغه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوثائق المرفوعة إليه.⁽³⁾

إن هذه الوظيفة الرقابية للقاضي إضافة مختلف الآليات التبادلية والتعاونية تكرس مشارك القاضي في وظيفة الضبط بشكل أو بآخر ، وهو بعد جديد يضطلع به القاضي ويقوده للخروج من دوره التقليدي مما يشترط إعادة تكييف القضاء قصد ممارسة وظائف الضبط الاقتصادي.

(1) Conseil d'Etat, OPcit, P 329.

(2) المادة 40 من القانون رقم 03-04 السالف الذكر.

(3) المادة 38 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر.

ثانيا: مشاركة سلطات الضبط الاقتصادية في حل المنازعات القضائية

مقابل مشاركة القاضي في الوظيفة الضبطية ، تلعب سلطات الضبط دورا هاما في حل المنازعات القضائية المعروضة على القاضي.

إن مساهمة سلطات الضبط في حل النزاعات المعروضة على القاضي و التي تخص قطاعات نشاطها تتخذ الأشكال التالية:

- إمكانية اعتماد القاضي على آراء و ملاحظات و وثائق سلطات الضبط ، و هو ما نص عليه المشرع بالنسبة لمجلس المنافسة حيث يتبادل كل من القاضي و المجلس الوثائق والمستندات حيث يصدر مجلس المنافسة أوامر معلقة التي تعد مؤشرا على أن قرارها يماثل القرار القضائي المسبب فما التعليل إلا تسببيا ، و لما كانت هذه الأوامر ليست عقوبات في حد ذاتها فإن نشرها ضمن النشرة الرسمية للمنافسة التي نص عليها القانون رقم (08-12) يمكن أن يرتب ضررا ماديا أو معنويا على المؤسسات المعنية بها ، و على هذا الأساس فإن مجلس الدولة الفرنسي اعتبرها قرارات ذات قيمة قضائية و أخضعها إلى اختصاصه فيما يخص فحص مدى مشروعيتها.⁽¹⁾

أما في الجزائر فإن الأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة تخضع لرقابة القاضي العادي مثلها مثل العقوبات المالية. و باعتبار مجلس المنافسة مكلف بمهمة المحافظة على النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي فيمكنه التأثير في قرارات المؤسسات بواسطة سلطته في إصدار الأوامر، و يستطيع أن يتدخل في عمق العقود و يفرض تعديل البنود المخلة بمبدأ المنافسة الحرة. و مثال ذلك القرار رقم (01-99) الصادر في 23 جوان 1999 المتضمن أمر إلى مؤسسة (ENIE) لإنهاء ممارستها المخالفة لأحكام المادة 97 من الأمر رقم (06-95) المتعلق باستغلال وضعية الهيمنة، ترتب عن هذا الأمر لجوء المؤسسة إلى إعادة المفاوضات مع شركائها لإبرام عقود جديدة لا تتنافى مع تدابير تشريع المنافسة، وعليه فمجلس المنافسة يمكنه الدخول في صلب قرارات المنافسة و لعب دور ضابط حقيقي، خلافا لدور القاضي الذي لا يملك إلا إلغاء العقد كليا أو جزئيا و بالتالي يمكن أن نتصور مؤسسة تجارية تقع ضحية لممارسات مقيدة للمنافسة من قبل متعامل قوي

⁽¹⁾ Autin (j-1), le pouvoir d'injection des autorités administratives indépendantes, Paris, jcp, 1987, P 92.

يسعى إلى أن يفرض عليها شروط تقع تحت طائلة تدابير المادة 11 من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالتعسف في استغلال حالة التبعية الاقتصادية ، فإذا أخطر مجلس المنافسة فإنه يستطيع أن يجبر المتعامل على التعاقد و كمثل على ذلك فإن مجلس المنافسة الفرنسي في قرار له صادر في 23 مارس 1987 قد أمر مؤسسة (JVC- Magnétexopes) بتنفيذ الصفقة التي جمعتها بمؤسسة أخرى كانت في حالة تبعية اقتصادية لها أي أجبرها على تسليم البضاعة و هو ما يجعلنا نوافق على رأي الفقيه (Boy) الذي ذهب إلى القول: " أن مجلس المنافسة لا يكتفي بمراقبة سير المنافسة في السوق بل يشارك بشكل فعال في صنعها".⁽¹⁾

هذا و نجد أن سلطة الضبط بإمكانها تقديم خبرتها التقنية للقاضي قصد فض النزاع و ذلك بطلب من هذا الأخير ، و هي مشاركة حقيقية لسلطة الضبط في الوظيفة القضائية و التي يمكن إرجاعها إلى العوامل التالية:

. طبيعة تركيبها البشرية المختصة في المسائل التقنية و الاقتصادية.

. تقنية القضايا المعروضة على القاضي و عدم تخصصه للنظر فيها.

وفي هذا الإطار يرى الأستاذ " Génard Cornu " أن القاضي عاجز في بعض هذه المسائل و هو بحاجة إلى رأي أكثر تخصصا: " Le juge est source de justice sans être source exclusive de lumière, il a ses lumières mais il a besoin de celle des autres".⁽²⁾

هذا ، و يتعلق إجراء تقديم خبرة سلطات الضبط بالنسبة للقاضي في القانون الفرنسي بكل من مجلس المنافسة ، لجنة عمليات البورصة و سلطة ضبط الاتصالات أين يبقنا لإجراء غير رسمي ، و في هذه الحالة يمكن وصف تدخل و مساهمة سلطة الضبط بما يسمى بمساهمة صديق المحكمة Amicus Curiae"⁽³⁾

⁽¹⁾ Boy (L), Droit de la concurrence approfondie, thèse de doctorat, université de Nis, 2006,P 174.

⁽²⁾ Cité par, R.Godmet, la participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges juridictionnels de droit commun l'exemple des autorités de marché, RFDA, sep-oct, 2002, P 960.

⁽³⁾ اعتادت المحكمة التجارية لباريس طلب رأي سلطة ضبط الاتصالات بوصفها " Amicus Curiae " في كل مرة يظهر فيها تدخل هذه السلطة ضروريا و مفيدا للفصل في نزاع في مجال الاتصالات.

أما في القانون الجزائري ، فقد نص المشرع عن هذا الإجراء المكمل لعمل القاضي بالنسبة لمجلس المنافسة فقط ، إذ يمكن للجهات القضائية المختصة طلب رأي المجلس فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة و لا يبدي رأيه بعد إجراءات الاستماع الحضورى إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.⁽¹⁾

صحيح ، أن المشرع لم ينص على هذا الإجراء بالنسبة لبقية السلطات إلا أنه من الناحية العملية يمكن تعميمه على باقي سلطات الضبط من غير مجلس المنافسة و ذلك بصفتها " Amicus Curiae " و هو إجراء يعزز من علاقة التكامل و التبادل الموجودة بين القاضي و سلطات الضبط.

بالإضافة إلى علاقة التكامل بين القاضي و سلطات الضبط نظم المشرع علاقة بين سلطة الضبط العامة (مجلس المنافسة) و سلطات الضبط القطاعية بشكل تكاملي أيضا . فعندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط ، فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي وهو إجراء كرسه المادة 39 من الأمر رقم (03-03) السالف الذكر التي نصت على: " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط ، فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي . يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه ، بتوطيد علاقات التعاون و التشاور و تبادل المعلومات مع سلطات الضبط ."

أما في مجال التحقيقات التي يقوم بها مجلس المنافسة ، فيتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالحها المعنية . وبصفة عامة ، فإن مجلس المنافسة وفي إطار ممارسة مهامه يقوم بتوطيد علاقات التعاون و التشاور و تبادل المعلومات مع سلطات الضبط.⁽²⁾

(1) المادة 38 من الأمر رقم 03-03 و هو إجراء كرسه المشرع كذلك في الأمر رقم 95-06 من خلال الفقرة 02 من المادة 27 إذ يمكن للهيئات القضائية المختصة طلب استشارة مجلس المنافسة لمعالجة القضايا المعروضة عليها .

(2) تجدر الإشارة إلى أن هذه الأحكام لم ترد في أمر 95-06 ، و يمكن تفسير ذلك بالوجود المحتشم لسلطات الضبط آنذاك والمقتصرة على تلك التي تنشط في القطاع البنكي و المالي أما بالنظر إلى أمر 2003 فقد شهد القانون الجزائري تزايد إنشاء هذه السلطات و هو ما ورد ضمن تأشيرات هذا الأمر لكل النصوص القانونية المنشئة لهذه السلطات و هو ما

إذا كان المشرع قد أورد مجموعة آليات تركز علاقة تكاملية تبادلية بين سلطات الضبط والقاضي فإنه في المقابل وانطلاقاً من النظام القانوني لسلطات الضبط وطبيعة الصلاحيات التي تحوزها شكك في الطبيعة الودية لهذه العلاقة وتجاوزها إلى المنافسة والتنازع على الاختصاص حيث يصدر مجلس المنافسة عقوبات المالية تطبق مباشرة أو عند عدم تطبيق الأوامر التي قد يكون أصدرها في الأجل المحددة ، وهذا في حق المؤسسات التي تنتهك القوانين التي تضبط المنافسة و بالخصوص الاتفاقات غير المشروعة، لاستغلال وضعية الهيمنة ، الاستغلال المفرط لحالة التبعية و التجميعات الممنوعة ، و قد اعتمد المشرع في تحديد قيمة العقوبة على أساس نسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في آخر سنة وهي 7% بمقتضى المادة 61 من الأمر رقم (03-03) و 12% كحد أقصى تبعا للتعديل الوارد في المادة 56 من القانون رقم (08-12) ، و في حالة عدم إمكانية تحديد رقم أعمال للمعني بالغرامة المالية فإن المشرع قد حدد الغرامة المالية بستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دينار جزائري) كحد أقصى و قد ترك المشرع لمجلس المنافسة سلطة تقديرية واسعة لتقدير الغرامة ، فنص على بعض ظروف التشديد للعقوبة مثل مدى خطورة المنافسة و الضرر الذي يلحق بالاقتصاد الوطني و قيمة الربح المحقق من طرف المخالف ، و كذلك ظروف تخفيف العقوبة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعاون وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر (المادة 62 من الأمر رقم 03-03) كما قرر المشرع لصالح المجلس النطق بالغرامة التهديدية المقدرة بـ 150.000 دينار جزائري عن كل يوم تأخير ، إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة الواردة في المادتين 45 و 46، وفقاً لأحكام المادة 58 من الأمر رقم (03-03).

ويقوم مجلس المنافسة بنشر القرارات الصادرة عنه و عن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا و عن مجلس الدولة و المتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة كما يمكن نشر مستخرجات عن قراراته و كل المعلومات الأخرى بواسطة أية وسيلة إعلامية وفقاً لنص المادة 23 من القانون رقم (08-12) المعدلة لنص المادة 49 من الأمر رقم

يوجي مرة أخرى بأن قانون المنافسة قانون عام يشمل كل الأنشطة الاقتصادية ، و أن اختصاص مجلس المنافسة يشمل كل القطاعات بما في ذلك تلك التي شهدت إنشاء سلطة ضبط.

(03-03) وهذا الأمر يمس بالسمعة التجارية للمؤسسات و يصيبها بأضرار مادية ، وهو ما يعتبر رادعا لها وداعيا لأحكام تشريع المنافسة.

و مما تقدم نلاحظ بوضوح أن هذه القرارات تتطابق تماما مع القرارات القضائية ، فلنا أن نصنف المجلس الناطق بها كسلطة قضائية كاملة الأوصاف وهذا الأمر ليس بالافتراض بقدر ما هو واقع مكرس بالقانون المقارن ، و نخص بالذكر في التجربة التونسية أين يعتبر مجلس المنافسة هيئة قضائية تصدر قرارات مشمولة بالصيغة التنفيذية وقابلة للاستئناف أمام المحكمة الإدارية.⁽¹⁾ وهذه النتيجة ليست حكما نهائيا لما سبق حيث يتمتع المجلس باختصاصات إدارية ، ولغياب عنصر القضاة عن تشكيلته بمقتضى القانون رقم (08-12) المعدل للأمر رقم (03-03) الخاص بالمنافسة و لكن هذه النتيجة تعتبر مؤشرا إيجابيا تجاه وصف المجلس كهيئة قضائية على أساس المعيار الوظيفي.

الفرع الثاني:

علاقة تنافسية تنازعية بين سلطات الضبط الاقتصادية والقضاء

إذا كانت مشاركة القاضي في الوظيفة الضبطية مقبولة لأنها تشكل المهمة العادية والطبيعية في رقابة قرارات السلطات الإدارية بشكل عام ، إلا أن الاعتراف صلاحيات قضائية لسلطات إدارية يشكل تدخلا صريحا في مجال اختصاص القاضي خصوصا وأن هذه السلطات تتمتع بطبيعة شبه قضائية.

وعليه سنعتمد في دراستنا للعلاقة التنافسية التنازعية على كل من المعيارين العضو الشكلي والمادي في تكييف الطبيعة القضائية لسلطات الضبط ومن ثم منافستها لاختصاص القاضي.

أولا: الطبيعة شبه القضائية لسلطات الضبط الاقتصادية

رغم أن المشرع لم يضيف على قرارات سلطات الضبط الطابع القضائي إلا أنه واعتمادا على المعيار العضوي الشكلي يمكن التشكيك في هذه الطبيعة الإدارية. هذا و تجدر الإشارة إلى أن المعيار العضوي يعتمد على الجهة المختصة وطبيعة الإجراءات المعتمدة ، وهو معيار معروف عن الفقيه " C.DE MALBERG " الذي كان

⁽¹⁾JERIBI (G), Le rôle du juge dans la mise en œuvre du droit de la concurrence, Mai 2007, WWW.ahucaF.org/

يستند في تحديد العمل القضائي على معيار الجهة التي يصدر عنا التصرف وطبيعة الإجراءات المتبعة أمامها و القوة التي يتحلى بها التصرف.⁽¹⁾

I - من حيث تركيبها:

يغلب الطابع القضائي على تركيبة معظم سلطات الضبط ، فرغم عدم تكييفها من قبل المشرع على أنها هيئات قضائية إلا أن تمثيل القضاة في هذه الهيئات يأخذ مكانة هامة.

II - من حيث الإجراءات:

تشبه القواعد الإجرائية المتبعة أمام سلطات الضبط و خاصة في ممارستها لسلطة العقاب تلك المتبعة أمام القاضي و تتعلق هذه الإجراءات بضمان حقوق الدفاع كما رأينا سابقا ، تسبب القرارات⁽²⁾ وعلنية الجلسات و شرعية العقوبات حيث نلاحظ أن أهم ما يميز الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة مثلا هو الطابع القضائي ، فبالنظر إلى مواد الفصل الثالث من الأمر رقم (03-03) المعنون " إجراءات التحقيق " ولا سيما المواد 52 إلى 55، فهي تشبه إلى حد ما إجراءات التحقيق القضائي، من حيث تكريسها لبعض الضمانات الهامة التي تضمن حقوق الأطراف مثل حق الإطلاع على الملف سواء أثناء التقرير الأولي أو النهائي الذي يبلغه رئيس المجلس إلى الأطراف في أجل شهرين لإبداء ملاحظات مكتوبة ولهم حق الامتناع عن توقيع المحضر و الاستعانة لمستشار.

وقد جاء القانون رقم (08-12) بوسيلة أكثر ضمانا لتبليغ الأطراف وهي المحضر القضائي بديلا عن البريد الموصى عليه ، كما ورد في المادة 18 المعدلة للمادة 34 من الأمر رقم (03-03) أن لمجلس المنافسة الاستعانة بخبير أو الاستماع إلى شخص بإمكانه تقديم معلومات له، أما المادة 20 المعدلة للمادة 37 فأعطت لمجلس المنافسة حق إجراء تحقيق دراسة أو خبرة ضمن اختصاصاته، وهذه المهام تعتبر أعمال قضائية بالدرجة الأولى، كما المادة 44 من الأمر رقم (03-03) على أنه لا يمكن أن تعرف إلى مجلس

⁽¹⁾ غناي رمضان ، موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء ، مجلة مجلس الدولة ، 2005 ، عدد 06 ، ص 39.

⁽²⁾ نص المشرع في المادة 150 من القانون رقم 02-01 بخصوص سلطة العقاب للجنة ضبط الغاز و الكهرباء على أن العقوبات لا بد و أن تكون مبررة ، أما المادة 45 من قانون المنافسة تنص على أن مجلس المنافسة يتخذ أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة.

المنافسة الدعوى التي تجاوزت مدتها 3 سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث معاينة أو عقوبة و هو إجراء مماثل لإجراء التقادم المعروف على الصعيد القضائي.

كما تنص المادة 64 على أن الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية يكون طبقا لقانون أحكام الإجراءات المدنية ، ولا شك في أن اعتماده مؤشر قوي على الطبيعة القضائية للهيئة التي يتم الترافع أمامها خاصة إذا كان هذا الطعن ليس أمام القاضي الإداري ، كما نلاحظ استعمال المشرع لمصطلحات تكون خاصة بالقضاء مثل: التبليغ ، القضية والأجال ، محضر الاستماع ، التحقيق ، يحول الملف ، التخفيف أو التشديد.

و معلوم أن أهم ضمانات يجب أن تنص عليها الإجراءات هي ضمان حقوق الدفاع أمام القاضي الجزائي ، و بقدر تكريس نصوص قانون المنافسة لهذا المبدأ بقدر ما يؤشر ذلك إلى الصفة القضائية لمجلس المنافسة بصدد ممارسة للسلطة الجزائية ، وهذا المبدأ ينص عليه الدستور في المادة 151 " حق الدفاع معترف به ، و في المجال الجنائي فهو مضمون " .

وهذا المبدأ نستطيع أن نقيسه من جهتين:

- أولا من جهة الحق الحق في الاطلاع على الملف وهو المكرس في قانون المنافسة بمقتضى المادة 30 من الأمر رقم (03-03) فيحق للأطراف للحصول على نسخة من الملف لكي تستطيع بناء و تأسيس الدفاع عن مصالحها ، ومن ناحية رئيس مجلس المنافسة بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف رفض تسليم الوثائق التي تمس بسرية المهنة ، فتسحب ولا يعتد بها و هي ضمانات للحفاظ على السر المهني ، وهذا خاصة أمام إطلاق المشرع للمقررين سلطة الاطلاع على كل المستندات و الوثائق مهما كانت طبيعتها.

- ثانيا من جهة حق الاستعانة بمحام أو مستشار سواء أثناء جلسة الاستماع (المادة 30) أو في مرحلة التحقيقات الأولية من طرف المقررين (المادة 53) من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة.⁽¹⁾

(1) سلطان عمار ، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قسم القانون العام ، فرع الإدارة العامة و إقليمية القانون ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري . قسنطينة ، 2010.2011 ، ص 29-30.

III - من حيث حياد و استقلالية سلطات الضبط الاقتصادية:

أخضع المشرع و لو نسبيا سلطات الضبط لنفس الضمانات الخاصة بالسلطة القضائية و حق التقاضي أمام هيئة مستقلة و حيادية الحصول على محاكمة عادلة و موضوعية وذلك من خلال النص على حالات التتافي و المنع التي تضمن حياد أعضاء هذه السلطات بالنسبة للقطاعات المضبوطة.

انطلاقا من هذه المعايير و التي يمكن تطبيقها خاصة على مجلس المنافسة ، يمكن تكييف هذه الهيئة بشبه قضائية خاصة في النص الأول المتعلقة بالمنافسة وهذا بالنظر إلى:

- عدم تكييف الطبيعة القانونية الحقيقية للمجلس من قبل المشرع و اكتفائه بتعريف وظيفي والاكتفاء بالنص على استقلاليته المالية و الإدارية و هي استقلالية تستفيد منها كذلك الجهات القضائية.(1)

- ترجيح التمثيل القضائي على تركيبته البشرية إذ يضم 05 قضاة من أصل 12 عضو وهو عدد يفوق عدد كل من الشخصيات المعروفة بكفاءتها في المجال الاقتصادي والمهني لقطاعات الإنتاج و التوزيع.

- الطبيعة القضائية لرئيسه و الذي يعين من بين القضاة.

- اعتباره من قبل المشرع كدرجة تقاضي أولى حيث ينص على قابلية قراراته للطعن فيها للاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية.

إن عبارة " الاستئناف " إضافة إلى عبارة " الدعوى "(2) توحى بالطبيعة القضائية المحضة لمجلس المنافسة و اعتباره درجة أولى في التقاضي.

إن كل هذه الاعتبارات و التي من شأنها تقريب مجلس المنافسة من الجهات القضائية جعلت المشرع انطلاقا من سنة 2003 يعيد النظر في طبيعته القانونية انطلاقا من تكييفه بالسلطة الإدارية ، تقليص تشكيلته القضائية و توضيح إجراءات الطعن.

(1) مثلا مجلس الدولة يخضع لنفس الأحكام ، حيث تنص المادة 13 من القانون العضوي رقم 98-01 على أن: " مجلس الدولة يتمتع بالاستقلالية المالية و الاستقلالية في التسيير " .

(2) نص المشرع على الدعوى في المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

كما تتعزز العلاقة التنافسية و التنازعية كذلك بين القاضي و سلطات الضبط نظرا لحيازة هذه الأخيرة على اختصاصات شبه قضائية يمكن أن تتنازع اختصاص القاض وتقلص من حجم تدخله.

ثانيا: تدخل سلطات الضبط الاقتصادية في مجال اختصاص القاضي

باعتراف المشرع لسلطات الضبط بالصلاحيات القضائية يكون قد ساهم في تقليص مجال اختصاص القاضي في المجال الاقتصادي وإعادة النظر في التوزيع التقليدي للسلطة بين الهيئة التنفيذية (الإدارية) أو الهيئة القضائية بوصفها الساهر الوحيد على ضمان العدالة من خلال التطبيق الشرعي للقاعدة القانونية حسب تصور مبدأ الفصل بين السلطات.

وانطلاقا من المعيار المادي الخاص بطبيعة النشاط بغض النظر عن طبيعة الهيئة يتجلى هذا التقليص الواضح لاختصاصات القاضي في تطبيق القانون الاقتصادي ، بالنظر إلى تحويل اختصاصات قضائية إلى سلطات الضبط على النحو التالي:

أولا: من خلال الاختصاصات شبه القضائية المعترف بها لسلطات الضبط و المتعلقة أساسا بوظيفة التحكيم ، وهو اختصاص قضائي بالدرجة الأولى يسمح لسلطة الضبط بالنظر في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستهلكين.

كما رأينا سابقا ، فإن المشرع قد اعترف بهذا الاختصاص لبعض سلطات الضبط وهو ما يعني حرمان القاضي من اختصاصات واسعة في مجال النزاعات القائمة في السوق بين المتعاملين.

إذا كان التحكيم يعد اختصاصا شبه قضائيا فإن المشرع قد أهل سلطة الضبط للبريد والاتصالات السلكية و اللاسلكية للاضطلاع باختصاص قضائي حقيقي و ذلك بالفصل في النزاعات الخاصة بالتوصيل البيني الذي يشكل استثناء من المبدأ التقليدي للتحكيم ، الذي يقوم على عامل تعاقدية أساسا لأن العقد المبرم بين الأطراف هو أصل هذا الطريق لحل النزاعات ، في حين أنه في جميع النزاعات المطروحة على سلطة الضبط الفاصلة في مجال التحكيم العقد بين المتعاملين غير موجود⁽¹⁾

(1) Noureddine Benri, le règlement des différends devant l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications, Colloque national sur les autorités de régulation dans le domaine économique et financier, université Abderrahmane Mira, Bejaia, le 23-24 Mai 2007.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجده يؤكد على الطابع الاتفاقي للتحكيم و ارتباطه بالعقد عن طريق إدراج شرط في العقد سابق على اللجوء إلى التحكيم موضوع نزاع محتمل أو إبرام اتفاق لاحق لوقوع النزاع.⁽¹⁾

إن الصياغة العامة للنص تثير عدة إشكالات ، تتعلق خاصة بتحديد المنازعات التي تدخل في اختصاص سلطة الضبط و تلك العائدة لاختصاص القضاء أو مجلس المنافسة ولقد أتيحت الفرصة لسلطة الضبط من أجل التأكيد على أن اختصاصها بالتحكيم و حل النزاعات يجب أن يفسر بصورة ضيقة و بأنه اختصاص ذو طابع خاص و استثنائي ، وهو ما تضمنه قرار سلطة الضبط بشأن النزاع الذي جمع بين مورد خدمات الإنترنت SARL و IPAD و الجزائر تيليكوم حول تعديل أحكام اتفاقية شراكة ADSL ، أين رفضت سلطة الضبط الفصل في النزاع الذي اعتبرته من اختصاص القاضي العادي، لكونه يتعلق بتطبيق أحكام القانون الخاص.⁽²⁾

من خلال ما تقدم ذكره يتبين أن منازعات التوصيل البيني غير خاضعة للتحكيم ومع ذلك وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم (04-306) المتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية و استغلالها و توفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور.⁽³⁾

⁽¹⁾ تنص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن: " شرط التحكيم و الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم ."

⁽²⁾ Dans la décision N 39/SP/PC/ARPT/5 du 25/10/2005, l'ART rejette la saisine pour motif d'incompétence d'attribution, elle considère qu'elle ne peut se prononcer sur les questions de droit privé du contrats qui son de ressort exclusif du juge judiciaire, et elle justifié sa position en référent aux articles 106,107 et l'article 110 du code civil; qui concerne le contrat d'adhésion et la compétence du juge judiciaire à modifier sa contenu afin de rétablir l'équilibre contractuel". Nourreddine Benri, Le reglement des differents devant l'autorité du régulation de la poste et des télécommunications, Op.cit.

⁽³⁾ المرسوم التنفيذي رقم 04-306 المؤرخ في 2004/09/16 يتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية عبر الساتل نوع V.Sat و استغلالها و توفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور

نجد البند 02/11 من دفتر الشروط ينص على أنه: " في حالة حدوث خلاف بين صاحب الرخصة و متعامل آخر يتم اللجوء إلى تحكيم سلطة الضبط وفق الشروط المقررة في القانون و التنظيم المعمول بهما ."

وعليه يمكننا أن نضيف إلى عدم دقة النصوص تناقضها و إن الاطلاع على تقارير النشاط السنوية لسلطة الضبط يكشف الحجم المحدود للقضايا المطروحة أمامها للتحكيم مقارنة مع قضايا أخرى المتعلقة خاصة بالتوصيل البيني و الممارسات المنافسة للمنافسة وعلى سبيل المثال عرفت سنة 2007 عرض نزاع وحيد للتحكيم بين المتعامل المسمى الوطنية تيليكوم الجزائر (Wataniya Télécom Algérie) وأوراسكوم تيليكوم الجزائر (Orascom Télécom Algérie) بخصوص نشر هذا الأخير إعلان مقارن يمس بالمنافسة النزيهة و المشروعة ، و هذا النزاع الذي انتهى بسحب الطلب المقدم.⁽¹⁾

بالإضافة إلى إجراء التحكيم ، نص المشرع بالنسبة لبعض سلطات الضبط على أهليتها في القيام بإجراء المصالحة بين المتعاملين ، وهذا بالنسبة لكل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية⁽²⁾ ، لجنة ضبط الغاز و الكهرباء⁽³⁾ والتي تمارس هذه الوظيفة القضائية عن طريق مصلحة للمصالحة و التي تتولى النظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم ولا سيما المتعلق منه باستخدام الشبكات و التعريفات و مكافأة المتعاملين.

ثانيا: من خلال اختصاصات قضائية محضة خاصة في مجال المنافسة ، أين تم تحويل اختصاص القاضي الجزائري في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة المكرس عبر قانون الأسعار لسنة 1989 إلى مجلس المنافسة بواسطة أمر 1995.

حتى وإن كان المشرع قد فصل بين اختصاص كلا من مجلس المنافسة (رقابة المنافسة و الممارسات المقيدة لها) والقاضي (تعويض المتعاملين المتضررين من الممارسة المقيدة للمنافسة) و رغم أن المجلس الدستوري الفرنسي وصل إلى إيجاد تسوية بشأن مسألة الاختصاصات العقابية لسلطات الضبط و التي تعد من صميم اختصاص القاضي الجزائري

(1) مداسي خولة ، السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر دراسة حالة: سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع الإدارة العامة و إقليمية القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013-2014 ، ص 138،139،140.

(2) المادة 44 من القانون رقم 01-10 السالف الذكر.

(3) المادة 132 من القانون رقم 02-01 السالف الذكر.

إلا أنه من وجهة نظر تقليدية تبقى الممارسة القضائية لسلطات الضبط وهي سلطات إدارية بالدرجة الأولى منافية لروح مبدأ الفصل بين السلطات.

إذا كان الاعتراف لسلطات الضبط باختصاصات شبه قضائية يعود لاعتبارات السرعة الفعالية والمرونة والقابلية للتكيف، فإنه يؤدي من جهة أخرى إلى تقليص الضمانات الإجرائية الممنوحة للمتعاملين الاقتصاديين.

وعليه ، فإن إنشاء هذه السلطات المتمتعة بصلاحيات عقابية واسعة يبقى يتميز بمفارقة مزدوجة ، من ناحية ، فإن فعالية الضبط تقتضي تقليص لحجم الضمانات و من ناحية فإن الإدخال المتزايد للضمانات الإجرائية بواسطة الاجتهاد القضائي في وظيفة الضبط من شأنه تقليص فعاليته.

وفي الأخير يمكن استنتاج الطابع المزدوج لعلاقة القاضي بسلطات الضبط ، غير أنه يغلب عليها الطابع التكاملي من الناحية العملية ، خصوصا و أن مشاركة القاضي في وظيفة الضبط تنمي عن تصور جديد لدور القاضي و تجاوز دوره التقليدي.

وفي المقابل فغن سلطات الضبط تلعب دور الاستشارة و الخبرة لدى هذا الأخير ومن ثم مساهمتها الفعالة في حل النزاعات المعروضة عليه.

المبحث الثاني:

الجانب الإجرائي لمنازعات سلطات الضبط الاقتصادية

تعتبر سلطات الضبط الاقتصادية من ضمن الهيئات الإدارية العامة التي تخضع لمنازعاتها كأصل عام لاختصاص القضاء الإداري ، و لكون اختصاصها و سلطاتها تمتد على كامل إقليم الدولة لطابعها الوطني ، كان لزاما أن يؤول الاختصاص لمجلس الدولة طبقا للقانون المنشئ لهذا الأخير أو للنصوص الخاصة بهذه السلطات حيث أن منازعات سلطات الضبط القطاعية تتشابه مع المنازعة الإدارية التقليدية في العديد من النقاط التي تجعل المتضرر من قرارات سلطات الضبط القطاعية إن أراد مخاصمتها ملتزم بتقديم طعن ضد هذه القرارات ، غير أن هذا الطعن المرفوع من قبل المتضرر سواء كان إداريا أو عدم قبول الدعوى شكلا.

المطلب الأول:

طبيعة الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية

يمكن ممارسة الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية وفقا للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و حتى في بعض النصوص الخاصة بهذه السلطات بتقديم طعن إداري أمام هذه السلطة مصدرة القرار كما يمكن طبقا للقوانين المنشئة لها أو طبقا للقانون العضوي المتعلق بعمل مجلس الدولة عن طريق الطعن القضائي.

الفرع الأول:

الطعن الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية

إن الطعن الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية أو ما يسمى بالشكوى الإدارية وردت بخصوصه عدت تعاريف تؤكد على طابعة الإداري المحض كما يحاط بشروط و آجال معينة من أجل قبوله ، كما يرتب آثاره سواء اتجه المعامل الطاعن أو السلطة الإدارية المستقلة مصدرة القرار .

أولاً: تعريف الطعن الإداري

لقد عرف الأستاذ " أحمد محيو " الطعن الإداري بأنه: توجه ذوي الشأن أي الطاعن بتظلمه إلى الهيئة الإدارية مصدره القرار المتظلم منه طالبا إعادة النظر فيه بقصد سحبه أو إلغائه أو تعديله على أن يبين في تظلمه الأسباب التي يستند إليها ، كما اعتبره يشكل عنصرا من عناصر الإجراءات الإدارية القضائية يستهدف حل النزاع دون تدخل القاضي ولا يتم تحريك الإجراءات القضائية إلا بعد فشل هذا الأخير⁽¹⁾ ، كما عرفه الأستاذ مسعود شيهوب بأنه تظلم ذو طابع إداري محض يوجه إلى الإدارة التي تتولى دراسته ، وغالبا ما تكون هذه الدراسة بدون إجراءات معينة و بدون مناقشة حضورية⁽²⁾ فحسب الأستاذ شيهوب فإن الطعن الإداري دائما هو في عمومته نوع من الشكوى أو الاحتجاج ضد تصرف الإدارة ولذلك يمكن من حيث موضوعه أن يتعلق بالوقائع أو بالقانون أو بهما معا ، و المهم أن يكون واضحا وضوحا يفيد بأن الأمر يتعلق بطعن إداري مسبق و شرط للدعوى بمعنى في حالة الرفض سيلجأ إلى القضاء.

في حين يعتبره الأستاذ Olivier Gohin على أنه طعن مسبق موجه للإدارة مصدره القرار عن طريق إجراء نزاعي غير قضائي يطلب من خلاله إلغائه أو مراجعته بسبب تجاوز السلطة أو بصفة عامة لمخالفته القانون.⁽³⁾

لذا إن الطعن الإداري ليس مجرد اقتراح أو رأي ، و هذا يعني أن يتوج بالإشارة إلى أن الطاعن سيلجأ بعد انقضاء المواعيد المقررة إلى رفع دعواه أمام القضاء الإداري إذا لم تستجب السلطة الإدارية لطلبه بتصحيح القرار أو تعديله أو التراجع عنه ، على أن يكون المتظلم طلب ذلك صراحة.⁽⁴⁾

كما يعتبر الطعن الإداري بأنه إجراء إداري يوجه ضد قرار غير مشروع للسلطة الإدارية المستقلة من أجل إعادة النظر فيه بواسطة سلطاتها ، التعديل أو التصحيح، السحب

(1) محيو أحمد ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الخامسة ، 2003 ، ص 78.

(2) شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - الهيئات و الإجراءات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الجزء الأول ، 2009 ، ص 357.

(3) GOHIN OLIVIER, Contentieux administratif, Lexis Nexis, Paris, 7^{ème} édition, 2012, P20

(4) شيهوب مسعود ، المرجع السابق ، ص 356 ، 357.

أو الإلغاء مما يجعل هذه السلطة تحظى بالشرعية بتطبيقها للقانون.⁽¹⁾ و في نفس الوقت فإن الطعن الإداري وسيلة للرقابة الذاتية و الداخلية التي تمارسها الهيئة أو الإدارة مصدره القرار أو إعطائها فرصة للتصحيح و التراجع عن القرار الذي يكون مشوب بأحد عيوب القرار الإداري بطريقة ودية.⁽²⁾

كما يرى الأستاذ المستشار " عبد العزيز نويري " بأن التظلم هو إجراء يرسمه القانون أحيانا لاتباعه و يتمثل في طعن إداري يقوم به الشخص الذي يريد مقاضاة الإدارة كإجراء أولي عن طريق توجيه شكوى أو احتجاج أو التماس للإدارة ، و يدعى ذلك الإجراء تظلما مسبقا أو طعنا إداريا يطلب الإدارة من خلاله مراجعة نفسها عن تصرفها قبل الشروع في مقاضاتها.⁽³⁾

يتضح من خلال هذه التعاريف للطعن الإداري أنها تجمع على أن الطعن الإداري هو وسيلة للإدارة مصدره القرار لمراجعته و الذي يعتبر أيضا إجراء ماديا ، و بالنظر إلى القواعد المنشئة لهذه السلطات و التي نجد أن معظمها لم تنص على وجوب الطعن الإداري ولا على جوازه قبل الطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة.⁽⁴⁾ و في نفس الوقت لا يوجد ما يمنع الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على جواز رفع طعن إداري أمام الجهة المصدرة للقرار.⁽⁵⁾

و باعتبار أن هذه السلطات لا تخضع لأي رقابة وصائية أو رئاسية فإن الطعن الذي يرفع أمامها هو طعن ولائي موجه من طرف المخاطب به لسلطة الضبط مصدره القرار من أجل مراجعة قرارها سواء بالتعديل أو السحب.⁽⁶⁾

(1) حساني أحمد منصف ، إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الإدارة والمالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص 98.

(2) خلاف خالد ، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإدارية المستقلة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام و فرع القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيجل ، 2012 ، ص 64.

(3) نويري عبد العزيز ، المنازعة الإدارية في الجزائر تطورها و خصائصها ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، 2006 ، ص 73.

(4) فتوس خديجة ، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بجاية ، 2010 ، ص 117.

(5) المادة 830 من ق إ م إ ، المرجع السابق.

(6) GOHIN OLIVIER, Op.cit; P 21.

ورفقا للقواعد العامة في ق إ م إ فإن التظلم جوازي يكون خلال أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره حسب الحالة ، و بالرجوع إلى النصوص المنشئة لهذه السلطات نجد أن بعضها تحدد أجالا للطعن أمام القضاء تختلف عما هو منصوص عليه في القواعد العامة وهو ما يفيد استبعاد شرط التظلم أو الطعن الإداري⁽¹⁾ ، و بالتالي يفهم من مضمون تحديد الآجال لدى هذه السلطات استبعاد التظلم و ممارسة الطاعن حقه مباشرة في الطعن في القرار المخاصم أمام مجلس الدولة ضمن الأجل المحدد بالنصوص الخاصة بها تحت طائلة رفض دعواه شكلا لورودها خارج الآجال ، ونظرا لكون المادة 830 من ق إ م إ تنص على جواز الطعن الإداري أمام الجهة مصدرة القرار فإن المشرع هنا قد خير المتضرر من القرار الإداري بين رفع تظلم إداري مسبق من عدمه ، و لعل الحكمة في ذلك تخفيف العبء على المتقاضى و كذلك تبسيط إجراءات الطعن في القرارات الإدارية بإمكانية حل النزاع قبل اللجوء للقضاء.

وفي هذا الصدد اعتبر مجلس الدولة أن الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس النقد والقرض تبقى منظمة بموجب الأحكام المتعلقة بالنقد و القرض ، إذ أن الأمر رقم (11-03) المتعلق بالنقد و القرض يشترط التظلم فيما يخص رفض الترخيص أو اعتماد فروع في الجزائر للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية ، حيث تنص المادة 87 من هذا الأمر على أنه لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 ، 84 ، 85 من الأمر (11-03) إلا بعد الرفض الثاني للطلب ، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول.⁽²⁾

من خلال استقراء نص المادة 87 سابقة الذكر ، و بالتركيز على لفظ " بعد قرارين بالرفض " نلاحظ أن المشرع يستوجب تقديم طعن إداري أمام مجلس النقد و القرض ، بل أكثر من ذلك يجب تقديم طلب ثاني بعد الأول الذي رفض و ذلك بعد رفع التحفظات التي يراها مجلس النقد و القرض ، و في الحالة التي يرفض فيها الطلب للمرة الثانية في شكل

(1) بلغزلي صبرينة ، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية، 2011 ص 125.

(2) قوراري مجدوب ، مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة ، دراسات قانونية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، العدد 08 ، 2010 ، ص 45 ، 55.

تظلم و الذي يجب أن يقدم بعد 10 أشهر من تاريخ تبليغ الرفض الأول ، و هذا تأكيد من المشرع على وجوب و إلزامية التظلم " الطلب الثاني " في الحالات الواردة في المواد 82 ، 84 ، 85 من الأمر رقم (03-11) و عدم إمكانية مباشرة الدعوى أمام مجلس الدولة تحت طائلة رفض الدعوى شكلا.

ثانيا: أحكام الطعن الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية

تتمثل هذه الأحكام في كل من الشروط و الأشكال التي يجب أن تتوفر في الطعن الإداري و الأحكام المترتبة على عدم ذكرها و احترامها.

I- شكل الطعن الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية:

لم يحدد المشرع الجزائري شكلا معيناً للطعون الإدارية و عليه يمكن القول أنه لم ينص المشرع على شكل معين للطعن الإداري فإن للطاعن الحرية في إفراغ طعنه في أي شكل يراه مناسباً سواء في شكل طلبات أو رسائل أو تظلم.⁽¹⁾ ، لكن مع الحرص على ذكر المعلومات الخاصة به و كذلك بالقرار المخاصم و الأسباب التي يستند إليها ، و كل ما من شأنه أن يثبت به عدم مشروعية هذا القرار ، كما يبدي أيضاً رغبته الصريحة في إلغاء أو الطعن في القرار و ليس اقتراح ، أو إبداء رأي.⁽²⁾

II- شروط الطعن الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية:

لم يورد المشرع شروطاً معينة للطعن الإداري و التي تبقى طبقاً للقواعد العامة حيث أن غاية الطعن الإداري تتمثل أساساً في تكريس الرقابة الإدارية ثم الرقابة القضائية ، لذا يشترط في الطعن الإداري:

- يجب أن يكون واضح الدلالة خالياً من أي غموض في موجهة القرار الإداري الذي يجب أن يكون بدوره محددًا تحديداً نافياً لأية جهالة به ، لارتباط هذا بمحتوى و مضمون عريضة الدعوى الإدارية.⁽³⁾

(1) المادة 34 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 يوليو 1988 ، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن ، ج ر 27.

(2) حساني أحمد منصف ، إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، مذكرة ماجستير فرع الإدارة و المالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص 100.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، المركز القومي للإصدارات

القانونية ، القاهرة ، 2008 ، ص 686.

- يجب أن يرفع الطعن و يقدم أمام الهيئة الإدارية أو السلطة الإدارية المستقلة المختصة التي أصدرت القرار فهي لا تخضع للوصاية و لا للسلطة الرئاسية و بذلك لا يعتد بالطعن الإداري المرفوع أمام جهة إدارية أخرى.

- يجب أن يرفع الطعن الإداري بعد صدور القرار الإداري المطعون فيه لا قبله و عليه فلا جدوى للطعون التي تحرك ضد القرارات الإدارية التي لم تصدر.

III- ميعاد الطعن الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية:

نص المشرع على ميعاد الطعن ضمن القواعد العامة ، أما بالنسبة للقرارات التي يتخذها مجلس النقد و القرض بموجب المواد 82 ، 84 و 85 و التي لم يرد فيها تحديد على الطعن الأول ، حيث تنص المادة 87 من الأمر رقم 03-11 على وجوب تقديم الطلب الثاني بعد عشرة (10) أشهر من تاريخ الرفض للطلب الأول ، و بالتالي لكون الأمر رقم 03-11 لم يحدد أجل لرفع الطعن الأول أمام مجلس النقد و القرض ، فنرجع هنا إلى القواعد العامة التي تنص على أجل 4 أشهر لإمكانية رفع التظلم أو رفع الدعوى الإدارية بالنسبة للقرارات الإدارية الأخرى و بالتالي بناء على ما تقدم نجد أن هناك نوعين من المواعيد للطعن الإداري بالنسبة لسلطات الضبط الاقتصادية:

- فبالنسبة لمجلس النقد و القرض ، ففي حالة رفض الطلب الأول يجب على المعني بتقديم الطلب الثاني بعد أكثر من عشرة (10) أشهر على الأقل من تاريخ الرفض للطلب الأول.⁽¹⁾

- أما بالنسبة للطعن الإداري لقرارات سلطات الضبط الأخرى: فلا نجد في نصوصها ما يدل على وجوب تقديم التظلم أصلا أو جوازه و نفس الشيء بالنسبة لأجله ، و بالتالي وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن أجل تقديم التظلم هو أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بالنسبة للقرار الفردي أو من تاريخ النشر بالنسبة للقرار التنظيمي.⁽²⁾

هذا و نجد أن المشرع الجزائري في قطاع المنافسة قد ميز بين آجال الطعن المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة و آجال الطعن في التدابير المؤقتة حيث بينت المادة 63 من قانون المنافسة أن آجال تقديم الطعن ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تتمثل في

(1) المادة 87 من الأمر رقم 03-11 ، السابق الذكر .

(2) المادتين 829 ، 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، السابق الذكر .

أجل شهر واحد يسري من تاريخ تبليغ القرار واستلامه طالما أن التبليغ يتضمن تسليم القرار الصادر عن مجلس المنافسة وهذا تحت طائلة عدم القبول والرفض في حالة تجاوز الأجل. أما بالنسبة للطعن في التدابير المؤقتة فإن أجل الطعن هو 20 يوما تسري من تاريخ التبليغ بعدما كانت سابقا 08 أيام .

ثالثا: آثار الطعن الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية

مما لا شك فيه أن للطعن الإداري نتائج و آثار سواء ما تعلق منها بالقرار الإداري أو بالإدارة أي السلطة الإدارية المستقلة سواء بمراجعة القرار أو تأييده ، ويمكن إجمال هذه الآثار في:

I- النظر في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادية:

إن تقديم الطعن الإداري للسلطة الإدارية المستقلة يؤدي إلى أن تقوم هذه الأخيرة كأصل عام بمراجعة قرارها و التأكد من صحته خاصة إذا كان معيبا و مخالفا لمبدأ المشروعية فلها فرصة للمراجعة الذاتية لتعديل أو سحب القرار المطعون فيه و هي بذلك تراقب نفسها⁽¹⁾ ، و بطريقة تسمح لها بتصحيح القرار المتخذ إذا أمكن ذلك أو تأييده ورفض التظلم إذا كان القرار سليما و ما يبقى للطاعن إلا اللجوء للطعن القضائي أمام مجلس الدولة كأصل عام ، إلا الاستثناء الوارد على مجلس النقد و القرض الذي يجب عليه أن يقدم طعن ثاني خلال الأجل المذكور سابقا و المتمثل في عشرة (10) أشهر بعد رفض الطلب الأول.

II- إطالة ميعاد رفع الدعوى:

إن تقديم الطعن الإداري في الميعاد القانوني المعدد ، يؤدي إلى إطالة الميعاد القانوني لرفع الدعوى بالإلغاء⁽²⁾ ، خاصة بالنسبة للقرارات المتخذة من قبل سلطات الضبط القطاعية التي لم تحدد النصوص المنشئة لها أجال الطعن في قراراتها⁽³⁾، حيث يتمدد أجل الطعن في القرار بالإلغاء من أربعة أشهر الواردة في المادة 829 من ق إ م إ إلى حد ثمانية (8) أشهر بالتقريب ، و ذلك على فرض أن الطاعن مارس حقه في الطعن الجوازي بإيداعه طعن إداري أمام سلطة الضبط القطاعية مصدرة القرار قبل انتهاء الأجل المذكور سابقا بيوم واحد

(1) عمور سلامي ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، مطبوعة كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011 ص 86.

(2) GUSTAVE Peiser, contentieux administratifs, Dalloz, Paris, 10^{ème} édition, 1997, p 119.

(3) غناي رمضان ، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009 ، ص 44.

في هذه الحالة على الطاعن انتظار رد هذه الأخيرة على طعنه ، و التي يمكن أن يكون ردها ضمنيا بصمتها و عدم الإجابة على الطعن الوارد إليها ، و بعد انقضاء الشهرين الممنوحين للإدارة للرد وفق المادة 830 من ق إ م إ يبقى للطاعن أجل شهرين آخرين لإيداع طعنه أمام القضاء الإداري ليصبح بذلك الطعن يصل أجله إلى حوالي ثمانية (08) أشهر.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى قطاع المنافسة نجد أن الطعن المقدم ضد قرارات مجلس المنافسة أمام القضاء ليس له أثر موقف خلفا للأحكام القضائية ماعدا المستثناة بالإنفاذ المعجل وفي هذا الإطار تأخذ قرارات مجلس المنافسة الطابع الإداري وليس القضائي وهذا ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 63 : "... لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة ..."

هذا كأصل عام غير أنه يجوز وقف تنفيذ قرارات أو تدابير مجلس المنافسة من قبل رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة كقضاء استعجالي خلافا للطعن الذي يقدم أمام الغرفة التجارية لقضاء الجزائر العاصمة كقاضي موضوع.

وعليه ، يختص رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة بوقف تنفيذ قرارات المنافسة والتدابير المؤقتة والذي يفصل فيها في أجل 15 يوما تسري من تاريخ تقديم الطعن هذا ويقدم طلب وقف التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية مثلما بينت ذلك المادة 69 من قانون المنافسة، غير أنه لقبول وقف التنفيذ ما يلي :

– أن يكو الطرف مقدم طلب التنفيذ قد قدم طعن في الموضوع أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة مثلما بينته المادة 70 من قانون المنافسة

– ضرورة ارفاق طلب وقف التنفيذ بقرار مجلس المنافسة المطعون فيه.

– وجود ظروف أو وقائع خطيرة تستلزم وقف قرار مجلس المنافسة أو التدابير التي اتخذها مثلما بينت ذلك الفقرة 03 من المادة 63 من قانون المنافسة .

هذا ، ويأخذ رئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة رأي وزير التجارة فيما يتعلق بوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة ما لم يكن الوزير طرفا في القضية مثلما نصت عليه الفقرة

(1) نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الإجراءات الإدارية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2009 ، ص 133 ، 134.

الأخيرة من المادة 69 من قانون المنافسة وهذا ما يجعل لهذا النوع من المنازعات طابعا خاصا على اعتبار أنها تندرج ضمن المنازعات ذات الطابع الإقتصادي.

هذا ويجوز لمجلس المنافسة إتخاذ تدابير مؤقتة ذات طابع استعجالي بناء على طلب الأطراف المعنية عندما تتسبب الممارسة في إلحاق ضرر جسيم بالمنافسة وتهدف هذه التدابير إلى استعادة الحالة التي تدهورت بشكل ملحوظ أو منعها من التطور بشكل لارجعة فيه حالة عدم إحترام القرار المتعلق بالتدابير المؤقتة الصادرة ضد المؤسسة المعنية بالأمر أجاز المشرع الجزائري لمجلس المنافسة فرض جزاءات مالية عليها .

بالمقابل يجوز للأطراف المعنية أو وزير التجارة الطعن في التدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية خلال مدة لا تتجاوز شهرا من تاريخ استلام القرار ويتم تقديم الطعن ضد التدابير المؤقتة التي أصدرها مجلس المنافسة في غضون عشرون يوما ، لكن لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة ومع ذلك يجوز لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يقرر خلال فترة لا تتجاوز 15 يوما تعليق تنفيذ الإجراءات التي أصدرها مجلس المنافسة عندما يتطلب ذلك ظروف أو حقائق جدية . (1)

III- وقف الإجراءات أمام القاضي الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية:

يترتب على تقديم الطعن الإداري أمام الجهة التي أصدرته عدم إمكانية الطاعن أن يلجأ للقاضي بخصوص موضوع الطعن ضد القرار المطعون فيه ، و مرد ذلك إلى أن المشرع أعطى لسلطة الضبط الاقتصادية أجل لدراسة و الرد على طعنه و المقدر بشهرين من تاريخ تبليغها الطعن هذا طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كما يمكن أن يكون الأجل أقل من ذلك في حالة ما إذا فضلت الإدارة الرد على الطعن و بالتالي فللطاعن تقديم أو تحريك دعواه أمام القضاء إذا لم يرض برد هذه السلطة ، و بالتالي فإن الطعن الإداري وسيلة للمتضرر من قرار إداري أو تأديبي

(1) محمودي فاطمة ، القرارات الصادرة في الأوامر والتدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد بن أحمد وهران 2 ، العدد 9 ، 2018 ، ص 952.

يقدمه المتعامل لسلطة الضبط الاقتصادية مصدرة القرار من أجل أن تعدل عنه و تستجيب له لتقوم بسحبه أو إلغائه.(1)

وتكمن أهمية التظلم الإداري أو الطعن الإداري في تقليل فرص الصدام بين المتعامل والإدارة هذا من جهة و إظهار الإدارة أو السلطة الإدارية في حالة قبولها للتظلم بمظهر من يحترم القانون و يعمل بأحكامه من جهة أخرى ، و لو ترتب عن ذلك سحبها لقرار أصدرته وفي ذلك إعلاء لشأن الإدارة أو السلطة الإدارية لدى الأفراد ، الجوازي بإيداعه طعن إداري أمام سلطة الضبط القطاعية مصدرة القرار قبل انتهاء الأجل المذكور سابقا بيوم واحد ، في هذه الحالة على الطاعن انتظار رد هذه الأخيرة الأمر الذي يؤدي إلى مزيد من التعاون بين هذه السلطات و المتعاملين معها بما يحقق المصلحة العامة ، و الغاية من التظلم في حقيقة الأمر هو تحقيق للعدالة الإدارية بطريقة أيسر للمتقاضين بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى إن رأَت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه أو طعنه الإداري.(2)

لذا فإن التظلم الإداري بصفة عامة باعتباره إجراء التسوية الودية للمنازعات الإدارية من شأنه إنهاء الخصومة الإدارية في بدايتها تحقيقا للمصلحة العامة و مصلحة الطاعن وسلطة الضبط الاقتصادية و القضاء على حد سواء ، ففيه تحقيق للعدالة بصورة فعالة.

الفرع الثاني:

الطعن القضائي في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية

في حالة عدم استجابة سلطات الضبط الاقتصادية للتظلم المتعامل الاقتصادي الطاعن في قرارها أو في تصرفها سواء كان ماديا أو قانونيا ، فله في هذه الحالة اللجوء إلى الطريق الثاني و هو رفع دعواه أمام القضاء الإداري المختص بذلك ، كما يمكنه مباشرة هذا الحق بدون اللجوء إلى التظلم إلا إذا فرضه القانون، و الطعن القضائي هو الدعوى القضائية التي يرفعها الأشخاص أمام القاضي عارضين عليه الخصومة و يلتزمون منه إصدار حكم فيها و تخضع هذه الطعون إلى إجراءات محددة عن طريق القانون.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2008 ، ص 681.

(2) شيهوب مسعود ، المرجع السابق ، ص 358.

و يمكن أن يتعلق الطعن القضائي بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادية ، و يكون القاضي هنا بمثابة قاضي مشروعية ، أو بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التصرفات المادية والقانونية لهذه السلطات ، ويكون القاضي هنا قاضي القضاء الكامل⁽¹⁾ وهو ما يسمى بالدعاوى الأصلية ، كما يمكن أن يقوم الطعن القضائي بالمنازعة التي تقوم بسبب القرارات الإدارية أحادية الجانب من أجل تفسيرها أو تقدير مدى مشروعيتها⁽²⁾ و المتخذة من قبل هذه السلطات.

أولاً: الدعاوى الأصلية للطعن القضائي في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية

تقوم المنازعة ضد إحدى هذه السلطات كأصل عام بسبب قراراتها التي تضبط بها المجال الذي أنشئت من أجله ، و التي تكون في شكل قرارات سواء ذات طابع تنظيمي أو فردي ، كما يمكن أن ينجر عنها و عن تصرفاتها الأخرى طلب تعويض عن الأضرار التي قد تسببها.⁽³⁾

I- دعاوى الإلغاء في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية:

إن أغلب النصوص الخاصة بهذه السلطات تنص و تؤهل مجلس الدولة كقاض أول وآخر درجة بالنظر أو الفصل في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد قرارات سلطات الضبط الاقتصادية سواء أكانت تنظيمية أو فردية⁽⁴⁾، و التي اتخذتها هذه الأخيرة بمناسبة ممارسة سلطاتها بصفة مستقلة عن السلطات الإدارية التقليدية.⁽⁵⁾ وبالعودة إلى طبيعة و مصدر هذه الدعوى نجد أن مصدرها في المادة 143 من الدستور التي تنص على:

" ينظر القضاء في قرارات السلطات الإدارية "⁽⁶⁾ ، كما نصت عليها المادة 09 من القانون

(1) شيهوب مسعود ، المرجع السابق ، ص 358.

(2) المديرية العامة للأموال الوطنية ، وحدة التكوين المركزية ، كتيب القانون الإداري و المنازعات ، 2007 ، ص 39.

(3) Ben Hadj Yahia Sonia, la nature juridictionnelle des autorités de régulation, R/R/J, Faculté de droit et de science politique d'aix marseille, PUMA, n 04, 2004, P 2505.

(4) Zouaimia Rachid, les contentieux des Autorités Administratives indépendantes, Opcit, P 18 du même Auteur, les instrument juridiques de la régulation économique en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2012, P 231.

(5) Ziller Jacques, Les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'union européenne, Colloque, les autorités administratives indépendantes: une rationalisation impossible ?, RFDA, DALLOZ, Paris, 05, 2010, P 906.

(6) دستور 1996 ، الصادر في 08 ديسمبر 1996 ، ج ر 76 ، المعدل و المتمم.

العضوي (98-01)⁽¹⁾ المعدل و المتمم و كذلك المادتين 801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فدعوى الإلغاء المقصود منها هي دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية في الدولة بما فيها سلطات الضبط الاقتصادية وذلك من أجل إلغائها فهي أصلا دعوى موضوعية من النظام العام هدفها فضلا عن حماية المركز القانوني للمدعي الذي مسه القرار المخاصم بصفة سلبية هو حماية مبدأ المشروعية في النظام القانوني للدولة.

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الممارسة أمام القضاء الإداري ، كون هذه الدعوى متشعبة المجالات و الإجراءات ، إذ تشمل الكثير من المجالات مثل " المجال المالي و الاقتصادي و الإعلامي و غيرها من المجالات و لأهمية هذه الدعوى تعرض لها الكثير من الفقهاء سواء في فرنسا التي تعد مصدر لهذه الدعوى أو غيرها من البلدان التي تطبق مبدأ ازدواجية القانون و القضاء حيث عرفها الأستاذ " Andre de Laubader " بأنها: " دعوى قضائية تهدف إلى إلغاء قرار إداري غير مشروع عن طريق القضاء الإداري " كما عرفها الأستاذان " Drago, Auby " بأنها: " دعوى تهدف إلى إلغاء قرار إداري مستندة على مخالفته لقاعدة قانونية ". بينما عرفها الأستاذ Benoit بأنها: " دعوى قضائية بواسطتها يطلب الطاعن من القاضي الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري و الحكم بإلغائه حينما يعتقد بعدم مشروعيته " ، و بهذا يكون القاضي الإداري الذي يراقب مشروعية قرارات الإدارة يسمى بحق حامي الشرعية الإدارية⁽²⁾ ، كما يقصد بدعوى الإلغاء تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد أو الأشخاص المعنوية إلى القضاء الإداري يطلب بإلغاء قرار إداري مخالف للقانون ، حيث يختص هذا الأخير بالطعن بالإلغاء ضد قرارات هذه السلطات وهذا الطعن بالإلغاء يؤسس على أحد أوجه الإلغاء المعروفة في القرارات الإدارية و التي تسمى العيوب التي تلحق بهذه الأخيرة ، و المتمثلة في عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل أو عيب الإجراءات أو غيرها من العيوب ، و بالتالي فإن دعوى الإلغاء هي دعوى ضد قرار

(1) القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه ، ج ر 37 المعدل و المتمم.

(2) سلام عبد الحميد زنكنة ، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية . دراسة مقارنة . ، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون الإداري ، كلية الحقوق و السياسة ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك

ألمانيا ، 2008 ، ص 162. <http://www.ao-academy.org/ar/2008/9/1661.html>

إداري يمارسها الطاعن يدعي من خلالها صدور القرار الإداري مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية ، فهي تهدف إلى مخاصمة القرار الإداري ذاته قصد الوصول إلى إلغائه وينحصر دور القاضي في التحقق من عدم المشروعية ، و متى ثبت له وجود هذا العيب قضى بإلغاء القرار المطعون فيه⁽¹⁾، و المعروف أن القرار الإداري لا يكون مشروعا إلا بتوافر كافة أركانه: الشكل ، السبب ، الاختصاص ، المحل ، و الغاية ، و لم يشبه عيبا منها و إلا كان محلا للإبطال من طرف القاضي الإداري المرفوع أمامه.⁽²⁾

وتعتبر دعوى الإلغاء أداة نقالة لتحقيق مبدأ المشروعية في الدولة و وسيلة من وسائل الرقابة على أعمال سلطات الضبط الاقتصادية بصفة خاصة لذلك يتعين على هذه السلطات فيم تتخذه من قرارات أن تحترم مجموعة من القواعد القانونية و الإجرائية و إلا تعرضت قراراتها للإلغاء جزاء مخالفتها لهذه القواعد.

يستنتج من كل هذا أن دعوى الإلغاء تهدف إلى تحقيق نقطتين على قدر من الأهمية أولها حماية مبدأ المشروعية في الدولة و تحقيقه بخضوع هذه السلطات للقانون و ثانيها حماية المخاطبين بهذه القرارات من تعسف هذه السلطات التي تتمتع بامتيازات اتجاههم وقراراتها تتمتع بالصحة و السلامة ، إلى أن يثبت عكس ذلك عن طريق القضاء ، و دعوى الإلغاء هي دعوى عينية موضوعية من صنع مجلس الدولة الفرنسي⁽³⁾ ، تتضمن مخاصمة القرار الإداري المعيب بسبب مخالفته للقانون و التوصل إلى إلغائه ، لهذا وصفت بأنها دعوى ذات طابع موضوعي و ليس شخصي ، فالدعوى في حقيقتها ليست موجهة للإدارة بقدر ما هي موجهة للقرار المعيب ، و هذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم: " إن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين الخصوم و لكنها دعوى ضد قرار.⁽⁴⁾

(1) خلاف خالد ، المرجع السابق ، ص 99.

(2) عبد الله طلبة ، القانون الإداري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، منشورات جامعة حلب ، كلية الحقوق ، الطبعة الثانية ، ص 186.

(3) Rousset Michel et Rousset Olivier, Droit administratif, les contentieux administratifs, 2 eme édition, pug, 2004, P 109.

(4) زياد عادل ، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2011 ، ص 107.

و نتيجة لهذا المفهوم فإن دور القاضي ينحصر في التحقق من شرعية القرار المطعون فيه و هذا الحكم يعد بمثابة إعدام لذلك القرار و أثره لا يقتصر على مقدم الدعوى بل يسري على الجميع.

II- دعاوى القضاء الكامل في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية:

سميت بالقضاء الكامل نظرا لتعداد سلطات القاضي المختص في هذه الدعاوى مقارنة بسلطاته المحدودة في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد سلطات الضبط الاقتصادية أثناء ممارستها سلطاتها و مهامها ، حيث أكد المشرع بنصوص قانونية صريحة على اختصاص مجلس الدولة بهذا النوع من الدعاوى كما رأينا في دعاوى الإلغاء.

في حين نجد الغياب التام لأي نص قانوني في القوانين المنشئة لهذه السلطات ، يحدد نطاق اختصاص القاضي الإداري بالنظر في دعوى التعويض التي يرفعها المتعامل الاقتصادي من القرار غير المشروع ، لذا نستند على أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أي القواعد العامة و التي يكون الاختصاص فيها للمحكمة الإدارية طبقا للمادة 801 ق إ م إ.

ومن ثمة فإن دعوى القضاء الكامل تشمل مجموعة دعاوى إدارية يرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة و الاعتراف لهم بوجود حقوق شخصية مكتسبة و التقرير أن إحدى سلطات الضبط الاقتصادية من خلال أعمالها القانونية أو المادية التي تكون أضرت بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير شرعية ، ثم تقدير الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن ذلك ثم التقرير بإصلاحها وجبرها.

وهذا إما بإعادة الحالة التي كان عليها المدعي أو دفع مبلغ مستحق كالفوائد أو التعويض عنها ، و الحكم على سلطة الضبط الاقتصادية المدعى عليها بالتعويض أو تثبيت حق مؤسس قانونا مع اتخاذ التدابير التنفيذية للأحكام الصادرة فصلا في مثل هذه الدعاوى المرفوعة من قبل المدعي.⁽¹⁾

ومن أهم دعاوى القضاء الكامل دعوى التعويض أو المسؤولية و دعاوى العقود الإدارية والتي تبقى من اختصاص المحاكم الإدارية ، باعتبار سلطات الضبط الاقتصادية منازعاتها إدارية شأنها شأن المنازعة الإدارية التقليدية ، غير أنه يخرج الاختصاص من مجلس الدولة

(1) عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، 2004 ، ص 299.

إلى المحاكم الإدارية استنادا للمعيار الموضوعي ، و لو أن لمجلس الدولة أن يفصل في هذا النوع من القضايا خاصة إذا كانت الطلبات المقدمة أمامه ضد قرار هذه السلطات مصحوبة بدعوى التعويض ، فلا مانع من أن يفصل في هذه الطلبات باعتبارها مرتبطة بالطلب الأول المرفوع ضد قرار هذه السلطات و هو ما أكدت عليه المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

تقوم مسؤولية الإدارة العامة في دعوى التعويض و من بينها سلطات الضبط الاقتصادية على أساس تصرفاتها و التي تسبب ضررا للغير ، و ذلك إذا توافرت ثلاث أركان لقيام هذه المسؤولية و هي الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما⁽¹⁾ فصدور قرار إداري مخالف للقانون أو يسبب ضررا للمخاطب به يمنح الحق لهذا الأخير المتضرر من هذا القرار أن يطلب التعويض لجبر هذا الضرر طبقا للقواعد العامة طالبا تعويضه عما لحقه من ضرر ، من هنا تظهر أهمية دعوى التعويض كوسيلة قانونية تمنح للقاضي المختص سلطة تعديل القرار الإداري إذا كان قابلا لذلك ، و تعرف كذلك دعوى التعويض في مجال الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية ، بأنها تلك الدعوى التي يرفعها المتقاضي المتضرر ضد قرار غير مشروع اتخذته هيئة إدارية مستقلة ، و ما يفهم من نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن دعوى التعويض ترفع أمام المحاكم الإدارية و بالضبط أمام المحكمة الإدارية على مستوى الجزائر العاصمة ، باعتبارها صاحبة الاختصاص الإقليمي و التي يتمتع قاضيها بصلاحيات كاملة لحماية الحقوق المكتسبة المعتدى عليها⁽²⁾ و ذلك على أساس أن دعوى التعويض تمارس بصفة مستقلة عن دعوى الإلغاء التي ترفع أمام مجلس الدولة ، بحيث يعود الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعى عليها ، هذا إذا كان صاحب الحق رفع دعوى التعويض مستقلة بعد إلغاء القرار الإداري ، لكن إذا ما اقترنت دعوى الإلغاء مع دعوى التعويض فإن الاختصاص يعود كلياً لمجلس الدولة و ذلك من أجل السير الحسن لمرفق العدالة ، أما فيما يخص القانون الواجب

(1) عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004 ، ص 113.

(2) لجلط فواز ، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007-2008 ، ص 76.

التطبيق على هذه المنازعة المتعلقة بالتعويض و نظرا للطبيعة القانونية لهذه السلطات التي تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية الخاصة بها مما يؤهلها لتحمل المسؤولية عن أعمالها حيث يطبق عليها قواعد المسؤولية الإدارية و المفروض ألا تقوم مسؤولية هذه السلطات إلا إذا أخطأت عن طريق عمل غير مشروع أي العمل الذي قامت به يكون ضارا وبالتالي تكون مسؤولة عن هذا الضرر و تكون مطالبة بالتعويض لهذا العون نتيجة للضرر الذي لحق به ، غير أنه يمكن تحميلها المسؤولية بدون خطأ أو بناء على المساواة أمام الأعباء العامة أي المسؤولية على أساس المخاطر.

ثانيا: الدعاوى الثانوية للطعن القضائي في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية

إضافة إلى الدعاوى الأصلية أو الأساسية ، نص المشرع على دعاوى ثانوية تتمثل في دعاوى فحص المشروعية و دعاوى التفسير للقرارات التي تحتوي على غموض أو عدم وضوح معاني القرار.

I- دعوى التفسير في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية:

يختص بها مجلس الدولة الذي يقوم بتفسير القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن سلطات الضبط القطاعية شأنها شأن الإدارة المركزية أو المنظمات المهنية الوطنية باعتبارها تمثل إحدى الهيئات العمومية الوطنية ، و المقصود بهذه الدعوى هو أنها طلب يقدمه صاحب الحق من أجل تفسير قرار إداري مبهم و غامض إلى هيئات القضاء الإداري للقيام بشرح و تفسير المعاني الخفية للقرار الإداري المطعون فيه بالغموض.⁽¹⁾

يتضح من هذا التعريف ، أن دعوى التفسير تتميز بجملة من الخصوصيات و هي:

- تعتبر دعوى التفسير دعوى قضائية محضة بغض النظر عن الجهة التي قامت بتحريكها ، كما تعتبر قضائية بحتة في نظامها القانوني لأن معظم مصادر نظام دعوى تفسير القرارات الإدارية هي مصادر من إنشاء القضاء الإداري لإيجاد حلول لقواعد القانون الإداري المبهم.⁽²⁾

(1) بوجادي عمر ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2011 ، ص 286.

(2) بوجادي عمر ، المرجع السابق ، ص 287.

- تختص دعوى التفسير بالجانب الموضوعي للإداري و المتمثل في شرح و تفسير القرارات الإدارية الصادرة من الأشخاص الإدارية العامة.

- يعتبر دور القاضي الإداري مقلص في هذه الدعوى إلى أقصى حد ، إذ لا يتعدى عمله إطار التوضيح و الشرح الذي يطلبه المدعي ، و المنصب على المعاني الغامضة في القرار الإداري و إعطائها المعنى الصحيح عن طريق الإعلان عنه في حكم قضائي نهائي و عليه تقلص سلطة القاضي الإداري المختص في دعوى تفسير القرارات الإدارية بالقياس مع اختصاصات القاضي المكلف في دعاوى أخرى. هذا و بالرجوع إلى تسمية الدعوى في حد ذاتها و مقارنتها بالدعاوى الأخرى نفهم أن المشرع عندما نص على دعاوى الإلغاء أو دعاوى التفسير ، كان يقصد من وراء ذلك أن اختصاص القاضي الإداري و في هذه الأخيرة لا يتعدى دور تفسير و تبسيط معنى و محتوى القرار خاصة إذا كان يشوبه لبس أو عدم وضوح على عكس دعوى الإلغاء التي تمتد رقابة القاضي فيها إلى دراسة القرار من كل جوانبه الموضوعية و الإجرائية.

و تحدد سلطات القاضي المختص بالنظر في دعوى التفسير بالبحث عن تفسير حقيقي لمعنى القرار الإداري المتخذ من قبل سلطة الضبط الاقتصادية و إعلانه في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ضمن حدود لا بد من احترامها و هي:

- عدم البحث عن مدى شرعية القرار الإداري المطعون فيه.
- لا يحق للقاضي أن يقوم بإلغاء القرار.⁽¹⁾

II- دعوى فحص المشروعية في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية:

إن القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية بصفة عامة و من بينها سلطات الضبط الاقتصادية تكون أحيانا مشوبة بعيب عدم المشروعية فيتم إحالتها ممن له مصلحة على القضاء الإداري لمعاينتها و فحص مشروعيتها ضمن شروط معينة محددة من طرف المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصاته مجلس الدولة و تنظيمه ، هذا و تعرف دعوى فحص المشروعية بأنها دعوى قضائية إدارية يطلب من خلالها المدعي من القضاء المختص الكشف و الإعلان الرسمي عن مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه بتقدير الشرعية القانونية

(1) بوجادي عمر ، المرجع نفسه ، ص 290-291.

بالإضافة إلى أن سلطة القاضي الإداري في دعوى فحص المشروعية ، تنحصر في فحص القرار الإداري الصادر عن إحدى هذه السلطات و معاينة مدى توافر أركان القرار من سبب و اختصاص و محل و شكل و إجراءات و غاية ، و عليه يحكم القاضي الإداري بمشروعية القرار إذا ما توافرت أركانه و يكون حكمه نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، أما إذا لاحظ القاضي الإداري عيبا من العيوب التي تؤثر في مشروعية القرار الإداري فإنه يحكم بعدم مشروعية القرار دون إلغائه و يكون حكمه حائز لقوة الشيء المقضي فيه.(1)

وفي الأخير ، يمكن القول أن الطعون القضائية على اختلاف أنواعها سواء من أجل الإلغاء أو التعويض هي تكريس لمبدأ عام و هو حق الدفاع في مواجهة امتيازات سلطات الضبط الاقتصادية بمناسبة إصدار قراراتها خاصة القمعية منها(2) ، غير أن ما يميز هذه الطعون هو أن الطعون الثانوية لا يمتد أثرها إلى إلغاء القرارات بل تفسير و إعطاء المعنى الصحيح للقرار أو النطق بمشروعيتها من عدم ذلك ، والتي من المفروض أن تكون طعون ملحقة بالطعون الأساسية المتمثلة في دعاوى الإلغاء و دعاوى القضاء الكامل لتكون بذلك سندا للفصل في الدعوى الأصلية.(3)

المطلب الثاني:

رفع الدعوى أمام القاضي الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية

إن حق اللجوء إلى القضاء هو من أهم الحقوق التي يمارسها الطاعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية من أجل حماية حقه في مواجهة هذه السلطات التي تبقى إدارة حديثة نوعا ما(4) مقارنة بالإدارة التقليدية و التي تتمتع بامتيازات في مواجهة المخاطبين بقراراتها ، لكن و حرصا من المشرع على مبدأ المشروعية أخضع قراراتها للرقابة القضائية و ذلك عن طريق الدعوى القضائية الإدارية. فالمتعامل الذي لا يرضيه رد هذه السلطات على تظلمه أو مباشرته الطعن أمام القضاء الإداري مباشرة بدون تظلم إذا لم يشترطه

(1) بوجادي عمر ، المرجع السابق ، ص 296.

(2) IDOUX pascale, Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales, COLLOQUE, les autorités administratives indépendantes: une rationalisation impossible ?, RFDA, DALLOZ, Paris, 05,2010, P 922.

(3) Hugues le Berre, droit du contentieux administratif, ellipses, 2éme édition, paris, 2010, P 88-89.

(4) Zouimia Rachid, note introductive de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur, colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Béjaia, 2007, P 17.

القانون و ذلك عن طريق الدعوى التي تخضع للشروط العامة لقبولها. و نظرا لخصوصية هذه السلطات فبالإضافة إلى الشروط العامة يجب على الطاعن مراعاة الشروط الخاصة والواردة في القوانين المنشئة لهذه السلطات لقبول دعوته وعدم رفضها شكلا.

الفرع الأول:

الشروط العامة لرفع الدعوى أمام القاضي الإداري

تتعلق هذه الشروط بجميع الدعاوى بوجه عام و الدعاوى الإدارية بوجه خاص ، حيث أن بعض هذه الشروط تتعلق بالعريضة نفسها من بيانات و شكليات مطلوبة فيها و بعض الشروط تتعلق بالشخص رافع الدعوى.

أولا: الشروط المتعلقة بالعريضة

لكي لا تكون عريضة افتتاح الدعوى مقبولة شكلا يتعين أن تشتمل على جملة من الشروط و البيانات الشكلية التي تهدف جميعها إلى وضع المدعي في الصورة الكاملة عن الأطراف التي تخصمه و عن موضوع المخاصمة⁽¹⁾ و غيرها.

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لاسيما المادة 15 منه التي تحيل إليها كل من المواد 816 و 904 من نفس القانون التي تنص على البيانات الواجب توافرها في العريضة تحت طائلة رفضها شكلا و هي:

- ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم و لقب المدعي و موطنه.
- اسم و لقب و موطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

- عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
 - الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.⁽²⁾
- هذا و لقد رتببت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كجزاء على تخلف أحد هذه البيانات عدم قبول العريضة شكلا و بذلك يساوي هذا النص بين جميع البيانات

(1) شيهوب مسعود ، المرجع السابق ، ص 289-290.

(2) المادة 15 من القانون رقم 08-09 ، المرجع السابق.

ويجعلها في مرتبة واحدة من حيث الجزاء ، و بالتالي يستشف من هذه المادة جملة من النقاط المتمثلة في:

I- أن تكون عريضة افتتاح الدعوى مكتوبة:

حيث من خصائص إجراءات الدعوى عموما و الدعوى الإدارية على وجه الخصوص "الكتابة" و تتجلى خاصية هذا الجزء في أنه أول إجراء من إجراءات الدعوى حيث يجب أن تكون العريضة مكتوبة و باللغة العربية⁽¹⁾ ، و الكتابة التي يعتد بها هي تلك التي تأخذ شكلا معيناً أي شكل عريضة تودع لدى أمانة الضبط مقابل وصل يثبت تسجيلها بعد دفع الرسوم القضائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك حسب المادة 821 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و من ثمة لا يعتد بالعريضة التي تأخذ شكل برقية ما لم يتم تأييدها بعريضة تتضمن البيانات و الشروط المعروفة في عرائض افتتاح الدعوى.⁽²⁾

II- أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى جميع بيانات أطراف الخصومة:

تهدف هذه البيانات إلى تحديد هوية طرفي الدعوى أو أطرافها في حالة التعدد تحديدا دقيقا ، فمعرفة هوية المدعي تساعد كثيرا المدعى عليه في تحضير وسائل دفاعه بطريقة مناسبة من جهة و سهولة تحديد الشخص المراد تكليفه بالحضور من جهة أخرى ، غير أنه في حالة ما إذا كانت العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول و تكون قابلة للتصحيح بعد فوات الآجال المنصوص عليها سواء في القواعد العامة حسب المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو في القواعد الخاصة ، فإن الجهة القضائية الإدارية ليس لها عدم القبول التلقائي للطلبات إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها خلال أجل لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما وفقا لنص المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. كما أن بيانات الأطراف كالعنوان أو التسمية الدقيقة للمدعى عليه ليست من النظام العام و لا تؤدي إلى عدم قبول العريضة إلا إذا أثبت من طرف الخصم و لم يتم تصحيحها خاصة إذا أدت العريضة الغرض بالتعرف على الطرف الثاني للدعوى لأن البيانات الواردة فيها كانت كافية.

(1) المادة 08 من المرجع نفسه.

(2) شيهوب مسعود ، المرجع السابق ، ص 291.

III- أن تتضمن العريضة ملخص و مستندات الطلبات:

تعتبر هذه البيانات أساسية لأنه بدون عرض الوقائع و تحليلها و تقديم أسانيد الدعوى لا يمكن للخصم أن يقدم وسائل دفاعه و مناقشة طلبات المدعي و لا يتمكن للقاضي بدونها من الإحاطة بعناصر النزاع و الفصل فيه ، و لكن لا يعني أنها من النظام العام أولاً يجوز تصحيحها فقد شرعت لمصلحة الطرفين ، و أجاز المشرع تصحيحها خلال ميعاد رفع الدعوى و هو ما أكدت عليه المادة 817 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لذا فإن موضوع النزاع يتحدد مبدئياً بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد ، غير أنه يمكن تعديل موضوع النزاع بموجب الطلبات العارضة و المقابلة من طرف الخصوم و هو ما أكدت عليه المواد 866 و 868 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

IV- أن تكون عريضة الدعوى الإدارية موقعة من قبل محامي:

إن القاعدة العامة هي إلزامية توقيع العريضة من قبل محامي معتمد في جميع درجات التقاضي في المواد الإدارية ، و ذلك بالنسبة للمتعاملين الخاضعين لهذه السلطات في نشاطاتهم أما إذا كان من يخاصم هذه القرارات هو إدارة عمومية سواء مركزية أو غيرها فإنها معفية من وجوب التمثيل بمحامي و تدخل في الاستثناء الوارد في المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، غير أنه من الملاحظ أن المشرع قد نص على استثناء التمثيل بمحامي بالنسبة للأشخاص الواردة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. و بالتالي فإن سلطات الضبط الاقتصادية لا تدخل ضمن هذه الأشخاص، ولقبول العريضة المرفوعة من قبل المتعاملين في مخاصمة قرارات سلطات الضبط الاقتصادية يجب أن يكون المحامي معتمد لدى مجلس الدولة ، و هو من الذي يتمتعون بأقدمية تفوق عشر سنوات على الأقل في مهنة المحاماة ، كما نلاحظ أن المشرع أغفل وجوب تأريخ العريضة في الدعوى الإدارية بخلاف الدعوى المدنية الواردة في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و لو أن تاريخ حساب المواعيد هو تاريخ تسجيل العريضة لدى كتابة الضبط و ليس تاريخ تحرير العريضة لذا يعتبر عدم تأريخ العريضة سبباً لرفض الدعوى شكلاً ، كما يجب دفع قيمة الرسم القضائي لقبول تسجيل العريضة بأمانة الضبط.

ثانيا: الشروط المتعلقة بشخص المدعي

قبل أن يبحث القاضي في موضوع الدعوى عليه أن يبحث في مدى توافر شروطها فإذا تخلف أحد شروطها حكم بعدم قبولها شكلا ، و بالرجوع إلى المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجدها حصرت شروط قبول الدعوى في شرطين اثنين هنا الصفة و المصلحة بالإضافة إلى شرط آخر و هو الأهلية التي تعتبر شرط لصحة الإجراءات و ليس شرط لقبول الدعوى حسب المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

I- المصلحة:

هي من أهم شروط قبول الدعوى و المصلحة حسب بعض الفقهاء ليست شرط لقبول الدعوى فقط بل أساسها ، فلا توجد دعوى إذا لم تكن هناك مصلحة⁽¹⁾ و الشيء الذي يمكن ملاحظته هو أن المشرع لم يعرف المصلحة و ترك ذلك للفقهاء و من بين هذه التعاريف هو أن المصلحة تمثل الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالجوء إلى القضاء⁽²⁾ و لذلك لا تقبل الدعوى الموجهة ضد قرار تنظيمي سبق أن حكم القضاء بإلغائه بناء على دعوى كان قد رفعها شخص آخر فلا جدوى من الدعوى إذا كان قد تم الفصل في موضوع النزاع ، لذا فإن توافر شرط المصلحة هو من المبادئ العامة فلا دعوى بدون مصلحة فالمدعي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي عاما أو خاصا يجب أن تكون له مصلحة في رفع الدعوى الإدارية و هذا لمنع التعسف في استعمال حق التقاضي.⁽³⁾ ، هذا و تعرف المصلحة بأنها: " مضمون الحق و مزاياه المادية و المعنوية التي تصيب الحقوق و المراكز القانونية الشخصية و التي يجب أن تستند إلى حق اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء ".⁽⁴⁾

لذا فإن المصلحة بصفة عامة في الدعوى هي الباعث على إقامتها و الغاية المقصود تحقيقها من وراء ممارسة حق التقاضي ، فالمصلحة هي سبب الدعوى و مناطها و لها شروط تتمثل في:

(1) بوضنوبرة خليل ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات نوميديا ، قسنطينة ، الجزء الأول 2010 ، ص 148.

(2) شيهوب مسعود، المرجع السابق ، ص 304.

(3) عمور سلامي، المرجع السابق ، ص 68.

(4) عمار عوابدي، المرجع السابق ، ص 415.

- يجب أن تكون المصلحة مباشرة و شخصية: و مفادها أن يكون العمل الإداري المخاصم سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل قد أضر بحق ذاتي شخصي للمدعي أو بمركزه القانوني مباشرة.

- يجب أن تكون المصلحة حالة و قائمة: أي أن يكون اعتداء القرار الإداري غير المشروع على المركز القانوني قد وقع و لم يزل بعد و يبقى الاعتداء قائماً خلال رفع الدعوى كما أن المصلحة المحتملة الوقوع تعطي للمتضرر حق التقاضي.⁽¹⁾

- يجب أن تكون المصلحة مشروعة: أي معترف بها قانوناً ، فإذا كان المدعي مركزه لا يتوافق مع القانون لا تقبل دعواه ، حيث يتأكد القاضي من أن القانون يعترف لهذا المركز المدعى به بالحماية القانونية ، و بالتالي فإن المصلحة لا يجب أن تكون مخالفة للنظام العام و إلا فإن المشرع لا يعترف بها و لا يحميها ، كالأموال المتحصل عليها بطريق الغش أو من تصرفات ممنوعة فهذه الأموال تصدر و لا يحميها القانون ، كما يمكن أن تكون لمصلحة مادية تحقق فائدة مادية لصاحبها أو فائدة معنوية برد الاعتبار للمدعى إذا ما تأثرت سمعته بالسوق ، أو تكون فائدة مادية و معنوية في نفس الوقت كالتعويض المادي بالإضافة إلى رد الاعتبار للمعني.

II- الصفة:

يعتبر بعض الفقهاء الصفة كخاصية من خصائص المصلحة و هي أن تكون المصلحة شخصية مباشرة⁽²⁾ ، في حين يرى جانب من الفقه أن الصفة في الدعوى هي شرط مستقل تماماً عن المصلحة الشخصية المباشرة ، و تعرف الصفة حسب مؤيدي هذا التوجه بأنها السلطة التي يباشر بمقتضاها الشخص الدعوى القضائية أمام القضاء.⁽³⁾

وهي تكون عادة لصاحب الحق المدعى به ، كما تثبت أيضاً لممثل الشخص الاعتباري و لممثل صاحب الحق المطالب بحمايته أمام القضاء ، أو لمن حل محله في الادعاء ، لذا فإن الدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة و عدم توافر الصفة يؤدي إلى عدم قبول الدعوى الذي يعد من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه و الصفة شرط

(1) بوضنيرة خليل ، المرجع السابق ، ص 149.

(2) شيهوب مسعود ، المرجع السابق ، ص 311.

(3) بوضنيرة خليل ، المرجع السابق ، ص 55.

لقبول الدعوى سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي ، فلا يقتصر القانون على حماية المصالح الفردية و الخاصة ، بل يحمي أيضا المصالح الجماعية كما يحمي المصالح العامة و المتمثلة في مصالح المجتمع.

III- الأهلية:

وهي تلك الخاصية المعترف بها للشخص الطبيعي أو المعنوي و التي تسمح له بممارسة حق التقاضي للدفاع عن حقوقه و مصالحه الناتجة عن اكتسابه الشخصية القانونية كما يقصد بالأهلية القدرة أو المكنة التي يشترط توافرها في المتقاضي لدى مباشرته إجراءات الخصومة⁽¹⁾، والمقصود بالأهلية هنا هي أهلية التصرف التي تكتمل بالنسبة للشخص الطبيعي ببلوغه سن الرشد 19 سنة كاملة و لم يتم الحجر عليه و ذلك طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني ، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية أو الاعتبارية فهي الأخرى تتمتع بأهلية التقاضي طبقا للمادة 50 من القانون المدني ، هذا و نجد أن أغلب النصوص المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادية قد أهلتها للتقاضي سواء كانت مدعية أو مدعى عليها و مثالها لجنة ضبط الكهرباء و الغاز حيث أعطى المشرع بمقتضى المادة 119 من القانون رقم (01-02)⁽²⁾ لرئيس اللجنة صفة في تمثيل اللجنة أمام العدالة ، كما أن أغلب النصوص المنشئة لهذه السلطات تعطيها الحق في إصدار قرارات و حتى عقوبات مما ينجر عنها أن تكون محل طعن أمام مجلس الدولة ، و بالتالي تكون طرفا في النزاع بما يؤهلها للترافع أمام القضاء بناء على سلطاتها الممنوحة لها ، كما ينتج عن تمتع هذه السلطات بالشخصية المعنوية أهليتها للتقاضي.

هذا و يعتبر بعض من الفقه أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى و إنما هي شرط لصحة إجراءاتها ، فإذا باشر الدعوى من كانت له أهلية ناقصة فلا يحرم من حقه في الدعوى لكن إجراءات الخصومة تكون باطلة ، و عليه فإذا كان المدعي متمتعاً بأهلية التصرف عند رفع الدعوى ثم طرأ أثناء سير الإجراءات ما أفقده إياها كإفلاس المتعامل الاقتصادي أو الحجر على الشخص الطبيعي ، فإن الدعوى هنا تظل صحيحة و لكن يوقف النظر في الخصومة إلى أن تستأنف في مواجهة من له الحق في مواصلتها ، حيث أخذ

(1) بوجادي عمر ، المرجع السابق ، ص 265.

(2) القانون رقم 01-02 ، المرجع السابق.

المشرع بهذا الرأي و ذلك باشتراطه لقبول الدعوى توفر الصفة و المصلحة القائمة أو المحتملة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و اعتبر الأهلية شرط لصحة الإجراءات و هي من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفقا للمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بهذا نجد أن المشرع عدل عن موقفه السابق في قانون الإجراءات المدنية في المادة 459 منه التي كانت تنص على شروط قبول الدعوى في ثلاث نقاط هي الصفة و المصلحة و الأهلية و قد أصاب المشرع في هذا العدول و كذلك في اعتباره الدعوى حق مكفول لكل من تضرر مركزه القانوني أما الأهلية فهي شرط لمباشرة الإجراءات و ليس لصحة الدعوى ، و في الأخير يمكن القول بأن الأهلية تعتبر الخاصية المعترف بها قانونا للشخص سواء أكان طبيعيا أو معنويا و التي تخوله سلطة التصرف وكذا الدفاع عن حقوقه أمام القضاء و بالتالي فإن الأهلية هي صلاحية اكتساب مركز قانوني ومباشرة إجراءات الخصومة.

الفرع الثاني:

الشروط الخاصة لرفع الدعوى أمام القاضي الإداري

يتعلق الأمر هنا بشروط خاصة بسلطات الضبط الاقتصادية ، و لو أن في بعض القوانين ما يشبهها في الخصوصية ، لكن هذه الأخيرة نجد أنها تخضع لنظام تنازعي خاص بها يختلف من سلطة ضبط إلى أخرى و يتجسد ذلك في تصنيف هذه الشروط إلى قسمين مهمين أولهما شرط التظلم و ثانيهما شرط الميعاد ، كما نجد أن بعض القوانين الخاصة بهذه السلطات تمنح الحق في الطعن في قراراتها لوزير المالية فقط دون سواه.

أولا: من حيث التظلم الإداري المسبق

تنص المادة 275 من قانون الإجراء المدنية سابقا على إخضاع قرارات السلطات الإدارية المركزية لقاعدة الطعن الإداري أو التظلم الإداري المسبق كشرط إجراء لقبول الدعوى أو الطعن القضائي ، حيث تنص على ما يلي: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه ."

غير أن المشرع لم ينص على هذا الإجراء بخصوص سلطات الضبط و هو ما أكده مجلس الدولة بالنسبة لقرارات اللجنة المصرفية و هو موقف يمكن تعميمه على بقية سلطات الضبط:

" حيث أن الطعن يدخل في إطار المادة 146 من قانون النقد و القرض حيث أن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الآجال و الإجراءات بحيث لا تنص على طعن مسبق... ".

إذا كان المشرع لم يشترط الطعن الإداري المسبق لصحة الدعوى إلا أنه من جهة أخرى لم يلغ صراحة ، حيث جاء في قرار لمجلس الدولة⁽¹⁾ ما يلي: " حيث أن العارضة رفعت دعوى أمام مجلس الدولة و قدمت بالموازاة طعنا مسبقا قبل رفع هذه الدعوى ".

وعليه ، فإن إجراء التظلم الإداري المسبق لا يصبح شرطا لصحة الدعوى و إنما إجراء مدعما لموقف المدعي و هو ما تؤكد المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باستعمالها لصيغة الإجازة دون أي إلزام.

إن الطعن الإداري هو طريق من طرق الطعن و هو جوازي لدى أغلب سلطات الضبط الاقتصادية باستثناء مجلس النقد و القرض حيث نصت المادة 87 من الأمر رقم (03-11) المتعلق بالنقد و القرض على: " لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 ، 84 ، و 85 أعلاه إلا بعد قرارين بالرفض ، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي عشرة أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول ".

و بالتالي نجد أن التظلم هنا إجباري فهو عبارة عن طلب يقدم إلى مجلس النقد والقرض و المتعلق باعتماد مكاتب البنوك الأجنبية أو الترخيص بالنشاط بعد تصحيح الوضع الذي يطلبه مجلس النقد و القرض في رفضه للطلب الأول المقدم له.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن نص المادة 87 يثير نوعا من الغموض فيما يتعلق بحالة سكوت مجلس النقد و القرض عن الرد على الطلب المقدم أمامه ، و مدى اعتبار هذا السكوت ردا ضمنيا بالرفض.⁽²⁾ و في حالة سكوت مجلس النقد و القرض عن الرد عن الطلب الأول ، فعلى المعني من المفروض أن ينتظر حتى ينقضي أجل رد مجلس النقد و القرض ليبدأ حساب أجل عشرة أشهر لتقديم طلبه الثاني ، أما في حالة سكوت المجلس على الطلب الثاني فيمكن للمعني بهذا الطلب و طبقا للقواعد العامة و بانقضاء

(1) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 01 أبريل 2003 ، مجلة مجلس الدولة 2005 ، 06 ، ص 65.

(2) عبديش ليلي ، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2010 ، ص 106.

الأجل الوارد في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تقديم طعنه أمام مجلس الدولة خلال أجل شهرين من انتهاء الأجل الممنوح لمجلس النقد و القرض للبت في الطلب.

ثانيا: ميعاد الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية

يعتبر أهم ما يميز منازعات سلطات الضبط القطاعية عن المنازعات الإدارية التقليدية تذبذب مواعيد الطعن في قراراتها⁽¹⁾ بحيث نجد أن القوانين المنشئة لهذه السلطات تختلف عن سلطة ضبط إلى أخرى⁽²⁾ ، و في معظمها تستبعد القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و التي تعتمد على الآجال التي وردت في قوانينها الخاصة بها ، و التي تتميز بالقصر نوعا ما في مجملها عن القواعد العامة و سنتناول هذه المواعيد حسب مجال اختصاص هذه السلطات.

I- ميعاد الطعن في المجال المالي و الطاقة:

يختلف ميعاد الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية في المجال المالي و الطاقة من قطاع إلى آخر و من سلطة ضبط إلى أخرى لذا سنتناول أولا ميعاد الطعن في المجال المالي ثم ميعاد الطعن في مجال الطاقة.

1- ميعاد الطعن في المجال المالي:

يختلف كذلك في المجال المالي ميعاد الطعن من سلطة ضبط إلى أخرى سواء بالنسبة للجنة مراقبة عمليات البورصة ، مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية و لجنة الإشراف على التأمينات.

أ- ميعاد رفع الدعوى ضد قرارات لجنة مراقبة عمليات البورصة:

نميز في هذه الحالة بين القرارات التنظيمية و القرارات الفردية التي تتخذها اللجنة حيث يجوز له من يطلب الاعتماد كوسيط إذا رفض اعتماده أو حدد مجاله أن يرفع طعن ضد قرار اللجنة بالإلغاء العام أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ القرار و هو ما أكدته المادة 06 من القانون رقم (03-04) المعدلة و المتممة للمادة 09 من المرسوم

(1) رحموني موسى ، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون ، تخصص قانون إداري و إدارة عامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2013 ، ص 118.

(2) حدري سمير ، السلطة الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة بومرداس ، 2006 ، ص 148.

التشريعي رقم (93-10) المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، و الشيء نفسه بالنسبة للقرارات التأديبية التي تتخذها اللجنة فهي قابلة للإلغاء أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر واحد من تبليغ القرار موضوع الاحتجاج⁽¹⁾ حسب ما نصت عليه المادة 18 من القانون رقم (03-04) المعدلة للمادة 57 من المرسوم التشريعي رقم (93-10) السالف الذكر ، و بالمقارنة مع سلطة الأسواق المالية في فرنسا نجد أن ميعاد رفع الدعوى ضد القرارات التأديبية يقدر بشهرين من تاريخ التبليغ وهو أطول نوعا ما مقارنة بالأجل الممنوح للطعن ضد قرارات اللجنة.⁽²⁾

أما فيما يخص اللوائح التي تصدرها لجنة مراقبة عمليات البورصة فلا نجد النص المنشئ لها يحدد ميعاد معين للطعن فيها ، غير أنها أجازت وقف تنفيذ هذه اللوائح إذا كان يمكن أن ينجر عن تنفيذها نتائج واضحة الشدة و الإفراط أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها و بالتالي يقتضي الأمر منا البحث عن ميعاد الطعن في هذه اللوائح بالرجوع إلى القواعد العامة⁽³⁾ التي تنص على أن يرفع الطعن أمام مجلس الدولة خلال أربعة أشهر تسري من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي و هو ما أكدت عليه المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ب- ميعاد رفع الدعوى ضد قرارات سلطات الضبط في المجال النقدي:

و نميز في هذه الحالة بين قرارات مجلس النقد و القرض من جهة و قرارات اللجنة المصرفية من جهة أخرى.

- قرارات مجلس النقد و القرض:

يتخذ هذا الأخير قرارات تنظيمية في شكل أنظمة تكون قابلة للطعن القضائي خلال أجل ستين (60) يوما أمام مجلس الدولة و ليس لهذا الطعن أثر موقوف بل أكثر من ذلك يحتج بهذه القرارات بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية أو في حالة الاستعجال في يوميتين

⁽¹⁾ تواتي نصيرة ، تسوية منازعات سوق الأوراق المالية ، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي ، كلية الحقوق ، جامعة بجاية ، 2010 ، ص 114.

⁽²⁾ Bourety Emmanuelle et Emery jean-Louis, Autorités des marchés financiers et commission Bancaire, Revue Banque, édition paris, 2008, P 100

⁽³⁾ خلاص خالد ، المرجع السابق ، ص 39.

تصدران في مدينة الجزائر اتجاه الغير و هو ما أكدت عليه المادتين 64 و 65 من الأمر رقم (03-11) المتعلق بالنقد و القرض.

هذا و يتخذ مجلس النقد و القرض قرارات فردية وردت في المادة 62 تكون خاضعة للطعن بالإبطال أمام مجلس الدولة و لا يسمح بهذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين مباشرة من القرار ، بحيث يجب أن يقدم الطعن في أجل ستين (60) يوما مع مراعاة أحكام المادة 87 من نفس الأمر ، وهنا لم يحدد المشرع الميعاد المحدد لرفع الطعن بالإبطال ضد قرار مجلس النقد و القرض المتخذ طبقا للمادة 87 فهل هو 60 يوما أو نرجع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؟ ونفس الشيء في حالة سكوت مجلس النقد و القرض حيث يبقى لهذا الأخير في هذه الحالة أجل شهرين باعتبار الطلب الثاني بمثابة تظلم إداري ولائي و بعد انتهاء هذا الأجل يمكن للمتضرر من سكوت مجلس النقد و القرض الطعن أمام مجلس الدولة.

- قرارات اللجنة المصرفية:

تتخذ هذه الأخيرة قرارات فردية يمكن أن تكون محل للطعن بتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة⁽¹⁾ وهي ذات طابع قمعي أو تأديبي ، و مثالها تعيين قائم بالإدارة مؤقت للبنك محل العقوبة⁽²⁾ و التي تعتبر عقوبات في حقيقة الأمر حسب المادة 107 من الأمر رقم (03-11) ويحق لمن لا يرضى بالعقوبة المقررة أن يقدم الطعن بشأنها أمام مجلس الدولة عن طريق دعوى تجاوز السلطة كباقي سلطات الضبط القطاعية لكن ضمن أجل ستين يوما ابتداء من تاريخ التبليغ بالنسبة لقرارات اللجنة المصرفية.

ج- ميعاد الطعن ضد قرار لجنة الإشراف على التأمينات:

نص المشرع في المادة 213 من الأمر رقم (95-07) المعدلة بالمادة 31 من القانون رقم (06-04) المتعلق بالتأمينات على أن قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيم يتعلق بتعيين متصرف تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة دون تحديد لميعاد الطعن لذا يقتضي منا الأمر الرجوع إلى القواعد العامة و المتمثلة في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تحدد الأجل بأربعة (04) أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي.

(¹) Emmanuelle Bourety, EMERY jean-Louis, Op.cit, P 215.

(²) تومي نبيلة و عبد الله ليندة ، المرجع السابق ، ص 250.

2- ميعاد الطعن في مجال الطاقة:

هنا نميز بين العديد من السلطات و التي سنتناول ميعاد رفع الدعوى ضد قراراتها كل حسب نصها التأسيسي.

أ. ميعاد الطعن في القرارات التي تتخذها سلطات الضبط في قطاع المناجم:

أنشأ المشرع بموجب قانون المناجم سلطتين لضبط هذا القطاع تختص الأولى بالممتلكات المنجمية و الثانية بالجيولوجيا و المراقبة المنجمية ، إلا أن المشرع في تنظيم أعمالها أخضعها لنفس الأحكام حيث تبقى قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ مع الإشارة إلى أن الطعن لا يوقف مجرى القرارات.(1)

ب . ميعاد الطعن في قرارات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز:

ألزم المشرع هذه اللجنة على تبرير قراراتها و حرصا منه على مبدأ المشروعية أخضعها للرقابة القضائية سواء في مجال التنظيم أو في المجال الفردي عن طريق العقوبات التي تتخذها(2) ، إلا أن المشرع أعقل ميعاد الطعن في قراراتها في النص المنشئ لها و لهذا نرجع إلى القواعد العامة في تحديد ميعاد رفع الدعوى ضد قرارات هذه اللجنة والمتمثلة في نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر.

II- ميعاد الطعن في المجالات الشبكية:

يختلف ميعاد الطعن أيضا في المجالات الشبكية من سلطة ضبط إلى أخرى حسب القطاع المعين سواء أكان قطاع البريد المواصلات السلكية و اللاسلكية أو قطاع الإعلام.

1- ميعاد الطعن في قرارات لجنة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية:

يكون ميعاد الطعن هنا شهر واحد من تاريخ تبليغ قرارات لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية و ليس لهذا الطعن أثر موقف(3) إلا إذا مارس صاحب

(1) المادة 48 من القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 ، يتضمن قانون المناجم ، ج ر 35 ، المعدل و المتمم.

(2) المادة 150 من القانون رقم 02-01 ، السابق الذكر .

(3) نشادي عائشة ، إعادة هيكلة قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الإدارة و المالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004.2005 ، ص 174.

الطعن دعوى أخرى منفصلة عن الأولى أمام القاضي الاستعجالي يطلب من خلالها رئيس مجلس الدولة وقف تنفيذ القرار. (1)

2- ميعاد الطعن في قرارات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة:

في هذه الحالة نجد أن المشرع قد أخضع بعض قرارات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة للرقابة القضائية دون أن يحدد الجهة أو الآجال الخاصة برفع الطعن ضد قراراتها ، وبالتالي على من ينازع سلطة ضبط الصحافة المكتوبة العودة للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لذا يمكن القول ، أن أهم ما يميز منازعات سلطات الضبط الاقتصادية هو اختلاف مواعيد الطعن في قراراتها من سلطة ضبط لأخرى ، فمنها ما يحسب بالأيام و منها ما يحسب بالأشهر و منها ما يطبق عليها القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لهذا كان من المستحسن على المشرع و هو ينص على مواعيد الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية أن يراعي توحيد مواعيد الطعن ليسهل على المتقاضين معرفة المواعيد التي تتعلق في حقيقة الأمر بالجانب الشكلي لا بالجانب الموضوعي للمنازعة حيث أن المواعيد تعتبر من النظام العام يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه لأنها تعد ضرورة لضمان استقرار المراكز القانونية الناتجة عن القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادية لهذا وجب تحديدها بشكل واضح لا لبس فيه إضافة إلى أن شرط الميعاد شرع أيضا لحسن سير و تنظيم مرفق العدالة.

لذا فإنه على الرغم من أن القاعدة الإجرائية فيما يخص المواعيد الإدارية تقتضي حسب المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية برفع الطعن أمام مجلس الدولة خلال 04 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، (2) إلا أن المشرع أخضع المنازعات في قرارات سلطات الضبط لمواعيد مختلفة و غير موحدة.

(1) بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 220-221

(2) هذا الأجل يخص ميعاد رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية ، غير أن المشرع أحال إليه بالنسبة لمجلس الدولة عندما يفصل كدرجة أولى و أخيرة ، المادة 207 من ق إ م و إ.

في المجال البنكي أخضع المشرع الطعن في قرارات كل من اللجنة المصرفية و مجلس النقد و القرض لميعاد 60 يوما⁽¹⁾ من يوم تبليغ القرار سواء تعلق الأمر بالطعن في القرارات التنظيمية لمجلس النقد و القرض أو قراراته الفردية⁽²⁾ أو بالنسبة لقرارات اللجنة المصرفية. بالإضافة إلى أجل الستين (60) يوما ، نص المشرع على أجل شهر واحد بالنسبة لبعض سلطات الضبط و يتعلق الأمر بكل من لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة⁽³⁾ سلطة ضبط البريد و المواصلات⁽⁴⁾ ، و كذا مجلس المنافسة.⁽⁵⁾ أما بالنسبة لوكالتي المناجم فقد نص المشرع بشأنهما على أجل 30 يوما انطلاقا من تاريخ التبليغ.⁽⁶⁾

من جهة أخرى ، فإن المشرع لم يحدد آجال الطعن في قرارات لجنة ضبط الغاز و الكهرباء و اكتفى بالنص على إخضاعها لرقابة مجلس الدولة⁽⁷⁾ ، و من ثم فإن عدم التحديد هذا يحيلنا على تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالمواعيد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا بأن مواعيد الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية مختلفة حسب كل قطاع بالاعتماد على القوانين المنشئة لها و التي تكون ضامنة لحقوق الطرف المتضرر من القرار بغية الحفاظ على التوازن الاقتصادي في السوق و إرساء قواعد المنافسة النزيهة بين المتعاملين الاقتصاديين إلى أن الشيء الذي يعاب على هذه

(1) إن 60 يوما المنصوص عليها في قانون النقد و القرض لا تطابق بالضرورة ميعاد الشهر الذي نص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية سابقا.

(2) المادة 65 من قانون النقد و القرض.

(3) سواء بالنسبة لقرارات رفض اعتماد الوسيط ، المادة 09 من القانون رقم 03-04 أو بالنسبة لقرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي المادة 57 و هو ميعاد مخالف لذلك الذي أقره المشرع في النص الأول لسنة 1993 حيث يحيل عن المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.

(4) المادة 17 من القانون رقم 03-2000 السالف الذكر.

(5) و هو أجل يمكن أن يقتصر على 08 أيام في حالة اتخاذ تدابير مؤقتة من طرف المجلس للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق.

(6) Gustavie Peiser, Opcit, P 116.

(7) شاص جازية ، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوة الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية العامة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1994 ، ص 192.

المواعيد هو أنها مختلفة الأمر الذي يحول دون الوصول إلى توحيدها لتسهيل معرفتها لدى المتقاضين التي تتعلق في حقيقة الأمر بالجانب الشكلي للمنازعة الاقتصادية.

ثالثا: سريان ميعاد الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية

يبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى بصفة عامة من تاريخ العلم بالقرار الإداري محل الطعن⁽¹⁾ الذي يتحقق بوسيلة من وسائل إعلام القرارات الإدارية ، كما يمكن لهذا الميعاد أن ينقطع أو ينتهي في الحالات المحددة في القانون.

I- بداية سريان ميعاد الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية:

يشرع في حساب الميعاد من تاريخ تبليغ القرار أو نشره و هذا حسب ما نصت عليه المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(1) التبليغ:

يتم إعلام المعني بالقرار الإداري سواء عن طريق محضر قضائي أو بواسطة البريد عن طريق رسالة مضمنة أو دعوة الشخص المعني و تبليغه شخصيا بالقرار⁽²⁾ ، و يجب أن يكون التبليغ واضحا و متضمنا العناصر الأساسية التي يقوم عليها القرار ، كما يجب أن يتضمن التبليغ الإشارة إلى أجل الطعن و إلا فلا يمكن للإدارة أن تحتج به في مواجهة الشخص المبلغ بهذا الأجل ، أما إذا كان المبلغ شخصا معنويا فالتبليغ يكون لممثل هذا الشخص أو من ينوب عنه قانونا.⁽³⁾

(2) النشر:

تخضع اللوائح أو القرارات التنظيمية للنشر لما لها من أثر عام اتجاه الكافة أو على الأقل اتجاه مجموعة غير محددة من الأفراد ، و بالتالي فنشر القرار يجعل الميعاد يسري بالنسبة لجميع المعنيين به ، و القرار المنشور لا يمكن أن يكون موضوع طعن بعد انقضاء الآجال القانونية ، كما نجد أن المشرع الفرنسي جاء بفكرة العلم اليقيني كوسيلة من وسائل إعلام القرار الإداري للمعني بالأمر ، و يقوم بتحقق شواهد و وقائع تؤدي إلى علم المخاطب

(¹) Gustavie Peiser, Opcit, P 116.

(²) حسين فريجة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 363.

(³) نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الإجراءات الإدارية ، دار الهدى ، الجزائر، 2009 ص 143.

بالقرار علما حقيقيا نافعا للجهالة لمضمون و آثار القرار الصادر⁽¹⁾ و اشترط القضاء الفرنسي في العلم اليقيني كي يقوم مقام النشر أو التبليغ أن يكون علما نافعا للجهالة بكل محتويات القرار و عناصره الأساسية ، حتى يستطيع صاحب المصلحة تحديد موقفه من القرار ، كما يشترط أن يكون قد تم في تاريخ معين و ثابت حتى يمكن حساب الميعاد من هذا التاريخ⁽²⁾ ، غير أن المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على عكس هذا المبدأ بحيث قضت بوجوب الإشارة إلى أجل الطعن في القرار الممنوح للمعني وبالتالي تستبعد فكرة العلم اليقيني ، هذا و بالرجوع إلى المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن الآجال الواردة في هذا القانون تحسب كاملة ، فلا يحسب يوم التبليغ الرسمي و هذا بالنسبة للقواعد العامة حيث أنه لم تنص النصوص الخاصة على كيفية حساب الآجال ، و تطبيقا للقواعد العامة نجد أن الميعاد يمكن أن يمدد وفقا للمواد 404 و 405 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في حالة الأشخاص المخاطبين بالقرارات الإدارية المقيمين بالخارج ، فيمدد الآجال إلى شهرين بالإضافة إلى الأجل الأصلي للطعن ، أما إذا صادف ميعاد الطعن آخر يوم له يوم عطلة رسمية فيمدد الأجل في هذه الحالة إلى أول يوم عمل يليه حسب المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

II- انقطاع و انتهاء ميعاد الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية:

لقد نص المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على حالات حصرية ينقطع فيها الميعاد ، وهي:

- حالة الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة و مثالها الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية أمام المحكمة الإدارية بالجزائر.
- حالة طلب المساعدة القضائية الذي يقدمه صاحب الشأن المعسر إلى الجهة القضائية المختصة لإعفائه من رسومها أو توكيل محامي ، غير أن المساعدة القضائية لا تشمل أتعاب الخبراء بل تقتصر في الواقع على تعيين محامي فقط.
- وفاة المدعي أو تغير أهليته و بالتالي تنقطع الآجال إذا كان موضوع الدعوى قابلا للانتقال ، و يسري الميعاد في حق ورثته بعد إثبات صفتهم من جديد ، كما تنقطع الآجال

(1) عوابدي عمار ، المرجع السابق ، ص 394.

(2) نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 148.

في حالة تغير أهلية المدعي الذي اعترت أهليته إحدى عوارض الأهلية التي تنقص من إدراكه أو تؤدي إلى الحكم بإفلاسه.

- حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي حيث تتقطع الآجال إلى غاية زوال هذه الحالة و يشترط لقيامها توفر الظرف الطارئ بحيث يكون الحادث مستقلا عن إرادة المتعامل ، كما يشترط أن يكون غير قابل للتوقع و لا للدفع.⁽¹⁾

كما ينتهي ميعاد الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية بانتهاء الآجال الممنوحة للمخاطب أو المخاطبين بالقرار للطعن فيه ، و يترتب على انتهاء الميعاد جملة من الآثار تتمثل في:

- بانتهاء الميعاد يسقط الحق في رفع الدعوى ، و بالتالي يحكم القاضي مباشرة برفض الدعوى شكلا.

- بانتهاء الميعاد يتحصن القرار الإداري ضد أي طعن قضائي و هو ما من شأنه حماية المراكز القانونية و استقرارها ، غير أن هذا الشرط لا يطبق على كل القرارات ، فالقرارات المعيبة التي يشوبها عيب جسيم كعيب عدم الاختصاص الجسيم المتعلق باغتصاب السلطة فتعتبر القرارات في هذه الحالة معدومة و لا تتحصن بأجل لإبطالها، فهي تخرج عن كونها أعمال قانونية لتصبح أعمالا مادية فقط.

هذا و إن وقف التنفيذ للقرارات الإدارية يعد إجراء استثنائيا بافتراض الشرعية المسبقة لها و قابليتها للتنفيذ الفوري ، وهو ما أقره المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي جعل منه ضمانا دستورية لحقوق الدفاع وهو ما جعله ينطق بعدم دستورية القانون المعدل لقانون المنافسة نظرا لإغفاله لضمانة إمكانية وقف التنفيذ.⁽²⁾

بالنسبة لسلطات الضبط في الجزائر ، لم يكرس المشرع هذا الإجراء إلا بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة حيث نصت المادة 63 من أمر (03-03) على أنه لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة ، غير أنه يمكن لرئيس

(1) المادة 832 من القانون رقم 09.08 ، المرجع السابق.

(2) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 86-224 المؤرخ في 23 جانفي 1987.

مجلس قضاء الجزائر ، في أجل لا يتجاوز 15 يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المؤقتة و العقوبات المالية الصادرة عن المجلس عندما تقتضي الظروف ذلك أو الوقائع الخطيرة.

أما من التأطير الإجرائي لهذه العملية فقد أحال المشرع على قانون الإجراءات المدنية حيث يودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ و لا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يرفق بقرار مجلس المنافسة.

كما اشترط المشرع كذلك طلب رأي الوزير المكلف بالتجارة من طرف رئيس مجلس قضاء الجزائر في طلب وقف التنفيذ عندما لا يكون طرفا في القضية.⁽¹⁾

أما بخصوص سلطات الضبط الأخرى فإن الطعن غير موقوف للتنفيذ ، و هذا بالنسبة لكل من مجلس النقد و القرض ، اللجنة المصرفية و هو ما أكده مجلس الدولة⁽²⁾: حيث أن المخالفات المعايينة من طرف اللجنة المصرفية في الإجراء التأديبي ضد البنك التجاري والصناعي تبدو جدية وليس من شأن الأوجه المثارة على ضوء ما وصل إليه التحقيق الحال في الملف تبرير وقف التنفيذ للقرار المطعون فيه.

كما أن الطعن لا يتميز بأثر موقوف بالنسبة لقرارات كل من سلطة ضبط البريد والمواصلات و وكالتي المناجم.

أما بالنسبة لكل من لجنة ضبط الغاز والكهرباء ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فإن المشرع لم يفصل صراحة حول هذا الإجراء: فيما يخص قرارات لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة فإن المشرع يميز بين نوعين من القرارات:

- القرارات التنظيمية التي يمكن أن تستفيد من وقف التنفيذ إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن تتجر عنها نتائج واضحة الشدة و الإفراط أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها.⁽³⁾

⁽¹⁾ المادة 69 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر .

⁽²⁾ قرار مجلس الدولة المؤرخ في 30 ديسمبر 2001 ، البنك الصناعي و التجاري الجزائري اللجنة المصرفية ، مجلة مجلس الدولة ، 2005 ، 06 ، ص 86 .

⁽³⁾ المادة 33 من القانون رقم 03-04 السالف الذكر .

- قرارات غرفة التأديب ، شأنها شأن قرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي يمكن تكيف خضوعها لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنظر إلى سكوت المشرع و عدم نصه على أحكام مغايرة.

بعد فحصنا لمختلف الجوانب الإجرائية لمنازعات سلطات الضبط ، و رغم اختلافها الواضح عن الأحكام المطبقة على السلطات الإدارية بصفة عامة و المقررة في قانون الإجراءات المدنية ، إلا أنها لا تشكل خصوصية معينة ولا تراعي خصوصية النظام القانوني لهذه السلطات ، و هذا بالنظر إلى عدم توحيدها و تباينها من سلطة ضبط لأخرى.

رابعاً: من حيث مجال و طبيعة تدخل القاضي

يتعلق مجال الرقابة القضائية على سلطات الضبط بحجم و نوعية قراراتها الخاضعة لرقابة القاضي وطبيعة قواعد الاختصاص والإجراءات بالنسبة للمنازعة في كل نوع من أنواع قراراتها.

أما طبيعة هذه الرقابة ، فتتعلق بنوعية الرقابة القضائية المسلطة على قرارات سلطات الضبط و مدى خضوعها لنفس الأحكام و القواعد التي تحكم الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط بشكل عام من حيث توزيعها بين رقابة الإلغاء أي رقابة مدى شرعية قراراتها و رقابة القضاء الكامل أي دعاوى المسؤولية الموجهة ضد سلطات الضبط.

I- رقابة الشرعية على قرارات سلطات الضبط الاقتصادية:

يعد مبدأ الشرعية من المبادئ الهامة التي تحكم دولة القانون وهو مبدأ دستوري⁽¹⁾ يقتضي خضوع كل السلطات بما فيها الإدارية للإدارة العامة عن طريق القاعدة القانونية إضافة إلى عدم التعسف في استعمال السلطة حيث أن الدستور من خلال مادته 22 ينص على أن القانون يعاقب على التعسف في استعمال السلطة.

وشأنها شأن بقية السلطات الإدارية ، فإن المشرع و رغم خصوصية نظامها القانوني أخضع سلطات الضبط لرقابة الشرعية من طرف القاضي وبالتالي إسقاط أية حصانة قضائية من هذه السلطات.

(1) كرس المؤسس الدستوري مبدأ الشرعية انطلاقاً من ديباجة الدستور: " إن الدستور فوق الجميع و هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية ، و يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب و يضمن الشرعية على ممارسة السلطات و يكفل الحماية القانونية و رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية " .

فيما يخص مجال رقابة الشرعية ، أي القرارات القابلة للطعن فيها أمام القاضي فتشمل كل قرارات هذه السلطات سواء تعلق الأمر بـ:

- قراراتها الفردية التي تخص عادة رفض منح اعتماد أو تصريح.
- قراراتها التنظيمية و التي لا تخص إلا السلطات التي تتمتع بسلطة تنظيمية و هي مجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، و التي لا يمكن الطعن فيها إلا من طرف الوزير المكلف بالمالية ، غير أن مجلس الدولة أقر بإمكانية الطعن في شرعيتها بمناسبة نزاع أصلي يعرض على القاضي بالنسبة للأطراف المتضررين منها.
- القرارات التي تتضمن عقوبات إدارية ضد المتعاملين.

أما بخصوص الاختصاص القضائي في دعاوى الإلغاء ، فرغم عدم تحديد المشرع عبر النصوص المنشئة لهذه السلطات لطبيعة الطعن المقدم أمام مجلس الدولة و الموجهة ضد قرارات هذه السلطات ، فيمكن تغليب تفسير كونه طعنا بالإلغاء لتجاوز السلطة أي طعن في مشروعية هذه القرارات و هو طعن مفتوح حسب المادة 09 من القانون العضوي (98-01) لصالح مجلس الدولة الذي يفصل ابتدائيا و نهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

وفيما يتعلق بالقواعد المطبقة على الطعن في شرعية قرارات سلطات الضبط ، فإنها تخضع لنفس القواعد التي تحكم دعاوى الإلغاء⁽¹⁾ بالنسبة لقرارات السلطات الإدارية بشكل عام و عليه ، فإن رقابة الإلغاء على قراراتها لا تتميز بأية خصوصية من حيث أسباب الإلغاء. حيث أن مختلف وسائل الإلغاء المعتمدة عموما لتقدير شرعية القرارات الإدارية مكرسة في الاجتهاد القضائي الخاص بقرارات سلطات الضبط الاقتصادية الصادرة سواء عن القضاء العادي أو الإداري⁽²⁾

⁽¹⁾ حسين فريجة ، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر ، مجلة إدارة ، 2002 ، 02 ، ص 83.

⁽²⁾ فيما يؤكد رئيس الغرفة المتخصصة في مجال البورصة و المنافسة لمجلس قضاء باريس أن عيب الإجراءات هو الأكثر شيوعا في قضايا شرعية قرارات السلطات الإدارية المستقلة الخاضعة لرقابته (مجلس المنافسة ، لجنة عمليات البورصة و سلطة ضبط الاتصالات) ، يؤكد الأستاذ " Juin Luis Autin " ، بخصوص القرارات الخاضعة لرقابة القاضي الإداري ما يلي:

Si l'on excepte le détournement de pouvoir fréquent invoqué mais jamais retenu, les arrêts d'annulation du conseil d'Etat se réfère aux différent cas d'ouverture du recours pour excès de " pouvoir

ومن ثم فإن الطعون المقدمة ضد قرارات سلطات الضبط هي طعون بالإلغاء لتجاوز السلطة ، تخضع للقواعد العامة ، التي تحكم القرارات الإدارية ، حيث ينظر القاضي في رقابة شرعيتها من وجهين:

1) الشرعية الخارجية للقرار:

و هي الأكثر اعتمادا من قبل السلطات القضائية المختصة في تقدير شرعية قرارات سلطات الضبط الاقتصادية ويتعلق الأمر هنا بإمكانية إلغاء القرار المشوب بإحدى العيوب التالية:

. عيب عدم الاختصاص L'incompétence: يتمثل عيب عدم الاختصاص في عدم صلاحية الشخص أو جهة إدارية بإصدار القرارات الإدارية⁽¹⁾ كونه لا يدخل ضمن صلاحياتها ، و ينتج عيب عدم الاختصاص إما عن عدم الاختصاص الجسيم⁽²⁾ كخرق قاعدة توازي الأشكال عند إصدار القرارات الإدارية الذي يعبر عنه باغتصاب السلطة، فمن يملك سلطة التعيين يملك سلطة الإنهاء كأن تقوم لجنة الإشراف على التأمينات بسحب الترخيص من شركات التأمين الذي يعود للوزير المكلف بالمالية ، كما قد ينتج هذا العيب عن عدم الاختصاص البسيط كأن تصدر إحدى سلطات الضبط الاقتصادية قرارا إداريا و هي لم تكن بعد مختصة أو قد انتهت اختصاصها قانونا كاتخاذ رئيس مجلس المنافسة مثلا قرار الترخيص بالتجميع و هو لم يعين بعد أو انتهت مدة عهده ، أما عن عيب عدم الاختصاص الإقليمي فلا يمكن تطبيقه على اختصاصات سلطات الضبط الاقتصادية لكون اختصاصها وطني فقد أكد مجلس الدولة على عيب عدم الاختصاص في قرار له صادر بتاريخ 8 ماي 2008 في قضية بين " يونين بنك " و محافظ بنك الجزائر حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي: " حيث أنه عندما نص مجلس النقد و القرض في النظام رقم 07/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 على أنه يمكن لبنك الجزائر سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف ، فإنه قد تجاهل مقتضيات القانون و لا سيما مقتضيات المادة 156 التي توكل هذه الاختصاصات للجنة المصرفية فقط.

(1) محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 179.

(2) عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر

، 2004 ، ص 501.

حيث أنه في هذه الحالة يتعين التصريح بأن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور أعلاه باطلة و عديمة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية ... " (1)

و في قرار آخر صادر بتاريخ 27 جانفي 2007 ألغى مجلس الدولة قرار الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية إذ صرح بما يلي: " أنه بالرجوع إلى المرسوم (08-188) المؤرخ في 01 ماي 2008 ، أن رخصة مقالع الحجارة و المرامل تمنح من طرف الوالي ، عن طريق المزيدة وليس الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، وأن إعلان هذه الأخيرة للمنجمين موضوع النزاع هو تعدي على صلاحيات الوالي بتجاوز السلطة مما يستوجب إبطال القرارين". (2)

وقد اعتمد مجلس الدولة أيضا على عيب عدم الاختصاص في فحص شرعية بعض القرارات الخاضعة لرقابته و المتعلقة بكل من اللجنة المصرفية و بمجلس النقد و القرض، إذ جاء في قرار للمجلس:

" حيث أن المدعية تتمسك بأن القرار المطعون فيه يشكل عقوبة تأديبية لا يمكن إصدارها إلا من طرف اللجنة المصرفية و بالتالي فإنه مشوب من بين عيوب أخرى بعيب تجاوز السلطة ... حيث أن المحافظ و باتخاذ مقرر السحب المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة المدعية فإنه تجاوز سلطته و بالتالي فإن قراره مشوب بعيب البطلان ". كما جاء في قرار آخر للمجلس.

" حيث تبين من أحكام المادة 06 من النظام الداخلي لمجلس النقد و القرض أن الأمين العام يتكفل بتحضير الملفات التي تعرض عن المجلس و من لا يمكن له أن يناقش أو يفسر أو يحل محل اختصاص مجلس النقد و القرض ".
عيب الشكل و عيب الإجراءات Vice de forme et des procédures:

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي اتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة و مع ذلك و من أجل حماية الحقوق و الحريات الجماعية و الفردية و ضمان المصلحة العامة ، فقد ينص القانون أو التنظيم على إجراءات و أشكال معينة يؤدي عدم

(1) مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، القرار رقم 002138 ، مؤرخ في 8 ماي 2000 ، قضية " يونين بنك " ضد محافظ بنك الجزائر " يتعلق بدعوى الإلغاء ضد قرار سحب صفة الوسيط ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 6 ، 2005 ، ص 61-63.

(2) مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم 058486 ، المؤرخ في 27 جانفي 2007 ، قضية الشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة ضد الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، يتعلق بدعوى الإلغاء ضد قرار مزيدة على سند منجمي ، قرار غير منشور.

احترامها إلى إصابة القرار الإداري بعيب يسمح للقاضي الإداري باتخاذ وجها لإلغائه فالشكل هو القالب أو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار لدى صدوره (الكتابة، التسبيب التوقيع...) هذا ويميز القاضي الإداري بين الشكليات الجوهرية "substantielles" والشكليات الثانوية "Accessoires" حيث يترتب على عدم مراعاة الأولى إصابة القرار بعيب في الشكل مما يقتضي إلغاؤه من طرف القاضي الإداري ، خلافا للثانية التي لا تؤثر على صحة القرار الإداري.(1)

وعليه فإن الأمر يستلزم البحث عن معيار للتمييز بينهما إذ ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن مناط الشكليات الجوهرية هو حماية مصالح و حقوق و حريات الأفراد بينما الأشكال الثانوية هي أساسا تلك الأشكال التي لم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها وهي مقررة فقط لمصلحة الإدارة.(2) لذا فإن قرارات اللجنة المصرفية يجب أن تكون مسببة وإلا كانت محلا للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة لعيب الشكل والإجراءات و كذلك قرارات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز التي يجب أن تكون مسببة أما الإجراءات فهي الأعمال أو التدابير التي تسبق اتخاذ و صدور القرار كاحترام مدة اتخاذ القرار ، ضمان حق الدفاع لدى توقيع العقوبة التأديبية حيث نجد أنه كما ذكرنا سابقا أن محكمة النقض الفرنسية نقضت حكم محكمة استئناف باريس و ألغيت العقوبة التي وقعت لها لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة إذ أن رئيس هذه اللجنة خرق مبدأ البراءة من خلال الاستجواب الذي أجراه مع صحيفة " Le FIGARO " حول شركة " Français ciment " حيث اتهم مسيري هذه الشركة بإخفاء معلومات و التصريح بمعلومات كاذبة ، و كل هذا قام به رئيس لجنة عمليات البورصة بين مرحلة التبليغ و توقيع العقوبة.(3) لهذا يجب احترام هذه الإجراءات من طرف سلطات الضبط الاقتصادية وإلا كانت قراراتها معيبة قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

هذا و نجد أن مجلس الدولة مارس رقابة الملاءمة على قرارات سلطات الضبط الاقتصادية وهو ما يتضح من خلال قراره الصادر بتاريخ 20 أبريل 2004 الذي ورد في حيثياته ما يلي: " حيث أن تعيين السيد (ب.ع) محافظ الحسابات لدى البنك الخارجي

(1) محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2002 ، ص 88.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 610.

(3) COURET (A), la sauvegarde des droits de la défense devant Le COB, Op Cit , P 209-210.

الجزائر المتنازع من البنك الصناعي التجاري الجزائري لا يمكن إبطاله من طرف قاضي الإبطال إلا إذا كان خطأ واضحا أو كان مؤسسا على غلط في الوقائع أو في القانون أو إذا كان قرارا معيبا بانحراف السلطة ، باعتباره يخضع للسلطة التقديرية للجنة المصرفية.

حيث كان التنافي بين ممارسة مهمة محافظة الحسابات لدى البنك وبين مهمة المصفي غير المنصوص عليه قانونا... من شأنه من الناحية المنطقية إحداث شكوى لدى الطاعنين بخصوص حياد و موضوعية المصفي.

حيث أنه يستخلص مما سبق بأن اللجنة المصرفية قد ارتكبت خطأ واضحا في تقدير درجة الموضوعية و الحياد الضرورين للقيام بعملية التصفية مما يتعين إبطاله ".⁽¹⁾

2) الشرعية الداخلية للقرار:

و هنا يمكن للقاضي تأسيس قراراته على:

- خرق القانون أو تفسيره الخاطيء و هو ما يطلق عليه بالخطأ في تطبيق القانون: و يتمثل محل القرار الإداري في الأثر القانوني الذي يحدثه التصرف مباشرة ، وعليه يعتبر قرار سلطات الضبط القطاعية معيبا بعيب المحل عندما يكون مخالفا لما نص عليه القانون سواء كانت هذه المخالفة ناتجة عن عدم تطبيقها للقانون عمدا أو عن جهل به أو عن التطبيق والتفسير الخاطيء له، حيث إلغاء مجلس الدولة في قرار صادر له بتاريخ 30 سبتمبر 2009 قرار سلطة ضبط المناجم بسبب عيب المحل ، حيث ورد في إحدى حيثياته ما يلي: " حيث أن طلب المدعي مؤسس وأن تصرف المدعى عليه يعد تجاوزا لسلطتها خاصة بعد التعديل المشار إليه أعلاه و عدم تطبيق أحكام المادة 230 من قانون المناجم و بذلك يكون القرار المطعون فيه مخالفا لأحكام المواد 91 مكرر ، 132 ، 230 ، 232 من القانون رقم 10.01 مما يستوجب إلغاؤه ".⁽²⁾

- الخطأ في تقدير الوقائع من قبل سلطة الضبط . حيث جاء في قرار لمجلس الدولة ما يلي: " حيث أن قانونية هذا القرار تقدر بالنظر إلى صحة الوقائع المثارة ... حيث و بالتالي

⁽¹⁾ مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، القرار رقم 019080 ، مؤرخ في 20 أفريل 2004 ، قضية " البنك التجاري الصناعي الجزائري " ضد " اللجنة المصرفية و من معها " يتعلق بدعوى الإلغاء ضد قرار تعيين مصفي للبنك ، قرار غير منشور .

⁽²⁾ مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم 050300 ، مؤرخ في 30 سبتمبر 2009 ، قضية بين " المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة " ضد " الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و من معها " ، يتعلق بدعوى الإلغاء ضد قرار رفض منح رخصة استعمال محجرة ، قرار غير منشور .

ودون الفصل في ملاءمة الوقائع المتمسك بها حتى ولو عن طريق الخطأ الواضح في التقدير يتضح عند هذه المؤسسة بوجود وثائق تثبت الظروف غير العادية لتسيير البنك... حيث أنها غير مشوبة بأن بطلان ناتج عن خطأ في تقدير الوقائع من شأنه أن يؤدي إلى تجاوز السلطة".

أما فيما يخص عيب التعسف في استعمال السلطة فهو عيب وارد في تأسيس إلغاء قرارات سلطات الضبط لكنه لم يتم اعتماده بعد من قبل القاضي.⁽¹⁾

أما بالنسبة لرقابة شرعية العقوبات الإدارية لسلطات الضبط . فهي تخضع لنفس المبادئ الموضوعية التي تحكم شرعية العقوبات الجزائية و من أهم هذه القواعد التي يفحص القاضي مدى احترامها ما يلي:

- مبدأ شرعية العقوبات.
- احترام مبدأ عدم رجعية القوانين.
- احترام مبدأ عدم تراكمية العقوبات و القاضي بعدم تراكمية عقوبة مالية من طبيعة إدارية مع عقوبة جزائية.

▪ تسبب القرارات المتضمنة عقوبات إدارية: يتمثل سبب القرار الإداري في الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت السلطات الإدارية لإصدار قرارها ، ولهذا يجب التمييز بين السبب "Le motif" الذي يعتبر ركن من أركان القرار الإداري والتسبب "La motivation" الذي يقصد به ذكر الأسباب التي أدت بسلطات الضبط الاقتصادية لإصدار قرارها حيث يعتبر هذا الأخير إجراء شكلي وكأصل عام فإن سلطات الضبط غير مطالبة بتسبب قراراتها إلا إذا نص القانون على ذلك ، فقرارات منح الاعتماد أو الرخص لم يشترط القانون على سلطات الضبط القطاعية ضرورة تسببها في حين نجد القرارات المتعلقة برفض منح مثل هذه الرخص أو سحبها أو تعليق الاعتمادات رض القانون على سلطات الضبط القطاعية ضرورة تسببها ، حيث قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 9 فيفري 1999 ، أن عدم تسبب اللجنة المصرفية لقراراتها يعتبر مخالفة للمبادئ العامة للقانون

(1) R. Chapus. "S'il est fréquent que la réalité du détournement de pouvoir ne soit pas reconnu par le juge, les annulations sur ce motif n'ont cependant rien d'exceptionnel et l'Etat de la jurisprudence manifeste que contrairement à certains opinions, il n'y a aucune raison de croire à un déclin du détournement de pouvoir entant que moyen d'annulation . M. Collet ; OP Cit ; P 111.

حيث ورد في إحدى حيثياته ما يلي: " إن المقرر المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب مخالفاً بذلك المبادئ العامة للقانون الذي يشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر ... مما يتعين الأمر بوقف تنفيذه ، نظراً لحالة الاستعجال القصوى طبقاً لأحكام المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية "(1)

و قضى مجلس الدولة في حيثيات قرار آخر صادر بتاريخ 1 أبريل 2003 بشأن ادعاءات البنك الجزائري الدولي بانعدام السبب في قرار اللجنة المصرفية بما يلي: " حيث أن قرار اللجنة المصرفية كان بناء على أحكام المادة 155 من القانون رقم 10.90 التي تحدد الظروف المستوجبة لتعيين متصرف إداري مؤقت ، فهو كاف على بناء أحكام المادة 155 من القانون رقم 10.90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 التي تحدد الظروف المستوجبة لتعيين متصرف إداري مؤقت... "(2)

لذا فإذا كانت رقابة الإلغاء على قرارات سلطات الضبط تعيد تكريس نفس القواعد الإجرائية و الموضوعية المتعلقة بالمنازعات للسلطات الإدارية ، فهل الأمر ينطبق على رقابة القضاء الكامل ؟

II- رقابة القضاء الكامل و مسؤولية سلطات الضبط الاقتصادية:

أخضع المجلس الدستوري الفرنسي قرارات سلطات الضبط لرقابة القضاء الكامل انطلاقاً من قراره المؤرخ في 17 جانفي 1989 بخصوص المجلي الأعلى للسمعي البصري CSA ، حيث جاء فيه: " Toute décision du conseil supérieur de l'audio visuel qui interviendrait en violation des dispositions législatives ou réglementaires serait susceptible d'entraîner la mise en jeu de sa responsabilité de la puissance publique."

(1) قرار رقم 001325 ، مؤرخ في 9 فيفري 1999 ، قضية بين " اتحاد بنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة " ضد " محافظ بنك الجزائر " ، يتعلق بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية ، مجلة إدارة ، عدد 1 ، 1999 ، ص 193.199.
(2) مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم 12101 ، مؤرخ في 1 أبريل 2003 ، قضية " البنك الجزائري الدولي " ضد " محافظ بنك الجزائر و من معه " ، يتعلق بدعوى الإلغاء ضد قرار تعيين متصرف إداري مؤقت ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 6 ، 2005 ، ص 64-67.

إذا كان المبدأ يقضي بإخضاع هذه السلطات لرقابة القضاء الكامل ، فإنه يعود للاجتهاد القضائي تحديد طبيعة القواعد المطبقة في مجال مسؤوليتها على قراراتها و ذلك انطلاقاً من تحديد طبيعة النشاط الذي يندرج ضمن هذا القرار.⁽¹⁾

1) مبدأ اختصاص القضاء العادي:

بالنظر إلى نشاط معظم سلطات الضبط فإنه ينحصر عموماً في وظيفة الرقابة ، و هو ما يسمح بتحديد نوع أساس المسؤولية لهذا النوع من النشاط.

و عموماً ، فإن القاضي الإداري أو العادي كل في مجال اختصاصه يعتبر أن هذا النشاط لا يؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة⁽²⁾ إلا في حالة الخطأ الجسيم.

نطق مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة حول مسؤولية سلطات الضبط مكرساً الخطأ الجسيم كأساس لقيام مسؤوليتها.⁽³⁾

إذا كان المشرع و الاجتهاد القضائي الفرنسي قد فصل بشأن الاختصاص القضائي في مجال الطعون بالمسؤولية ضد قرارات سلطات الضبط و خصوصاً تلك التي مسها تحويل الاختصاص القضائي لصالح القاضي العادي⁽⁴⁾ ، إلا أن المشرع الجزائري عبر مختلف النصوص المنشئة لسلطات الضبط لم يحدد لا طبيعة الطعون الموجهة ضد قراراتها ولا الجهة القضائية المختصة في مجال دعاوى القضاء الكامل.

يثار هذا الإشكال بشأن مجلس المنافسة على وجه الخصوص ، حيث اكتفى المشرع بالنص من خلال المادة 48 من أمر 03.03 على تمكين كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة.

أما بالنسبة للمتعاملين الذين صدر في حقهم قرار من طرف مجلس المنافسة.

فإن المشرع لم ينص بشأنهم صراحة على إمكانية تقديم دعوى قضاء كامل ولا الجهة القضائية المختصة في ذلك.

(1) M. Collet, Op.Cit, P 99.

(2) في القانون الفرنسي لا تتمتع سلطات الضبط بالشخصية المعنوية و بالتالي فإن دعاوى المسؤولية توجه ضد الدولة التي تتحمل مسؤولية الأخطاء المرتكبة من قبل هذه السلطات عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للقانون الجزائري ، أين تتمتع هذه السلطات بالشخصية المعنوية.

(3) مجلس الدولة الفرنسي في 1984/06/22.

(4) يتعلق الأمر بكل من مجلس المنافسة ، لجنة عمليات البورصة و سلطة ضبط الاتصالات.

هل يمكن في هذه الحالة قبول اختصاص مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية الفاصل في دعاوى الإلغاء كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي والتبرير المعتمد بشأن توحيد المنازعات في مجمع اختصاصات " Bloc de compétences " .

يرى الأستاذ " زوايمية " أنه يمكن تقديم تفسيرين أمام هذا الإشكال:

في تفسير أول ، يمكن اعتبار اختصاص القاضي الإداري اختصاص مبدئي و أن تحويل اختصاصه لصالح القاضي التجاري ما هو إلا استثناء ، و من ثم فإن هذا التحويل لا يمس إلا دعاوى الإلغاء ، و بالتالي يمكن تفسير سكوت المشرع بخصوص دعاوى المسؤولية لصالح القاضي الإداري و الذي يجد في ذلك اختصاصه الطبيعي و العادي.

غير أن هذا التفسير لا يتماشى و الغاية من هذا التحويل ، أي توحيد المنازعات في مجمع اختصاصات واحد ، حيث يؤدي اعتماد هذا التفسير تجزئة منازعات مجلس المنافسة و تعقيد الإجراءات بالنسبة للمتقاضين: تقديم طعن بالإلغاء أمام مجلس قضاء الجزائر و طعنا بالمسؤولية أمام القاضي الإداري.

وعليه و قصد ضرورة توحيد الاختصاص القضائي بالنظر إلى المادة 48 و التي تمنح اختصاص القاضي التجاري في مجال المسؤولية يمكن التسليم باختصاص مجلس قضاء الجزائر في مجال مسؤولية مجال المنافسة عن قراراته حيث يمكن بذلك توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة تحت ظل المحكمة العليا.⁽¹⁾

أما بالنسبة لبقية سلطات الضبط ، فإن صمت المشرع بشأن مسؤوليتها عن أخطائها المرتكبة لا يعفيها من رقابة القاضي لها في هذا المجال ، و من ثم يمكن اعتماد قواعد الاختصاص المطبقة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مجال المسؤولية أي تطبيق المادة 8001 و التي تنص على اختصاص المحاكم الإدارية في المنازعات المتعلقة بدعاوى القضاء الكامل.

حيث أثار تحويل اختصاص رقابة قرارات مجلس المنافسة من القاضي الإداري إلى القاضي العادي جدلا فقهيًا ، حيث جاء مخالفًا للمبادئ القانونية المتعارف عليها من قبل كمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضاء العادي ، فمن الطبيعي أن ينظر في قرارات الهيئات الإدارية المستقلة القاضي الإداري بالنظر إلى المعيار العضوي ، ولذلك فإن مراقبة

(1) حيث تنص المادة 152 من الدستور في فقرتها الثالثة على أن المحكمة العليا و مجلس الدولة يضمنان توحيد الاجتهاد القضائي.

القاضي العادي لسلطة ضبط المنافسة لم يكن مجرد خروج عن القواعد العامة من طرف المشرع ، و ذلك لوجود مجموعة من المبررات لهذا المنح في الاختصاص وهي مبررات جعلت تدخل القاضي العادي في قضايا المنافسة ممكنا كما في القانون الفرنسي ، مما يتطلب منا البحث في مدى قبول هذا النقل في النظام الجزائري.

(2) مبررات منح الاختصاص للقاضي العادي:

إن تدخل المشرع بنقل هذا الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي للنظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة ، كان موقفه الدستوري مستندا على مبدأ السير الحسن لجهاز العدالة ، بالإضافة إلى مبررات أخرى جاءت لتدعيم هذا الاختصاص.

أ- حسن سير العدالة كأساس لنقل الاختصاص:

يعتبر القاضي العادي مختصا بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة سواء تلك المتعلقة بعدم قبول أو رفض العرائض غير المتضمنة لأحكام قانونية و تنظيمية أو عناصر إثبات مقنعة ، أو تلك الأوامر الهادفة إلى ضمان حرية المنافسة و الحد من الممارسات المقيدة لها ، و كذلك القاضية بتوقيع العقوبات.⁽¹⁾

فعلا و باستقراء النص الأصلي الأمر الصادر في 1986 نتأكد بأن اختصاص النظر في قرارات مجلس المنافسة كان يعود لمجلس الدولة⁽²⁾ ، فالمادة 15 من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة و الأسعار ، تقضي بأن الطعن يكون أمام مجلس الدولة عن طريق دعوى التعويض ، غير أن الحكومة الفرنسية أرادت أن يكون الطعن من اختصاص القاضي العادي و ليس الإداري⁽³⁾ ، حيث تم تقديم دفع من طرف مجموعة من النواب بشأن هذا النقل في الاختصاص أمام المجلس الدستوري فقضى: " إذا كان تطبيق نص معين أو تنظيم خاص يسمح بإثارة منازعات مختلفة تتوزع بين جهات قضائية عادية وإدارية فمن المستحسن بالنسبة للمشرع ، و لهدف حسن سير إدارة العدالة أن يوحد قواعد

(1) وردية فتحي ، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط

المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية ، أيام 24.23 ماي 2007 ، ص 333.

(2) موساوي ظريفة ، دور الهيئات القضائية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة تيزي وزو ، 2011 ص 64.

(3) جوهرة بركات ، نظام المنازعات المتعلقة بنشاطات سلطات الضبط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة تيزي وزو ، 2007 ، ص 40.

الاختصاص القضائي في نظام واحد و هو المختص أساسا⁽¹⁾ ، و هذا في حد ذاته في منطق المجلس الدستوري يؤدي إلى توحيد كل ما يتعلق بتفسير و تطبيق هذا القانون ويقضي بالمقابل على ما قد يحدثه توزيع الاختصاص بشأنها من تضارب الأحكام ، مما يكون له أثر بالغ على المتقاضين.

وبالتالي فمنذ صدور قانون 6 جويلية 1987 ، أصبحت الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة تقدم أمام محكمة استئناف باريس ، غرفة المنافسة ، و هو ما يؤكد على أن هذا النقل في الاختصاص جاء خدمة لمبدأ حسن سير العدالة ، و ذلك بضم جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة في أنظمة قضائية مختلفة مما يؤدي إلى تعارض الأحكام ، رغم أنها تخص نفس الوقائع لأن هذه الأخيرة يمكن أن تخضع لتقديرين مختلفين ، أحدهما إداري يتم أمام مجلس المنافسة و مجلس الدولة ، و آخر تقدير قضائي يتم أمام محكمة الاستئناف ومحكمة النقض.⁽²⁾

نستخلص من كل هذا ، أنه إذا كان لا يجوز في قضاء المجلس الدستوري أن يتدخل المشرع لينزع من مجلس الدولة اختصاصه بالفصل في منازعة إدارية ، فإن المجلس أورد استثناء على هذا الأصل أجاز بمقتضاه المشرع أن يعهد بالفصل في منازعة إدارية إلى جهة قضائية أخرى إذا كان ذلك ضروريا لحسن سير العدالة⁽³⁾ ، خاصة إذا علمنا أن هذا المبدأ يقضي بضم جميع المنازعات التي تخص موضوع ما إلى رقابة هيئة قضائية واحدة واستبعاد تطبيق القواعد المتعلقة بالاختصاص ، و ذلك بغية توحيد الاجتهاد القضائي الذي يخص نفس الموضوع.⁽⁴⁾

الجدير بالذكر أن مبدأ حسن سير العدالة لم يعد منحصرًا في المفهوم التقليدي الذي يعني السرعة في التقاضي ، تكوين القضاة ، إنشاء مختلف الأجهزة القضائية و حسن

(1) عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 118

(2) كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام مرجع سابق ، ص 336.

(3) محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، مرجع سابق ، ص 227.

(4) عيسى عمورة ، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة تيزي وزو ، 2007 ، ص 93.

تنظيم إدارة العدالة ، بل تطور ليبلغ حد البحث عن الهيئات القضائية الأكثر ملائمة في النظر في مثل هذه القضايا.

وخلاصة القول أن صدور قانون يقضي بمنح القضاء العادي ولاية النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة ، إنما يدل على وجود إرادة في توحيد جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة هيئة قضائية واحدة ، تقاديا لأي خلاف أو تناقض حول تفسير قواعد المنافسة مما سيؤدي إلى عرقلة التطبيق السليم لهذه الأخيرة ، فكان من الضروري إعمال مبدأ حسن سير العدالة و اعتباره الأساس القانوني لتبرير نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي ، و ذلك نظرا لما يقدمه من إيجابيات و تسهيلات لتطبيق تشريع الممارسات المنافسة للمنافسة هذا من جهة ، و منجهة أخرى ، فإن المشرع أراد أن يكون للقضائي الجنائي و القاضي المدني و كذلك للقاضي التجاري دورا مهما في تطبيق قواعد المنافسة ، و بهذا أصبح نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي ممكنا و ذلك بالاستناد على مبدأ حسن سير العدالة ، مما يجعل من هذا الأخير مبررا أساسيا لهذا المنح في الاختصاص ، توجد إلى جانبه مبررات أخرى تبقى مجرد محاولات لتبرير اختصاص القاضي العادي برقابة قرارات مجلس المنافسة ، و ذلك لكونها مبررات ثم انتقادها بشدة و بحجج مقنعة من طرف المعارضين لمنح الاختصاص لجهة قضائية عادية.

ب - مبررات أخرى لمنح الاختصاص للقاضي العادي:

لقد أعطى المشرع الفرنسي اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة لمحكمة استئناف باريس ، مما يجعل القضاء العادي هو المختص و ليس القضاء الإداري⁽¹⁾ ، و لقد أقر المجلس الدستوري ، خروج المشرع عن القواعد التقليدية في توزيع الاختصاص القضائي ، لأن القضاء العادي في فرنسا يختص ببعض المنازعات الإدارية وفقا للفكرة التقليدية بأن القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية.

فاختصاص محكمة استئناف باريس في النظر ضد قرارات مجلس المنافسة أصبح من المبادئ المعترف بها ، فمنذ سنة 1987 صدر عن هذه المحكمة عدة قرارات تشكل اجتهادا

(1) ليلي ماديو ، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية ، أيام 24.23 ماي 2007 ، ص 280.

قضائياً على قدر كبير من الأهمية ، مما جعل الفقهاء يبحثون عن مبررات أخرى تقوم إلى جانب مبدأ حسن سير العدالة في تبرير الاختصاص المستحدث للقاضي العادي في مجال رقابة قرارات مجلس المنافسة.

من أهم الحجج المقدمة من أجل تبرير تحويل الاختصاص من مجلس الدولة إلى القضاء العادي ، نجد مبرر وضع قانون المنافسة تحت السلطة الكاملة لقاضيته الطبيعي بمعنى أنه مادامت المنازعات تدور بين مؤسسات و متعاملين اقتصاديين من الخواص ، فمن البديهي أن يكون القاضي العادي هو المختص بالفصل في مثل هذه المنازعات ، مما يؤدي إلى تحقيق التناسق و الانسجام بين الطبيعة الحقيقية لنزاع المنافسة و القاضي الطبيعي الملائم له ، لكن هذه الحجة تم انتقادها من طرف المعارضين لمنح الاختصاص للقضاء العادي على أساس أن مجلس المنافسة لا يتدخل فقط لحماية المصالح الفردية من حقوق المستهلكين و المؤسسات المتضررة ، بل يتدخل أيضاً من أجل المحافظة على المصالح الجماعية (الاقتصاد العام) ، و هو نقد على قدر كبير من الصواب ، لأنه من المستحيل أن ينحصر دور مجلس المنافسة في حماية المصالح الفردية فقط دون الجماعية ، لأن كل واحدة تؤثر على الأخرى سلباً أو إيجاباً ، فأى إخلال بالمصالح الجماعية سيؤدي حتماً إلى المساس بالمصالح الفردية و العكس صحيح ، و بالتالي فلا مجال للحديث عن فكرة القاضي الطبيعي في قضايا المنافسة مادام الأمر يتوقف على المفهوم المعتمد بشأن المنافسة ، فإذا اعتبرنا أن المنافسة تخص المؤسسات فقط فإن اختصاص النظر في الطعون يعود للقاضي العادي ، أما إذا اعتبرنا أن المنافسة لها اهتمام بالمصلحة العامة فلا بد من اختصاص القاضي الإداري.⁽¹⁾

وهناك مبرر آخر مفاده ، أن القضاء الإداري قضاء عسير و طويل مقارنة مع القضاء العادي، وهو ما يشكل خطراً على قانون المنافسة ، الذي يعتبر قانوناً مرناً يتطلب الإسراع في الفصل في المنازعات المتعلقة به ، بالإضافة إلى كون الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري لا تتناسب مع مراقبة قرارات مجلس المنافسة ، لكون مهمة القاضي الإداري تنحصر

(1) محمد الشريف كتو ، المرجع السابق ، ص 337.

سواء في التأييد أو في الإلغاء فهو لا يملك سلطة تعديل قرارات مجلس المنافسة عكس القاضي العادي ، و بالتالي فمن الأفضل إسناد هذه المهمة للقاضي العادي.⁽¹⁾

إضافة إلى كون القاضي الإداري يصعب عليه تحليل الآثار الاقتصادية لتصرف معين رغم أن القانون الاقتصادي لا يتطلب ذلك ، خاصة إذا عملنا أن قضايا و نزاعات قانون المنافسة تعتبر قضايا شائكة و معقدة ، و تتعلق بممارسات و سلوكات يصعب الجزم بضررها أو نفعها للاقتصاد ، مما يتطلب إجراء حوصلة اقتصادية لها ، مما يفرض عرضها على قضاء متجانس و متناسق ، و في محاولته لتبرير هذا النقل في الاختصاص يقول الأستاذ " BEZARD PIERRE " لقد كان قرار المشرع منطقيا لأنه في النهاية تبقى الهيئات القضائية العادية هي المختصة في مادة قانون المؤسسات و السوق ، و ذلك في إطار نظام اقتصادي حر و ذلك في مختلف المجالات ، و كان منطقيا أيضا بالمقارنة مع ما يحدث في أوروبا ليس فقط على مستوى المؤسسات الأوروبية ، و لكن أيضا فيما يخص الحلول التشريعية بالنسبة للدول الأخرى.⁽²⁾

لقد كان لمبرر حسن سير إدارة العدالة و باقي المبررات الأخرى التي جاء بها الفقه الفرنسي ، دورا هاما في جعل نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي ممكنا ، و ذلك رغم قوة حجج المعارضين. و الدليل على ذلك يتمثل في القرار الشهير للمجلس الدستوري الصادر في 23 جانفي 1987 ، و الذي بموجبه أقر تحويل رقابة قرارات مجلس المنافسة (سلطة إدارية مستقلة) إلى محكمة استئناف باريس ، لكن المجلس الدستوري و حرصا من على ألا ينال المشرع من اختصاص مجلس الدولة ، فإنه لم يترك له السلطة التقديرية لتحديد ما يقتضيه حسن سير العدالة و ذلك من خلال وضع مجموعة ضوابط لا يمكن القياس عليها ، و لا التوسع في تفسيرها و بناء عليه لا يمكن للمشرع نقل الاختصاص من مجلس الدولة إلى جهة قضائية أخرى ، إلا من أجل توحيد تطبيق و تفسير أحكام قانون معين.⁽³⁾

(1) عيسى عمورة ، النظام القانوني لمجلس المنافسة ، مرجع سابق ، ص 95.

(2) موساوي ظريفة ، دور الهيئات القضائية في تطبيق قانون المنافسة ، مرجع سابق ، ص 70.

(3) محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، مرجع سابق ، ص 227.

إن قبول فكرة مراجعة القضاء العادي لقرارات مجلس المنافسة لا يمكن أن يتم دون التساؤل عن مختلف الصعوبات التي يمكن أن تواجه القضاء العادي أثناء أدائه لمهمته حيث يجب تقبل فكرة أن المطلوب من القاضي العادي لم يكن سهلا ، لكون الأمر يتعلق بقانون اقتصادي كثير ما لا يدخل في تكوين القضاة ، كما تواجه القاضي صعوبة أخرى لا تتعلق بمضمون القانون بحد ذاته ، و إنما بالإجراءات لكون القاضي ملزم بتطبيق إجراءات ذات طبيعة إدارية باعتباره يراقب مشروعية قرارات مجلس المنافسة للتأكد من أن هذا الأخير اتخذ قراره طبقا للقانون ، مراعيًا في ذلك المهمة المطلوبة منه ، و كذلك التأكد من احترامه لحقوق الدفاع.⁽¹⁾

ومن خلال كل ما تقدم و رغم أهمية و خطورة النظام العقابي لسلطات الضبط الاقتصادية إلا أنه يمكن ملاحظة التقصير الكبير في تأطير نظامه الإجرائي من إغفال لحقوق الدفاع ، حقوق الاطلاع على الملف ، تسبب القرارات العقابية و ضمان إمكانية وقف التنفيذ و التي لم يكرسها المشرع إلا بالنسبة للنظام العقابي لمجلس المنافسة. لذا فإن هذا التقصير في التأطير القانوني للممارسة سلطة العقاب و ترك هذا الاختصاص في بعض الأحيان للأنظمة الداخلية لهذه السلطات لا يقدم ضمانات كافية بالنسبة للمتعاملين و من شأنه المساس بحقهم في نظام عقابي يخضع للمبادئ العامة للقانون و للآليات الحمائية التي تكرسها دولة القانون خصوصا و أن نشاط سلطات الضبط و خاصة العقابي منه يخضع لرقابة القاضي الإداري عموما و القاضي العادي خصوصا.

(1) موساوي ظريفة ، دور الهيئات القضائية في تطبيق قانون المنافسة ، مرجع سابق ، ص 71.

ملخص الباب الثاني:

إن تعدد سلطات الضبط القطاعية في مجالات النشاط الاقتصادي و تزويدها بوظائف كثيرة ، يؤدي إلى خلق قواعد جديدة و متخصصة تختلف من سلطة ضبط إلى أخرى و أحيانا نجد بأن الضمانات القانونية الأساسية ليست مهمة أمام كل سلطات الضبط الاقتصادية ، و قد يكون النقص مبررا بما يعرف " الممارسة المرنة و السريعة لضمان فعالية الضبط الاقتصادي " لكن هذا التبرير قد يكون مجحفا و ماسا بحقوق المتعاملين الاقتصاديين أمام هذه السلطات.

لذا فإن وضع تقنين لسلطات الضبط القطاعية سيسمح بتنسيق القواعد الخاصة بتوزيع الاختصاص القضائي للنظر في أعمال هذه السلطات سواء القضاء الإداري أو العادي فأمام تنوع هذا الاختصاص يجد المتقاضي نفسه محتارا أمام أية جهة قضائية يتجه فاختصاص القضاء الإداري هو القاعدة العامة و كاستثناء عليها هو اختصاص القضاء العادي عندما يتعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة ، و في الوقت نفسه يسمح هذا التقنين بتوحيد القواعد المتعلقة بكيفيات تقديم الطعون ، و سلطات القاضي عند النظر في الدعوى.

لذا فإن فعالية الرقابة القضائية على سلطات الضبط الاقتصادية تعتبر نسبية وذلك راجع إلى تذبذب المشرع الجزائري في منح الاختصاص القضائي للنظر في الدعاوى المرفوعة ضد قراراتها ، فتارة يمنح الاختصاص للقاضي الإداري وتارة يمنح للقاضي العادي و أحيانا أخرى تكون سلطة ضبط واحدة تخضع لرقابة مزدوجة من قبل القاضي الإداري والعادي كما هو الحال في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة.

و تظهر أيضا نسبية الفعالية في تباين إجراءات الطعن التي لم يوحدتها المشرع بل أفرد كل سلطة ضبط بإجراءات خاصة و استثنائية عن القواعد العامة و في بعض الأحيان لم ينص على إجراءات استثنائية بل يحيل الأمر إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما ينعكس سلبا على الطاعن ضد قرارات هذه السلطات بين تطبيق القواعد العامة و الخاصة ، و من التباين الوارد في النصوص التأسيسية نجد تباين في ميعاد رفع الطعن و ميعاد الفصل و أيضا مسألة وقف التنفيذ.

الباب الثاني: الضمانات القانونية لممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

أما بخصوص نطاق الرقابة القضائية على سلطات الضبط الاقتصادية و التي تتجسد في دعاوى الإلغاء و دعاوى المسؤولية ، فهي الأخرى تعاني من فراغ قانوني ، فإذا كان المشرع لم يتردد في إخضاع قرارات هذه الأخيرة لرقابة قضاء فحص المشروعية ، فالأمر يختلف بالنسبة لإقامة مسؤولية هذه السلطات رغم ما يمكن أن تشكله القرارات الصادرة عنها من اعتداء على مصالح المؤسسات التي تمارس نشاطها تحت رقابته.

الخاتمة

إن الخصوصية النظرية و المبدئية للنظام القانوني لهذه السلطات من شأنها تفضيل نموذج الضبط المستقل عن المقاربات التقليدية الأخرى للضبط على غرار الإدارات المركزية و التي لازالت تضطلع بمهام الضبط لبعض القطاعات.

إن هذا التفضيل تمليه ضرورات الحياد ، الاستقلالية ، الشفافية و الموضوعية ، و من ثم يمكن لهذه السلطات أن تشكل أداة حكم راشد حقيقي في تسيير الشؤون العمومية الاقتصادية وعلى اعتبار أن سلطات الضبط الاقتصادية تتمتع بالعديد من الصلاحيات التنظيمية و منح التراخيص و الرقابة و التحقيق بالإضافة إلى توقيع الجزاء أو ما يعرف بالوظيفة القمعية و التي تعد من أهم الصلاحيات الممنوحة لهذه السلطات المنظمة بموجب نصوص قانونية تحدد المخالفة المرتكبة و العقوبة المقررة لها ، حيث يقتضي مبدأ المشروعية خضوع كل المنازعات لإحدى أنواع الرقابة ، بما في ذلك منازعات سلطات الضبط الإدارية ، لكن خاصية الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الأخيرة تجعلها تفلت من رقابة السلطة التنفيذية حيث لا تخضع لا للرقابة الرئاسية و لا للرقابة الوصائية ، و بذلك جاءت فاعلية دور القضاء في الرقابة على قرارات سلطات الضبط الإدارية لضمان هذا المبدأ ، وفق آليات و إجراءات تراعي خصوصيات هذه السلطات.

لذا فإن الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية تلعب دورا مهما في ضبط القطاعات الاقتصادية و الحد من المخالفات المرتكبة و إن دراسة هذا الموضوع " الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية " أوصلتنا إلى العديد من النتائج:

– إن الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية مكرسة بموجب الدستور و النصوص القانونية لسلطات الضبط الاقتصادية كقانون البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، قانون الكهرباء و الغاز ، قانون البنوك ، قانون البورصة ... إلخ.

– للوظيفة القمعية أهداف وقائية كمجلس النقد و القرض مثلا الذي له صلاحية إصدار لوائح تنظيمية في قطاع البنوك حيث تحدد المادة 44 من القانون رقم 10.90 المتعلق بالنقد والقرض شروط اعتماد البنوك و المؤسسات المالية و شروط إقامة شبائيك فرعية لها و كذلك في قطاع البورصة حيث تتمتع لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة بسلطة وضع قواعد سوق البورصة عن طريق سن الأنظمة أو منح التأشيرات و كذا منح الاعتماد كما نصت عليه المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، و أهداف رديعية

تتمثل في العقوبات الموقعة من طرف سلطات الضبط الاقتصادية على المخالفات المرتكبة في القطاع حتى تكون عبرة للمتعاملين الاقتصاديين.

- أساس ممارسة الوظيفة القمعية هو وجود المخالفة الإدارية بركنيها المادي و المعنوي

حيث تم النص على المخالفات المرتكبة في قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية مثلا في المادة 38 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، و في قطاع الطاقة تم النص على المخالفات المرتكبة في نص المادة 141 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عن طريق القنوات.

- يجب احترام المبادئ العامة عند ممارسة الوظيفة القمعية كمبدأ التناسب في قطاع

الكهرباء و الغاز و مبدأ شخصية العقوبة في قطاع البنوك.

- تتميز الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية بخصائص انفرادية كخضوعها

للمبادئ العقابية و توقيعها لعقوبات غير سالية للحرية.

- توقع سلطات الضبط الاقتصادية عقوبات إدارية تتمثل في: الإنذار ، الأمر ، التوبيخ

سحب الاعتماد ، توقيف و إنهاء مهام مسير في قطاع البنوك إضافة إلى حظر النشاط كله

أو جزئه في قطاع البورصة ، و عقوبات مالية تحدد قيمتها ب 3% من رقم الأعمال للسنة

المالية الفارطة في قطاع الكهرباء و الغاز و ترفع في حالة العود إلى 5% ، و تحدد بمبلغ 10

ملايين دينار أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب في قطاع البورصة.

- تتم تسوية منازعات سلطات الضبط القطاعية عن طريق سلطات تحكيمية كالمصالحة

في قطاع الطاقة و الوساطة في قطاع البنوك و التحكيم في قطاع البورصة.

- تمارس الرقابة القضائية على الوظيفة القمعية لسلطات الضبط القطاعية بتحديد طبيعة

العلاقة بين القاضي و سلطات الضبط الاقتصادية.

- يختص القضاء الإداري و القضاء العادي برقابة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط

الاقتصادية باتباع إجراءات الطعن المحددة لذلك سواء كان طعن إداري أو طعن قضائي.

إن الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية على الرغم من تحقيقها لنتائج في ضبط

مختلف القطاعات إلا أنها تعرف العديد من النقائص تتمثل في:

- غموض و تناقض النصوص التأسيسية مع بعضها البعض و مع أحكام القانون الأساسي

والمبادئ الدستورية.

- عجز المشرع عن وضع إجراء موحدة لمنازعات سلطات الضبط الاقتصادية.

- نسبية مبدأ الرقابة القضائية على سلطات الضبط القطاعية لغياب الانسجام مع جميع القوانين العامة.

- عدم تمتع الغرفة التجارية بوسائل قانونية كافية لممارسة مهامها الرقابية ، فغالبا ما يجد القاضي نفسه مجبرا على العودة إلى القانون الإداري بحثا عن حل للنزاع المعروف.

- وجود مشاكل قانونية بسبب اعتماد المشرع على النصوص القانونية الفرنسية المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادية دون الأخذ بعين الاعتبار الاختلاف بين التشريعين.

أمام كل هذه النقائص التي تثير مخاوف المتعاملين الاقتصاديين نبدي بعض الاقتراحات وهي:

- التخلي عن التقليد الحرفي للمشرع الفرنسي والتأكد من مسايرة القواعد المقتبسة مع المنظومة القانونية الجزائرية.

- تسوية وضعية الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية بتدخل المجلس الدستوري الجزائري للإقرار بدستوريتها من أجل وضع حد للنقاشات الفقهية.

- إدراج سلطات الضبط القطاعية ضمن المعيار العضوي الوارد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المعيار العضوي في أحكام القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة.

- سن تقنين خاص لمنازعات سلطات الضبط الاقتصادية عوض الإحالة إلى القواعد العامة التي لا تتلاءم مع هذا النوع من المنازعات.

- البحث عن رقابة قضائية فعالة عن طريق التخصص القضائي بفتح المجال لتكوين القاضي الإداري و القاضي العادي.

- تشديد العقوبات المالية المنصوص عليها في القوانين للحد من ارتكاب المخالفات

الإدارية

- تفعيل دور سلطات الضبط الاقتصادية باستحداث نصوص قانونية جديدة.

قائمة المراجع

I . الكتب :

(1

(2) أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1982.

(3) أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، 2002.

(4) أحمد محمد أبو زيد ، النمو الاقتصادي و التنمية المستدامة في الدول العربية ، المركز العربي للأبحاث و دراسة السياسات ، بيروت 2013.

(5) أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الخامسة ، 2003.

(6) إدريس خبابة ، دور الدولة في ضبط النشاط الاقتصادي ، دار التعليم العالي للطباعة والنشر والتوزيع ، الإسكندرية 2015.

(7) إياد هلال الدليمي ، نظام الاتصال والإعلام الدولي ، دار النهضة العربية ، بيروت . لبنان 2013.

(8) تغريد محمد قدوري النعيمي ، مبدأ المشروعية و أثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2013.

(9) جبالي وأمر ، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1998.

(10) جمال إبراهيم الحيدري ، أحكام المسؤولية الجزائية ، منشورات زين الحقوقية ، بغداد 2010.

(11) حسين عبد العزيز عبد الله النجار، البدائل القضائية لتسوية النزاعات الاستثمارية والتجارية ، التحكيم و الوساطة و التوفيق . دراسة مقارنة ، دار النجاح ، الدار البيضاء المغرب ، 2014.

(12) حسين فريحة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010.

(13) خالد وردي ، خصوصيات الصلح و التسوية الودية في العمل البنكي ، شركة بابل للطباعة و النشر و التوزيع ، الدار البيضاء ، المغرب ، 2001.

- 14) خليل بوضنوبرة ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات نوميديا قسنطينة ، الجزء الأول ، 2010.
- 15) رضوان بلخيري ، مدخل إلى وسائل الإعلام و الاتصال ، جسور للنشر و التوزيع الجزائر ، 2014.
- 16) سامي بن حملة ، قانون المنافسة - دراسة في ضوء التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ومقارنة بتشريعات المنافسة الحديثة - ، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع ، قسنطينة 2016.
- 17) سامي بن حملة ، مظاهر الحماية القانونية للموارد المائية في ضوء تشريع المياه في الجزائر حوليات جامعة الجزائر العدد 25 ، 2014.
- 18) سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2004.
- 19) سامي محمد فريج ، تسوية المنازعات ، الحل بالتفاوض، الحسم بالتحكيم والتقاضي ، أعمال الخبرة . ، دار النشر للجامعات ، القاهرة ، 2007.
- 20) سيف إبراهيم المصاورة ، تداول الأوراق المالية ، الحماية الجزائية ، (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، 2008.
- 21) شمعون شمعون ، بورصة الجزائر ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007.
- 22) صالح إبراهيم علي ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دار المعارف ، مصر 1980.
- 23) عبد الباسط كريم مولود ، تداول الأوراق المالية ، (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت . لبنان ، 2009.
- 24) عبد الرحمان بلعكيد ، وثيقة البيع بين النظر و العمل ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 1995.
- 25) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، لبنان ، 2005.
- 26) عبد السميع إبراهيم حسني ، أحكام البورصة والتوريق ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية 2012

- (27) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس دولة المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2008.
- (28) عبد العزيز قادري ، الاستثمارات الدولية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 1994.
- (29) عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007.
- (30) عبد الغني بسيوني عبد الله ، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، قضاء الإلغاء منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003.
- (31) عبد الله حنفي ، السلطات الإدارية المستقلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.
- (32) عبد الله طلبة ، القانون الإداري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، منشورات جامعة حلب ، كلية الحقوق ، 2007.
- (33) عبد المجيد غميحة ، نظام الوساطة الاتفاقية بالمغرب ، المجلة المغربية للتحكيم التجاري ، الرباط ، العدد 03 ، 2009.
- (34) عثمان عبد العزيز ، الإفصاح و الشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية في البورصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010.
- (35) عمار بوزعرور ، السياسة النقدية و أثرها على المتغيرات الاقتصادية الكلية . حالة الجزائر دار قرطبة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2015.
- (36) عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2009.
- (37) عمار بوضياف ، القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، جسور للنشر و التوزيع الجزائر ، 2010.
- (38) عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجماعية ، الجزائر ، 2002.
- (39) عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005.
- (40) عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2004.

- 41) عمر سعد الله ، قانون التجارة الدولية . النظرية المعاصرة . ، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر .
- 42) غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي ، الدار النهضة العربية ، مصر ، بدون تاريخ نشر .
- 43) فتوح عبد الله الشاذلي ، المسؤولية الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2001 .
- 44) فواز صالح حموي و محمد رمضان إسماعيل ، إدارة المؤسسات و الأسواق المالية ، دار علاء الدين للنشر و التوزيع و الترجمة ، سوريا . دمشق ، 2011 .
- 45) قوراري مجدوب ، مدى رقابة القاضي الإداري بقرارات سلطات الضبط المستقلة ، دراسات قانونية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 .
- 46) كمال السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني و القانون المقارن ، دار الفكر العربي ، 1990 .
- 47) محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة . الجزائر 2005 .
- 48) محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 .
- 49) محمد أمقران بوبشير ، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005 .
- 50) محمد باهي أبو يونس ، الرقابة على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، 2000 .
- 51) محمد بنحي ، قانون الاتصال السمعي البصري على ضوء القانون المقارن ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، الدار البيضاء ، الطبعة 01 ، 2005 .
- 52) محمد تيورسي ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2013 .
- 53) محمد حسين عبد العال ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
- 54) محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1995 .

- (55) محمد سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1995.
- (56) محمد سيد أحمد محمد ، التناصب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية ، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، 2008.
- (57) محمد شكري الجميل العدوي ، المعاملات الأجلة في بورصة الأوراق المالية ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، 2012.
- (58) محمد نجيب حسني ، علاقة السببية ، في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية عمان ، 1983.
- (59) محمود داوود يعقوب ، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي . دراسة مقارنة بين القوانين العربية و القانون الفرنسي . ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008.
- (60) مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية . الهيئات و الإجراءات . ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الجزء الأول ، 2009.
- (61) مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، مطابع السعداني، الإسكندرية 2006.
- (62) مصطفى يوسف كافي ، تحليل و إدارة بورصة القيم المنقولة ، دار مؤسسة رسلان للطباعة و النشر و التوزيع ، سوريا . دمشق ، 2014.
- (63) ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، سطيف ، 2007.
- (64) ناصر لباد، السلطات الإدارية المستقلة ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001.
- (65) نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2009.
- (66) نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات ، " القسم العام " ، " دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة و المسؤولية الجزائية " ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010.
- (67) وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر الجزائر ، 2011.

II . الرسائل الجامعية:

- (68) أحمد منصف حساني ، إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الإدارة و المالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001.
- (69) إيمان بن وطاس ، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009.
- (70) جازية شاص ، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية العامة ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 1994.
- (71) جوهرة بركات ، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو 2006 - 2007.
- (72) جوهرة بركات ، نظام المنازعات المتعلقة بنشاطات سلطات الضبط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة تيزي وزو ، 2007.
- (73) خالد خالف ، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإدارية المستقلة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيجل ، 2012.
- (74) خديجة فتوس ، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بجاية ، 2010.
- (75) خموسة مداسي ، السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع الإدارة العامة و إقليمية القوانين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013.2014.
- (76) سامي بن حملة ، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة منتوري - قسنطينة، 2009-2010.
- (77) سفيان سولم ، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2012.

- (78) سلام عبد الحميد زنكنة ، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية . دراسة مقارنة . رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون الإداري ، كلية الحقوق والسياسة ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك ، ألمانيا ، 2008 . <http://www.ao-academie.ORG/ar/2008/9/1661.html>
- (79) سمير حدري ، السلطة الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة بومرداس 2006.
- (80) سميرة محمدي ، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2014.
- (81) صبرينة بلغزلي ، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية 2011.
- (82) ظريفة موساوي ، دور الهيئات القضائية في تطبيق قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة تيزي وزو ، 2011.
- (83) عادل زياد ، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام . دراسة مقارنة . ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2011.
- (84) عائشة نشادي ، إعادة هيكلة قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الإدارة و المالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004-2005.
- (85) عبد الحق شيوخ ، الرقابة على البنوك التجارية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، 2010.
- (86) عز الدين عيساوي ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2005-2006 .
- (87) عمار سلطان ، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قسم القانون العام ، فرع الإدارة العامة و إقليمية القوانين ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2010-2011

- (88) عمر بوجادي ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2011.
- (89) عيسى عمورة ، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة تيزي وزو ، 2007.
- (90) فواز لجلط ، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007.2008.
- (91) كريم بوديسة ، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية جامعة تيزي وزو ، 2012.
- (92) ليلي عبدش ، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2010.
- (93) مجدي دسوقي محمود حسين ، المبادئ العامة للقانون والمشروعية الداخلية للقرار ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2001.
- (94) محمد الشريف كتو ، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري . دراسة مقارنة . أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2003.2004.
- (95) محمد الشريف كتو ، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري . دراسة مقارنة . أطروحة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2003.2004.
- (96) محمد بلاق ، قواعد التنازل و القواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2011.
- (97) محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، 2000.
- (98) موسى رحموني ، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري مذكرة ماجستير في القانون ، تخصص قانون إداري و إدارة عامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2013.

- 99) نبيل محمد نايل ، اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة دراسة نظرية . ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2013.
- 100) نورة حمليل ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2012.
- 101) يمينة جراي ، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007.

III . المقالات :

- 102) ابراهيم الزيتوني ، الجمع بين دعوى الإلغاء و دعوى التعويض في عريضة واحدة . بين تكييف الطلب و تأثير عيوب المشروعية على التعويض . ، مجلة الملف ، الدار البيضاء العدد 20 ، 2013.
- 103) أحمد السيد الصاوي ، المحاكم الاقتصادية ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، العدد 01 ، 2010.
- 104) أحمد باشي ، واقع و آفاق التجارة الإلكترونية ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، المجلد 13 ، العدد 02 ، الجزائر 2003.
- 105) أحمد عبد الرحمان الملح ، التقييد الأفقي للمنافسة مع التركيز على اتفاق تحديد الأسعار ، مجلة إدارة ، الحقوق ، الكويت ، العدد 04 ، 1995.
- 106) أحمد عبد الرحمن الملح ، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسية ، دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الأمريكي والأوروبي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت مجلة الحقوق الكويت ، العدد 04 ، 1996.
- 107) بوطيب بن ناصر ، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في النظام القانوني الجزائري ، مجلة المتوسط للدراسات القانونية و القضائية ، الدار البيضاء ، العدد 05 ، 2017.
- 108) بوطيب بن ناصر ، ضمانات المحاكمة العادلة في النظام القانوني الجزائري ، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية ، الدار البيضاء ، العدد 13 ، 2016.
- 109) رمضان غناي ، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة مجلس الدولة العدد 8 ، 2009.

- (110) رمضان غناي ، منافع العقاب الإداري كطريق بديل للدعوى الجزائية ، مقال منشور على الموقع <http://WWW.droit.dz.com>
- (111) رمضان غناي ، موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 06 ، 2005.
- (112) رنا العطور ، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة و دورها في اتساع التجريم مجلة منارة ، الأردن ، المجلد 16 ، عدد 02 ، 2010.
- (113) سامي بن حملة ، مظاهر الحماية القانونية للموارد المائية في ضوء تشريع المياه في الجزائر ، حوليات جامعة الجزائر ، العدد 25 ، 2014.
- (114) سفيان سوام ، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري ، مجلة منارة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 10.
- (115) عبد العتاق فكير ، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء من خلال التطبيقات القضائية مجلة قضاء محكمة النقض ، المملكة المغربية ، العدد 81 ، 2017.
- (116) عبد العزيز نويري ، المنازعة الإدارية في الجزائر تطورها و خصائصها ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، 2006.
- (117) عبد المجيد زعلاني ، مبادئ أساسية في القانون الجنائي ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 01 ، 1998.
- (118) عماد عجابي ، التجربة الجزائرية لإحداث سلطات الضبط الاقتصادي . في إطار الدور الجديد للدولة . ، منشورات مخبر القانون و المجتمع ، جامعة أدرار ، العدد 04 ، 2013.
- (119) فاطمة محمودي ، القرارات الصادرة في الأوامر والتدابير المؤقتة الصادرة عن مجلس المنافسة ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد بن أحمد وهران 2 ، العدد 9 ، 2018 ، ص 952.
- (120) الكاهنة إرزيل ، الدور الجديد للسلطات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي ، المجلة
- (121) محمد الشريف كتو ، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة ، مجلة إدارة العدد 23 ، 2002.
- (122) محمد سمير الشرقاوي ، مفهوم التجارة الدولية وفقا لقانون التحكيم المصري الجديد مجلة التحكيم العربي ، مصر 1999.

- 123) محمد محجوب ، خصوصيات دعوى الإلغاء و إشكالية الجمع بينها و بين دعوى التعويض ، مجلة المحاكم المغربية ، الدار البيضاء ، العدد 124 ، 2010.
- 124) مراد حسيني و قوراري مجدوب ، مدى استقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي في القانون الجزائري ، المجلة المغربية للدراسات و الاستشارات القانونية ، الرباط ، العدد 01 2011.
- 125) المكي سراجي ، الطبيعة القانونية للإنذار في المادة الإدارية ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، الدار البيضاء ، العدد 134-135 ، 2017.
- 126) منى بلطرش ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي ، مجلة إدارة ، كلية الحقوق ، قسنطينة ، العدد 24 ، 2002.
- 127) نادية أحديو، أجل رفع دعوى الإلغاء على ضوء الاجتهاد القضائي ، مجلة الإشعاع الدار البيضاء ، العدد المزدوج 41/42 ، 2014.
- 128) نجاه خلدون ، اقتران دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة بطلب التعويض ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، الدار البيضاء ، العدد 129-130 ، 2016.
- 129) نصيرة تواتي ، تسوية منازعات سوق الأوراق المالية ، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي كلية الحقوق ، جامعة بجاية ، 2010.
- النقدية للقانون و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، العدد 02 ، 2015.

VI . النصوص القانونية:

1) القوانين:

- 130) القانون العضوي رقم 01.98 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه ، ج ر 37.
- 131) القانون رقم 01.88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج ر 18.
- 132) القانون رقم 07.90 المؤرخ في 03 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام ، ج ر 11.
- 133) القانون رقم 10.90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر 16
- 134) المعدل و المتمم بواسطة الأمر رقم 01.01 المؤرخ في 27 فيفري 2001 ، ج ر 14.
- 135) القانون رقم 21.90 ، المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 ، المتعلق بالجمعيات ج ر 53.

- 136) الأمر رقم 06.95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ، ج ر 09 ، الملغى بواسطة الأمر رقم 03.03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، ج ر 42.
- 137) الأمر رقم 01.96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف ، ج ر 03.
- 138) القانون رقم 03.2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 ، المتعلق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر 48.
- 139) القانون رقم 06.2000 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 ، ج ر 80.
- 140) القانون رقم 10.01 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتعلق بالمناجم ، ج ر 35.
- 141) القانون رقم 01.02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عن طريق القنوات ، ج ر 08.
- 142) القانون رقم 11.02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ج ر 86.
- 143) القانون رقم 04.03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، ج ر 11 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10.93 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر 34.
- 144) الأمر رقم 01.03 المؤرخ في 19 فيفري 2003 ، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بصرف رؤوس الأموال من و إلى الخارج ، ج ر 12.
- 145) الأمر رقم 11.03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ج ر 52 المعدل و المتمم بالقانون رقم 04.10 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر 50.
- 146) القانون رقم 07.05 المؤرخ في 28 أبريل 2005 المتعلق بالمحروقات ، ج ر 50 المعدل و المتمم بواسطة الأمر رقم 10.06 المؤرخ في 26 جوان 2006 ، ج ر 48.
- 147) القانون رقم 12.05 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه ، ج ر 60.
- 148) القانون رقم 01.06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر 14.
- 149) القانون رقم 04.06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالتأمينات ، ج ر 15.
- 150) القانون رقم 23.06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات.

- (151) القانون رقم 120.08 المؤرخ في 22 ماي 2008 ، المتعلق بإنشاء المحاكم الاقتصادية مصر ، ج ر 21.
- (152) القانون رقم 09.08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر 21.
- (153) القانون رقم 12.08 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03.03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، ج ر 36.
- (154) القانون رقم 03.09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.
- (155) القانون رقم 05.10 المؤرخ في 15 غشت 2010 يعدل و يتم الأمر 03.03 المتعلق بالمنافسة ، ج ر 46.
- (156) القانون رقم 04.14 المؤرخ في 24 فيفري 2014 ، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر 16.
- (157) القانون رقم 05.14 المؤرخ في 24 فيفري 2014 ، المتعلق بالمناجم ، ج ر 18.
- (158) القانون رقم 03.15 المؤرخ في 01 نوفمبر 2015 ، المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر 06.
- (159) القانون رقم 09.16 المؤرخ في 03 أوت 2016 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر 46.
- (160) القانون رقم 10-17 المؤرخ في 20 محرم عام 1439 الموافق لـ 11 أكتوبر 2017 المتعلق بالنقد والقرض ج ر 57.
- (161) القانون رقم 06-12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق لـ 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالجمعيات ، ج ر 02.
- (162) القانون رقم 04-18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية ، ج ر 27.

2- المراسيم الرئاسية:

- (163) المرسوم الرئاسي رقم 23.88 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 ، يتضمن المصادقة بتحفظ على الاتفاقية التي صادقت عليها الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها ، ج ر 28.
- (164) المرسوم الرئاسي رقم 31.88 المؤرخ في 4 يوليو 1988 ، ينظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن ، ج ر 27.

165) المرسوم الرئاسي رقم 252.93 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993 ، المتضمن حل المجلس الأعلى للإعلام ، ج ر 69.

166) المرسوم الرئاسي رقم 44.96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 ، المتضمن النظام الداخلي لمجلس المنافسة ، ج ر 05.

167) المرسوم الرئاسي رقم 109.01 المؤرخ في 03 ماي 2001 ، المتضمن تعيين أعضاء مجلس سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر 26.

168) المرسوم الرئاسي رقم 250.02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 338.08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008.

169) المرسوم الرئاسي رقم 236.10 ، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 58.

3- المراسيم التنفيذية:

170) المرسوم التنفيذي رقم 215.96 المؤرخ في 15 جوان 1996 ، يحدد تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الموارد المائية ، ج ر 63.

171) المرسوم التنفيذي رقم 314.2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة ، ج ر 61.

172) المرسوم التنفيذي رقم 101.01 المؤرخ في 21 أبريل 2001 يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه ، ج ر 24.

173) المرسوم التنفيذي رقم 58.03 المؤرخ في 05 فيفري 2003 ، يحدد تنظيم الإدارة المركزية في وزارة البريد و تكنولوجيا الإعلام و الاتصال ، ج ر 09.

174) المرسوم التنفيذي رقم 93.04 المؤرخ في 01 أبريل 2004 يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، ج ر 20.

175) المرسوم التنفيذي رقم 94.04 المؤرخ في 01 أبريل 2004 ، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا و الرقابة المنجمية ، ج ر 20.

176) المرسوم التنفيذي رقم 306.04 المؤرخ في 16/09/2004 يتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية على الساتل V.SAT واستغلالها و توفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور ، ج ر 61.

- (177) المرسوم التنفيذي رقم 303.08 المؤرخ في 27 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و عملها ، ج ر 56.
- (178) المرسوم التنفيذي رقم 261.10 المؤرخ في 21 أكتوبر 2010 يتضمن المصادقة على القانون الأساسي لمستخدمي سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، ج ر 64.
- (179) المرسوم التنفيذي رقم 407.13 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة و استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية من الجيل الثالث ، ج ر 60.
- (180) المرسوم التنفيذي رقم 340.95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 ، يحدد شروط منح و سطاء التأمين الاعتماد و الأهلية المهنية و مكافأته و مراقبتهم ، ج ر 05.
- (181) المرسوم التنفيذي رقم 428.06 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ، يحدد دفتر الشروط المتعلقة بحقوق و واجبات منح الكهرباء ، ج ر 76.
- (182) المرسوم التنفيذي رقم 13.09 المؤرخ في 11 جانفي 2009 ، يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي ، ج ر 03.
- (183) المرسوم التنفيذي رقم 310.09 ، المؤرخ في 23 سبتمبر 2009 ، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 232.03 ، المؤرخ في 26 جوان 2003 ، الذي يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها ، ج ر 55.
- V . القرارات:**

- (184) القرار رقم 240.88 المؤرخ في 17 جانفي 1987 المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري.
- (185) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 224.86 ، المؤرخ في 23 جانفي 1987.
- (186) القرار رقم 224.86 ، المؤرخ في 23 جانفي 1987 ، المتعلق بمجلس المنافسة.
- (187) القرار رقم 206.89 المؤرخ في 28 جويلية 1989 المتعلق بلجنة مراقبة عمليات البورصة.
- (188) النظام رقم 05.92 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مسيري البنوك و المؤسسات المالية و مسيريتها و ممثليها ، ج ر 08.
- (189) النظام رقم 01.93 المؤرخ في 03 جانفي 1993 المحدد لشروط إنشاء البنوك و المؤسسات المالية و إقامة فروع للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية ، ج ر 17.
- (190) النظام رقم 07.95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 ، يتعلق بالرقابة على الصرف، ج ر 11

- 191) النظام رقم 01.97 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتعلق بنظام ضمانات الإيداعات البنكية.
- 192) النظام رقم 03.02 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002 يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية ، العدد 84.
- 193) قرار مجلس الدولة رقم 13 ، صادر في 09 فيفري 1999 يتضمن قضية اتحاد بنك المؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة ضد محافظ بنك الجزائر ، مجلة إدارة ، العدد 01 1999.
- 194) قرار مجلس الدولة في 08 ماي 2000 ، يونين بنك ضد بنك الجزائر ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 06 ، 2000.
- 195) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2000/05/08 ، يونين بنك / محافظ بنك الجزائر .
- 196) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2001/02/27 ، يونين بنك / محافظ بنك الجزائر .
- 197) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 30 ديسمبر 2001 ، البنك الصناعي و التجاري / اللجنة المصرفية ، مجلة مجلس الدولة ، 06 ، 2005.
- 198) النظام رقم 01.03 المؤرخ في 18 مارس 2003 المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي للقيم، ج ر 73.
- 199) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 01 أبريل 2003 ، مجلة مجلس الدولة ، 06 ، 2005.
- 200) مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، قرار رقم 002138 ، مؤرخ في 8 ماي 2000 قضية " يونين بنك " ضد " محافظ بنك الجزائر " ، يتعلق بدعوى الإلغاء ضد قرار سحب صفة الوسيط ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 6 ، 2005.
- 201) مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم 058486 ، مؤرخ في 27 جانفي 2007 قضية " الشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة " ضد " الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية " يتعلق بدعوى الإلغاء ضد قرار المزايدة على سند منجمي ، قرار غير منشور .
- 202) مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، قرار رقم 019080 ، مؤرخ في 20 أبريل 2004 قضية " البنك التجاري الصناعي الجزائري " ضد " اللجنة المصرفية و من معها " يتعلق بدعوى الإلغاء ضد قرار تعيين مصفي للبنك ، قرار غير منشور .

- 203) قرار رقم 001325 ، مؤرخ في 9 فيفري 1990 ، قضية بين " اتحاد بنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة " ضد " محافظ بنك الجزائر " ، يتعلق بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية ، مجلة إدارة ، عدد 1 ، 1999.
- 204) مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة قرار رقم 12101 ، مؤرخ في 1 أبريل 2003 ، قضية " البنك الجزائري الدولي " ضد " محافظ بنك الجزائر و من معه " ، يتعلق بدعوى الإلغاء ضد قرار تعيين متصرف إداري مؤقت ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 6 ، 2005.
- 205) مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، قرار رقم 050300 ، مؤرخ في 30 سبتمبر 2009 قضية بين " المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة " ضد " الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و من معها " يتعلق بدعوى الإلغاء ضد قرار رفض منح رخصة استعمال محجرة ، قرار غير منشور
- 206) نظام رقم 01.13 ، المؤرخ في 08 أبريل 2013 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية ، ج ر 29.
- 207) النظام رقم 01.15 المؤرخ في 15/04/2015 الملغي للنظام رقم 03.96 المؤرخ في 03/07/1996 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة ، ج ر 55.
- VI . الملتيقيات:**
- 208) أحلام بلجودي ، خصوصية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي ، ورقة بحثية في الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص و الواقع ، جامعة جيجل ، يومي 08 و 09 نوفمبر 2016.
- 209) عز الدين عيساوي ، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور ، ملتقى وطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية ، أيام 23.24 ماي 2007.
- 210) فاطمة الزهراء بوقطة ، الوساطة في تسوية المنازعات البنكية ، مداخلة في ملتقى وطني كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، 2016.
- 211) لافي محمد درادكة ، أهمية التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات و العقود الاستثمارية للدول المضيفة للاستثمار الأجنبي: دراسة في الاتفاقيات و القواعد الدولية و العربية والتشريعات الداخلية و تطبيقاتها العملية ، المؤتمر الدولي الرابع و العشرون حول: بطاء إجراءات التقاضي ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المنعقد بتاريخ 26 و 27 سبتمبر 2016 ، دبي.

212) ليلي ماديو ، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري
الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، جامعة بجاية
أيام 23 و 24 ماي 2007.

213) محمد نبيل نقاش ، مداخلة في إطار أشغال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة
يومي 15 و 16 جوان 2009 ، منظم من طرف مركز البحوث القانونية التابع لوزارة العدل
منشور على موقع المركز: WWW.CRJJ.mjustice.dz

214) نبيلة تومي و عبد الله ليندة ، مداخلة بعنوان " السلطات القمعية للجنة المصرفية عند
إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال.

215) وردية فتحي ، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ، الملتقى
الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية ، أيام
23 و 24 ماي 2007.

I- Les Ouvrages:

216) ANNA MAYER (A-L), "La régulation des services Publics en réseaux,
L.G.D.J, Paris, 2002

217) ARCELIN (L), "Nouvelle régulation économique " , juris classeur,

218) Autin (J-L), le pouvoir d'injonction des autorités administratives
indépendantes, Paris, JCP, 1987.

219) Ben Hadj Yahia Sonia, la nature juridictionnelle des autorités de
régulation, RRJ, Faculté de droit et de science politique, d'AIX Marseille,
PUMA, n 04, 2004.

220) Benoit Delaunay, Droit publique de la concurrence, LGDJ, l'extenso,
Editions, Paris, 2015.

221) Bernard Bouloc, Autorités de régulation et vie des affaires, DALLOZ,

222) Colin (F), Droit Public économique, éditions GUACHION éditeur,
Paris, 2005.

223) Collection Ceprixa ; le désordre des autorités administratives
indépendant, Bibliothèque universitaire, France, 2002.

Communautaire , Edition Sirey, 2008.

constitutionnelle et administrative française, Presse universitaire d'aix
Marseille, 1990.

Contribution à l'étude dans la démocraties contemporaines, Economica,

- 224) Costa (J-P), "Le principe vu par la cour européenne des droits de l'homme ", et "Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative, A.J.D.A, n 06, 2001.
- 225) Couret (A), " La sauvegarde des droits de la défense devant la COB ", Dalloz, 2004 de la CEDH ?" , R.D.P, 2002.
- 226) Daniel Mainguy, Malo depincé ,Droit de la concurrence ,Lexis Nexis,2 éd,paris,2015.
- des peines au sanctions prononcées par la commission des opérations de Bourse ", R.S, n 04, 1999.
- 227) Didier Linotte, Droit public économique, Leyis Neyis, Paris, 2012.
- économiques, office des publications universitaires, Alger, 2010.
- Exigences de la Gouvernement, Edition Belkeise, Alger, 2013.
- 228) F. Dupuis - Toubol, le juge en complémentarité du régulateur, les régulations économiques.
- Faxicule 24, 2002.
- 229) Frison – Roche, Marie Anne, Droit de la concurrence, Edition DALLOZ, 2006.
- 230) Frison – Roche, Marie Anne, Droit et économie de la régulation, presses de sciences, PO/DALLOZ, Paris, 2004.
- 231) GOHIN OLIVIER, Contentieux administratifs, Lexis Nexis, Paris, 7^{ème} édition, 2012.
- 232) GUSTAVE PEISER, Contentieux administratifs, DALLOZ, Paris, 10^{eme} édition, 1997.
- 233) HUGUES LEBERRE, Droit de contentieux administratifs, ELLIPSES, 2^{eme} édition, Paris, 2010.
- 234) IDOUX PASCALE, autorités administratives indépendantes, et garanties procédurales, COLLOQUE, les autorités administratives indépendantes.. un rationalisation impossible?, RFDA, DALLOZ, Paris, 05, 2010.
- 235) Jean Ropert, L'arbitrage en droit privé interne, édition dalloz, Paris, 1983.
- 236) Jean-yves chérot, Droit public économique, Economica, Paris, 2002.
- 237) J-M.Guedon, les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 1991.
- 238) KHDIR (M), "Le contrôle des concentrations économiques" R.D.P ;
- 239) L.Boy, Réflexion sur le droit de régulation, DALLOZ, 2001.
- 240) Louis Vogel, Droit de la concurrence, édition du juris classeur, 1997.

- 241) M. Collet, le contrôle juridictionnel des actes des autorités
- 242) M. Vignal, Droit de concurrence, Armend Colin 2emme édition, Paris
- 243) Marie Malaurie-Vignal, Droit de la concurrence interne et
- 244) Marie-Anne, La régulation économique – Légitimité et efficacité -,
- 245) Marielle Martin, Le droit français de la transparence et des pratiques
- 246) Marielle Martin, Le droit français de la transparence et des pratiques
- 247) MODERNE (F), sanctions administratives et justice constitutionnelle :
- 248) N.Decopman. le control juridictionnel de l’action de la commission des opérations de Bourse, RFDA, Nov-Dec, 1991. Paris, 1993.
- 249) Paxal Léhuédé , Droit De La Concurrence , Ed , Breal , Paris ,2012.
- 250) PHILIP (L), "Les grandes décisions du conseil constitutionnel, DALLOZ, Paris, 1995" .
- 251) Philippe Xavier, Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence
- 252) PRETOT (X), "Le Pouvoir de sanction de AAI répond- il aux exigences
- 253) R.Godmet, la participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges juridictionnels de droit commun, l’exemple des autorités de marché, R.FDA, Sep-Oct, 2002. R.J.D.A, n 03, 1999.
- 254) Rachid Zaouamia, Droit de la responsabilité Disciplinaire des agents
- 255) Rachid Zouaimia, Droit administratif (En colloboration avec Mme Marie Christine Rouault), Berti éditions, Alger, 2009.
- 256) Rachid Zouaimia, Droit de la régulation économique, Berti éditions, Alger 2006.
- 257) Rachid Zouaimia, La délégation de service public au profit des personnes privés, éditions Belkeise, Alger, 2012.
- 258) Rachid Zouaimia, les autorités Administratives indépendantes et la
- 259) Rachid Zouaimia, Les autorités de régulation indépendantes face aux
- 260) Rachid Zouaimia, les contentieux des autorités administratives indépendantes, édition Belkeise, Alger, 2012.
- 261) Rachid Zouaimia, les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, maison d’édition Belkeise, Alger, 2012.
- 262) Rachid Zouaimia, Note introductive de l'état interventionniste à l'état régulateur, COLLOQUE nationale sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Bejaia, 2007.
- 263) Rachid Zouamia, le Droit de la concurrence, Maison d’édition Belkeise, Alger, 2012.

264) Rachid Zouamia, les autorités de régulation financière en Algérie, Belkeise édition, Alger, 2013.

régulation Economique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.

restrictives de concurrence, d'Aix – Marseille, Puan, 2012.

restrictives de concurrence, d'Aix-Marseille, Puan, 2012.

265) ROUJOU DE BOUBEE (G), "La responsabilité pénale des personnes morales" R.J.C, n Spécial, 2001.

266) ROUSSET MICHEL et ROUSSET OLIVIER, droit administratif, les contentieux administratifs, 2^{ème} édition, PUG, 2004.

267) Tahar Beddiar, L'action internationale de l'Algérie dans le domaine de la communication Audiovisuelle, office de publications universitaires, Alger, 2015.

268) Votal (D), "L'Application du principe de personnalité des poursuites et

269) Y.Akroun, L'arbitrage commercial international en Algérie, RASJEP,

270) Ziller Jaques, les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'union européenne, COLLOQUE, les autorités administratives indépendantes.. une rationalisation impossible ?, RFDA, DALLOZ, Paris, n 05, 2010.

II- les thèses:

263) Boy ©, Droit de la concurrence approfondi, thèse de Doctorat, université de Nice, 2006.

264) Mourad Medjnah, Les rapports entre autorités de régulation en matière de concurrence, thèse de doctorat, éditions l'harmattan, Paris, 2013.

265) Samir Labdi, le régime juridique des télécommunications aux Maroc, thèse pour le doctorat d'état ES - sciences juridiques, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Rabat – Souissi, université Mohamed V, Février 2002.

266) Imen Merzek, gouvernance et régulation des services publics – cas de l'agence nationale de réglementation des télécommunications , mémoire pour l'obtention du diplôme des études supérieures approfondies ES–sciences économiques, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Rabat – Souissi, université Mohamed V, 2006-2007.

III- Les articles:

267) Bourety EMMANUELLE et EMMERY JEAN-LOUIS, autorités de marchés financiers et commissions bancaires, revue banque, édition Paris, 2008.

- 268) D. LE FORT, Les droit de la défense, GAZETTE du Palais, n 85-86, Vendredi 26 Samedi 27 mars 1999.
- 269) J.Bel, L'expérience Britannique en matière d'autorités administratives indépendantes, conseil d'état, les autorités administratives indépendantes, rapport public, Paris, EDCE, n 52, 2001.
- 270) J-M. Guedon, les autorités administratives indépendantes LGDJ, Paris, 1991.
- 271) J-M. Guedon, les autorités administratives indépendantes au règlement des litiges juridictionnels de droit commun, l'exemple des autorités de marché, RFDA, Sep-Oct, 2002.
- 272) J.Mouchart, Droit constant et modifications annotés, El Watan économie du 24-30 Juillet, 2006.
- 273) M. Benamoumer, Présentation succincte de la commission Bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures, revue du conseil d'Etat, n 06, 2005.
- 274) M. DREIFUSS, Contributions récentes du Contentieux des sanctions des autorités de régulations au cotentieux administratif général, la semaine juridique, n 38 du 18 septembre 2006.
- 275) M.Khemoudj, La réglementation Bancaire, Objectifs et méthodes de la surveillance Bancaire, revue de conseil d'Etat, n 06, 2005.
- 276) R. GODMET, la participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges juridictionnelles de droit commun, l'exemple des autorités de marché, RFDA, Sep-Oct, 2002.
- 276) Rapport de la commission de réforme des missions et des structures de l'Etat, Missoum Sbih, 2001.
- 277) R.Khelloufi, les institutions de régulation en droit algérien, IDARA, n 28, 2004.
- 278) R.Khelloufi, les institutions de régulation en droit Algérien, revue IDARA, n Spécial, 2004.
- 279) RENAUD (S), les autorités de régulation et le démembrement du pouvoir central, R.R.J, n Spécial, 2001.
- 280) Rachid Zouaimia, les fonctions des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique, Revue IDARA, n 02, 2004.
- 281) Rachid Zouaimia, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes, statuant en matière économique, Revue IDARA, n 02, 2004.
- 282) S.Dib, La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission Bancaire en Algérie, revue du conseil d'Etat, n 03, 2003.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوعات
01	مقدمة
08	الباب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
10	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
11	المبحث الأول: مفهوم الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
11	المطلب الأول: تعريف الوظيفة القمعية و مميزاتها
11	الفرع الأول: تعريف الوظيفة القمعية
12	أولاً: تعريف الوظيفة القمعية في الفقه المقارن
14	ثانياً: تعريف الوظيفة القمعية في الفقه الجزائري
16	الفرع الثاني: خصائص الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
18	المطلب الثاني: الأساس القانوني للوظيفة القمعية
19	الفرع الأول: الاعتراف الدستوري بالوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
32	الفرع الثاني: الاعتراف القضائي بالوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
42	المبحث الثاني: تطبيق الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
42	المطلب الأول: شروط ممارسة الوظيفة القمعية
42	الفرع الأول: مخالفة قواعد الضبط الاقتصادي
43	أولاً: الركن المادي لمخالفة قواعد الضبط الاقتصادي
44	ثانياً: الركن المعنوي لمخالفة قواعد الضبط الاقتصادي
47	الفرع الثاني: وجود منازعة اقتصادية
47	أولاً: المقصود بالمنازعة الاقتصادية
48	ثانياً: خصائص المنازعة الاقتصادية
48	I موضوع المنازعة الاقتصادية
49	1) موضوعات المنازعة الاقتصادية المدنية
50	2) موضوعات المنازعات الإدارية ذات الطابع الاقتصادي
64	II. أطراف المنازعة الاقتصادية
65	1) الأشخاص العامة
65	أ. المؤسسات الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري
65	ب. الدولة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
66	2) أشخاص القانون الخاص
66	أ. التاجر و الشركات التجارية

66	ب . الجمعية
67	ج . الحرفي
68	المطلب الثاني: ما ترمي الوظيفة القمعية إلى تحقيقه
68	الفرع الأول: الأهداف الوقائية للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
74	الفرع الثاني: الأهداف الردعية للوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
78	الفصل الثاني: صور الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية وبدائلها
79	المبحث الأول: صور الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
80	المطلب الأول: العقوبات المتعلقة بالحقوق في القطاعات الاقتصادية
80	الفرع الأول: العقوبات في القطاع المصرفي والمالي
80	<u>أولاً</u> : العقوبات في قطاع البنوك
80	I. العقوبات الموقعة على البنك
81	(1) الإنذار
81	(2) الأمر
83	(3) التوبيخ
84	(4) سحب الاعتماد
86	II. العقوبات الموقعة على مسيري البنك
86	(1) توقيف و إنهاء مهام مسير
87	(2) تعيين قائم بالإدارة مؤقت
88	(3) نزع صفة ممثل بنك
89	<u>ثانياً</u> : العقوبات في قطاع البورصة
92	<u>ثالثاً</u> : العقوبات في قطاع التأمينات
95	الفرع الثاني: العقوبات في القطاعات الشبكية
95	<u>أولاً</u> : العقوبات في قطاع الاتصالات السلكية و اللاسلكية
96	<u>ثانياً</u> : العقوبات المتعلقة بممارسة النشاط في قطاع السمعي البصري
101	<u>ثالثاً</u> : العقوبات المتعلقة بممارسة النشاط في قطاع المياه
102	المطلب الثاني: العقوبات المالية في القطاعات الاقتصادية
102	الفرع الأول: العقوبات المالية التي توقعها سلطات الضبط القطاعية
102	<u>أولاً</u> : العقوبات المالية في القطاع المصرفي
103	<u>ثانياً</u> : العقوبات المالية في القطاع المالي والطاقة
104	<u>I-</u> العقوبات في قطاع البورصة

105	II- العقوبات في قطاع الكهرباء والغاز
107	الفرع الثاني : العقوبات المالية التي يوقعها مجلس المنافسة
107	أولاً: الغرامات
108	ثانياً : الغرامات التهديدية
108	ثالثاً: كيفية تقدير الغرامة
110	المبحث الثاني: بدائل الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
110	المطلب الأول: اعتماد بدائل الوظيفة القمعية
110	الفرع الأول: المصالحة لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية
111	أولاً: تعريف المصالحة لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية
112	ثانياً: أسباب إبرام عقد الصلح لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية
113	ثالثاً: خصائص عقد الصلح لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية
113	الفرع الثاني: الوساطة لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية
115	أولاً: تعريف الوساطة لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية
116	ثانياً: أسباب اعتماد الوساطة لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية
116	I. حداثة العمل بها كطريق رسمي لحل المنازعات أو تسويتها
116	II. سعة مجالات العمل بالوساطة
116	III. تعدد و تنوع خصائص الوساطة
117	ثالثاً: خصائص الوساطة لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية
117	I. وسيلة الوساطة تابعها غير قضائي
117	II. وسيلة ودية تتم برضا الأطراف و اتفاقهم
117	III. وسيلة تعتمد السرية و تقوم عليها
117	IV. وسيلة مرنة تسمح للأطراف بالمشاركة الفعالة في صنع القرار الخاص
117	V. وسيلة متميزة بسرعة الأداء
118	VI. وسيلة واعدة في الدور أو المهام
118	الفرع الثالث: التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الاقتصادية
118	أولاً: تعريف التحكيم لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية
119	ثانياً: مزايا التحكيم لحل منازعات سلطات الضبط الاقتصادية
119	I. السرعة
119	II. بساطة الإجراءات
120	III. السرية

120	IV. حرية اختيار المحكمين
120	المطلب الثاني: تطبيق الآليات التحكيمية في القطاعات الاقتصادية
120	الفرع الأول: تطبيق بدائل الوظيفة القمعية لسلطات الضبط القطاعية
121	أولاً: المصالحة في قطاع الطاقة
121	I - اعتبارات منح الوكالات اختصاص المصالحة في قطاع الطاقة
121	1 - اعتبارات متعلقة بالجهاز القضائي
122	2 - اعتبارات متعلقة بالمنازعات الاقتصادية في قطاع الطاقة
122	II - مجال اختصاص وكالات الطاقة في حل النزاعات الاقتصادية
123	1 - الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية
124	2 - سلطة ضبط المحروقات
125	III - حدود اختصاص الوكالات في حل النزاعات الاقتصادية
125	1 - مدى استقلالية الوكالات في مواجهة السلطات التنفيذية
126	2 - مدى استقلالية الوكالات في مواجهة السوق
127	IV - الضمانات القانونية الممنوحة للمصالحة في قطاع الطاقة
128	ثانياً: إجراء الوساطة لتسوية المنازعات الاقتصادية
128	I - استبعاد نظام الوساطة الاتفاقية في حل المنازعات البنكية
129	1 - إجبارية رفع دعوى قضائية للاستفادة من نظام الوساطة
130	2 - طول إجراءات الوساطة
131	أ - إشراف القاضي على سير الوساطة
132	ب - طول المهلة الممنوحة للوسيط لحل النزاع
133	II - عدم مراعاة الطابع الخاص لموضوع النزاع البنكي
133	1 - مجال تدخل الوسيط
134	2 - عدم اشتراط كفاءة خاصة في الوسيط البنكي
135	ثالثاً: التحكيم في القطاعات الاقتصادية
136	I - التحكيم في قطاع البورصة
136	1 - أطراف عقد تداول القيم المنقولة
136	أ - الوسيط في عمليات التداول
137	ب - المستثمر
137	2 - نطاق التحكيم في الغرفة التحكيمية
138	أ - المجال العضوي

138	ب -المجال الوظيفي
139	3 -حكم التحكيم
139	أ - طلب التحكيم
139	ب -الحكم التحكيمي
139	4 -دور التحكيم في تسوية منازعات عقود تداول القيم المنقولة
140	II -التحكيم في قطاع البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية
140	1 -الأساس القانوني لمشروعية التحكيم في منازعات البريد و المواصلات السلوكية واللاسلكية
141	2 -التحكيم الدولي للنزاع بين أوراسكوم تيليكوم القابضة والدولة الجزائرية
142	3 -الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية و اللاسلكية
143	أ - تنظيم لجنة ضبط البريد و المواصلات السلوكية واللاسلكية كهيئة تحكيمية
143	أ-1- الإطار العضوي للجنة ضبط البريد و المواصلات السلوكية واللاسلكية كهيئة تحكيمية
144	أ-2- ضرورة إصلاح مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية
145	4 -نطاق الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية
146	أ - اختصاص سلطة ضبط لتسوية نزاعات التوصيل البيني
147	ب -اختصاص سلطة الضبط بتسوية النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين
147	ب-1- المنازعات القائمة بين المتعاملين
147	ب-2- المنازعات القائمة بين المتعاملين والمستعملين
148	الفرع الثاني : تطبيق بدائل الوظيفة القمعية لمجلس المنافسة
148	أولاً: الإجراءات التي تهدف إلى تغيير سلوك المنافسة
149	ثانياً: الإجراءات التي تعمل على الكشف والتصدي السريع للمخالفات
149	I - إجراء المصالحة
150	II - إجراء العفو أو الرأفة
151	III - برنامج المطابقة
153	ملخص الباب الأول
155	الباب الثاني: الضمانات القانونية لممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
157	الفصل الأول: ضمانات المتعاملين عند تطبيق الوظيفة القمعية
158	المبحث الأول: مبدأ التناسب كضمانة موضوعية لممارسة الوظيفة القمعية
158	المطلب الأول: تعريف مبدأ التناسب وتمييزه عن المفاهيم المشابهة
158	الفرع الأول: تعريف مبدأ التناسب
159	الفرع الثاني : تمييز مبدأ التناسب عن المفاهيم المشابهة

159	أولاً: التناسب والسلطة التقديرية
159	I المقصود بالسلطة التقديرية
160	II التمييز بين السلطة التقديرية والتناسب
161	ثانياً: التناسب والملائمة في ممارسة الوظيفة القمعية
161	I المقصود بالملائمة
161	II التمييز بين الملائمة و التناسب
162	المطلب الثاني : المبادئ العامة للتناسب وشروط رقابته
162	الفرع الأول: المبادئ العامة للتناسب
163	أولاً: الإلتزام بالمعقولية في توقيع العقوبات الإدارية
163	I وضع حد أقصى للعقوبة
164	II تخريس العقوبات التكميلية.
164	ثانياً: عدم الجمع بين العقوبات الموقعة على نفس المخالفة
164	I - عدم الجمع بين العقوبات التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادية.
166	II -عدم الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية
167	الفرع الثاني : شروط رقابة التناسب
167	أولاً: التدرج كأساس لرقابة التناسب
169	ثانياً: صحة فكرة التناسب من المبادئ العامة
169	I تأييد فكرة التناسب من المبادئ العامة
170	II معارضة فكرة التناسب من المبادئ العامة
172	المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية لممارسة الوظيفة القمعية
172	المطلب الأول: احترام حقوق الدفاع ومبدأي الوجاهية والسرية
173	الفرع الأول: إحترام حقوق الدفاع
173	أولاً: المقصود بحقوق الدفاع
174	ثانياً: مقتضيات حقوق الدفاع في ممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
174	I -مدى إعمال قرينة البراءة في ممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
175	II -تبليغ المتعامل الاقتصادي بالآخذ الموجهة إليه
176	III -الحق في تقديم الملاحظات
177	IV - استعانة المتعامل الاقتصادي بمدافع
179	الفرع الثاني : مبدأي الوجاهية والسرية
179	أولاً: مبدأ الوجاهية

180	ثانيا: مبدأ السرية
180	المطلب الثاني: حقيقة وجود مبدأ الاستقلالية و الحياد في ممارسة الوظيفة القمعية
180	الفرع الأول: صحة وجود مبدأ الاستقلالية في ممارسة الوظيفة القمعية
181	أولا: الاستقلالية العضوية لسلطات الضبط الاقتصادية في ممارسة الوظيفة القمعية
182	ثانيا: الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط الاقتصادية في ممارسة الوظيفة القمعية
184	الفرع الثاني: إشكالية مبدأ الحياد في ممارسة الوظيفة القمعية
184	أولا: حالات التنافي في ممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
186	ثانيا: التنحي في ممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
187	ثالثا: تسيب قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
190	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على ممارسة الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية
191	المبحث الأول: خصوصية منازعات القرارات سلطات الضبط الاقتصادية و طبيعتها
191	المطلب الأول: خصوصية منازعات قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
191	الفرع الأول: من حيث قواعد الإختصاص والإجراءات
194	الفرع الثاني: المعيار المعتمد في اختصاص القضاء الإداري
201	المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بين سلطات الضبط الاقتصادية و القضاء
201	الفرع الأول: علاقة تكاملية تبادلية بين القاضي وسلطات الضبط الاقتصادية
201	أولا: مشاركة القاضي في الوظيفة الضبطية لسلطات الضبط الاقتصادية
209	ثانيا: مشاركة سلطات الضبط في حل المنازعات الاقتصادية
213	الفرع الثاني : علاقة تنافسية تنازعية بين سلطات الضبط الاقتصادية والقضاء
214	أولا: الطبيعة شبه القضائية لسلطات الضبط الاقتصادية
214	I. من حيث تركيبتها
214	II. من حيث الإجراءات
216	III- من حيث حياد واستقلالية سلطات الضبط الاقتصادية
217	ثانيا: تدخل سلطات الضبط الاقتصادية في مجال اختصاص القاضي
221	المبحث الثاني: الجانب الإجرائي لمنازعات سلطات الضبط الاقتصادية
221	المطلب الأول: طبيعة الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
221	الفرع الأول: الطعن الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
222	أولا: تعريف الطعن الإداري
225	ثانيا: أحكام الطعن الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
225	I. شكل الطعن الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادي

225	II. شروط الطعن الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
226	III. ميعاد الطعن الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
227	ثالثا: آثار الطعن الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
227	I -النظر في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادية
227	II. إطالة ميعاد رفع الدعوى
229	III. وقف الإجراءات أمام القاضي الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
230	الفرع الثاني: الطعن القضائي في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
231	أولا: الدعاوى الأصلية للطعن القضائي في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
231	I. دعاوى الإلغاء في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
234	II. دعاوى القضاء الكامل في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
236	ثانيا: الدعاوى الثانوية للطعن القضائي في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
236	I. دعوى التفسير في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
237	II. دعوى فحص المشروعية في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
238	المطلب الثاني: رفع الدعوى أمام القاضي الإداري في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
239	الفرع الأول: الشروط العامة لرفع الدعوى أمام القاضي الإداري
239	أولا: الشروط المتعلقة بالعريضة
240	I. أن تكون عريضة افتتاح الدعوى مكتوبة
240	II. أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى جميع بيانات أطراف الخصومة
241	III. أن تتضمن العريضة ملخص و مستندات الطلبات
241	IV. أن تكون عريضة الدعوى موقعة من قبل محامي
242	ثانيا: الشروط المتعلقة بشخص المدعي
242	I. المصلحة
243	II. الصفة
244	III. الأهلية
245	الفرع الثاني: الشروط الخاصة لرفع الدعوى أمام القاضي الإداري
245	أولا: من حيث التظلم الإداري المسبق
247	ثانيا: ميعاد الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
247	I. ميعاد الطعن في المجال المالي و الطاقة
247	1 - ميعاد الطعن في المجال المالي
247	أ - ميعاد رفع الدعوى ضد قرارات لجنة مراقبة عمليات البورصة

248	ب - ميعاد رفع الدعوى ضد قرارات سلطات الضبط في المجال النقدي
249	ج - ميعاد الطعن ضد قرار لجنة الإشراف على التأمينات
250	2- ميعاد الطعن في مجال الطاقة
250	أ. ميعاد الطعن في القرارات التي تتخذها سلطات الضبط في قطاع المناجم
250	ب . ميعاد الطعن في قرارات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز
250	II. ميعاد الطعن في المجالات الشبكية
250	1- ميعاد الطعن في قرارات لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية
251	2 ميعاد الطعن في قرارات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة
253	ثالثا: سريان ميعاد الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
253	I. بداية سريان ميعاد الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
253	(1) التبليغ
253	(2) النشر
254	II. انقطاع و انتهاء ميعاد الطعن في قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
257	رابعا: من حيث مجال وطبيعة تدخل القاضي
257	I. رقابة الشرعية على قرارات سلطات الضبط الاقتصادية
259	(1) الشرعية الخارجية للقرار
262	(2) الشرعية الداخلية للقرار
264	II. رقابة القضاء الكامل ومسؤولية سلطات الضبط الاقتصادية
265	1 - مبدأ اختصاص القضاء العادي
267	2 - مبررات منح الاختصاص للقاضي العادي.
267	أ - حسن سير العدالة كأساس لنقل الإختصاص
269	ب - مبررات أخرى لمنح الإختصاص للقاضي العادي
273	ملخص الباب الثاني
276	الخاتمة
282	قائمة المراجع
305	فهرس الموضوعات

ملخصات

الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية

ملخص:

إن الوظيفة القمعية لسلطات الضبط القطاعية لها أهداف وقائية ترمي إلى السير الحسن لهذه

القطاعات ، لكن في حالة وقوع المخالفات فهنا الوقاية لا تعد صالحة ، و يجب عندئذ توقيع

العقوبات التي تعبر عن الأهداف الردعية لهذه الوظيفة التي لها شروط من أجل ممارستها من عدم

توقيع جزاءات سالبة للحرية و احترام المبادئ العامة.

حيث تقوم هذه السلطات بتوقيع الجزاء المناسب لدرجة المخالفة المرتكبة على المخلين بقواعد

المنافسة في السوق ، و إلى جانب ذلك ، نجد أن سلطات الضبط يمكن أن تجد حلا للنزاع المطروح

أمامها باعتماد وسائل بديلة تخص قطاعات محددة تدعى بـ " السلطات التحكيمية " التي لها فعالية

كبيرة في تسوية النزاع الاقتصادي نظرا للدور الكبير الذي تقوم به ،

هذا و إن الرقابة القضائية على الوظيفة القمعية لسلطات الضبط الاقتصادية هي الأخرى لها

أهمية كبيرة نظرا لطبيعة العلاقة بين القاضي و سلطات الضبط التي تتراوح بين علاقة تكاملية تبادلية

وعلاقة تنافسية تنازعية، حيث تخضع منازعاتها إلى قواعد عامة تحكم توزيع الاختصاص بين

الجهات القضائية المختصة برقابة قرارات سلطات الضبط و كذا طبيعة الإجراءات المتبعة أمامها و

مدى خصوصيتها مقارنة بالقواعد الإجرائية العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

بالنسبة للسلطات الإدارية التقليدية.

La fonction répressive des autorités de régulation économique

Résumé :

Nous constatons que la fonction répressive des autorités de régulation économiques ont des objectifs de prévention visant à mettre en place ces secteurs, mais dans le cas d'irrégularités Ici, la prévention n'est plus valable et doit ensuite signer les sanctions qui reflètent les objectifs de dissuasion de cette fonction qui a les conditions pour l'exercice de non la signature des sanctions négatives pour la liberté et le respect des principes généraux.

Lorsque ces autorités ont signé une sanction appropriée pour le degré de l'infraction commise aux contrevenants des règles de concurrence sur le marché.

Et d'ailleurs, nous constatons que les autorités de régulation peuvent trouver une solution au conflit en question avant l'adoption de moyens alternatifs appartenant à des secteurs spécifiques appelés « les autorités arbitrales » qui sont très efficaces dans la résolution du conflit économique en raison du grand rôle joué.

Le contrôle judiciaire sur la fonction des autorités répressives est également d'une grande importance en raison de la nature de la relation entre le juge et les autorités de régulation, allez d'une complémentarité, et le rapport de concurrence contradictoire où les litiges sont soumis aux règles générales de la répartition du compétence entre les autorités judiciaires compétentes de contrôler les décisions des autorités de régulation ainsi que la nature des procédures avant la mesure et la spécificité par rapport à Règlement intérieur du général prévues par le Code de procédure civile et administrative pour les autorités administratives traditionnelles.

Repressive function of economic regulation authorities

Abstract

The repressive function of the sectoral regulation authorities has preventive objectives aimed at controlling these sectors. However, in the event of irregularities, prevention is not valid. The penalties that express the deterrent aims of this function, which have conditions for practicing it, should not be signed. Sanctions against freedom and respect for general principles.

Where these authorities shall sign the appropriate penalty to the extent of the offense committed against the violators of the rules of competition in the market.

In addition, the regulation authorities can find a solution to the dispute before them by adopting alternative means of specific sectors called "arbitral authorities" that have great effectiveness in settling the economic dispute because of the great role it plays.

In the application of the authority to sign the penalty "repressive function" by the sectoral regulation authorities must respect a set of legal principles enshrined in the Constitution and the law as the principle of legality, the principle of personal punishment, the principle of proportionality and the principle of non-retroactivity, Of the rights of defense, independence and impartiality.

The judicial control of the repressive function of the sectoral regulation authorities is also of great importance because of the nature of the relationship between the judge and the control authorities, which range from a complementary and reciprocal relationship and a competitive litigation relationship, where the disputes are subject to general rules governing the distribution of jurisdiction between the judicial authorities competent to control the decisions of the control authorities and the nature of the procedures followed before and the extent of privacy compared to The general procedural rules established in the Code of Civil and Administrative Procedure for the traditional authorities.

ثم بسم الله وعونه