جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق

نظام التدابير الوقائية المتّخذة من قبل السّلطات الإدارية المستقلة فى المجال الاقتصادي و المالى

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع :القانون العام للأعمال

من إعداد الطالبة:

- بلغزلي صبرينة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

- زوايمية رشيد

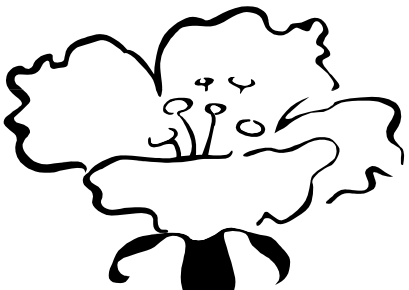
لجنة المناقشة:

أ.د. رداف أحمد، أستاذ التعليم العالي، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية.....**رئيسا**
أ.د.زوايمية رشيد، أستاذ التعليم العالي، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-....**مشرفا و مقررا**
د. بودريوة عبد الكريم، أستاذ محاضر صنف(أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-..**ممتحنا**

تاريخ المناقشة: 2011/03/13

« ..... و فوق كلّ ذي علْمٍ عليمٌ»

-من الآية 76 من سورة يوسف-



إهـداء

إلى أعزّ و أقرب النّاس إلى قلبي، أبي و أمي ،

إخوتي و أخواتي،

إليهم جميعا أهدي هذا العمل.

صبرينة

كلمة شكر

بعد حمد اللّه تعالى الذي وفّقني إلى إتمام هذا العمل، أتوجّه بالشكر إلى الأستاذ الدكتور "زوايمية رشيد" لقبوله الإشراف على هذا العمل أوّلا، و لكل ما زوّدني به خلال انجازي له ثانيا.

كما أشكر كلّ من قدّم لي يد العون، و لو بكلمة طيبة.

صبرينة

قائمة المختصرات:

أوّلا:باللغة العربية

ج: جزء.

ج.ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د.س: دون سنة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ثانيا:باللغة الفرنسية

A .A.I : Autorités Administratives Indépendantes.

A.J.D.A : Actualité Juridique de Droit Administratif.

A.M.F: Autorité des marchés financiers.

A.R.C.E.P: Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes.

A.R.T : Autorité de Régulation des Télécommunications.

C.R.D.F : Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux.

Ed. G : Edition Générale.

E.J.A : Editions Juridiques Associées.

Idem: De même .

L.G.D.J: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

N° : Numéro.

Op.Cit : Opus Citatum (cité précédemment).

P : Page.

Po: Politiques.

R.F.D.A : Revue Française de Droit Administratif.

R.T.D.C : Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique.

Ss/Dir: Sous la Direction.

مقدمة

عرف الاقتصاد الجزائري منذ سنة 1966 أسلوب ضبط إداري مؤسس على احترام التنظيم الموضوع من قبل السلطة المركزية[1].غير أنّ الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ سنوات الثمانينات –بعد انخفاض عائداتها من البترول، انخفاض المستوى المعيشي و تدهور الأوضاع الاجتماعية– أدّت إلى حدوث تحوّلات جذرية مسّت النشاط الاقتصادي و إلى الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي و تبني إصلاحات اقتصادية عديدة بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة و اعتماد مبدأ المنافسة الحرّة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية و كذا التخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق، هذا فضلا عن الانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي و التفكير في وضع ميكانيزمات و قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي[2].

هكذا كانت أولى مظاهر تخلي الجزائر عن انتهاج النظام الاقتصادي الاشتراكي و تبني النظام الاقتصادي الليبرالي صدور القانون رقم 88–01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،[3] ليتم بعدها تأكيد هذا التوجّه الجديد صراحة بموجب دستور1996[4]. و إنْ كان هذا الأمر قد استدعى من جهة انسحاب الدولة من تسيير المجال الاقتصادي، إلاّ أنّه من جهة أخرى اقتضى تعويض هذا الانسحاب عن طريق تكريس ما يسمى بسلطات الضبط الاقتصادي المجسّدة للدور الجديد الذي أصبحت تمارسه

[1]-BOUZIDI N., « Les instruments de régulation économique », Revue Idara, N°2, 1996, p.30.

[2]-نزليوي صليحة، " سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"،أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية ، 2007، ص.5.

[3]-قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12-01-1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر عدد 2 لسنة 1988.(ملغى)

[4]- المادة37من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمانة العامة للحكومة ، 2008 ، www.joradp.dz.

الدولة و التي تحولت من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة بما يحمله هذا من تغيير في مهامها[5].

بالفعل تمّ وضع هذه السلطات و أوكلت لها مهمة الضبط الاقتصادي و قد انقسمت إلى: سلطات ذات طابع تجاري تخضع لقواعد القانون الخاص و اختصاص القضاء العادي كما هو حال وكالتي المحروقات اللتين استحدثتا بموجب القانون رقم05-07 المتعلق بالمحروقات[6] و كلفتا بضبط قطاع المحروقات, و سلطات ذات طابع إداري تخضع كأصل عام لقواعد القانون العام و اختصاص القضاء الإداري و هي المعروفة بتسمية "السلطات الإدارية المستقلة". و من أهمّ مجالات تدخل هذه الفئة الأخيرة من السلطات المجال الاقتصادي و المالي أين ظهرت فيه سلطات ضبط قطاعية تختص بضبط قطاع معين كلجنة الإشراف على التأمينات[7]، و سلطة واحدة ذات اختصاص عام شامل لكلّ قطاعات النشاط الاقتصادي و المتمثلة في مجلس المنافسة[8]. هذا ما أدى إلى ظهور بعض الإشكالات نتيجة وجود تداخل في الاختصاص بين الجهتين.

لكن و بغض النظر عن هذه الإشكالات فممّا لا شك فيه هو اشتراك هاتين الجهتين في المهمّة الضبطية، و في سبيل القيام بها خوّل المشرّع هذه السلطات مجموعة من الاختصاصات: كالاختصاص التنظيمي، الاختصاص الرقابي،و الاختصاص التأديبي.

---

[5]-MARCOU Gérard, « La notion juridique de régulation », A.J.D.A, N°7, 2006, p.347.

[6]-قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28-04-2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر عدد 50 لسنة 2005 ، معدل و متمم بالأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29-07-2006، ج.ر عدد 48 لسنة2006. نشير هنا أنّ الوكالتين قد تخضعان استثناء لقواعد القانون العام و اختصاص القضاء الإداري . أنظر أكثر في هذا الموضوع:

-ZOUAIMIA Rachid, « Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique », Revue Idara, N°1, 2010, p.90.

[7]-أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي1995 ، يتعلق بالتأمينات،ج. ر عدد 13 لسنة 1995 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20فيفرى 2006 ، ج. ر عدد15 لسنة2006 , متمم بالأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت2010,يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010, ج.ر عدد49 لسنة 2010.

[8]-أمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج. ر عدد43 لسنة 2003 ، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 ، ج. ر عدد 36 لسنة 2008 ، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15أوت 2010، ج.ر عدد46 لسنة 2010.

و إنْ كانت بعضها تتمتع باختصاصات عدّة كلجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها مثلا التي تتمتع إضافة إلى الاختصاصات المذكورة بالاختصاص التحكيمي[9] فهناك سلطات أخرى لا تملك سوى بعض من هذه الاختصاصات, إذ نجد مثلا أنّ مجلس المنافسة يتمتع بالاختصاص القمعي[10] لكنه لا يملك اختصاص التحكيم بين المتعاملين الاقتصاديين.

و مهما يكن من أمر تخويل اختصاص معين لسلطة دون أخرى فإنّ تمتع بعض من هذه السلطات باختصاص فرض عقوبات من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق فعالية اختصاصها الرقابي، إذ يسمح لها بتقرير جزاءات على المخالفات التي تكشف عنها نتيجة قيامها بعمليات الرقابة. كما أنّ تمتع بعضها أيضا باختصاص اتخاذ تدابير تسبق عادة توقيع هذه العقوبات لعلّه ممّا قد يزيد من هذه الفعالية خصوصا و أنّ هذه التدابير يبدو أنّها وقائية و ليست قمعية كالعقوبات، و هو الأمر الذي يفترض عدم خطورتها على المعنيين بها و بالتالي خضوعها لنظام قانوني مختلف خصوصا عن ذاك المتعلق بالعقوبات.

غير أنّ ما يقال عن كون هذه التدابير خطيرة قد يدحض فرضية اختلافها عن العقوبات و يؤدي إلى التشكيك في مضمونها الذي يفترض أنّه يقوم على الوقاية ، و قد يقود أيضا إلى القول بخضوعها لنفس النظام القانوني الجزائي. من هذا المنطلق تبرز لنا أهميّة طرح الإشكالية التالية:

هل التدابير الوقائية المتّخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي هي فعلا وقائية ؟ و إذا افترضنا أنّ الإجابة تكون بالإيجاب، فهل هذا يعني

---

[9]- المواد 31 و من 35 إلى 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23-05-1993 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج. ر عدد 34 لسنة 1993، معدل و متمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفى 1996 ، ج .ر عدد 03 لسنة 1996 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفرى 2003 ، ج. ر عدد 11 لسنة 2003 (استدراك ، ج .ر عدد 32 لسنة 2003).

[10]-المواد من 56 إلى 62 مكرر1 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003 ، يتعلق بالمنافسة ، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

خضوع هذه التدابير لنظام قانوني مختلف عن النظام القانوني للتدابير القمعية حسب موقف المشرّع الجزائري؟

بالاعتماد على منهج التحليل و النقد و بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة المتّخذة للتدابير الوقائية و كذا ما عثرنا عليه من اجتهاد الفقه و القضاء حول هذه التدابير ، سنحاول الإجابة عن الإشكالية المطروحة من خلال التّطرق إلى مضمون هذه التدابير **(فصل أوّل)**، و كذا نظامها القانوني**(فصل ثان)**.

الفصل الأوّل:

مضمون التدابير الوقائية المتّخذة من قبل السّلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي

إنّ منح الهيئات الإدارية المستقلة سلطات واسعة و مختلفة كان لغاية السّماح لها بالقيام بمهمتها الضّبطية على أكمل وجه، و اهتمام الفقه و القضاء معا بهذه الهيئات و ما لها من اختصاصات أمر طبيعي نظرا لحداثتها و لما أثارته من إشكالات.[11]

بالرّغم ممّا قيل نجد أنّ الاهتمام بالاختصاصات الممنوحة لهذه الهيئات كان متفاوتا أين انصبّ خصوصا على دراسة و تحليل الاختصاصين التنظيمي و القمعي، أمّا فيما يتعلق باختصاصها باتخاذ التدابير الوقائية فلم يحظ سوى بالقليل من الاهتمام حيث أنّ التعرض إليه في أغلب الحالات كان على سبيل الإشارة فقط خاصة حين دراسة الاختصاص القمعي.

لذا يعتري التدابير الوقائية نوع من الغموض الذي يحول دون فهم حقيقتها، و بالنتيجة تبرز أهميّة البحث عن مضمون هذه التدابير و ذلك من خلال التّعريف بهذه الأخيرة(**مبحث أوّل**)، و التطرق لأهمّ تقسيماتها (**مبحث ثان**).

---

[11]- لخّص« SABOURIN » هذه الإشكالات في طرح تساؤل حول أي نظرية من نظريات الدولة يمكنها استيعاب فكرة السلطات الإدارية المستقلة, أنظر في هذا:

-SABOURIN Paul, « Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat », In COLLIARD Claude-Albert et TIMSIT Gérard (Ss/Dir), Les autorités administratives indépendantes, Presses Universitaires de France, Paris, 1988, p.95.

و الحقيقة أنّ طرح مثل هذا التساؤل كان نتيجة الطبيعة الخاصة لهذه السلطات فهي سلطة إدارية من جهة، و مستقلة من جهة أخرى، مما حال دون إمكانية إدراجها ضمن السلطات التقليدية المعروفة في الدولة(التنفيذية, التشريعية و القضائية) و بالتالي طرح مسألة مدى دستوريتها. إلا أنّ المجلس الدستوري الفرنسي اعترف بالسلطات الإدارية المستقلة، و أدخلها في الجهاز السياسي الإداري.أنظر أكثر في مسألة دستورية السلطات الإدارية المستقلة:

-عيساوي عز الدين،" الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"،أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مرجع سابق، ص.ص24-42.

-TEITGEN-COLLY Catherine, « Les instances de régulation et la constitution », Revue de Droit Public, N°01, 1990, p.p.153-261.

-أمّا عن طبيعة هذه السلطات، فسنفصّل فيها في الفصل الثاني لهذه المذكرة، ص.72.

المبحث الأوّل:

التّعريف بالتدابير الوقائية

يُعرّف التدبير لغة بأنّه وسيلة تستخدم لتحقيق نتيجة معينة,[12] أمّا الوقاية فيقال عن الشيء بأنه وقائي إذا كان يهدف إلى منع خطر متوقع.[13] بهذا يمكن لنا القول أنّ التدبير الوقائي هو وسيلة تستخدم بهدف منع خطر متوقع.

إنّ تعريف التدابير الوقائية هذا واسع جدا إذ يصلح للتعبير عن مختلف التدابير الوقائية التي نسمع عنها مرارا و تكرارا و في مجالات مختلفة كالمجال الصحي و المجال الأمني,[14] فهو ليس دقيقا بما يكفي للدلالة على التدابير الوقائية المتّخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة . لذا سنحتاج للتّعريف أكثر بهذه التدابير إلى إيجاد تعريف أدق لها(**مطلب أوّل**)، و كذا تمييزها عن بعض التّدابير الأخرى التي كثيرا ما يقع اللبس بينها كالتدابير القمعية أو ما يسمىّ بالعقوبات و حتى بعض التدابير التي توصف أيضا بأنّها وقائية (**مطلب ثان**).

[12] - « Moyen mis en œuvre en vue d'un résultat déterminé ».Voir :
-Le petit Larousse, les éditions françaises, Paris, 1997, p.647.
[13] -"Qui a pour effet d'empêcher un mal prévisible ».Voir :
-Idem, p.823.
[14]-ففي المجال الصحي نجد مثلا وجوب القيام بتلقيح الأطفال كتدبير وقائي لتجنب تعرضهم لخطر أمراض معينة كالكساح مثلا، وفي المجال الأمني قد يتخذ تدبير وقائي يقضي بوضع كاميرات في الشوارع الكبرى لمراقبة الحركة فيها سعيا إلى التقليل من بعض الآفات كالعنف و السرقة.

المطلب الأوّل :

محاولة تعريف التدابير الوقائية

إنّ عدم تعريف المشرّع الجزائري للتدابير الوقائية هو الّذي يقودنا للبحث عن معنى هذه الأخيرة في اجتهاد الفقه و القضاء (**فرع أوّل**), و سعيا منا لمعرفة مدى صحة هذا المعنى المقدم لنا و الوصول إلى تعريف هذه التدابير و لأنّ التّعاريف عادة ما تقوم على أساس الجمع بين خصائص المعرّف فإننا سنقوم بالبحث في أهمّ خصائص التدابير الوقائية (**فرع ثان**).

الفرع الأوّل:

معنى التدابير الوقائية

بالعودة إلى النصوص القانونية التي ورد فيها ذكر التدابير الوقائية المتّخذة من قبل السّلطات الإدارية المستقلة، نلمس عدم اهتمام المشرّع الجزائري بتحديد معنى هذه التدابير[15] تاركا هذه المهمّة لاجتهاد الفقه (**أوّلا**)، و القضاء (**ثانيا**).

[15]- أنظر في هذا مثلا : -المواد 103 ،111، 112 ، و 113من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض ، ج. ر عدد52 لسنة 2003، معدل ومتمم بالأمر رقم09-01 مؤرخ في 22-07-2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد44 لسنة2009، معدل و متمم بالأمر رقم 10-04مؤرخ في 26أوت 2010، ج.ر عدد 50 لسنة2010. ملغي للقانون رقم 90-10 مؤرخ في 14-04-1990، يتعلق بالنقد و القرض ، ج. ر عدد 16 لسنة 1990، المعدل و المتمم بالأمر رقم 01-01 مؤرخ في 27-02-2001، ج. ر عدد 14 لسنة 2001.
-المادة 213من الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي1995 ، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.
-المادة 135من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر عدد 8 لسنة 2002 .

أوّلا: المعنى الفقهي

بداية لابدّ من الإشارة إلى مسألة اختلاف التّسميات الّتي تطلق على التدابير الوقائية المتّخذة من قبل الهيئات الإدارية المستقلة [16] إلاّ أنّ أبرز هذه التّسميات و أكثرها استعمالا تتمثل في تسميتي: "**التدابير الإدارية**" **« MESURES ADMINISTRATIVES »** ، و "**التدابير الوقائية**" **« MESURES PREVENTIVES »** .[17]

و قد رجّحنا هذه التسمية الأخيرة لأننا وجدنا أنّ مصطلح التدابير الإدارية له معنى واسع جدا يشمل في اعتقادنا كل التدابير التي تصدر عن هذه الهيئات حتى و لو تعلق الأمر بتدابير قمعية[18]، و هو ما يناقض تماما المعنى الذي يقدمه لنا الفقه للتدابير التي نحن بصدد دراستها إذ يعتبرها تدابير تهدف إلى الوقاية من وضعية لا يمكن الرجوع عنها أو إصلاحها.[19] و بالتّالي فهي ليست مجرد تدابير إدارية فقط بل يضاف إلى هذا أنّها تدابير وقائية، و من هذا المنطلق نجد أن تسمية التدبير الوقائي أدق و أدل على المعنى.

إذن فالمعنى الفقهي للتدابير الوقائية كما يتبيّن لنا مما سبق ذكره هو معنى غائي يرتكز على الغاية منها و التي تعدّ وقائية. و فيما يلي ننتقل إلى المعنى القضائي لنكشف مدى تطابقه مع المعنى الفقهي.

---

[16] - وصل الأمر إلى حدّ تسمية بعضها ب"تدابير ضبط إداري". و هو ما لا نوافق عليه، و سنعود إلى تمييز هذه الأخيرة عن التدابير الوقائية في المطلب الثاني من هذا المبحث، ص.34.

[17] - أنظر مثلا استعمال هذه التسميات على التوالي :- حديد أميرة ، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،فرع :قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2008،ص.217 .

-ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : L'exemple du secteur financier, Office des Publications Universitaires, Alger, 2010, p.58.

[18]-DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, Punir sans juger ?de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992, p.44.

[19]-Idem, p.44.

ثانيا :المعنى القضائي

كما عمد إليه بعض الفقه استعمل مجلس الدولة الجزائري تسمية "**التدابير الإدارية**" للدلالة على التدابير الوقائية بالرغم من اتساع معناها كما سبق ذكره . و قد كانت قضية ألجيريان أنترناسيونال بنك(البنك الجزائري الدولي) ضد محافظ البنك المركزي و من معه و التي تتعلق بالطعن في قرار اللجنة المصرفية القاضي بتعيين متصرف إداري مؤقت أوّل مناسبة لمجلس الدولة للتعرض للتدابير الوقائية[20].

بالنسبة للمعنى الذي قدمه المجلس للتدبير الوقائي أو كما سمّاه التدبير الإداري ممثّلا في تدبير تعيين متصرف إداري فقد اعتبره تدبيرا تحفظيا, لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 و ما يليها من قانون90-10[21] التي تخضع لها التدابير التأديبية.

إنّ هذا المعنى القضائي للتدابير الوقائية جاء مركّزا نوعا ما و يحتاج منّا شيئا من التحليل و التوضيح ، إذ القول أنّ التدبير الوقائي هو تدبير تحفظي يترتب عليه ما يلي:

– التدبير الوقائي له غاية وقائية على اعتبار أنّ التدابير التحفظية لها غاية وقائية, و بهذا يؤكد مجلس الدولة ما ذهب إليه الفقه.

– التدبير الوقائي هو تصرف إنفرادي أي هو قرار و ليس عقد، ذلك أنّ التدبير التحفظي يتخذ بالإرادة المنفردة للجهة المختصة.

[20] - قرار مجلس الدولة رقم 12101 ، مؤرخ في 1 أفريل 2003 ، قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي ، مجلة مجلس الدولة، عدد 6 ، 2005 ،ص. ص64-67 .

[21] -قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14-04-1990 ، يتعلق بالنقد و القرض ، مرجع سابق.

–التدبير الوقائي تدبير استعجالي استنادا إلى كون التدابير التحفظية تدابير إستعجالية.[22] و تدابير الاستعجال هي تدابير لا تمسّ بأصل الحق[23] أي ليست فاصلة في موضوع النزاع.

ما نريد أن نصل إليه هو إمكانية إعادة صياغة المعنى القضائي للتدابير الوقائية–و ذلك بعد تحليل نيّة مجلس الدولة–كما يلي : التدابير الوقائية تعني تلك القرارات الإستعجالية التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة لغاية وقائية .

بعد حصولنا على معنى التدابير الوقائية و حتى يتسنى لنا معرفة إلى أي مدى وفّق كل من الفقه و القضاء في التعبير عن المعنى الحقيقي لها، فلابدّ لنا من البحث في أهمّ خصائصها.

الفرع الثّاني:

أهمّ خصائص التدابير الوقائية

يقودنا التمعن في التدابير الوقائية إلى استنباط مجموعة من الخصائص التي تميّزها عن غيرها. فهي تعد تدابير إدارية **(أوّلا)**، ذات طابع وقائي **(ثانيا)**، كما تعتبر تدابير مؤقتة **(ثالثا)**، و أخيرا تتميّز بكونها تدابير ضبط لاحق**(رابعا)**.

أوّلا: تدابير إدارية

تعدّ التدابير الوقائية تدابير ذات طابع إداري و يتأكد لنا هذا من خلال تكييفها كقرارات إدارية فردية مؤسسة على فكرة امتيازات السلطة العامة.

---

[22] - أنظر في هذا: بن ناصر محمد ، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، ،عدد4 ،2003 ، ص. ص30،31. و المادة 299 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25-02-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد21 لسنة2008.

[23]- و هو ما نجده في المادة الإدارية من خلال ما نستخلصه من المادة 918 من المرجع نفسه. و أنظر أكثر في تعريف التدابير التحفظية، المبحث الثاني لهذا الفصل, ص.43.

I- تكييفها كقرارات إدارية فردية

تمارس الهيئات الإدارية النشاط الإداري بواسطة القرارات الإدارية و كذا العقود الإدارية . و في مجال الضبط الاقتصادي فإنّ اتّفاق الهيئة الإدارية المستقلة و الشّخص المعني بالتدبير على التدبير المتّخذ أمر مستبعد و بالتالي فكرة العقود الإدارية لا تتماشى مع فكرة الضبط الاقتصادي،[24] و بالعكس تستجيب فكرة القرارات لهذه الأخيرة و تسمح بإدراج التدابير الوقائية ضمن فئة القرارات الإدارية و بالضبط الفردية منها، و هذا ما يمكن لنا استخلاصه فقها و حتى قضاء في ظل غموض النصوص القانونية في هذا الشأن.

1-الاستناد إلى موقف الفقه

يمكن لنا تكييف التدابير الوقائية كقرارات إدارية فردية اعتمادا على معيارين يقدمهما الفقه و هما: المعيار العضوي، و المعيار الوظيفي.

أ- المعيار العضوي

تعدّ التّدابير الوقائية كقرارات إدارية حسب المعيار العضوي بالنظر إلى الجهة المتّخذة لها و المتمثلة هنا في السلطات الإدارية المستقلة التي تعد هيئات إدارية إمّا بالاعتماد على التكييف الصريح لها من المشرّع كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة،أو بالاستناد إلى نشاطها من جهة و الجهة المختصة بالنظر في منازعاتها من جهة أخرى فيما يتعلق بتلك التي لم يكيّفها المشرّع صراحة[25].

---

[24]- عيساوى عزالدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو ،2004-2005، ص. 43.

[25] -أنظر في تكييف السلطات الإدارية المستقلة كهيئات ذات طابع إداري في المبحث الأول من الفصل الثاني لهذه المذكرة، ص.73.

ب– المعيار الوظيفي

بالرجوع إلى خصائص القرارات الإدارية عامة بما فيها الفردية نجد أنّها تُتّخذ من سلطة إدارية بإرادتها المنفردة و الملزمة[26] دون حاجة إلى تلاقي إرادة هذه الإدارة مع إرادة الشخص المخاطب بهذا القرار. و هذا ما نجده بالنسبة للتدابير الوقائية التي تتخذ دون أخذ رأي الشخص المعني بها ، حتّى و لو أنّه أحيانا يجب اعذار الشخص قبل اتخاذ التدبير حياله إلاّ أنّ هذا الاعذار لا يعني أخذ رأي أو استشارة المعني بل هو على سبيل احترام مقتضيات حقوق الدفاع[27] في مواجهة بعض التدابير الوقائية.[28]

كما لا يعد تقديم الشخص لطلب التدبير مساسا بطابعه الانفرادي و لو تصرفت الإدارة بناءا على إرادة الفرد. فحين يطلب الشخص تعيين متصرف إداري مؤقت من اللجنة المصرفية أو اتخاذ تدابير تحفظية من مجلس المنافسة،[29] ثمّ تتخذ اللجنة أو المجلس التدبير المطلوب ففي هذه الحالة نحن دائما أمام تدبير انفرادي.[30]

الخاصية الثانية للقرارات الإدارية الفردية بالذّات تتمثل في كونها ذات طابع فردي أو شخصي ، أي أنّها تخاطب شخصا معينا بذاته و تولد آثارا اتجاهه على خلاف القرارات التنظيمية.[31] و هذا ما نلمسه في التدابير الوقائية التي تعد تدابير شخصية و هكذا نجد

---

[26]- عوابدي عمار ، القانون الإداري:النشاط الإداري، ج.2، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2008، ص.93.

[27]- عيساوي عزالدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق ،ص.45.

[28]- كأوامر مجلس المنافسة التي يسبق اتخاذها إعلام المعنيين بها بالوقائع المنسوبة إليهم، للسماح لهم بتقديم ملاحظاتهم. حسب المادة52من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[29] -إذ تقضي المادة113من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد والقرض،مرجع سابق:
"يمكن اللجنة تعيين قائم بالإدارة مؤقتا.....يتم هذا التعيين، إما بناء على مبادرة من مسيّري المؤسسة المعنية .... و إما بمبادرة من اللجنة.....".

أمّا المادة46 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، فهي تنص:

"يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة.....".

[30]- بوضياف عمار، القرار الإداري:دراسة تشريعية قضائية فقهية ،ط1، جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2007، ص. 45.

[31]-أنظر في هذا: - المرجع نفسه،ص. ص74 ،75.
-عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، ط.2، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 1999، ص.91.

مثلا أنّه يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن تتخذ التدابير المنصوص عليها قانونا حيال شخص معين.[32]

و كون التدبير يتّخذ حيال مجموعة من الأشخاص لا يتعارض مع طابعه الشخصي أو الفردي طالما هؤلاء يكونون محددين،[33] كالأمر الذي يوجّهه مجلس المنافسة لمجموعة من الأعوان الاقتصاديين بعدم تنفيذ اتفاق محظور طبقا لقانون المنافسة.[34]

أمّا الخاصية الثالثة للقرارات الإدارية الفردية فتتمثل في طابعها التنفيذي. فالهيئة الإدارية هي التي تعطي السند التنفيذي دون الرجوع المسبق إلى القاضي إذ أنّ أعمال الإدارة تتمتع بقرينة الشرعية و بالتالي تتمتّع بامتياز التنفيذ الفوري,[35] و بالعودة إلى التدابير الوقائية نجد أنّها غير قابلة لوقف تنفيذها إلاّ استثناءا[36] و بهذا تكون قابلة للتنفيذ الفوري بمجرد اتخاذها كما هو الحال للقرار الإداري.

يتأكد لنا ممّا سبق اعتبار التدابير الوقائية قرارات إدارية فردية لتوفّرها على خصائص هذه الأخيرة، و سندعم اتّجاه الفقه[37] باجتهاد القضاء.

---

[32] - المادة 213من الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي1995 ، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[33]- عيساوي عزالدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي،مرجع سابق،ص.46.

[34] - المادتان 6 و45 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003 ، يتعلق بالمنافسة ، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[35]- أنظر في هذا :

- عيساوي عزالدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي،مرجع سابق،ص.46.

- DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, Punir sans juger ?de la répression administrative au droit administratif pénal, Op. Cit, p.p92,93.

[36]- أنظر في هذه النقطة، الفصل الثاني من هذه المذكرة، ص.127.

[37] - أنظر مثلا في تكييف التدابير قرارات إدارية:

- عباس عبد الغني ، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع: قانون الأعمال،جامعة تيزي وزو، 2004-2005، ص.185.

- DECOOPMAN Nicole, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », La Semaine Juridique , Ed .G , N°44, 1987 . p.3303.

2- الاستناد إلى موقف القضاء

إنّ القضاء الإداري الجزائري الممثّل في مجلس الدولة في قراره السالف الذكر لم يكن صريحا في تكييف التدابير الوقائية كقرارات إدارية و إنْ كانت نيته تشير إلى ذلك. أمّا القضاء الدستوري الفرنسي فقد كان أوضح في هذه المسألة، إذ ورد عن المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم96-378 خلال تعرضه لاختصاص ART في مجال تسوية النزاعات ما يلي:

« **Les décisions de l'autorité de régulation des télécommunications** , autorité administrative, prises en application des **I et II de l'article L .36-8 du code des postes et télécommunications** qui s'imposent aux parties qui ont saisi cette autorité, **constituent des décisions exécutoires**..... »[38]

نجد أنّ المجلس الدستوري هنا بعد أن اعتبر هيئة الضبط ART سلطة إدارية كيّف القرارات التي تتّخذها تطبيقا لأحكام المادة*L36-8*،[39] قرارات نافذة.

---

[38] -Voir : -Décision du conseil constitutionnel français N° 96-378 DC du 23 Juillet 1996, relative à la loi de réglementation des télécommunications, www.conseil-constitutionnel.fr .

- ROLIN Elizabeth, « Les règlements de différends devant l'Autorité de Régulation des Télécommunications », In FRISON-ROCHE Marie-Anne (Ss/Dir), La régulation : Efficacité et légitimité, Dalloz, Paris, 2004, p.152,

[39] -L' ancien article L 36-8 du code des postes et télécommunications français (Actuellement, code des postes et des communications électroniques) prévoit : « **I. - En cas de refus d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ……, l'Autorité de régulation des télécommunications peut être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties.**

……

En cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant le secteur des télécommunications, l'autorité peut, après avoir entendu les parties en cause, ordonner des mesures conservatoires en vue notamment d'assurer la continuité du fonctionnement des réseaux.

……

و بالعودة إلى أحكام المادة السالفة الذكر نجد أنّه من بين القرارات المذكورة فيها التدابير التحفظية ، و لأنّ هذا النوع من التدابير يندرج ضمن التدابير الوقائية فهذا يسمح لنا باستخلاص موقف المجلس الدستوري من تكييف هذه الأخيرة بالاعتراف أنّها قرارات إدارية.

II –تأسيسها على فكرة امتيازات السلطة العامة

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي خلال فصله في طبيعة القرارات الصادرة عن ART كما سبق الإشارة إليه أعلاه، و في تكملة ما ورد عنه في هذا الشأن اعتبر أنّ هذه القرارات تتّخذ في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة:

« ……, …….. des décisions ……**prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique »**[40]

و بالرّغم من أنّ هذا الكلام يتعلق بالتدابير التحفظية لكن هذا لا يمنع تعميمه على كل التدابير الوقائية ، و القول أنّ هذه الأخيرة تجد أساسها في فكرة امتيازات السلطة العامة التي تقوم عليها كل النشاطات الإدارية.

II. - L'Autorité de régulation des télécommunications peut également être saisie des différends portant sur :

…… ».

On souligne qu'en 2005, le législateur a confié la régulation des activités postales à L'ART qui est devenue l'ARCEP. Voir :

-Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes, république française. Présentation : Qu'est ce que l'Autorité ?, 2009, www.arcep.fr/ .

- Code des postes et des communications électroniques français, 2009, www.legifrance.gouv.fr/ .

[40] -Décision du conseil constitutionnel français N° 96-378 DC du 23 Juillet 1996, Op .Cit.

ثانيا: تدابير وقائية

تستجيب فكرة التدابير الوقائية أكثر من غيرها لفكرة الضبط لما لها من مرونة[41] تستقيها من إحدى خصائصها المتمثلة في كونها تدابير وقائية. و تتجلى هذه الخاصية في غاية هذه التدابير و المتمثلة كما ذهب إليه الفقه في الوقاية من وضعية لا يمكن الرجوع عنها، و ذلك إمّا بالحيلولة دون الإخلال بالنصوص القانونية أو الوقاية من أضرار الإخلال.

إذ الإخلال بنص قانوني ليس شرطا لاتّخاذ التدبير الوقائي فاللجنة المصرفية قد توجه أمرا لبنك أو مؤسسة مالية بتعزيز أصولها الصافية حتى و لو كان الرأسمال الأدنى متوفرا، و هذا ما يعني أنّ الموجّه إليه الأمر ليس من الضروري أن يخالف التنظيم بل يكفي أن يكون هنالك اختلال في توازنه المالي يهدده بالعجز.[42] و بالتالي فالتدابير المتّخذة في هذه الحالة تهدف إلى تجنّب وقوع المخالفة في حال ما إن استمر الوضع على حاله.

و لا تنتفي الخاصية الوقائية للتدابير الوقائية حتى بعد وقوع المخالفة لأنّه في هذه الحالة توجّه التدابير للوقاية من أضرار المخالفة و يكون هذا بطريقتين:

– إمّا بتجنب حدوث هذه الأضرار كالأمر الذي يوجّهه مجلس المنافسة بعدم تنفيذ اتفاقية مقيدة للمنافسة. ففي هذه الحالة هنالك وقوع مخالفة لقانون المنافسة المتمثلة في إبرام اتفاقية

[41]- DECOOPMAN Nicole, « Peut-on clarifier le désordre ? », In DECOOPMAN Nicole (Ss/Dir) , Le désordre des autorités administratives indépendantes : L'exemple du secteur économique et financier, Collection Ceprisca, Paris, 2002, p.28.

[42] -Voir : - DIB Saïd , « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie » , , Revue du Conseil d'Etat , N° 3, 2003, p.p116,117 .
-RACINE, « Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaire et des assurances », Revue du Conseil d'Etat, N°6, 2005, p.31.

مقيدة للمنافسة و لكن لم تنتج بعد آثارها، و تدخل المجلس عن طريق الأمر يحول دون ذلك.

– إمّا بوقف هذه الأضرار متى نتجت فعلا كالاعذار الذي توجّهه الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية للمخالف للامتثال لأحكام القانون,[43] خاصة حين ترتّب هذه المخالفة أضرارها.

نشير أنّه في حال وقوع الإخلال يمكن أن تكون التدابير الوقائية ذات طابع تصحيحي و هذا في حالة إعادة المخالف إلى الحالة التي كان عليها قبل معاينة الإخلال.

في الأخير و كما ورد عن « LEFEBVRE » في حديثه عن المخالفات:

«….Le juge les constate, relève la culpabilité de l'auteur et le sanctionne. En matière de régulation, l'autorité administrative indépendante peut prévenir l'acteur du secteur économique et financier qu'il est sur le point de commettre un manquement. Avec l'institution des mises en demeure et injonctions, les autorités de régulation disposent d'un nouveau moyen de prévention…..».

ما يعني أنّ السلطات الإدارية المستقلة –على خلاف القاضي الذي يعاين المخالفة، يدين مرتكبها ، و يعاقبه– عن طريق التدابير الوقائية تنبّه المخاطبين بها بأنّهم بصدد الإخلال بالتزاماتهم المفروضة عليهم قانونا[44] أو الاعتماد على أساليب تسيير من

[43]- المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم02-65 مؤرخ في 6فيفري2002 ، يحدد كيفيات منح السندات المنجمية و إجراءات ذلك، ج. رعدد9 ، سنة 2002.

[44]- LEFEBVRE José , « Le pouvoir de sanction, le maillage répressif », In DECOOPMAN Nicole (Ss/Dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes :L'exemple du secteur économique et financier, Op. Cit, p.121.

شأنها المساس بالتوازن المالي,[45] سعيا إلى استعادة الوضعية السابقة لمعاينة الإخلال و الوقاية من الفوضى المترتبة.[46]

ثالثا: تدابير مؤقتة

حين نتمعن في التدابير الوقائية تتّضح لنا خاصية أخرى من خصائصها و هي الخاصية الوقتية،[47] و الحقيقة أنّ هذه الخاصية بالذّات لها وجهان:

فبالنسبة للتدابير التّحفظية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة تتّسم بكونها مؤقتة لأنّها تتّخذ مؤقتا في انتظار الفصل في موضوع المسألة المطروحة, و هكذا نجد أنّ مجلس المنافسة يقرّر اتخاذ تدبير تحفظي لمواجهة حالة الاستعجال حتى الفصل في موضوع الممارسة المقيّدة للمنافسة.

أمّا بالنسبة للتدابير المتعلقة بالمضمون[48] فالخاصية الوقتية تبرز من خلال ارتباط تنفيذها بمدة زمنية محددة.

غير أنّ هذه المدة قد تدخل المشرّع لتحديدها فيما يتعلق ببعض التدابير بطريقة واضحة و لا مجال فيها لإعمال السلطة التقديرية للهيئة المتّخذة لها. كما هو الحال مثلا للاعذار الذي توجّهه سلطة ضبط البريد والمواصلات الذي يكون لمدة 30 يوما،[49] و قد

[45] - ZOUAIMIA Rachid , Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma , Alger , 2005 ,p.73.

[46]- ZOUAIMIA Rachid , Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : L'exemple du secteur financier, Op. Cit, p.59.

[47]-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p.94.

[48]-سنعود للحديث عن هذين النوعين من التدابير في المبحث الثاني من هذا الفصل، ص.ص.43-58.

[49]-المادة 35 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر عدد48 لسنة 2000.

تصل المدة إلى شهرين فيما يتعلق بتدبير التعليق الصادر عن الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية.[50]

في حالات أخرى نجد أنّ المشرّع يحدد آجالا تحملنا على الاعتقاد بأنّه الأجل الأقصى الذي على الهيئة الإدارية المستقلة الالتزام به حين تحديدها لمدّة التدبير. كالاعذار الذي توجّهه الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية حيث تنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 08-188[51] في نصها العربي:

"...**تقوم الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية، بإرسال اعذار إلى حائز الرخصة هذا تحدد له فيه أجلا لا يتجاوز شهرا واحدا...**".

و مثل هذا التعبير لا نجده في النص الفرنسي لهذه المادة التي لم يرد فيها معنى عبارة "لا يتجاوز". إذ تنص:

« **.... l'agence nationale de la géologie et du contrôle minier, adresse à ce détenteur une mise en demeure lui fixant un délai d'un (1) mois, ...** »

لكن ترك المشرّع تحديد مدّة التدبير للسلطة الإدارية المستقلة هو أمر لا شك فيه حين نجد استعماله لعبارات كـ "أجل محدد"،[52] "أجل معين"،[53] "حتى تطبيق الإجراءات

---

[50]- المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 02-65 مؤرخ في 6فيفري2002 ، يحدد كيفيات منح السندات المنجمية وإجراءات ذلك، مرجع سابق.

[51]-المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 08-188 مؤرخ في 1 جويلية2008 ،يحدد كيفيات منح رخصة استغلال مقالع الحجارة و المرامل و تعليقها وسحبها،ج .ر عدد37 لسنة2008 ، يلغي المرسوم التنفيذي رقم02-470 مؤرخ في 24ديسمبر2002 ، يتضمن كيفيات تطبيق الأحكام المتعلقة برخص استغلال مقالع الحجارة و المرامل، ج. ر عدد 88 لسنة 2002.

[52]-تنص مثلا المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم06-428 مؤرخ في 26نوفمبر2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر عدد76 لسنة 2006:

"**يقرر سحب رخصة....بعد أن يكون قد أنذر المعني بالأمر على التوقف عن المخالفة في أجل محدد....**".

[53]-تنص مثلا المادة112 من الأمر 03- 11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق:

"**يمكن اللجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية، عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ، في أجل معين ،كل التدابير....**"

التصحيحية اللازمة" ، "مدير مؤقت".[54] فهذه عبارات عامة و إنْ دلّت على الطّابع المؤقت لهذه التدابير إلاّ أنّها لا تفيدنا لا بأجل أدنى و لا أقصى لها . و هذا الفراغ التشريعي لا شك أنّ له انعكاسات قد تكون بعضها خطيرة بدليل أنّه في المجال المصرفي كانت الإدارة المؤقتة جد طويلة بالنسبة إلى ألجيريان أنترناسيونال بنك بحيث وصلت إلى 14 شهرا ، و على العكس من هذا فقد كانت جد قصيرة بالنسبة لبنك الخليفة إذ لم تتعد 3 أشهر.[55]

و لعلّ الغريب هو وجود حالات لتدابير وقائية نجد أنّ صياغة النصوص القانونية المتعلقة بها لا تشير إطلاقا بأنّها تدابير مؤقتة كما هو الحال فيما يخص تدبير تقليص النشاط في قطاع التأمينات، حيث أنّ المادة 213 من قانون التأمينات[56] ليس فيها ما يدل على أنّ هذا التدبير مؤقت ما قد يؤدي إلى الاعتقاد بأنّه تدبير دائم.[57] لكن في 2008 تمّ إزالة هذا اللبس بصدور المرسوم التنفيذي رقم 08-113 الذي يحدد مهام لجنة الإشراف على التأمينات، أين وردت المادة 8 التي ذكر فيها التدبير في صياغة تؤكد الطابع المؤقت لهذا الأخير الذي يتخذ إلى غاية تصحيح وضعية المخاطب به.[58]

---

[54]-تنص مثلا المادة213من الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي1995 ، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق:
".....يمكن لجنة الإشراف على التأمينات:
- تقليص نشاطها في فرع أو عدة فروع للتأمين.
- تقليص أو منع حرية التصرف .... حتى تطبيق الإجراءات التصحيحية اللازمة.
-تعيين متصرف مؤقت.....".

[55]- عباس عبد الغني ، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري،مرجع سابق، ص.176.

[56] -المادة 213من الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي1995 ، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[57]- حابت آمال ، "دورلجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات: سلطة الرقابة للجنة الإشراف على التأمينات" أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، مرجع سابق، ص. 143.

[58]-تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في9أفريل 2008 ، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر عدد20 لسنة 2008 :
" وفقا لأحكام المادة 213 من الأمر.....يمكن لجنة الإشراف على التأمينات قصد الحفاظ على أملاك شركة التامين و/أو إعادة التأمين وفرع شركة التامين الأجنبية ولتصحيح وضعيتهم، أن تلجأ إلى:
- **تقليص نشاطها في فرع أو عدة فروع تأمين،**
- **تقليص أو منع حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر أصولها ،**
- **تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيئات تسيير الشركة."**

ما تجدر الإشارة إليه أنّ كون التدابير الوقائية مؤقتة لا يعني أنّها إستعجالية دائما و لذا كانت النتيجة التي توصلنا إليها خلال استقرائنا لنيّة مجلس الدولة الجزائري –و التي مفادها أنّ التدابير الوقائية إستعجالية– مرفوضة جزئيا, بل و حتى تدبير تعيين متصرف إداري مؤقت الذي قام على أساسه التّعريف المقدّم من قبل مجلس الدولة لا يدرج ضمن تدابير الاستعجال لأنّه تدبير فاصل في الموضوع.[59]إذ اتخاذه يكون لمواجهة الإخلال بالشروط العادية للتسيير من قبل البنك أو المؤسّسة المالية و نجاح هذا المتصرف في مهمة تصحيح كيفيات التسيير يحول دون إعلان التوقف عن الدفع[60] و يؤدي إلى عودة المعني بالتدبير لممارسة نشاطه بصفة عادية، و هذا على خلاف التدبير الإستعجالي الذي مهما كانت نتيجة تنفيذه فهو لا يحول دون اتّخاذ قرار في الموضوع لأنّه يعتبر غير فاصل في الموضوع.

رابعا: تدابير ضبط لاحق

عرّف " Lombard" مصطلح الضبط ب :

« La fonction tendant à réaliser certains équilibres entre concurrence et poursuite de la rentabilité économique et d'autres impératifs d'intérêt général, ainsi qu'à veiller à des équilibres que le marché ne peut produire à lui seul. »[61]

من خلال هذا التعريف يمكن القول أنّ السلطات الإدارية المستقلة بواسطة الضبط الاقتصادي تسعى إلى تحقيق نوع من التوازن بين المنافسة و استمرارية المردودية

[59]- أنظر في هذا عنصر أهمّ تقسيمات التدابير الوقائية، المبحث الثاني، ص.42.
[60]- المادة 113 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض ، مرجع سابق.
[61]-CUCHILLO (M), « Formules de gouvernance et démocratie politique : Les autorités administratives indépendantes de régulation en Espagne », Revue Idara, N°30, 2005, p.149.

الاقتصادية و متطلبات أخرى مرتبطة بالمصلحة العامة, و كذا السهر على الحفاظ على توازنات لا يمكن أن يوفّرها السوق بصفة تلقائية.

و للقيام بالمهمة الضبطية على أكمل وجه من قبل هذه الهيئات تمّ تخويلها سلطة ضبط سابق « **Régulation ex ante** »، و سلطة ضبط لاحق « **Régulation ex post**.»[62] فالضبط السابق يتمثل في تكريس الآليات الضرورية للانتقال من نظام احتكاري إلى نظام تنافسي، و هكذا تتدخل السلطات الإدارية المستقلة بواسطة الضبط السابق لتحديد بنية السوق و سلوك الأعوان الاقتصاديين كما توجّه القطاعات الخاضعة لرقابتها نحو نظام تنافسي. أمّا الضبط اللاحق فهو يسمح لهيئات الضبط بالسهر على احترام قواعد موضوعة مسبّقا و مجازاة أي إخلال بها،[63] و أوّل وسيلة تلجأ إليها هذه الهيئات تتمثل في التدابير الوقائية.

من خلال هذا يمكن القول أنّ التدابير الوقائية هي تدابير ضبط لاحق و لهذا لا يمكن أن نخلط بينها و بين تدابير الضبط السابق، و لو كانت هذه الأخيرة وقائية أيضا. و هنا نذكر مثلا القرارات الصادرة بشأن عمليات التجميع –سواء تعلق الأمر بالترخيص بها أو رفضها– التي تعد وقائية[64] لأنّها تهدف إلى الحيلولة دون تقييد المنافسة إلاّ أنّها لا تندرج ضمن التّدابير محل دراستنا, فمراقبة عمليات التّجميع يسمح لمجلس المنافسة

---

[62]-نشير أنّه في إطار التمييز بين مهام سلطات الضبط القطاعية التي يشمل اختصاصها قطاع معين كالبورصة، التأمينات ....، و مجلس المنافسة كسلطة ضبط عام يشمل اختصاصها كل القطاعات، نستند إلى كون الأولى تمارس مهمة ضبط سابق في حين أن الثانية تمارس مهمة ضبط لاحق. لكن هذا الأمر يبقى نسبي ممّا يثير مسألة تداخل الاختصاص بين هذه السلطات. أنظر في تفصيل هذا الموضوع:

- ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », Colloque national sur les autorités de régulation indépendantes, université de Bejaïa, 2007, p.p84-101.

[63] -Idem, p.p86, 87.

[64]- عيساوي محمد ، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو،2005،ص.68.

بالتدخل في تكوين السّوق برفض أو قبول الترخيص و بهذا فهو يتدخل بصفة سابقة في تحديد بنية و كذا سلوك المؤسسات[65], ما يعني أنّها قرارات ضبط سابق.

إذن دراستنا لخصائص التدابير الوقائية تسمح لنا بالقول أنّ هذه التدابير لا تتميّز فقط بغايتها الوقائية كما ذهب إليه الفقه و كذا القضاء، فهذه الخاصية لوحدها لا تقرّبنا من معنى هذه التدابير. و إنْ كان القضاء قد فتح أمامنا بابا لاستنباط خصائص أخرى إلاّ أنّ ما توصلنا إليه من معنى قضائي بعد ذلك يبقى مجرد تحليل لنية مجلس الدولة أمّا ما قدمه لنا هذا الأخير من معنى للتدابير الوقائية فهو غير واضح بما فيه الكفاية. بالرّغم من كل هذا فإنّ إلمامنا بأهمّ خصائص التدابير الوقائية يسمح لنا بتعريفها على أنّها **قرارات فردية تتّخذها السّلطات الإدارية المستقلة بصفة مؤقتة بهدف الوقاية من وضعية لا يمكن الرجوع عنها ، في إطار قيامها بمهمة الضبط اللاّحق.**

لكن تعريفنا هذا لا يزيل في الحقيقة كلّ الشكوك حول كون التدابير الوقائية للسلطات الإدارية المستقلة وقائية فعلا، إذ لو كانت كذلك فلماذا يتم خلطها بالتدابير القمعية ؟ و لما لا ندرجها ضمن التدابير الوقائية المعروفة كتدابير الضبط الإداري مثلا؟

المطلب الثاني:

تمييز التدابير الوقائية عن بعض التدابير الأخرى

إنّ الخلط بين التدابير الوقائية المتّخذة من قبل السّلطات الإدارية المستقلة و التدابير القمعية أو ما يسمىّ بالعقوبات يُبيّن لنا الحاجة إلى تأكيد الاختلاف بينها عن طريق عملية التمييز **(فرع ثان)**، التي لابدّ منها قبل هذا لنفي كون السبب في عدم إدراج

[65] - ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », Op. Cit, p.91.

التدابير الوقائية ضمن التدابير الوقائية الأخرى عائدا إلى اعتبارها غير وقائية حقيقة **(فرع أوّل)**.

الفرع الأوّل:

تمييزها عن التدابير الوقائية الأخرى

قد نجد بعض التدابير لها غاية وقائية مثلها مثل التّدابير الوقائية المتّخذة من قبل الهيئات الإدارية المستقلة، و لكن بالرّغم من هذا فإنّ التدابير الأولى تختلف عن الثّانية و هذا ما سيتّضح لنا خلال قيامنا بتمييز التدابير الوقائية عن: تدابير الأمن**(أوّلا)** تدابير الضبط الداخلي **(ثانيا)** ، و تدابير الضبط الإداري**(ثالثا)** .

أوّلا: تمييزها عن تدابير الأمن (Mesures de sureté)

يعرّف علماء العقاب تدابير الأمن على أنّها مجموعة الإجراءات الّتي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها[66].

أمّا المشرّع الجزائري فلم يعرّف هذه التدابير إذ تنص المادة 4 من قانون العقوبات:[67]

" **يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات و تكون الوقاية منها باتّخاذ تدابير أمن.**

.....

إنّ لتدابير الأمن هدف وقائي.

..... "

[66]- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه للطباعة والّنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص.224.
[67] -قانون العقوبات، منشورات بيرتي، 2010-2011.

لكن ما يهمّنا هنا هو الهدف الّذي حدّده المشرّع لتدابير الأمن فعلى خلاف العقوبة التي لها هدف ردعي، فإن تدبير الأمن يهدف إلى وقاية المجتمع من خطورة الجاني دون قصد توجيه اللّوم إليه.[68]

ما يعني أنّ تدابير الأمن لها غاية وقائية كغاية التدابير الوقائية ما جعل البعض يشبّه بينها،[69] لكن هذا لا ينفي الاختلاف الظّاهر بين تدابير الأمن و التدابير الوقائية و ذلك في نقاط كثيرة تتمثل أبرزها فيما يلي:

-تدابير الأمن تدابير قضائية لا تتّخذ إلاّ من هيئة قضائية ، في حين أنّ التدابير الوقائية تدابير إدارية تصدر عن هيئة إدارية تتمثل في السلطة الإدارية المستقلة.

-تدابير الأمن محددة على سبيل الحصر و لا يمكن للقاضي النطق بتدبير من غير التدبيرين المحدّدين قانونا و إلاّ عدّ فعله خروجا صارخا عن نص المادة الأولى من قانون العقوبات[70]. لكن نجد أنّ التحديد نسبي فيما يخص التدابير الوقائية حيث و إن كان المشرّع قام بتحديد قائمة التدابير الوقائية في معظم الأحيان، إلاّ أنّه في أحيان أخرى استعمل مصطلحات عامة تفتح المجال للهيئة المختصة لتحديد التدبير و هو الحال بالنسبة للتدابير التحفظية[71].

-تدابير الأمن لا تطبق على غير الأشخاص الطبيعية لأنّه لا يمكن تصوّر الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية أو الوضع القضائي في مؤسسة علاجية لغير شخص

---

[68]- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق،ص.225.

[69] - عيساوي عزالدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي،مرجع سابق،ص.24.

[70]-أنظر على التوالي :- قانون العقوبات، مرجع سابق ، في المادة 19 منه التي تنص:

"تدابير الأمن هي:

1-الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية

2-الوضع القضائي في مؤسسة علاجية"

-و في المادة الأولى منه التي تنص:

"لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون."

[71]- حيث أن المشرع الجزائري لم يقم عموما بتحديد أنواع التدابير التحفظية. أنظر تفصيل هذا الموضوع في المبحث الثّاني من هذا الفصل، ص.47.

طبيعي [72]، أمّا التدابير الوقائية فيمكن تطبيقها على الأشخاص الطبيعية و المعنوية على حد سواء.[73]

لعلّ هذه النقاط الّتي ذكرناها تؤكد لنا أنّ عدم إمكانية إدراج التّدابير الوقائية ضمن تدابير الأمن لا تعود إلى كون التدابير الأولى غير وقائية فعلا بل لأسباب أخرى خاصة منها كون الثانية ذات طبيعة قضائية, لكن ماذا عن التدابير الوقائية الأخرى التي تتّخذ من هيئة لها نفس الطبيعة كتدابير الضبط الداخلي و تدابير الضبط الإداري؟

ثانيا: تمييزها عن تدابير الضبط الداخلي(Mesures d'ordre intérieur)

تعرّف تدابير الضبط الداخلي بأنّها مجموعة الإجراءات الّتي تتّخذها السلطة الرئاسية المختصة لتنظيم و إحكام الانضباط الداخلي للمرفق أو المؤسسة الموضوعة تحت مسؤوليتها.[74]

فهذه التدابير تهدف ضمان حسن سير المرفق العام[75] و بالتّالي فهي وقائية كالتدابير الوقائية للهيئات الإدارية المستقلة. كما تتشابه مع هذه الأخيرة في أنّها تعدّ تدابير إدارية لأنّها تصدر عن سلطة إدارية أو سلطة تتصرف كالإدارة كما هو شأن القاضي حين يتّخذ تدابير داخل مرفق القضاء لضمان حسن سيره، فهذه التدابير تعدّ تدابير ضبط داخلي يتخّذها القاضي باعتباره سلطة رئاسية .

---

[72]-أصبح الأمر على هذا الحال، منذ تعديل قانون العقوبات في 2006 ، حيث تمّ إلغاء تقسيم تدابير الأمن إلى شخصية و عينية على خلاف ما كان عليه الوضع قبل التعديل. بالرغم من أنّ المشرّع في المضمون احتفظ بتدبيرين كانا يدرجان سابقا ضمن التدابير الشخصية. أنظر في هذا : - قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20-12-2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 و المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد84 لسنة 2006.
و أنظر أكثر في أنواع تدابير الأمن: بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي العام،مرجع سابق،ص. ص227-232.

[73]- المزيد عن الموضوع في المبحث الأول من الفصل الثّاني،ص.91.

[74]- و من أمثلتها، تدبير منع تلميذ من حمل إشارة خاصة داخل الثانوية من قبل مديرها.أنظر في هذا:
- عوابدي عمار ، القانون الإداري:النشاط الإداري،مرجع سابق ، ص.ص 137، 138.

[75]- رحماوي كمال ، ضمانات تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الإدارة والتنمية ، جامعة عنابة ، 1991،ص.98.

لكن كل هذا لا يمنع اختلاف التدابير الوقائية عن تدابير الضبط الدّاخلي في نقاط عدّة تبرز أهمّها في ما يلي:

-بالعودة إلى تكييف تدابير الضبط الداخلي نجد أنّ هناك من ينكر عليها كأصل عام صفة القرارات الإدارية ، أي ليست لها الطبيعة القانونية إذ لا تنشئ و لا تولد آثارا قانونية بعدم مساسها بالمراكز و الأوضاع القانونية[76] للمعني بها . أمّا القضاء الإداري فهو لا يقرر قاعدة عامة و جامدة في هذا الشأن ، حيث يدرس و يفحص كل حالة على حده و يقرر إن كان التدبير مجرد إجراء داخلي أم قرار إداري متى أثّر في المركز القانوني للمعني به.[77]

في حين نجد أنّ التدابير الوقائية تكيّف كقرارات إدارية بكل ما للكلمة من معنى و في جميع الحالات.

-يمكن للتدبير الداخلي أن ينقلب إلى عقوبة في حالة ما إذا كان الضرر النّاتج عنه على قدر معين من الخطورة حسب مجلس الدّولة الفرنسي ، فإذا كان من نتائج النقل التلقائي لموظف إبعاده عن مسكنه العائلي و إضعاف قوّته الشرائية اعتبر القضاء هذا النقل بمثابة جزاء تأديبي ، أمّا التغيرات الطفيفة في مرتب الموظف العام فلا تؤخذ بعين الاعتبار.[78]

غير أنّ الملاحظ في التدابير الوقائية التي و إن كانت جدّ خطيرة في آثارها أحيانا لدرجة اقترابها من العقوبات،[79] إلاّ أنّها تحتفظ دائما بطبيعتها كتدبير وقائي و بالتّالي فهذه الأخيرة تمتاز أحيانا بنوع من الشدّة لا نجدها في تدابير الضبط الداخلي.

---

[76]- عوابدي عمار ، القانون الإداري:النشاط الإداري،مرجع سابق ، ص. 138.

[77]- المرجع نفسه ،ص. 138.

[78] - رحماوي كمال ، ضمانات تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق،ص.99.

[79]- ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, N°28, 2004, p.140.

من هنا نقول أن عدم إمكانية إدراج التدابير الوقائية ضمن تدابير الضبط الداخلي لا ينفي اعتبارها وقائية فعلا، لكن يبقى التساؤل مطروحا بشأن تدابير الضبط الإداري.

ثالثا:تمييزها عن تدابير الضبط الإداري (Mesures de police administrative)

قبل الولوج في عملية التمييز بين التدابير الوقائية و تدابير الضبط الإداري لابدّ من استحضار تعريف الضبط الإداري، الذي يقصد به مجموعة الإجراءات و القواعد الّتي تفرضها السلطة الإدارية المختصة على الأفراد لتنظم بها نشاطاتهم و تحدد مجالاتها و لتقيد حرياتهم في حدود القانون بقصد حماية النظام العام و وقاية المجتمع ضد كل ما يهدّده[80] .

إذن فتدابير الضبط الإداري زيادة على كونها صادرة عن سلطة إدارية[81]فهي أيضا تدابير وقائية،[82] تهدف الحفاظ على النظام العام بما في ذلك النظام العام الاقتصادي.[83] و قد يبدو لنا لأوّل وهلة أنّ التدابير الوقائية هي تدابير ضبط إداري[84] خاص[85] تهدف الحفاظ بالذّات على النظام العام الاقتصادي[86].

---

[80]- لباد ناصر، القانون الإداري: النشاط الإداري، ج.2، ط.1؛ لباد للنشر، الجزائر، 2004، ص.7.

[81]-سواء تعلق الأمر بهيئات ضبط وطنية كرئيس الجمهورية، و الوزراء. أو هيئات ضبط محلية كرئيس المجلس الشعبي البلدي، و الوالي. أنظر أكثر في الموضوع:
- بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة ، الجزائر، د.س، ص. ص203-206.

[82]-MOLITOR Cédric, « Mesures de police et sanctions administratives au niveau communal », www.bourtembourg.be/txt/mes_pol.doc/.

[83] -ظهر هذا المفهوم الجديد للنظام العام بعد التطور الذي عرفه في عناصره. فبعد أن كان يشمل على عناصر تقليدية تتمثل في الأمن العام ، السكينة العامة و الصحة العامة ، أصبح حديثا يتعدّاها إلى الآداب و الأخلاق العامة ، الجمال العام و الاقتصاد العام. أنظر في هذا:
- سليماني السعيد ، دور القاضي الإداري قي حماية الحقوق و الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع: القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة تيزي وزو، 2003-2004, ص. ص11-35 .

[84]- يؤكد البعض هذا الأمر بشأن بعض التدابير الوقائية لبعض السلطات الإدارية المستقلة ، كتدبيري التحذير والأمر في القطاع المصرفي. أنظر:
- DIB Saïd, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », Op. Cit, p.115.
- MACHOU Benaoumer, « Présentation succinte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures », Revue du Conseil d'Etat, N°6, Op. Cit, p.20.

[85]-يقصد بالضبط الإداري الخاص السلطات الّتي منحها القانون للإدارة بقصد تقييد نشاط وحريات الأفراد في مجال محدد و معين،فهو إمّا أن يخص مكانا بذاته أو نشاطا بذاته. على خلاف الضبط العام الذي يشمل المحافظة على النظام العام بمختلف محاوره. أنظر في هذا:- بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص.201.

[86]- و هذا ما ذهبت إليه «منى بن لطرش" بشأن تدبير تعيين متصرف إداري من قبل اللجنة المصرفية. أنظر:

غير أنّ التمعن أكثر سواء في التدابير الأولى أو الثانية يؤدي بنا إلى استنباط نتائج مهمة نلخصها فيما يلي:

-بالرجوع إلى تدابير الضبط الإداري نجد أنّها تأخذ شكلين : إمّا شكل قرارات إدارية تنظيمية و التي تسمّى بلوائح أو تنظيمات الضبط وهي تصدر في شكل مراسيم(رئاسية أو تنفيذية)، أو قرارات (وزارية، ولائية أو بلدية). و إمّا شكل قرارات إدارية فردية قد تأخذ صورة ترخيص ، منع ، أو أمر[87].

في حين سبق لنا و أن علمنا أنّ التدابير الوقائية هي قرارات إدارية فردية تخص شخصا معيّنا بذاته أو مجموعة أشخاص معيّنين بذواتهم ، و لا يمكن أن تكون تنظيمية.

و يترتب على هذه النتيجة أثر مهم هو استنفاذ موضوع التدبير الوقائي دائما بمجرد تطبيقه على المخاطب به , أمّا التدبير الضبطي متى كان تنظيميا فهو يبقى ساريا متجددا حسب كل حالة معينة طالما لم يسحب من جانب الإدارة و لم تبادر إلى إلغاءه[88].

-إذا كانت تدابير الضبط الإداري وقائية لأنّها تهدف الحفاظ على النظام العام بغض النظر عن مصلحة الشخص المعني بالتدبير، فإنّ الهيئات الإدارية المستقلة عن طريق التدابير الوقائية تلعب دورا متميّزا يتمثل في التوفيق بين مصالح متنوعة: المصلحة العامة،المصلحة الخاصة للأشخاص الخاضعين لرقابتها، و أخيرا مصلحة الجمهور[89].

- بن لطرش منى ، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، عدد24، 2002، ص.78.

[87]- لباد ناصر، القانون الإداري: النشاط الإداري، مرجع سابق، ص. ص35-37.

[88] -أنظر أكثر في تقسيم القرارات الإدارية إلى فردية وتنظيمية:- بوضياف عمار ،القرار الإداري:دراسة تشريعية قضائية فقهية ،مرجع سابق، ص. ص 74-80 .

[89]-DECOOPMAN Nicole, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », Op. Cit, p.3303.

ما يعني أنّ مضمون الوقاية في تدابير الضبط يظهر عاما جدا، على خلاف ما نلمسه في التدابير الوقائية التي تهدف في غالب الأحيان إلى تصحيح انحرافات المتعاملين في السوق عن السلوك المطابق للقانون و إلى مساعدتهم حتى يتمكنوا من مواصلة نشاطاتهم.[90]

و هو الحال مثلا بالنسبة للتدابير الوقائية المتّخذة في قطاع المناجم حسب ما صرّح لنا به السيّد "**عبد الحق بليرون**"[91] في حوار لنا معه[92]. حيث أكّد أنّه في حال ارتكاب أحد الأعوان الاقتصاديين الناشطين في القطاع المنجمي لمخالفة فإنه يتم تنبيهه بها أوّلا و تبيان له الطريق الواجب إتباعه لتصحيح وضعه، و هذا باتخاذ تدبير وقائي بدل استعمال الوسائل القمعية في مواجهته . كل هذا تشجيعا له وضمانا لاستمراريته في نشاطه.

–تتخذ تدابير الضبط الإداري في حالة وقوع إخلال بالنظام العام و فكرة النظام العام بحدّ ذاتها هي فكرة غامضة سواء في التشريع أو في الفقه. و رغم قيام القضاء الجزائري بتعريف النظام العام على أنّه مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلّم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته، إلاّ أنّ هذا المفهوم يبقى نسبيا غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة و الأوساط الاجتماعية.....[93] .

أمّا التدابير الوقائية فهي لا تتّخذ في حالة الإخلال بالنظام العام بل في حالات أخرى محددة قانونا لا تظهر عامة و غامضة كالأولى[94] .

---

[90]- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : L'exemple du secteur financier, Op. Cit, p.63.

[91] - مدير في مديرية الرقابة التقنية و الأمن المنجمي .

[92]-في مقر وزارة الطاقة و المناجم, حيدرة الجزائر العاصمة، جوان 2009.

[93].- لباد ناصر ، القانون الإداري: النشاط الإداري، مرجع سابق، ص. ص17،18 .

[94]-سنفصل في هذا الموضوع في المبحث الأول من الفصل الثاني لهذه المذكرة، ص.88.

لعلّ هذه النقاط البسيطة الّتي استعرضناها تبيّن لنا بعض أوجه الاختلاف بين التدابير الوقائية و تدابير الضبط الإداري التي تؤدي بنا إلى التشكيك في كون التدابير الوقائية تدابير ضبطية، ما يجعلنا نتردد في إدراجها ضمن هذه الأخيرة بالرغم من كونها وقائية.

نشير في الأخير إلى أنّ ما زاد من تردّدنا هو موقف القضاء الذي حين كانت له مناسبة الفصل في طبيعة التدابير الوقائية لم يشر إلى أنّها تدابير ضبط إداري، و هذا ما سبق أن رأيناه سواء في موقف مجلس الدولة الجزائري أو حتى المجلس الدستوري الفرنسي[95].

الفرع الثاني:

تمييزها عن العقوبات (التدابير القمعية)

كثيرا ما يصف البعض التدابير الوقائية بالعقوبات[96] و لعلّ هذا الخلط راجع إلى ما للتدابير الوقائية من آثار خطيرة تقربها من العقوبات[97]. لكن يبقى التمييز بين التدابير و هذه الأخيرة قائما تشريعا، فقها ، و قضاء و ذلك بالاعتماد على معايير معينة **(أوّلا)** نظرا لما لهذا التمييز من أهميّة **(ثانيا)**.

---

[95]-إرجع في هذا الموضوع إلى تكييف التدابير كقرارات إدارية فردية، ص.17.

[96]-فقد اعتبرت " منى بن لطرش" تدبير اللوم أو ما يسمى بتدبير التحذير حاليا المتخذ من اللجنة الصرفية "عقوبة معنوية" ،بالرغم من أنّها اعترفت بأنّه ذو بعد وقائي وليس عقابي. أنظر:- بن لطرش منى ، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مرجع سابق، ص.73.

[97]-المزيد عن هذه الآثار في الفصل الثاني من هذه المذكرة، ص.128.

أوّلا: معياري التمييز[98]

يمكن أن نلمس الاختلاف بين التدابير الوقائية و التدابير القمعية من زاويتين:

I –من حيث التكييف الصريح للتدبير

بالعودة إلى النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة نجد أنّ معظمها كيّفت صراحة التدابير التي تعدّ عقوبات،[99] على خلاف التدابير الوقائية التي اكتفى المشرّع بتحديدها دون تكييفها صراحة.

و هذا ما نلمسه في القطاع المصرفي، قطاع التأمينات، قطاع البريد و المواصلات، قطاع البورصة، قطاع المنافسة، و حتّى قطاع الكهرباء والغاز.[100]

---

[98]-ذكرت "فوناس سوهيلة " معيارا آخر للتمييز متعلق بتدابير اللجنة المصرفية .إّذ ميزت بين العقوبات الصادرة عن هذه الأخيرة و التدابير الوقائية استنادا إلى كون كل تدبير وقائي مقترن بمخالفة معينة على خلاف ما هو الشأن بالنسبة للعقوبة.أنظر:

- فوناس سوهيلة ،السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "القانون العام للأعمال"،جامعة بجاية، 2008-2009،ص.19.

لكن نرى أنّ هذا المعيار لا يمكن تعميمه على التدابير الصادرة عن السلطات الأخرى، ففي مجال المنافسة نجد أنّ العقوبات أيضا تقترن كل واحدة منها بمخالفة معينة.أنظر المواد56-62 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق. أمّا في قطاع التأمينات فنلمس العكس، أين لا نجد الاقتران معدوما فقط بشأن العقوبات بل حتّى فيما يتعلق بالتدابير الوقائية. أنظر المادتين 213 ،241من الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي1995 ، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[99]- باستثناء ما هو الحال في القطاع المنجمي، أين لا نجد تكييفا صريحا لتدبير التعليق أو السحب كعقوبة .أنظر خاصة المادتين 91 و 91 مكرر من القانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001 ، يتضمن قانون المناجم ، ج .ر عدد 35 لسنة 2001، المعدل و المتمم بالأمر رقم 07-02 مؤرخ في 1 مارس 2007 ، ج. ر عدد 16 لسنة 2007.

[100]- أنظر على التوالي :

المواد111- 114من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض ، مرجع سابق. المادتان 213 و 241من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي1995 ، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق .

المواد35 ، 36 ، 37، 38 و 39 فقرة أخيرة من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية و اللاسلكية،مرجع سابق.

المادتان35و 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23-05-1993 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، مرجع سابق.

المادتان 45 و 46 و المواد 56-62من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

مثلا المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006 ، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، مرجع سابق ، والمادتان 141و149 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ،مرجع سابق.

نشير فقط أنه فيما يتعلق بهذا القانون الأخير، فقد تمّ تكييف الغرامات المالية كعقوبات في إطار المادة 141 السالفة الذكر.أمّا السحب، و إن لم يرد تكييفه كعقوبة في المادة 149 المشار إليها، إلاّ أنّ ورود هذه المادة في الباب الثالث عشر من هذا القانون و المعنون ب"المخالفات و العقوبات"، دليل صريح على كون تدبير السحب عقوبة.

فمثلا ورد في المادة *114* من الأمر رقم *03-11* المتعلق بالنقد و القرض:

" **إذا أخلّ بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية..... .....، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:**

1-الإنذار،

2-....."

أمّا حين ذكرت التدابير الوقائية فنصت مثلا المادة*111* من نفس القانون:

" **إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة ، يمكن اللجنة أن توجه لها تحذيرا ، بعد إتاحة الفرصة لمسيري هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم.**"

ما يعني أنّ التدابير الواردة في المادة *114* تمّ تكييفها صراحة كعقوبات, لكن تدبير التحذير الوارد في المادة*111* لم يرد تكييفه صراحة كتدبير وقائي.

II - من حيث الغاية

تعرّف العقوبات عموما بأنّها تلك التدابير التي تهدف إلى معاقبة سلوك خاطئ قصديا كان أم لا، فهي لها غاية قمعية[101] و لهذا تسمّى أيضا بالتدابير القمعية.

فالعقوبات حتّى الإدارية منها تتميّز بغايتها القمعية، إذ تعاقب الإخلال بالتزام معين[102]. بينما التدابير الوقائية فكما رأينا أنّ من أهمّ خصائصها كونها وقائية استنادا إلى

[101]-FERRARI-BREEUR Christine, « La contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration », R.F.D.A, N° 1, 2001, p.33.

[102]-Voir :- DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, Punir sans juger ?de la répression administrative au droit administratif pénal, Op. Cit, p.44.
-GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, Droit pénal des affaires, 6éme édition, Editions Dalloz, Paris, 2006, p.64.

غايتها.[103] بالتالي يمكن تحديد نوع التدبير بالنظر إلى غايته فنكون أمام عقوبة حين يهدف التدبير إلى القمع، و أمام تدبير وقائي حين يهدف إلى الوقاية.

نشير في الأخير أنّ الاختلاف بين التدابير الوقائية و العقوبات تم تأكيده أيضا في القضاء، فمجلس الدولة الجزائري في قراره رقم *12101* [104] أكد أنّ التدبير الوقائي الممثل في تدبير تعيين متصرف إداري مؤقت ليس تدبيرا تأديبيا[105].

و هذا كان نفس موقف المجلس الدستوري الفرنسي الذي ميّز بين التدابير القمعية و التدابير التحفظية, حيث في فصله في طبيعة التدابير التحفظية الواردة في المادة*387* من تقنين الجمارك أنكر اعتبارها بمثابة عقوبات. و إنْ كان في الحقيقة هذا القرار يتعلق بتدابير تحفظية صادرة عن جهة قضائية إلاّ أنّ هذا لا يمنع تطبيقه على التدابير الإدارية،[106] و بالتالي القول باختلاف التدابير الإدارية الوقائية عن التدابير الإدارية القمعية.

ثانيا: أهميّة التمييز

تتمثل أهميّة التمييز بين التدابير الوقائية و القمعية في مجال تحديد النظام القانوني لكل نوع من هذه التدابير, حيث ورد في قرار مجلس الدولة الجزائري رقم *12101* السالف الذكر:

---

[103]-إرجع في شرح هذه الخاصية إلى عنصر" تدابير وقائية"، ص.22.

[104]- قرار مجلس الدولة رقم 12101 ،مؤرخ في 1 أفريل 2003 ، مرجع سابق.

[105]- الذي نعني به العقوبة التأديبية تمييزا لها عن العقوبة الإدارية بمعناها الضيق أو المحض . فهذه الأخيرة تتخذ ضمن إطار عام و لا تفترض وجود علاقة سابقة بين موقع العقوبة و الموقعة عليه كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة مثلا.في حين أنّ العقوبات التأديبية تفترض ممارسة سلطة على مجموعة من الأشخاص يرتبطون بالهيئة ضمن علاقة معينة.أنظر أكثر في هذا الموضوع:

- عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مرجع سابق،ص. ص 46-50.

- فوناس سوهيلة ، السلطة التأديبية للجنة المصرفية،مرجع سابق، ص. ص15-18.

- PRALUS-DUPUY Joëlle, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », R.F.D.A, N°3, 2003, p.p558-561.

[106]- DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, Punir sans juger ?de la répression administrative au droit administratif pénal, Op. Cit, p.p44, 45.

" حيث و من جهة أخرى فإنّ القرار المتخذ بمبادرة من اللجنة المصرفية عملا بالمادة*155* فقرة *2* من القانون المذكور أعلاه[107] لا يشكل تدبيرا ذا طابع تأديبي و إنّما تدبيرا إداريا لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة *156* و ما يليها من القانون".

فمجلس الدولة هنا استبعد تدبير تعيين مدير مؤقت المنصوص عليه في المادة *155* من مجال إجراءات المادة *156* المتعلقة بالعقوبات الموقعة من قبل اللجنة المصرفية،ما يسمح باستنباط خضوع التدابير الوقائية للسلطات الإدارية المستقلة لنظام قانوني متميّز عن النظام القانوني للتدابير القمعية[108].

إذن فالتدابير الوقائية التي تتّخذها السلطات الإدارية المستقلة تدابير مختلفة عن التدابير القمعية بالنظر خصوصا إلى ما لكل نوع من غاية متميزة, و بالمقابل فإن هذه التدابير لا يمكن اعتبارها مجرد تدابير ضبط داخلي و لا حتى تدابير ضبط إداري لأنّ مجموع ما لها من خصائص يشجّعنا على القول أنّها تدابير و إن كانت وقائية فعلا إلاّ أنّها لا تدرج ضمن نوع معين من التدابير التي قلنا عنها وقائية.

لكن إذا علمنا أنّ التدابير الوقائية التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي تأتي على أنواع مختلفة، فهل ما توصلنا إليه ينطبق عليها جميعها؟ أم أنّه يخص نوعا دون آخر؟

---

[107]-قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14-04-1990 ، يتعلق بالنقد و القرض ، مرجع سابق.

[108]-نقول هذا بمعزل عن موقف المشرّع الجزائري من هذه المسألة، و الذي سنراه لاحقا في الفصل الثاني لهذه المذكرة ص.69.

المبحث الثاني :

أهمّ تقسيمات التدابير الوقائية

مع منح هيئات الضبط الاقتصادي سلطة اتخاذ تدابير وقائية أصبحت تتمتع بوسيلة جديدة للوقاية وثيقة الصلة بمبدأ الشرعية و لكنها أكثر مرونة *[.....]*،فهي تتلاءم مع ظروف ارتكاب الوقائع و خطورة الخطأ[109] و لعلّ هذا راجع إلى تنوّع هذه التدابير ذاتها.

حيث تتعدد تقسيمات التدابير الوقائية التي تفرز هذه الأنواع و هذا بالنظر إلى المعيار المعتمد في التقسيم. و تتمثل أهمّ معايير التقسيم في :
معيار طبيعة التدبير ، معيار طريقة اتخاذ التدبير ، و معيار مضمون التدبير.

و يعدّ المعيار الأوّل الذي يسمح بتقسيم التدابير الوقائية إلى تدابير تحفظية و أخرى متعلقة بالمضمون من أبرز هذه المعايير **(مطلب أول)**، إلاّ أنّ هذا لا ينفي وجود تقسيمات أخرى استنادا إلى معايير مغايرة بما فيها تلك المذكورة أعلاه**(مطلب ثانٍ)**.

[109] - LEFEBVRE José , « Le pouvoir de sanction, le maillage répressif », Op. Cit, p.121.

المطلب الأوّل:

تقسيم التدابير الوقائية من حيث طبيعتها

تنقسم التدابير الوقائية إلى تدابير تحفظية و تدابير متعلقة بالمضمون و هذا بالنظر إلى طبيعتها ، و قد تبنى المشرّع الجزائري هذا المعيار في تقسيمه للتدابير الوقائية و إن كان هذا لا يظهر بصفة صريحة . لكن يمكن استخلاصه من خلال ورود مصطلح "تدابير تحفظية" في نصوص قانونية **(فرع أوّل)**، و تمييزها عن التدابير الأخرى المتعلقة بالمضمون دون إتباع الطريقة نفسها فيما يتعلق بهذا النوع الأخير **(فرع ثان)**.

الفرع الأوّل:

التدابير التحفظية

يتمتّع في القانون الجزائري كل من مجلس المنافسة و غرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز بسلطة اتخاذ تدابير تحفظية سمّاها المشرّع في قانون المنافسة بالتدابير المؤقتة.[110] لذا لابد لنا من تحديد تعريف هذه التدابير **(أوّلا)** ، و البحث عن أنواعها**(ثانيا)**.

أوّلا: تعريفها

تُعرّف التدابير التحفظية عموما بأنّها تدابير إستعجالية تهدف تجنب إمّا تفاقم خطورة حالة ضارة أو استمرار حالة غير مشروعة، و إمّا الحفاظ على الحقوق المشروعة

[110]- المادة 46 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق. تجدر الإشارة أنّ المشرّع قد استعمل نفس التسمية في المادة5 من نفس القانون و ذلك في تعديله لسنة 2010بموجب القانون رقم10-05 للدلالة على تدابير ضبطية تتّخذ في حال الإخلال بالنظام العام الاقتصادي. ما يعني اختلاف مضمون هذه التدابير عن التدابير التحفظية الواردة في المادة 46 المذكورة.

لطرف أو الحفاظ على الصالح العام[111] . لذا يجوز تسميتها أيضا بالتدابير الإستعجالية أو حتى المؤقتة لأنّ التدبير الإستعجالي تدبير مؤقت[112].

في مجال الضبط الاقتصادي و بالرغم من أنّ المشرّع لم يعن بتعريف التدابير التحفظية ، لكن يمكن القول بأنّها إجراءات مؤقتة وجدت لمعالجة أوضاع مستعجلة بهدف الحدّ من آثارها المحتملة، و ذلك إلى حين الفصل النهائي في موضوع النزاع[113] . أو بأنّها تدابير استعجال تسمح بتحقيق توازن بين الفعالية، السرعة و الحماية.[114]

إذ تتلاءم التدابير التحفظية مع سرعة الزمن في المجال الاقتصادي بما يضمن فعاليتها[115]، خصوصا في تلك القطاعات التي يتسارع فيها الإبداع التكنولوجي و التي قد يؤدي تأخر اتخاذ القرار فيها إلى اختناق السوق[116]. حيث تتميّز هذه التدابير بالاختزال و البساطة في إجراءاتها، و التدخل المبكر في معالجة المسألة المعروضة على هيئة الضبط الاقتصادي و الذي يسبق الفصل في موضوع المسألة[117].

---

[111]- بن ناصر محمد ، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية"، مرجع سابق ،ص. 32.

[112]-المرجع نفسه،ص.30.

[113]- براهيمي نوال ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو،2003-2004، ص.109.

[114]- FOURGOUX Jean-Louis, « L'adéquation des mesures d'urgence», In FRISON-ROCHE Marie-Anne (Ss/Dir), Droit et économie de la régulation. Les risques de régulation, Presses de Sciences Po/ Dalloz, Paris, 2005, p.p242,250.

[115]- Droit de la concurrence : Les mesures conservatoires en 2003, Extrait d'Actualités, N° 173, mars 2004, www.dgccrf.bercy.gouv.fr/

[116]- FOURGOUX Jean-Louis, « L'adéquation des mesures d'urgence», Op. Cit, p.241.

[117]- لخضاري أعمر ، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة نقدية مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون الأعمال" ، جامعة تيزي وزو، 2003-2004 ، ص.63.

الجدير بالذكر أنّ التدابير التحفظية في قطاع المنافسة لم تُعْرف بهذا المعنى إلاّ بصدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[118]، حيث تعدّ من المستجدات التي جاء بها و ذلك حماية لمصالح المتعاملين خاصة و الاقتصاد الوطني عامة. إذ غالبا ما تتطلب إجراءات المتابعة من إخطار و تحقيق و جلسة ثمّ إصدار عقوبات وقتا طويلا جدا, فكان لابدّ من إيجاد حلّ من أجل حماية مصالحهم الاقتصادية عن طريق هذه التدابير.[119]

بينما التدابير التي كانت موجودة قبل صدور هذا الأمر و على خلاف ما يراه البعض[120] فلا نعتبرها تدابيرا تحفظية، بل عبارة عن إجراءات تبعية للأوامر غير المنفّذة من قبل المعني بها .

فمجرد توجيه الأمر من قبل مجلس المنافسة معناه الفصل في موضوع النزاع خاصة و أنّ هذا التدبير في ظل القانون القديم للمنافسة كان يأتي دائما مقترنا بالغرامة. و هو الشيء الذي صرحت لنا به السيدة "**دوم**"[121] في حوار لنا معها[122]، حيث أكدت لنا أنّ مجلس المنافسة في مختلف القضايا التي فصل فيها إلى غاية 2003 تاريخ صدور الأمر رقم 03-03 كان يتخذ قرار بتوجيه أمر مقرون بغرامات.

---

[118]- أمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003 ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

[119]- براهيمي نوال ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر،مرجع سابق، ص.109.

[120]- و تتمثل هذه التدابير في إجراءات الغلق المؤقت للمحلات المشبوهة، حجز البضائع ، أو اتخاذ أي إجراء آخر لوضع حد للممارسة المنافية للمنافسة ،و التي اعتبرتها مثلا " قابه صورية " تدابيرا تحفظية بالرغم من أنّ المشرع لم يكيفها كذلك صراحة . أنظر في هذا:

- قابه صورية ، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2000-2001،ص. ص157 ،158.

-المادة 24 من الأمر رقم95-06 مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالمنافسة ،ج. ر عدد9 لسنة 1995، ملغى بالأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق. و التي تنص:

" يتخذ مجلس المنافسة مقررات.....لوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة المعاينة. تتضمن هذه المقررات:

-.....،

-أمر الجهات المعنية بوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة و/أو بالرجوع إلى الوضعية السابقة في الأجل المحدد من طرف مجلس المنافسة.

في حالة عدم تنفيذ الجهات المعنية للأوامر الصادرة في الآجال المحددة، يتخذ مجلس المنافسة إجراءات الغلق المؤقت للمحلات المشبوهة لمدّة شهر واحد أو حجز البضائع أو اتخاذ أي إجراء آخر لوضع حد للممارسة المنافية للمنافسة.....".

[121]-مقررة لدى مجلس المنافسة الجزائري.

[122]-في مقر وزارة العمل, الجزائر العاصمة, جوان 2009.

ما يهمنا في كلّ هذا هو تأكيد الفصل النهائي في موضوع النزاع ، و بالتالي لا معنى لاتخاذ تدابير تحفظية إستعجالية يفترض فيها أن تكون سابقة للتدابير المتعلقة بالموضوع.

و بهذا يختلف القانون الجزائري عن القانون الفرنسي حيث أنّ هذا الأخير كان الأسبق في تكريس آلية التدابير التحفظية في قطاع المنافسة، بالرغم من أنّ البعض عاب على مجلس المنافسة الفرنسي بأنّه لم يكن قاضي استعجال حقيقي في مادة قانون المنافسة نظرا لقلّة الإخطارات التي تلقاها بشأن طلب تدابير تحفظية و هو ما ورد عن **"DE LEYSSAC"** في حديثه عن المجلس:

« …, force est de constater qu'il n'a pas été un véritable juge de l'urgence en matière de droit de la concurrence : en douze années d'existence il n'a été saisi que de 280 demandes environ, et en a satisfait seulement une vingtaine. »[123]

في الأخير نشير إلى عدم تخويل المشرّع الجزائري سلطة ضبط البريد و المواصلات اختصاص اتخاذ تدابير تحفظية بهذا المعنى[124]، و هذا خلافا لما هو معمول به في القانون الفرنسي أين تُخولARCEP سلطة اتخاذ تدابير تحفظية لضمان استمرارية نشاط القطاع المضبوط من قبلها[125].

[123]-DE LEYSSAC Claude Lucas, « Le juge, l'urgence et la concurrence », Editions Dalloz, 2001, p.p.218, 219.
-Voir aussi :-CLAUDEL Emmanuelle, « Mesures conservatoires en matière de concurrence », R.T.D.C, 2000, p.638.

[124]-BERRI Noureddine, « Le règlement des différends devant l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications », Colloque national sur les autorités de régulation indépendantes, Op. Cit, p.71.

[125]- Article L.36-8 du code des postes et des communications électroniques français, Op.cit.

ثانيا:أنواعها

اكتفى المشرّع الجزائري بتخويل غرفة التحكيم الموجودة على مستوى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز سلطة اتخاذ تدابير تحفظية دون تحديد هذه التدابير، و هذا ما يمكن لنا استخلاصه بالعودة إلى النص القانوني المتعلق بها [126].

بينما في قطاع المنافسة فبالعودة إلى المادة 46 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة فقد وردت في نصّها العربي بالصياغة التالية:

" **يمكن مجلس المنافسة، بطلب.....، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة.....**".

أمّا في نصها الفرنسي فقد صيغت كما يلي:

« **Le Conseil de la concurrence peut, sur demande ……., prendre des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques présumées restrictives…….** »

نلاحظ اختلاف النصين حيث توجّه التدابير المؤقتة حسب النص الأوّل للحد من الممارسة ، في حين توجّه لتعليق الممارسة وفق النص الثاني . نعتقد هنا أنّ النص الفرنسي هو الأدق ذلك أنّه في هذه المرحلة من المنازعة لم يتم بعد الفصل في موضوع النزاع من قبل مجلس المنافسة ، لهذا لا يمكن الحد من الممارسة بغرض إنهائها إلاّ بعد صدور قرار في الموضوع[127] أين يمكن للمجلس توجيه أمر بهدف الحدّ من الممارسة[128].

[126]- المادة 135 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02 -2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.
[127] - براهيمي نوال ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر،مرجع سابق، ص.110.
[128]- المادة 45 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

ما يهمنا أنّ المشرّع الجزائري في قانون المنافسة و إنْ لم يقم بتعداد صريح للتدابير المؤقتة التي بإمكان مجلس المنافسة اتخاذها ، إلاّ أنّ هذه التدابير لا يمكن أن تهدف إلى غير تعليق الممارسة المقيّدة للمنافسة.

لكن عمليا لم يسبق إلى غاية يومنا هذا لمجلس المنافسة الجزائري و أن اتخذ تدبيرا تحفظيا منذ صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[129] ، و هذا بالرغم من تقديم 5 طلبات تدابير تحفظية من قبل أعوان اقتصاديين دائما حسب تصريحات السيدة "**دوم**"، و التي أكدت لنا أيضا أنّ الممارسة العملية للتدابير المؤقتة هي التي ستوضح كثيرا من النقاط الغامضة المتعلقة بها.

نشير في الأخير إلى أنّ قانون المنافسة الفرنسي كان أدق نوعا ما من نظيره الجزائري حيث عدّد التدابير التحفظية التي بإمكان سلطة المنافسة[130]اتخاذها و المتمثلة في تعليق الممارسة ، و توجيه أمر للأطراف بالرجوع إلى الحالة السابقة[131].

نقول هذا مع التأكيد على أنّ هذا التعداد قد جاء على سبيل المثال لا على سبيل الحصر و هو ما أكدته محكمة استئناف باريس بعد ما أثير من خلاف حول هذه المسألة[132]، و هذا بالرغم من أنّ سلطة المنافسة لا يمكنها أن تصل إلى حدّ اتخاذ تدابير كالنطق بعقوبات مالية قبل الفصل في الموضوع أو منح تعويضات عن الأضرار[133].

---

[129]-لأنه لم يتم بعد تنصيب مجلس المنافسة وفق أحكام القانون الجديد للمنافسة، أي الأمر رقم 03- 03المتعلق بالمنافسة.

[130]-إستخلفت هذه السلطة "مجلس المنافسة" في 2008 و هذا بموجب قانون عصرنة الاقتصاد. أنظر أكثر في هذا:
-Loi N° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. www.lexinter.net/.
-SPECTOR David, « Les défis de la nouvelle autorité de la concurrence », 2009, www.latribune.fr .

[131] -Article L464-1 du code de commerce français, 2009, www.légifrance.gouv.fr .

[132]-CHEVRIER Eric, « Nature des mesures conservatoires en matière de la concurrence », Recueil Dalloz, 2002, p.p2803,2804.

[133] -Voir : - BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994, p.198.

الفرع الثاني:

التدابير المتعلقة بالمضمون

يعود اتجاهنا إلى تسمية التدابير الوقائية من غير التحفظية منها ب"التدابير المتعلقة بالمضمون" لكون هذه الأخيرة فاصلة في الموضوع, و نجاحها يضع حدا للمسألة التي تعالجها الهيئة الإدارية المستقلة و يحول دون اتخاذ تدابير أخرى قد تصل إلى درجة المتابعة التأديبية . و خلافا للتدابير التحفظية عنى المشرّع الجزائري بتحديد مختلف أنواع التدابير المتعلقة بالمضمون و المتمثلة في: التحذير**(أولا)**، الإعذار**(ثانيا)** التعليق**(ثالثا)**، تعيين متصرف إداري مؤقت **(رابعا)**، التقليص و المنع **(خامسا)**، و أخيرا الأمر **(سادسا)**.

أوّلا: التحذير (Mise en garde)

تنفرد اللجنة المصرفية بسلطة اتخاذ تدبير التحذير،[134] و هو إجراء يهدف أساسا إلى بعث المعني به على إصلاح وضعه[135] تتّبعه اللجنة في مواجهة البنك أو المؤسسة المالية في حالة الإخلال بقواعد حسن سير المهنة[136] المصرفية. و بالرغم من أنّ هذا التدبير كان منصوصا عليه في القانون القديم رقم90-10 المتعلق بالنقد و القرض إلا أنّه كان تحت تسمية أخرى تتمثل في "اللوم"[137]، و الجدير بالذكر أنّها نفس التسمية التي أطلقها المشرّع في نفس القانون على إحدى العقوبات التي توقعها اللجنة.[138]

-MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2éme édition, Editions Dalloz, Paris, 2003, p.209.

[134]-المادة111 من الأمر رقم03-11 مؤرخ في 26أوت2003، يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.
[135]-بن لطرش منى،" السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مرجع سابق، ص. 73.
[136]-حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مرجع سابق، ص. 217.
[137]-المادة153 من القانون رقم90-10 مؤرخ في14أفريل1990، يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.
[138]- المادة 156 من المرجع نفسه.

لهذا نعتقد أنّ المشرّع الجزائري أحسن حين استبدل تسمية اللوم بالتحذير في الأمر الجديد رقم03-11 المتعلق بالنقد و القرض للتعبير عن التدبير الوقائي، فاللوم حسب رأينا يحمل معنى المعاتبة و لذا فهو يصلح لقمع الشخص معنويا أكثر منه إلى حمله على إصلاح وضعه.

نشير إلى أنّ هذا الاختلاف في التسمية نلمسه فقط في النصين العربيين لهذين القانونين، أمّا النصان الفرنسيان فقد وحدا التسمية و هي « **La mise en garde** ».

ثانيا: الإعذار (Mise en demeure)

يعتبر الاعذار وسيلة لتنبيه الموجّه إليه بالإخلال المرتكب من قبله و هو في هذا يتشابه مع تدبير التحذير، و لكن يختلف التدبيران من حيث كون الأوّل يُتّخذ في حال ثبوت مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بنشاط المعني بالتدبير أمّا الثاني فيتخذ في حال الإخلال بقواعد حسن سير المهنة المصرفية التي يضعها مجلس النقد و القرض و المتمثلة خاصة في: أخلاقيات المصرفي و عدم التدخل في شؤون العميل، عدم إفشاء السر.....[139] .

و ينحصر استعمال تدبير الاعذار في ثلاث قطاعات, أوّلها القطاع المنجمي أين تقوم الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية باستعمال هذا التدبير لتنبيه

[139]-أنظر في ذلك: المادة 62 من الأمر رقم03-11 مؤرخ في 26أوت2003، يتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

-DIB Saïd, « L'évolution de la réglementation bancaire algérienne depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit, 3eme partie (La supervision des banques et des établissements financiers) », Médiabank (Le journal interne de la Bank d'Algérie), N°49, 2000, p.23.

المتعاملين الاقتصاديين في هذا القطاع كأصحاب الرخص المنجمية أو مستأجري السندات المنجمية حين مخالفتهم للنصوص القانونية المنجمية[140] .

و حسب ما ورد في أحد تقارير الوكالة فقد وصل عدد الاعذارات التي وجهتها من 2005 إلى 2007، 1082 اعذار بعد معاينة مخالفات: كعدم احترام قواعد الفن المنجمي،غياب أعوان مؤهلين في مواقع الاستغلال..... و قد تمّ تسجيل انخفاض ملحوظ في عدد هذه الاعذارات في 2007 مقارنة ب2006 و يرجع هذا حسب الوكالة إلى فعالية المراقبة المنجمية[141].

ثاني هذه القطاعات قطاع البريد و المواصلات حيث تعذر سلطة الضبط المستفيد من رخصة إنشاء و استغلال شبكات عمومية للامتثال للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية في حال إخلاله بها،[142] و عمليا تمّ اعذار متعاملين كثر في هذا القطاع من قبل سلطة الضبط، أمثال :

-Dellys Express Service, Momexa, l'Eurl Djallal et l'Expert Service.[143]

ثالثا نجد قطاع الكهرباء و الغاز أين تقوم لجنة ضبط الكهرباء و الغاز بإعذار المعني بالأمر في حال ارتكابه لمخالفة منصوص عليها قانونا حسب المادة 14من المرسوم

[140]-المادة 39من المرسوم التنفيذي رقم02-65 مؤرخ في 6فيفري2002 ، يحدد كيفيات منح السندات المنجمية و إجراءات ذلك،مرجع سابق. المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 08-188 مؤرخ في 1 جويلية2008 ،يحدد كيفيات منح رخصة استغلال مقالع الحجارة و المرامل و تعليقها وسحبها،مرجع سابق.المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 02-469 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 ، يتعلق بالنشاط المنجمي لعمليات اللّم و الجمع و/أو الجني، ج. ر عدد 88 لسنة 2002.

[141]-Agence Nationale de la Géologie et du Contrôle Minier, Rapport d'activité 2005-2007, www.angcm.gov.dz, p.p19, 20.

[142]-المادة 35 فقرة أولى من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية،مرجع سابق.

[143]- Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications, Rapport annuel 2006, www.arpt.dz , p.79.

التنفيذي رقم06-428[144]، و إن كان النص العربي لهذه المادة قد أورد مصطلحا آخر غير الاعذار و هو " الإنذار" وفق ما يؤكده لنا نص المادة:

" **يقرر سحب رخصة الاستغلال بعد أن يكون قد أنذر المعني بالأمر على أن يتوقف عن المخالفة.....**".

إلاّ أنّ النص الفرنسي لهذه المادة يؤكد لنا أنّ التدبير المعني هو الإعذار و ليس الإنذار، إذ جاءت المادة بالصياغة التالية:

« **Le retrait de l'autorisation d'exploitation est prononcé après que l'intéressé ait été mis en demeure de faire cesser le manquement dans.....** ».

و نفضل ما ورد في النص الفرنسي لأنّ الأمر يتعلق بمجرد تدبير وقائي و ليس عقوبة معنوية التي عادة ما يستعمل المشرّع ذاته مصطلح الإنذار للدلالة عليها.[145]

ثالثا: التعليق(Suspension)

ينحصر مجال تطبيق تدبير التعليق في القطاع المنجمي, و هو تدبير وقائي تبعي نعني به الوقف المؤقت للنشاط المنجمي بعد فشل التدبير الوقائي الأوّل المتمثل في الاعذار. حيث تلجأ الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية إلى تعليق نشاط المتعاملين غير المذعنين لتدبير الاعذار[146] الموجّه أيضا من قبلها كما سبق أن وضحناه أعلاه.

---

[144]-مرسوم تنفيذي رقم 06-428 مؤرخ في 26 نوفمبر2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء, مرجع سابق.

[145]- أنظر مثلا:المادة 241من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي1995 ، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق .المادة 114 من الأمر رقم 03- 11 ،مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد والقرض،مرجع سابق.

[146]-المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم02-65 مؤرخ في 6فيفري2002 ، يحدد كيفيات منح السندات المنجمية و إجراءات ذلك،مرجع سابق. المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08-188 مؤرخ في 1 جويلية2008 ،يحدد كيفيات منح رخصة استغلال مقالع الحجارة و المرامل و تعليقها وسحبها،مرجع سابق .

و يختلف التعليق كتدبير وقائي متعلق بالمضمون عن التعليق كتدبير تحفظي, إذ أنّ الأوّل يضع حدا لكل متابعة إذا أذعن له الموجّه إليه على خلاف الثاني الذي يتّخذ في انتظار الحل النهائي بالفصل في الموضوع.

رابعا:تعيين متصرف إداري مؤقت (Nomination d'un administrateur provisoire)

يعدّ تدبير تعيين متصرف إداري مؤقت أحد التدابير الوقائية المتعلقة بالمضمون، لكن بالرغم من هذا فهو تدبير يتسم بنوع من الشدّة و ذلك لأنّه يسمح بتدخل شخص غريب في تسيير شؤون الشخص الموجّه إليه التدبير.[147] و نجد تطبيق هذا التدبير في قطاعين هما: قطاع التأمينات و القطاع المصرفي.

ففي القطاع المصرفي و بالعودة إلى المادة *113* من قانون النقد و القرض[148] تتمتع اللجنة المصرفية بسلطة تعيين متصرف إداري إمّا بناءا على طلب المسيرين عندما يرون أنّهم في وضعية لا تسمح لهم بمواصلة ممارسة مهنتهم بصفة عادية، أو بمبادرة من اللجنة ذاتها سعيا وراء تجنيب المصارف خطر الإفلاس بمنحها فرصة لاستعادة نشاطها[149].

و بالنسبة للسّلطات المخوّلة لهذا المتصرّف فاستعمال المشرّع لعبارة "السلطات اللاّزمة" في نص المادة *113* بدلا من عبارة "كل السلطات" دليل على أنّ هذا المتصرف لا يتمتع بنفس السلطات الممنوحة للمسيّر الأصلي, مع التأكيد أن له حق إعلان التوقف عن الدفع.

---

[147]-حابت آمال،" دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات : سلطة الرقابة للجنة الإشراف على التأمينات"، مرجع سابق، ص.148.

[148]- أمر رقم 03- 11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد والقرض،مرجع سابق.

[149]- حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مرجع سابق، ص.221.

نشير أنّه عمليا تمّ تطبيق هذا التدبير على بعض الأعوان الاقتصاديين الناشطين في هذا القطاع كيونين بنك ، ألجيريان أنترناسيونال بنك ، و أيضا بنك الخليفة الذي أوخذ عليه تبديده للموارد بالنظر إلى الارتفاع المبالغ فيه لنسب الفوائد التي تراوحت بين 10% و 17% بينما لم تتجاوز في البنوك الأخرى 5%[150] .غير أنّ قرار تعيين متصرف مؤقت لهذا البنك انتقد بشدّة بالرغم من أنّه جاء مطابقا لقانون النقد و القرض و ذلك لعدّة اعتبارات من بينها:

-كان بإمكان اللجنة المصرفية قبل اللجوء إلى هذا التدبير ، أن تأمر بتوقيف بنك الخليفة لمدة معينة لأخذ التدابير اللازمة لإعادة و تدعيم توازنه المالي.

- هذا التدبير جاء 3 أشهر بعد التدبير الأوّل المتمثل في تجميد حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج. علما بأنّ أهميّة العمليات الخارجية بالنسبة للبنوك تؤدي عند تعليق هذه العمليات إلى تأزم الوضع و خلق صعوبات لا يمكن تجاوزها.

- إنّ اختيار مدير القرض الشعبي الجزائري ، السيد "**محمد جلاب**" كمدير مؤقت، و هو الذي كان مديرا سابقا لبنك منافس لبنك الخليفة، أمر يتعارض مع أحكام القانون التجاري الذي يمنع أن تحضر مجالس إدارة الشركات التجارية التي فيها صعوبات مالية أشخاص لهم مصالح في الشركات المنافسة.

و هنا الأمر أكثر خطورة خاصة و أنّ المدير المؤقت قد طلب وضع الخليفة للطيران تحت الإدارة القضائية. و فعلا أصدرت محكمة الحراش هذا القرار في 25مارس 2003 مع أنّ تعيين متصرف قضائي لمؤسسة ما يجب أن يكون بناءا على طلب مديرها أو دائنيها.[151]

---

[150]-بوالخضرة نورة، مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون إصلاحات اقتصادية، جامعة جيجل، 2005-2006، ص.172.

[151] - عباس عبد الغني ، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري،مرجع سابق، ص.ص175، 176.

أمّا في قطاع التأمينات فيمكن للجنة الإشراف على التأمينات تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيئات التسيير قصد الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها، و في حال فشله في هذه المهمة أجاز له المشرّع أيضا إعلان التوقف عن الدفع [152].

أخيرا لابد من التأكيد على وجوب عدم الخلط بين تعيين متصرف أو مدير مؤقت كتدبير وقائي يتخذ دائما قبل أيّ تدبير قمعي، و بين تعيينه كتدبير تبعي لعقوبة مقرّرة من قبل لجنة الإشراف على التأمينات أو اللجنة المصرفية[153] فهو في الحالة الثانية يتطلب لاتخاذه النطق بالتدبير القمعي أوّلا.

خامسا: التقليص و المنع (Restriction et interdiction)

يستعمل تدبيري التقليص و المنع حصريا في قطاع التأمينات. و هما يعتبران تدبيرين وقائيين يتّخذان من قبل لجنة الإشراف على التأمينات، و ذلك قصد الحفاظ على أملاك شركة التأمين و/أو إعادة التأمين و لتصحيح وضعيتها في حالة سوء التسيير.

بالنسبة لتدبير التقليص فهو يشمل نشاط شركة التأمين و/أو إعادة التأمين في فرع أو في عدة فروع للتأمين، فضلا عن حرية تصرفها في كل أو في جزء من عناصر أصولها. أماّ فيما يتعلق بتدبير المنع فهو يقتصر على حرية التصرف في كل أو في جزء من عناصر أصولها.[154]

[152]-المادة 213 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي1995 ، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.
و المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في9أفريل 2008 ، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات،مرجع سابق.

[153]- أنظر على التوالي: المادة 241من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي1995 ، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق .
-المادة 114 من الأمر رقم 03- 11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد والقرض،مرجع سابق.

[154]- المادة 213 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي1995 ، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق،و المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في9أفريل 2008 ، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات،مرجع سابق.

سادسا: الأمر (Injonction)

تعرّف سلطة الأمر بأنّها إلزام للشخص بالقيام بفعل أو عدم القيام به، بهدف توقيف مخالفة لقاعدة قانونية أو فعل من شأنه الإضرار بمصالح الأشخاص الذين تختص الهيئة الضابطة بحمايتهم.[155]

ففي المجال المصرفي يمكن للجنة المصرفية حسب المادة 112 من الأمر رقم 03- 11[156] أن تدعو الخاضعين لرقابتها–ضمن مهلة معينة– لاتخاذ جميع التدابير الّتي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنهم المالي، أو تصحّح أساليب تسييرهم. و هذا حتى لا يجحف في حقهم و إعطائهم الفرصة اللازمة لمعالجة[157] الوضع.

و الحقيقة أنّ استعمال المشرّع للفظ " تدعو" يوحي و كأنّ اللجنة المصرفية توجّه دعوة غير ملزمة قابلة للتلبية أو الرفض[158] لكن سرعان ما يتلاشى عندنا هذا الاعتقاد بالرجوع إلى المادة 114 من نفس القانون،[159] و التي يفهم منها أنّ التدبير الوارد في المادة 112 عبارة عن أمر ملزم للموجّه إليه و عدم الإذعان له يجيز للجنة اتخاذ تدبير تأديبي. و هو ما حدث فعلا في قضية البنك العام المتوسطي الذي تمّ سحب اعتماده في 2006 ، بعد عدم إذعانه للأمر الذي وجّه إليه من قبل اللجنة المصرفية في 2003[160].

---

[155]- زوار حفيظة، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: الإدارة و المالية، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص.87.

[156]-أمر رقم 03- 11 ،مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد والقرض،مرجع سابق.

[157]-بلعيد جميلة ، الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2001-2002، ص.123.

[158] - حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مرجع سابق، ص.218.

[159]-أمر رقم 03- 11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد والقرض،مرجع سابق.

[160]-قرار مجلس الدولة رقم33339 ،مؤرخ في 27-06-2007, قضية الشركة ذات الأسهم المسماة "البنك العام المتوسطي" ضد اللجنة المصرفية، غير منشور .

بالنسبة إلى مجال المنافسة يوجّه مجلس المنافسة أمر[161] إلى الشخص المعني إذا تأكد أنّ الممارسات المرتكبة من قبله تمس بالمنافسة، و يعدّ هذا التدبير الأبسط و هو ذو فعالية كبيرة بحيث يهدف إلى الحدّ مباشرة من مواصلة ارتكاب الممارسة المنافية للمنافسة، خاصة عندما يكون مرتكبها قد قام بها عن غير قصد[162]. ومن أمثلة الأوامر التي اتخذها مجلس المنافسة الأمر الذي وجّهه إلى المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية بالكف فورا عن الممارسات المحظورة المرتكبة من قبلها[163].

ما يمكن ملاحظته في أوامر مجلس المنافسة أنّه و إنْ كان من الصعب إدراجها ضمن التدابير القمعية،[164] إلاّ أنّها تبدو أكثر شدّة من أوامر اللجنة المصرفية خاصة و أنّها يمكن أن تكون مصاحبة للعقوبة . إذ تنص المادة 45 من الأمر رقم 03 – 03[165]:

" **يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة..... كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا و إما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر**.....". و هذا على خلاف ما رأيناه بالنسبة لأوامر اللجنة.

أمّا في مجال البورصة، فتتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بسلطة أمر و لكنّها بسيطة جدا،[166] تتمثل في أمر الشّركات المقبول تداول قيمها المنقولة في

---

[161]- المادة 45من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003 ، يتعلق بالمنافسة ،مرجع سابق.

[162]- قابه صورية ، مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص.157.

[163]-قرار مجلس المنافسة رقم 99-ق-01, مؤرخ في 23 جوان 1999 ، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس) ، غير منشور.

[164]-عمورة عيسى، النّظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع : قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2006،ص.65.

[165] -أمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003 ، يتعلق بالمنافسة ،مرجع سابق.

[166]-تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو،2005 ، ص.148.

البورصة عند الاقتضاء بنشر استدراكات، فيما إذا لوحظت حالات سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة.[167]

و هي نفس السّلطة التي خوّلها القانون للجنة المصرفية، و التي لها أن تأمر المؤسسات المعنية بالقيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو[168].

نشير في الأخير أنّ تقسيم التدابير الوقائية من حيث طبيعتها له أهميّة لا يستهان بها ، خاصة في مجال تحديد النظام القانوني الذي يخضع له كل نوع ناتج عن هذا التقسيم. إذ يختلف النظام القانوني للتدابير التحفظية عن النظام القانوني للتدابير المتعلقة بالمضمون في بعض النقاط حيث نجد مثلا أنّ التدابير التحفظية يستدعي اتخاذها توفّر مجموعة من الشروط (كشرط الاستعجال) ، ليست مطلوبة في اتخاذ التدابير المتعلقة بالمضمون . كما أنّ هذه الأخيرة يستغرق اتخاذها وقتا طويلا، بخلاف التدابير الأولى.[169]

المطلب الثاني:

التقسيمات الأخرى للتدابير الوقائية

بالإضافة إلى تقسيم التدابير الوقائية المتّخذة من قبل الهيئات الإدارية المستقلة من حيث طبيعتها إلى تدابير متعلقة بالمضمون و أخرى تحفظية ، و ما لمسناه من وضوح و تفصيل في أنواع التدابير الأولى لم نجد له مثيلا في أنواع التدابير الثانية يمكن

[167]- المادة 35من المرسوم التشريعي رقم93-10 مؤرخ في 23-05-1993 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.
[168]-المادة 103 فقرة 5 من الأمر رقم 03- 11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد والقرض،مرجع سابق.
[169]-سنفصل في هذه النقطة في الفصل الثاني من هذه المذكرة، ص.112.

لنا تقسيمها أيضا من حيث مضمونها (**فرع أوّل**) ، و كذا بالنظر إلى الطريقة و الجهة المتّخذة لها(**فرع ثانٍ**) .

الفرع الأوّل:

تقسيمها من حيث مضمونها

يختلف مضمون التدابير الوقائية للسلطات الإدارية المستقلة من تدبير إلى آخر و من هذه الزاوية يمكن لنا تقسيمها إلى : تدابير امتثال أو ما نسميه أيضا التدابير السلبية (**أوّلا**)، و تدابير الالتزامات الجديدة أو التدابير الإيجابية (**ثانيا**).

أوّلا: تدابير الامتثال (التدابير السلبية)

نعني بتدابير الامتثال تلك التدابير الّتي ينحصر مضمونها في مجرد الامتثال أو الانصياع للنصوص القانونية. فهي تفرض على الشخص المخاطب بها التزامات موجودة مسبّقا في هذه النصوص دون إضافة أيّ التزام آخر،[170] و لهذا فهي تعتبر أيضا تدابير سلبية من هذا المنظور.

هكذا نجد مثلا أنّ الإعذار الذي توجّهه سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية للمتعامل المستفيد من رخصة إنشاء و استغلال شبكات عمومية، ينحصر مضمونه في الامتثال للشروط المحدّدة في هذه الرخصة و الشروط المقرّرة بموجب النصوص القانونية.[171]

---

[170] - DECOOPMAN Nicole, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », Op. Cit, p.3303.

[171]- المادة 35 فقرة أولى من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5- 8- 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

و على نفس المنوال يأتي إعذار الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية الذي يُنبَه به حائز السند المنجمي أو مستأجره للامتثال لالتزاماته القانونية التي لم يف بها.[172]

فضلا عن هذا نجد أنّ التحذير الذي توجّهه اللجنة المصرفية للأشخاص الخاضعين لرقابتها، يتضمن أيضا تنبيها لهم للامتثال لقواعد حسن سير المهنة.[173]

بهذا أمكننا القول أنّ مختلف هذه التدابير عبارة عن تدابير امتثال للنصوص القانونية، أو– كما وضحنا– تدابير سلبية.

ثانيا: تدابير الالتزامات الجديدة (التدابير الإيجابية)

على خلاف تدابير الامتثال نجد نوعا آخر من التدابير التي تتضمن التزامات جديدة في مواجهة المخاطبين بها، فهي تفرض عليهم اتّخاذ الإجراءات الضرورية للحدّ من المخالفة المرتكبة أو الرجوع إلى الوضعية المطابقة للقانون.[174] و لهذا سمّينا هذا النوع من التدابير بتدابير الالتزامات الجديدة أو التدابير الإيجابية.

و لعلّ أبرز مثال على هذه التدابير بعض الأوامر التي يوجّهها مجلس المنافسة كالأمر الذي يتضمن طلب من المؤسسات المعنية تحويل أو إزالة الشروط التعاقدية الواردة في الاتفاقية التي أبرموها[175] و التي توجد عادة في العقود النموذجية المتمثلة في مجموعة من الاتفاقيات المتشابهة التي ينتج عنها تقييد المنافسة، أو في عقود التوزيع الانتقائي و

---

[172]- المادة 39من المرسوم التنفيذي رقم02-65 مؤرخ في 6فيفري2002 ، يحدد كيفيات منح السندات المنجمية و إجراءات ذلك، مرجع سابق.

[173]-المادة 111 من الأمر رقم 03 - 11 ،مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[174] - DECOOPMAN Nicole, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », Op. Cit, p.3303.

[175]-كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة تيزي وزو، 2004-2005، ص.348.

هو النظام الذي بموجبه يلتزم الموردون بأن لا يبيعوا منتجاتهم إلاّ لموزعين يختارونهم وفق معايير يحددونها بأنفسهم، مقابل التزام هؤلاء الموزعين بعدم توزيع منتجات غير منتجات هؤلاء الموردين.[176]

يضاف إلى هذا الأوامر الصادرة عن اللجنة المصرفية و التي تتضمن فرض اتخاذ كل الإجراءات التي من شأنها أن تعيد التوازن المالي، أو تصحّح أساليب التسيير للمعني بها[177].

ففي كلتا الحالتين هذه التدابير لا تكتفي بإلزام المخاطب بها بالقيام بالتزاماته العادية، و لكن تضيف له التزامات جديدة ما كانت لتفرض عليه لو أنّه لم يرتكب ذلك الإخلال.

ما يمكن لنا قوله بشأن هذا التقسيم، أنّه يفرز لنا نوعين من التدابير الوقائية يختلفان عن بعضهما من حيث الشدّة. إذ تظهر لنا تدابير الالتزامات الجديدة أكثر شدّة من تدابير الامتثال في مواجهة المخاطب بها، لأنّها تثقل كاهله بالتزامات إضافية.

الفرع الثاني:

تقسيمها من حيث الطريقة و الجهة المتّخذة لها

يمكن لنا أيضا تقسيم التدابير الوقائية من حيث طريقة اتخاذها من قبل السلطات الإدارية المستقلة إلى تدابير مباشرة و أخرى غير مباشرة، أمّا بالنظر إلى الجهة المتّخذة لها فتُقسم إلى تدابير إدارية و أخرى قضائية. و استنادا إلى التقارب الكبير بين المعيارين

[176]- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق ، ص.ص 110، 138.

[177]-المادة 112 من الأمر رقم 03 - 11 ،مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

ارتأينا في دراستنا لهما الجمع بينهما، بما أفرز لنا تقسيم التدابير الوقائية إلى تدابير مباشرة إدارية (**أوّلا**)، و تدابير غير مباشرة قضائية (**ثانيا**) .

أوّلا: التدابير المباشرة الإدارية

نعني بالتدابير المباشرة الإدارية تلك التدابير التي تتمتّع الهيئات الإدارية المستقلة بسلطة اتخاذها بصفة مباشرة و حصرية دون تدخل أيّة جهة أخرى.

و بتفحص النصوص القانونية المتعلقة بالتدابير الوقائية نخلص إلى كون معظمها تدابير إدارية، تتّخذ مباشرة و حصريا من قبل السلطات الإدارية المستقلة دون تدخل الهيئة القضائية في أيّ مرحلة من مراحل اتخاذها. و هو ما نلمسه خصوصا في القطاع المصرفي، القطاع المنجمي, قطاع التأمينات، قطاع المنافسة ، قطاع الكهرباء و الغاز، و أخيرا قطاع البريد و المواصلات.

فعلى سبيل المثال و في المجال المصرفي نجد أنّ المادة 111 من الأمر رقم 03-11 [178] تقضي:

"..... **يمكن اللجنة أن توجّه لها تحذيرا.....**" .

أمّا في قطاع الكهرباء و الغاز ، فتقضي المادة 135 من القانون رقم 02-01 [179]:

" **تفصل غرفة التحكيم..... و يمكن عند الاستعجال، أن تأمر بتدابير تحفظية**".

[178]-أمر رقم 03 - 11 ،مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق..
[179]- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، مرجع سابق.

بينما في قطاع البريد و المواصلات، فتنص المادة 35 من القانون رقم 2000-03[180]:

" **في حالة عدم احترام المتعامل المستفيد .....، تعذره سلطة الضبط بالامتثال.....**" .

نشير فقط إلى أنّ اتّخاذ التدبير من قبل الهيئات الضابطة بناءا على طلب من الغير، كما هو الحال مثلا بالنسبة للتدابير التحفظية المتّخذة من قبل مجلس المنافسة أو تعيين مدير مؤقت من قبل اللجنة المصرفية بعد تقديم طلب من المعنيين[181]، لا يؤثّر في تصنيفه ضمن التدابير المباشرة الإدارية لأن سلطة تقريره تكون في نهاية المطاف لهذه الهيئات.

ثانيا: التدابير غير المباشرة القضائية

نعني بالتدابير غير المباشرة القضائية، تلك التدابير التي يقتصر فيها دور السلطات الإدارية المستقلة على مجرد طلب اتّخاذها من الهيئة القضائية، و بالتالي فالهيئات الضابطة تتّخذ هذه التدابير بصفة غير مباشرة. حيث و إنْ كان اتخاذها معلقا على طلب هذه الهيئات إلاّ أنّ القرار النهائي فيها يكون في يد القضاء، و لهذا فهي تسمّى أيضا بالتدابير القضائية بالنظر إلى الجهة التي تختص مباشرة في اتّخاذها.

نجد هذا النوع من التدابير في القانون الجزائري في مجال البورصة. حيث يمكن لرئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها المكلفة بضبط هذا القطاع في حالة وقوع مخالفة للأحكام التشريعية أو التنظيمية و التي من شأنها الإضرار بحقوق المستثمرين في

[180]-قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05-08-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

[181]-أنظر في هذا على التوالي:

- المادة 46 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق. المادة 113 فقرة 2 من الأمر رقم 03 - 11 ،مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

القيم المنقولة، أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين عن هذه المخالفة بالامتثال لهذه الأحكام و وضع حدّ للمخالفة أو إبطال آثارها حسب المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-10.[182] فاللجنة هنا لا تتمتع بسلطة اتخاذ تدابير وقائية بذاتها، بل تخوّل سلطة اتخاذ أوامر غير مباشرة.[183]

في هذا الصدد لابد من الإشارة أوّلا إلى عدم تحديد المشرّع الجزائري المحكمة المختصة التي يرفع إليها رئيس اللجنة طلبه ، و إنْ كان السيّد " **منصوري**" يرى أنّ هذه المحكمة هي تلك التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الشركة المعنية بالمخالفة[184].

كما يجب التنويه ثانيا بالخطأ الفادح الذي ورد في النص العربي للمادة 40 المشار إليها أعلاه، و التي جاءت كما يلي:

"... **و يُحيل نسخة من طلبه على المجلس القضائي للغرض الذي يقتضيه القانون...** "

إذ الملاحظ هنا ورود مصطلح "المجلس القضائي"، بدلا من " النيابة العامة" [185] التي تعد الترجمة الصحيحة لما ورد في النص الفرنسي لنفس المادة:

« **....Il communique une copie de sa demande au parquet à toute fin de droit.....** ».

و نرجّح هذا النص الأخير لأنّه حسب اعتقادنا المشرّع سبق و أن منح الاختصاص للمحكمة ، و بالتالي لا معنى لتقديم نسخة من الطلب للمجلس القضائي.

---

[182]-مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23-05-1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

[183]- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : L'exemple du secteur financier, Op. Cit, p.62.

[184]-حمليل نوارة، عمليّات بورصة القيم المنقولة في النظام القانوني الجزائري و القوانين المقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق فرع: قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو،2003، ص.98.

[185]-حمليل نوارة، جنحة استغلال معلومات إمتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي و سلطة ضبط السوق المالية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 2 ، 2007 ، ص.148.

ما يمكن لنا تأكيده هو الاختلاف الواضح بين هيئة ضبط البورصة الجزائرية و نظيرتها الفرنسية، و هذا ما يتجلى لنا في سلطة اتخاذ الأوامر. حيث أنّ سلطة الأسواق المالية " AMF "،[186] لا تخوّل فقط اتخاذ أوامر غير مباشرة –يعود فيها القرار النهائي للقاضي– بل تستطيع أيضا اتخاذ أوامر مباشرة للحدّ من الإخلال بالالتزامات الواردة في النصوص التشريعية أو التنظيمية أو القواعد المهنية و التي تهدف إلى حماية المستثمرين من جرائم البورصة[187] كنشر معلومات خاطئة، أو من كل إخلال آخر من شأنه المساس بمصالح المستثمرين أو السير الحسن للسوق.[188] و إن كانت لجنة ضبط البورصة الجزائرية تتمتع بسلطة اتخاذ أوامر مباشرة إلاّ أنّها كما رأينا بسيطة جدا[189] و لا يمكن مضاهاتها بسلطة الأمر العامة[190] لـ AMF.

---

[186]-نشير أنّ هذه السلطة قد استخلفت سلطة ضبط قطاع البورصة القديمة في فرنسا «COB » سنة 2003. أنظر في هذا:

-ROUSSEL Florence, « Les autorités de marché », Revue de Jurisprudence Commerciale, Numéro spécial, 2003, p.33.

-Article L621-1 du code monétaire et financier français, 2009, www.légifrance.gouv.fr .

[187] - أنظر أكثر عن جرائم البورصة:

-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص : الجرائم الاقتصادية و بعض الجرائم الخاصة، ج.2، ط.2 ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006 ، ص.ص152-170.

-VERON Michel, Droit pénal des affaires, 7éme édition, Editions Dalloz, Paris, 2007, p.p306-322.

[188]- L'article L621-14 du code monétaire et financier français, Op. Cit, prévoit :

« **I. - Le collège peut, après avoir mis la personne concernée en mesure de présenter ses explications, ordonner qu'il soit mis fin, en France et à l'étranger, aux manquements aux obligations résultant des dispositions législatives ou réglementaires ou des règles professionnelles visant à protéger les investisseurs contre les opérations d'initiés, les manipulations de cours et la diffusion de fausses informations, ou à tout autre manquement de nature à porter atteinte à la protection des investisseurs ou au bon fonctionnement du marché. ……**

II. - Le président de l'Autorité des marchés financiers peut demander en justice qu'il soit ordonné à la personne qui est responsable de la pratique relevée de se conformer aux dispositions législatives ou réglementaires, de mettre fin à l'irrégularité ou d'en supprimer les effets. ……. ».

[189]-إرجع في هذا إلى عنصر " الأمر"، ص.56.

[190]-CONAC Pierre-Henri, La régulation des marchés boursiers par la Commission des Opérations de Bourse (COB) et la Securities and Exchange Commission (SEC), L.G.D.J, Paris, 2002, p.113.

و هنا نفتح قوسا صغيرة لنؤكد أنّ لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها إلى غاية يومنا هذا، لم تستعمل بعد تدبير الأمر حسب ما صرّح لنا به أحد المسؤولين في اللجنة[191].

يبرز الاختلاف أيضا بين الهيئتين، في كون التدابير غير المباشرة القضائية التي تتخذها AMF لا تنحصر فقط في الأوامر بل يضاف إليها التدابير التحفظية حيث يتخذها القاضي المختص بناءا على طلب رئيس هذه السلطة أو سكرتيرها العام[192]، و هذا ما لا تتمتع به في القانون الجزائري لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها.

أمّا عن أهميّة تقسيم التدابير الوقائية إلى تدابير مباشرة إدارية و أخرى غير مباشرة قضائية فهي تبرز في مجال تحديد النظام القانوني لكل نوع من هذه التدابير. فالتدابير غير المباشرة كما قلنا هي تدابير قضائية و لهذا فهي تخضع لنفس القواعد القانونية التي تخضع لها الأحكام القضائية، كوجوب تسبيبها[193] مثلا، أو الطعن فيها عن طريق الاستئناف أو النقض.[194] على خلاف التدابير المباشرة التي هي تدابير إدارية

---

[191]-في حوار لنا معه في مقر لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، حيدرة الجزائر العاصمة، جوان 2009.

[192] - L'article L621-13 du code monétaire et financier français, Op. Cit, prévoit :

« **Le président du tribunal de grande instance peut, sur demande motivée du président ou du secrétaire général de l'Autorité des marchés financiers, prononcer la mise sous séquestre, …. Il peut prononcer … l'interdiction temporaire de l'activité professionnelle.**

Le président du tribunal de grande instance, sur demande motivée du président ou du secrétaire général de l'Autorité des marchés financiers, peut ordonner, en la forme des référés, qu'une personne mise en cause soit astreinte à consigner une somme d'argent…. » .

[193] –تنص المادة 144 من الدستور الجزائري:
" **تعلل الأحكام القضائية، و ينطق بها في جلسات علانية**". أنظر في هذا:
-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرجع سابق.

[194]- DECOOPMAN Nicole, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », Op. Cit, p.3303.

تخضع في العموم لنفس النظام القانوني الذي تخضع له القرارات الإدارية. فالطعن مثلا في هذه الأخيرة لا يمكن أن يكون بالاستئناف أو النقض بل بالإلغاء.[195]

لهذا فدراستنا للتدابير الوقائية للسلطات الإدارية المستقلة ستنحصر فقط في التدابير التي تتّخذها بصفة مباشرة، دون التدابير غير المباشرة التي يختص بها القضاء في واقع الأمر.

نشير في الأخير إلى وجود تقسيمات أخرى للتدابير الوقائية استنادا إلى معايير مغايرة، ارتأينا عدم التطرق إليها تفصيلا أو حتى على سبيل الإشارة نظرا لتنوع التقسيمات و صعوبة الإلمام بها جميعها .[196] بالرغم من هذا فما درسناه من أنواع للتدابير الوقائية يكفي للقول بأنّ هذه التدابير على اختلاف أنواعها تعدّ وقائية فعلا.

[195]- بوضياف عمار ،القرار الإداري:دراسة تشريعية قضائية فقهية ،مرجع سابق، ص.66.

[196]- فهناك مثلا معيار الجهة المنفّذة للتدبير. حيث نجد تدابير تسمح للسلطات الإدارية المستقلة المتّخذة لها بالتدخل في تسيير شؤون الشخص المعني بها، لأنّ هذه السلطات هي التي تتولى مهمّة تنفيذها كما هو حال تدابير لجنة الإشراف على التأمينات. و تدابير ينفّذها المعني بها بنفسه، كتدبيري التحذير و الأمر المتخذين من اللجنة المصرفية. أنظر في هذا:
-ZOUAIMIA Rachid, « Le statut juridique de la Commission de Supervision des Assurances », Revue Idara, N° 31, 2006, p.35.

خلاصة الفصل الأوّل:

إذن التدابير الوقائية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي هي فعلا تدابير وقائية بكل ما للكلمة من معنى. فهي و إن لم تحظ بتعريف دقيق لها لا فقها و لا قضاءا، إلاّ أنّ مجموع ما توصّلنا إليه من خصائص لها سمح لنا باستخلاص كونها قرارات إدارية فردية تتّخذ بصفة مؤقتة من قبل هذه السلطات في إطار القيام بمهمة الضبط اللاّحق لتحقيق غاية وقائية. و اختلاف هذه التدابير عن بعض التدابير الوقائية الأخرى كتدابير الضبط و الأمن، لا ينفي حقيقتها الوقائية التي تمثّل من جهة أخرى مرجع الاختلاف بينها و بين التدابير القمعية.

و مثل هذا الكلام ينطبق على جميع التدابير الوقائية للسلطات الإدارية المستقلة بالرغم من تنوّعها، الذي عبّر عنه الأستاذ "زوايمية" بـ "الترسانة"[197].

لكن هل اختلاف مضمون التدابير الوقائية عن التدابير القمعية دفع بالمشرّع الجزائري إلى إخضاع التدابير الأولى لنظام قانوني مختلف عن النظام القانوني للثانية؟ أم أنّه تغاضى عن هذا الاختلاف مخضعا إيّاها لنفس النظام القانوني؟

[197]- إذ ورد عنه في إشارته للتدابير الوقائية: « Avec un tel arsenal de mesures…. ».
-Voir : ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Op. Cit, p.74.

الفصل الثاني:

النظام القانوني للتدابير الوقائية المتّخذة من قبل السّلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي

من بين أهمّ و أبرز النتائج التي توصلنا إليها خلال دراستنا لمضمون التدابير الوقائية التي تتّخذها السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي كونها وقائية بحتة ، و لعلّ هذا ما دفع مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 12101[198] إلى تأكيد خضوعها لنظام قانوني متميّز عن النظام القانوني للتدابير القمعية.

و لهذا فإنّ أوّل ما تبادر إلى أذهاننا حين عزمنا على استكمال دراستنا للتدابير الوقائية و تحديد نظامها القانوني كان وضع اليد على مضمون هذا التميّز، و ذلك بعد أن افترضنا أنّ المشرّع لا محالة سيكون له نفس موقف مجلس الدولة. و تحقيقا لهذا قمنا بالعودة إلى تفحص النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة و بالذات تلك التي تناولت تدابيرها الوقائية، نظرا إلى عدم تفصيل مجلس الدولة في هذه المسألة.

لكنّنا هنا تفاجأنا باقتراب النظام القانوني الموضوعي للتدابير الوقائية من ذاك المتعلق بالعقوبات **(مبحث أوّل)**، بينما نظامها الإجرائي فأقل ما يُقال عنه أنّه غامض **(مبحث ثان)**.

[198]- قرار مجلس الدولة رقم 12101 ،مؤرخ في 1 أفريل 2003 ، مرجع سابق.

المبحث الأوّل:

اقتراب النظام الموضوعي للتدابير الوقائية من النظام الموضوعي للعقوبات

انتهى تفحصنا للنصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة المتّخذة للتدابير الوقائية في سبيل تحديد النظام القانوني الموضوعي لهذه التدابير، إلى اكتشاف اقتراب هذا النظام من ذلك الخاص بالعقوبات.

و هو الأمر الذي ما كنّا لنعيره اهتماما كبيرا لو أنّه اقتصر فقط على كون الجهة المختصة باتخاذ التدابير الوقائية هي السلطات الإدارية المستقلة، فهذا يقرّب فقط بين تدابير و عقوبات هذه الأخيرة(**مطلب أوّل**).

غير أنّ ما جعلنا نتمسك أكثر بالقول باقتراب النظامين هو اتّجاه المشرّع الجزائري إلى تكريس بعض الضمانات التي تطبق عادة في مواجهة العقوبات بصفة عامة، كمبدأ الشرعية، مبدأ الشخصية، و مبدأ التناسب (**مطلب ثان**).

المطلب الأوّل:

الجهة المختصة باتخاذ التدابير الوقائية

تتمثل الجهة المختصة باتخاذ التدابير الوقائية في السلطات الإدارية المستقلة. و الملاحظ في هذا الشأن أنّ النصوص القانونية المنشئة لهذه الأخيرة لم تتضمن كلّها إشارة إلى تحديد طبيعتها القانونية ، باستثناء الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية[199] و مجلس المنافسة منذ تعديل قانون المنافسة بالقانون رقم 08-12 [200] . لهذا يجب علينا قصد التعرف أكثر على هذه السلطات التعرض لهذه المسألة (**فرع أوّل**)، و البحث في مدى استقلاليتها (**فرع ثان**).

الفرع الأوّل:

طبيعة السلطات الإدارية المستقلة

استعملت صيغة السلطة الإدارية المستقلة سنة 1978 من قبل المشرّع الفرنسي فيما يخص اللجنة الوطنية للإعلام الآلي و الحريات[201]. و حسب هذه الصيغة فالسلطات الإدارية المستقلة لها طابع سلطوي **(أوّلا)**, طابع إداري **(ثانيا)**، و طابع مستقل**(ثالثا)**.

أوّلا:الطابع السلطوي

تُعرّف السلطة لغة بأنّها الحق في اتخاذ القرارات ، أمر الآخرين، و فرض الطاعة عليهم[202]. بينما قضاء فحسب مجلس الدولة الفرنسي ، فهي تعني تلك الهيئات

---

[199]- أمّا الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية فإن كان المشرّع قد حدد طبيعتها،إلاّ أنّها لا تتخذ تدابير وقائية ، لهذا استبعدنا ذكرها. المادتان44و 45 من القانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم ، مرجع سابق.

[200]- المادة 23 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[201] -أنظر: لباد ناصر، "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، عدد 1، 2001, ص.8.

-AUTIN Jean-Louis, « Du juge administratif aux A.A.I : Un autre mode de régulation », Revue du Droit Public, 1988, p.1215.

[202]- « Droit, pouvoir de commander, de prendre des décisions, de se faire obéir. » .Voir :- Le Petit Larousse, Op. Cit, p.102.

التي لا تكتفي بالدور الاستشاري المحض[203].

أمّا تشريعا فلم يقدم المشرّع الجزائري أيّ تعريف لمصطلح السلطة بل أنّه لم يعترف حتى بالطابع السلطوي لكل السلطات الإدارية المستقلة[204] ، غير أنّ التّمعن في الاختصاصات الممنوحة لهذه الهيئات يسمح لنا باستخلاص هذا الطابع. إذ هي ليست مجرد هيئات استشارية بل و تتمتع بسلطة اتخاذ قرارات كانت في السابق تتمتع بها السلطات التقليدية. ففي مجال الطاقة مثلا نجد أنّ لجنة ضبط الكهرباء و الغاز أصبحت تتمتع بالاختصاصات المُخولة سابقا لوزير الطاقة و المناجم الذي يمثّل إحدى السلطات التقليدية في الدولة و المتمثلة في السلطة التنفيذية. فضلا عن هذا، تقوم السلطات الإدارية المستقلة أحيانا بالحلول مكان السلطة القضائية في ممارسة الاختصاص القمعي كما هو الحال مثلا بالنسبة للجنة المصرفية. و إنْ دل هذا على شيء فهو الطابع السلطوي المؤكد لهذه الهيئات[205] .

ثانيا:الطابع الإداري

لا يثور شك حول الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة في الحالات التي كُيّفت صراحة كذلك من قبل المشرّع، كما هو حال مجلس المنافسة و الوكالة الوطنية

[203]-Conseil d'Etat, Rapport public 2001(Les Autorités Administratives Indépendantes), La Documentation Française, N°52, 2001, p.289.

[204]-فبالرغم من اعترافه بالطابع السلطوي لكل من لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، سلطة ضبط البريد و المواصلات، الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية ، و مجلس المنافسة إلا أنّه سكت عن ذلك فيما يتعلق باللجنة المصرفية و لجنة الإشراف على التأمينات.أنظر على التوالي المواد: 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23-05-1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم، مرجع سابق،10 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق، 45 من القانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم ، مرجع سابق، 23 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003 ،يتعلق بالمنافسة،المعدل و المتمم، مرجع سابق، 105 من الأمر رقم 03- 11 ،مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق،209 من الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق. الجدير بالذكر، أنّ المشرع أحيانا قد يلجأ إلى استعمال تسميات أخرى، و هذا ما نلمسه بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز التي كيّفت ب "هيئة مستقلة".أنظر المادة112 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

[205]-ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue Idara, N°28, Op. Cit, p.p. 30-32.

للجيولوجيا و المراقبة المنجمية[206] ، لكن يُطرح الإشكال فيما يتعلق بالسلطات الأخرى التي لم يرد بشأنها أيّ تكييف. لذا لابد من العودة إلى الفقه و القضاء لتحديد طابعها الإداري.

I-موقف الفقه:

يعتمد الفقه في تحديد الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة على معيارين و هما: طبيعة القرارات المتّخذة من قبل هذه السلطات، و كذا نظام منازعاتها.

1-طبيعة القرارات:

تعدّ السلطات الإدارية المستقلة هيئات إدارية بدليل أنّ بعضها يصدر أنظمة تنشر في الجريدة الرسمية[207]. و في هذا الصدد تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بهذا الاختصاص، حيث تنص المادة31 من المرسوم التشريعي رقم93-10[208]: " **تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بتنظيم سير سوق القيم المنقولة، و بسن تقنينات متعلقة على وجه الخصوص بما يأتي:**

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة،

-اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة و القواعد المهنية المطبقة عليهم،.....".

فضلا عن هذا فمهمة هذه السلطات هو السهر على تطبيق القانون في المجال المخصص لها، إذ نجد مثلا أنّ الأمر رقم 03- 11المتعلق بالنقد و القرض قد نصّ صراحة في المادة 105 منه على تخويل اللجنة المصرفية مهمّة مراقبة مدى احترام البنوك

---

[206]-أنظر في هذا على التوالي:-المادة23من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003 ،يتعلق بالمنافسة،المعدل و المتمم، مرجع سابق.المادة 45 من القانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم ، مرجع سابق.

[207]-جراي يمينة، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع:تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2007، ص.54.

[208]-مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23-05-1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليها. و هكذا فإنّ الأعمال الصادرة عن هذه الهيئات هي أعمال إدارية ، قرارات نافذة تعبّر عن ممارسة امتيازات السلطة العامة المُعترف بها تقليديا للسلطات الإدارية.[209]

2-نظام المنازعات:

تخضع الأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي و الاقتصادي لاختصاص القضاء الإداري مثلها مثل الأعمال الإدارية العادية[210]، و نلمس هذا في قراراتها التنظيمية و كذا الفردية. فالتنظيمات التي تسنّها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها مثلا، تعد قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة[211].و الأمر نفسه نجده بالنسبة للقرارات الفردية لذات الهيئة و حتى اللجنة المصرفية، لجنة الإشراف على التأمينات، سلطة ضبط البريد و المواصلات، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز،و كذا الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية [212].فكلّها تخضع لرقابة مجلس الدولة.أمّا بالنسبة لمجلس المنافسة فبالرغم من أنّ المشرّع استبعد جزئيا قرارات هذه السلطة من رقابة القضاء الإداري ، حيث أخضع تلك المتعلقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة لرقابة القضاء

---

[209]-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Op. Cit, p.22.

[210]-راشدي سعيدة، "مفهوم السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مرجع سابق، ص.415.

[211]-يُقال هذا بالرغم من أنّ المادة33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة قد استعملت مصطلحا غامضا يتمثل في "الطعن القضائي". لأنّه في غياب نص خاص علينا العودة إلى القواعد العامة التي تمنح الاختصاص في هذه الحالة لمجلس الدولة.أنظر في هذا:-المادة 9 من القانون العضوي رقم98-01 مؤرخ في 30-05-1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله، ج.ر عدد37 لسنة1998.

-ZOUAIMIA Rachid , Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Op. Cit, p.96.

[212]-أنظر على التوالي المواد: 57من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23-05-1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم، مرجع سابق. 107من الأمر رقم 03- 11مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم، مرجع سابق. 213من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي1995،يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق. 17من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق. 139 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،مرجع سابق.المادة48 من القانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم،مرجع سابق.

العادي في حين يطعن في تلك المتعلقة برفض التجميع أمام مجلس الدولة[213]إلاّ أنّ هذا لا يعني أن مجلس المنافسة ليس سلطة إدارية باعتراف المشرّع كما رأينا.

II –موقف القضاء:

لقد أتيحت الفرصة للقضاء الإداري الفرنسي لإبداء رأيه حول الطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة، و توصل إلى إقرار ذلك بالاعتماد على معيارين أساسيين هما:

–طرق الطعن في قرارات الهيئات الإدارية المستقلة.

–السلطات المخوّلة لهذه الهيئات و المعترف بها للهيئات الإدارية التقليدية[214].

أمّا المجلس الدستوري الفرنسي فكان له ذلك في حكمه المتعلق بمجلس المنافسة الفرنسي، أين أقرّ بالطابع الإداري لهذا الأخير نافيا عنه الطابع القضائي[215].

بالنسبة للقضاء الجزائري، فإنّ مجلس الدولة تطرق إلى الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة بمناسبة قراره المتعلق بقضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر أين فصل في طبيعة اللجنة المصرفية معتبرا إيّاها سلطة إدارية مستقلة[216].

---

[213]-أنظر على التوالي: -المادتان63 و 19 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة،المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[214]-أنظر في هذا:- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2006، ص.32.

-Conseil d'Etat, Rapport public 2001(Les Autorités Administratives Indépendantes), Op. Cit, p.293.

[215]-Voir :- Décision du conseil constitutionnel français N° 86-224 DC du 23 janvier 1987, relative au Conseil de la Concurrence, www.conseil-constitutionnel.fr .

-LINOTTE Didier et GRABOY-GROBESCO Alexandre, Droit public économique, Editions Dalloz, Paris, 2001, p.222.

-QUILICHINI Paule, « Réguler n'est pas juger : Réflexions sur la nature du pouvoir des autorités de régulation économique », A.J.D.A, 2004, p.1070.

[216]- قرار مجلس الدولة رقم2129، مؤرخ في8 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، www.conseil-état-dz.org.

ثالثا: الطابع الاستقلالي

تعتبر الاستقلالية شرطا للضبط الاقتصادي المعاصر[217] و هي تعدّ من الخصائص التي تبعد الهيئات الضابطة في هذا المجال من السلطات الإدارية التقليدية نظرا لتبعيتها للسلطات السياسية، لتقرّبها من الهيئات القضائية لما تمتاز به من استقلالية[218].و قد عرّفها الأستاذ "**زوايمية رشيد**" بأنّها عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لسلطة رئاسية و لا لرقابة وصائية، سواء تمتعت هذه السلطات بشخصية قانونية أم لا لأنّ هذه الأخيرة ليست معيارا حاسما لقياس درجة استقلالية هذه السلطات.[219]

بالعودة إلى القانون الجزائري نجد أنّه تمّ الاعتراف صراحة بالاستقلالية لأغلبية السلطات الإدارية المستقلة[220] ، أمّا بالنسبة للجنة المصرفية و لجنة الإشراف على التأمينات فقد سكت المشرّع عن هذه المسألة و لهذا تبرز أهميّة التعمق أكثر في مسألة استقلالية السلطات الإدارية المستقلة بحثا عن مداها.

---

[217]-MARAIS du Bertrand, Droit public de la régulation économique, Presses de Sciences Po/ Dalloz, Paris, 2004, p.518.

[218]-AUBY Jean-Marie, « Autorités administratives et autorités juridictionnelles », A.J.D.A, 1995, p.102.

[219]- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Op. Cit, p.25.

- Voir aussi :- COLIN Frédéric, Droit public économique : Sources et principes. Secteur public. Régulation, Gualino éditeur, E.J.A, Paris, 2005, p.72.

[220]-بما فيها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، سلطة ضبط البريد و المواصلات، الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية ، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و في 2008 مجلس المنافسة, أنظر في هذا على التوالي المواد: 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23-05-1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم، مرجع سابق،10 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق، 45 من القانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم ، مرجع سابق، 112 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق، 23 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003 ،يتعلق بالمنافسة،المعدل و المتمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني:

مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة

لأنّ الاستقلالية المقصودة بالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة تكون إزاء السلطة التنفيذية[221]، فبالرغم من اعتراف المشرّع صراحة باستقلالية بعض هذه الهيئات دون الأخرى إلاّ أنّ التّمعن في بعض النصوص القانونية المتعلقة بكل هذه السلطات يسمح لنا تارة باستخلاص مظاهر استقلاليتها **(أوّلا)**، و يضع لنا تارة أخرى حدودا لها **(ثانيا)**.

أوّلا: مظاهر الاستقلالية

تبرز استقلالية السلطات الإدارية المستقلة من الناحية العضوية و الوظيفية.

I-من الناحية العضوية:

يعدّ تعدد و اختلاف أعضاء الهيئات المستقلة و الجهات المقترحة لهم، و كذا إخضاع الهيئات نفسها لمبدأ الحياد من خلال تكريس نظام التنافي من بين أهم المظاهر التي تعكس استقلاليتها عضويا.

1-تعدد و اختلاف أعضاء هذه الهيئات و الجهات المقترحة لهم

يعتبر تعدد أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة و اختلاف صفتهم و مراكزهم القانونية مظهرا لضمان الاستقلالية العضوية[222]، و نفس الأمر يمكن قوله فيما يخص اختلاف الجهات المقترحة لهؤلاء الأعضاء إذ يحول دون تبعيتهم لجهة معينة.فاللجنة المصرفية مثلا تتنوع تشكيلتها حيث نجد فيها إضافة إلى المحافظ، قضاة و أصحاب كفاءة

[221]- THOMASSET-PIERRE Sylvie, L'Autorité de Régulation Boursière face aux garanties processuelles fondamentales, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A, Paris, 2003, p.20.

[222]- GUEDON Marie-José, « L'hétérogénéité des données organiques », In DECOOPMAN Nicole (Ss/Dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes : L'exemple du secteur économique et financier, Op .Cit, p.57.

في المجال المصرفي و المالي و المحاسبي، و في تعديل قانون النقد و القرض بالأمر رقم 10-04 أصبحت التشكيلة تضمّ أيضا ممثلا عن مجلس المحاسبة و آخر عن الوزير المكلف بالمالية[223] . أمّا لجنة الإشراف على التأمينات فهي تضم أعضاء من ذوي الكفاءة خاصة في مجال التأمين و القانون و المالية ، و بشأن الجهة المقترحة لهم فتتنوع بين المحكمة العليا و وزير المالية[224]. غير أنّ تنوّع هذه الجهة نلمسه أكثر بالنسبة لأعضاء لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة التي تتراوح بين الوزراء(المكلف بالعدل،المكلف بالمالية، و المكلف بالتعليم العالي)، محافظ بنك الجزائر، و المصف الوطني للخبراء المحاسبين و محافظي الحسابات و المحاسبين المعتمدين. بينما مجلس المنافسة فما يميّزه عن السلطات الأخرى هو إدراج فئة المهنيين ، و في تعديل قانون المنافسة سنة 2008 تمّ استبعاد القضاة ضمن تشكيلته[225] بعد وضعه لدى الوزير المكلّف بالتجارة[226].

2-حياد هذه الهيئات من خلال تكريس نظام التنافي

يسمح تكريس نظام التنافي عند الهيئات الإدارية المستقلة بضمان حيادها و بالتالي استقلاليتها ، و التنافي إمّا أن يكون كليا أو جزئيا . إذ نكون أمام حالة التنافي الكلّي حين لا يستطيع أعضاء هذه الهيئات ممارسة أي وظيفة أو عمل أو نشاط مهني أو تجاري أو مهمة نيابية[227] ، و كذا امتلاك مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة[228] . و

---

[223]-المادة106 من الأمر رقم 03- 11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد و القرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[224]-المادتان 209 مكرر و 209 مكرر2 من الأمر رقم 95-07مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[225]-المادة 24 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق. و أنظر أيضا عن استبعاد فئة القضاة من تشكيلة مجلس المنافسة:

- فارح عائشة، المركز القانوني للجنة الإشراف على التأمينات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، اختصاص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2008-2009، ص.39.

[226]-المادة 23 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[227]-عيساوي عزالدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي،مرجع سابق،ص.108.

[228]-ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Op .Cit, p.144.

نجد تطبيق مثل هذه الأحكام بالنسبة لأعضاء لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و لجنة ضبط البريد و المواصلات باستثناء العهدة الانتخابية فيما يخص هذه الأخيرة[229]. في حالات أخرى يكتفي المشرّع بمنع أعضاء الهيئة المعنية من ممارسة أي نشاط مهني آخر كما هو الحال في مجلس المنافسة ، أو النص على حالة التنافي بالنسبة لرئيس الهيئة فقط و هو ما نلاحظه بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، اللجنة المصرفية[230]، و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة[231]، و إن كان الأعضاء القضاة في مختلف هذه الهيئات يخضعون لنظام التنافي بمقتضى وظيفتهم الأصلية[232]. أماّ التنافي الجزئي فنجده مكرّسا بالنسبة للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية إذ حسب المادة49 من قانون المناجم رقم01-01 يحظر فقط على الأعضاء امتلاك مصلحة في أي مؤسسة تابعة للقطاع المنجمي ، ما يعني أنّ هؤلاء الأعضاء يمكنهم ممارسة نشاطات أخرى أو امتلاك مصالح في مؤسسات غير خاضعة لهذا القطاع.

غير أنّ هذا التذبذب في موقف المشرّع بشأن تكريس نظام التنافي بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة يزيله الأمر رقم 07-01 الذي يكرّس هذا النظام فيما يخص كل سلطات الضبط الاقتصادي و بالنسبة لمختلف أعضائها، سواء أثناء فترة الخدمة أو حتى بعدها لمدّة معينة[233].

---

[229]-أنظر على التوالي : المادة121 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق، و المادة18 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

[230]-و إن كان تعديل قانون النقد و القرض في2010 كرّس حالة التنافي بالنسبة لكل أعضاء اللجنة المصرفية خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدتهم.أنظر المادة 106مكرر فقرة أخيرة من الأمر رقم 03- 11مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26أوت 2010، مرجع سابق.

[231]- أنظر على التوالي المواد:29 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق،209 مكرر1 من الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق،14 من الأمر رقم 03- 11مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق،24 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23-05-1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

[232]-قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6سبتمبر2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد57 لسنة2004.

[233]-أمر رقم 07-01 مؤرخ في 01 مارس2007، يتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج.ر عدد16 لسنة 2007.

II –من الناحية الوظيفية:

من بين أهمّ مؤشرات الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة نجد تمتعها بالشخصية المعنوية ، الاستقلال المالي و الإداري، فضلا عن توليها وضع نظامها الداخلي بنفسها.

1–التمتع بالشخصية المعنوية

بالرغم من عدم اعتبار الشخصية المعنوية عاملا حاسما و فعالا لقياس درجة الاستقلالية إلاّ أنّه يؤثر و يساعد بنسبة معينة في إبراز هذه الاستقلالية و ذلك بالنظر إلى الآثار المترتبة عن الشخصية، كأهلية التقاضي، و التعاقد، و تحمل المسؤولية...حسب القواعد العامة[234]. و نلاحظ في هذا المجال أنّ المشرّع قد اعترف بالشخصية المعنوية لأغلبية السلطات الإدارية المستقلة[235].

2–التمتع بالاستقلال المالي و الإداري

يعكس الاستقلال المالي للسلطات الإدارية المستقلة عدم تبعية هذه الأخيرة للسلطة التنفيذية من حيث التمويل، كما يعدّ أيضا نتيجة منطقية للتمتع بالشخصية المعنوية. و الدليل على ذلك أنّ كل السلطات التي اعترف لها المشرّع بامتلاك الشخصية المعنوية تمّ الاعتراف لها أيضا بالاستقلال المالي.[236]

---

[234]- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مرجع سابق، ص.76.

[235]- هذه السلطات هي نفسها التي اعترف لها المشرع صراحة بالاستقلالية. أنظر المواد: 20 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 23-05-1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم، مرجع سابق،10 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق، 45 من القانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم ، مرجع سابق، 112 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق، 23 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003 ،يتعلق بالمنافسة،المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[236]- أنظر في هذا : المرجع نفسه. نشير فقط أنّ عدم تمتع كل من اللجنة المصرفية و لجنة الإشراف على التأمينات بالاستقلال المالي يُفسّر بعدم تمتعهما بالشخصية المعنوية. أنظر في هذه الفكرة:

أمّا الاستقلال الإداري فيقتضي تولي الهيئة المستقلة تحديد مهام مستخدميها و رواتبهم، و خضوع تنشيط و تنسيق مصالحها–الإدارية و التقنية– لسلطة رئيسها[237]. و مثل هذه الأحكام نجد تكريسها بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها[238]، و أيضا سلطة ضبط البريد و المواصلات التي تتولى بنفسها تحديد تنظيمها و قواعد عملها و حقوق و واجبات أعضائها و القانون الأساسي لمستخدميها[239].

3–وضع هذه السلطات لنظامها الداخلي

إنّ استقلالية الهيئات الإدارية المستقلة تتطلب أن تكون لهذه الأخيرة حرية في وضع نظامها الداخلي[240] دون تدخل أي جهة أخرى و هو ما نجده مكرّسا فعلا بالنسبة لكل من سلطة ضبط البريد و المواصلات، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها. و نشير هنا أنّ إلزام هذه السلطات بتقديم تقارير للسلطة التنفيذية[241] كحال لجنة ضبط الكهرباء و الغاز التي تقدم تقريرها إلى الوزير المكلف

-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Op. Cit, p.50.

[237]-حدري سمير،"السلطات الإدارية المستقلة و إشكالية الاستقلالية"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مرجع سابق، ص.56.

[238]-أنظر خاصة المواد 3،4و7 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 2000-03 مؤرخ في 28-09-2000، يتضمن تنظيم و سير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها،ج.ر عدد08لسنة2001.

[239]- المادة20 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

[240]-أنظر:عيساوي عزالدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي،مرجع سابق،ص.106.

-GUERLIN Gaëtan , « Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes », In DECOOPMAN Nicole (Ss/Dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes :L'exemple du secteur économique et financier, Op .Cit, p.82.

[241]-أنظر على التوالي المواد:20و13 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق،126و115من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق، 26و30من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23-05-1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

بالطاقة، لا يمكن اعتباره حدا لاستقلاليتها بل يمثل في اعتقاد البعض ضمانة لشفافية أعمال هذه السلطات[242] و لحيادها[243] و هو ما نؤيّده نحن أيضا.

لكن و بالرغم من كل هذا تبقى مظاهر الاستقلالية السالفة الذكر نسبية فالمشرّع لم يتطرق مثلا إلى صفة أعضاء كل من الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية وسلطتي الضبط في قطاعي الطاقة، و البريد و المواصلات. كما أنّ الاعتراف بالاستقلال المالي يبقى نسبيا، حيث يشمل سلطات دون أخرى[244]. بل الأدهى من هذا أنّه حتى بالنسبة لتلك التي اعترِف لها صراحة بالاستقلالية المالية كثيرا ما تجد الدولة منافذ للتدخل في تمويلها[245] و كل هذا يقودنا إلى البحث أكثر عن حدود استقلالية هذه السلطات.

ثانيا:حدود الاستقلالية

تُبرِز بعض النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة خيالية استقلاليتها، مما تضعه من حدود عضوية و حتى وظيفية.

I-من الناحية العضوية

نلمس حدود الاستقلالية العضوية للهيئات المستقلة من خلال احتكار السلطة التنفيذية لسلطة تعيين أعضاء هذه الهيئات، و عدم تحديد عهدتهم و ظروف انتهائها فضلا عن غياب إجراء الامتناع.

---

[242]-LAGET-ANNAMAYER Aurore, La régulation des services publics en réseaux : Télécommunications et électricité, Editions Bruylant, Bruxelles, 2002, p.385.

[243]-نشير أنّ تعديل قانون النقد و القرض في 2010 قد جاء بمثل هذه الضمانة، حيث أصبح رئيس اللجنة المصرفية مكلفا بإرسال تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية حول رقابة البنوك و المؤسسات المالية. أنظر المادة116 مكرر من الأمر رقم 03- 11مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26أوت 2010، مرجع سابق.

[244]-فاللجنة المصرفية لا تتمتع بالاستقلال المالي و تعتمد على تمويل الدولة. و نفس الأمر نجده فيما يخص لجنة الإشراف على التأمينات. أنظر في هذا: المادة209 مكرر3من الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق. دموش حكيمة، "مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفيا"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، مرجع سابق، ص.88. إرزيل الكاهنة، "دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، المرجع نفسه،ص.115.

[245]-فمثلا نجد أنّ المشرع من جهة يعترف لسلطة ضبط البريد و المواصلات كما رأينا بالاستقلال المالي، لكن من جهة أخرى فحسب المادة11 من القانون رقم2000-03 المتعلق بها فهي تخضع لمراقبة الدولة، ما يعدّ انتقاصا من استقلاليتها.

1-احتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين

باستثناء لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها[246] فإن بقية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي يتم تعيين أعضائها بموجب مرسوم رئاسي[247]. لكن في كل الحالات تنفرد السلطة التنفيذية بسلطة تعيين هؤلاء الأعضاء ممّا يؤدي إلى تبعيتهم لها، و بالتالي الحد من استقلالية الهيئات المستقلة. و كان بالإمكان تفادي هذا بإشراك جهات أخرى في التعيين كالسلطة التشريعية أو القضائية[248] .

2-عدم تحديد العهدة وظروف انتهائها

غيّب المشرّع الجزائري في أغلب السلطات الإدارية المستقلة[249] إحدى أهمّ ضمانات استقلاليتها المتمثلة في تحديد مدّة انتداب أعضائها[250]، ما يجعل هؤلاء عرضة للعزل في أي وقت خاصة في ظل غموض ظروف انتهاء عضويتهم. فسلطات الضبط في

---

[246]- إذ يتم تعيين رئيسها بموجب مرسوم تنفيذي، أمّا بقية أعضائها فبموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. أنظر في هذا:- المادتان 2و6من المرسوم التنفيذي رقم 94-175مؤرخ في13-06-1994، يتضمن تطبيق المواد21و22و29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد41 لسنة1994. نشير أنّ الأمر نفسه نجده بالنسبة لغرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، أين يتم تعيين بعض أعضائها بموجب قرار من الوزير المكلف بالطاقة، و البعض الآخر بموجب قرار من الوزير المكلف بالعدل حسب المادة 134 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

[247]-أنظر مثلا:المادة 117 من المرجع نفسه،المادتان 15و19 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

[248]- حدري سمير،"السلطات الإدارية المستقلة و إشكالية الاستقلالية"، مرجع سابق، ص.52.

[249]-.باستثناء لجنة تنظيم عمليات البورصة أين تم تحديد مدة انتداب أعضائها، وهي4 سنوات حسب المادتان 21و22من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم. بينما تصل المدة إلى 5سنوات بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية حسب المادة106 من الأمر رقم03-11 المتعلق بالنقد و القرض مع التأكيد على غموض الوضع بالنسبة للمحافظ.أنظر في هذا:

-ZOUAIMIA Rachid , Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Op . Cit, p.p64, 65.

أمّا مجلس المنافسة فيتم تجديد عهدة أعضائه كل أربع سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من فئاته، حسب المادة 25 من الأمر المتعلق بالمنافسة 03-03 بعد تعديله بموجب القانون رقم 08-12.

[250] -Voir : -KHELLOUFI Rachid, « Les institutions de régulation en droit algérien », Revue Idara, N°28, Op .Cit, p.98. DIARRA Abdoulaye, « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noires : Cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », www.afrilex.u-bordeaux4.fr/ .

كل من القطاع المنجمي ، و قطاعات التأمينات، البريد و المواصلات، و الكهرباء و الغاز، لا تتضمن نصوصها أدنى إشارة إلى مدة عهدة الأعضاء [251].

أمّا عن ظروف انتهاء العضوية فإذا كان القانون المتعلق بالنقد و القرض رقم 90-10 قد أشار في المادة22 منه إلى عدم إمكانية إقالة المحافظ إلاّ في حالة عجز صحي أو خطأ فادح، و بنفس طريقة التعيين ، إلاّ أنّ تعديل هذا القانون بالأمر 01-01 حمل معه إلغاء أحكام هذه المادة ما جعل المحافظ عرضة للعزل خلال فترة نيابته لأي سبب كان. وقد تم الاحتفاظ بهذا الوضع حتى بعد الإلغاء الكلي لهذا القانون بالأمر 03-11، و إن كان هذا الأخير في المادة15منه أشار إلى إمكانية العزل بسبب خطأ فادح.

3-غياب إجراء الامتناع

يعتبر إجراء الامتناع تقنية تستثني بعض أعضاء الهيئة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة لوضعيتهم الشخصية اتجاهها[252]. و مثل هذا الإجراء لا نجد له تكريسا إلاّ في مجال المنافسة تطبيقا لأحكام المادة29 من الأمر03-03 التي تمنع أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة، أو يكون بينه و بين أحد أطرافها صلة قرابة، أو يكون قد مثّل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.

و نعتقد أنّ تغييب هذا الإجراء في القطاعات الأخرى يتناقض و ضرورة الالتزام بمبدأي الحياد و الاستقلالية، خاصة فيما يتعلق بالسلطات المستقلة التي تمارس

[251]-و هذا بالرغم من تحديد مدة انتداب الأعضاء غير القضاة في غرفة التحكيم الموجودة على مستوى سلطة ضبط الكهرباء و الغاز، و المتمثلة في 6 سنوات ،حسب المادة134 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

[252]-ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Op .Cit, p147.

الاختصاص القمعي كما هو الحال مثلا في اللجنة المصرفية إذ في هذا انتقاص لضمانات المتابع أمامها.

II –من الناحية الوظيفية

لا تنحصر نسبية استقلالية السلطات الإدارية المستقلة عضويا، بل حتى وظيفيا. حيث نلمس تدخل السلطة التنفيذية عن طريق وضع النظام الداخلي لهذه الهيئات، و الموافقة على الأنظمة الصادرة عنها.

1–وضع السلطة التنفيذية للنظام الداخلي لهذه الهيئات

تخضع بعض السلطات الإدارية المستقلة للسلطة التنفيذية فيما يتعلق بوضع نظامها الداخلي الذي يُتّخذ بموجب مرسوم, و هو ما نجده بالنسبة لكل من الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية [253] و مجلس المنافسة منذ2003[254]. أمّا عن لجنة الإشراف على التأمينات و اللجنة المصرفية فلا يزال الوضع غامضا أمام سكوت المشرّع عن هذه المسألة[255].

2–موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الصادرة عن هذه الهيئات

نجد اشتراط الموافقة(*Approbation*) بالنسبة للأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، حيث لا يتم نشرها في الجريدة الرسمية إلاّ بعد موافقة

[253]-المادة 51 من قانون المناجم 01-10 لم تبين نوع المرسوم، لكن بعد صدور نظام الوكالة نستخلص أنّ المرسوم المعني هو التنفيذي.أنظر في هذا:- مرسوم تنفيذي رقم 04-94 مؤرخ في 01-04-2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية، ج.ر عدد20لسنة 2004.

[254]- بموجب المادة 34-2من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة كان المجلس هو الذي يقترح نظامه الداخلي، ويصادق عليه، و إن كان يصدر بموجب مرسوم.أنظر: - مرسوم رئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 17-01-1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج.ر عدد5لسنة1996. لكن بإلغاء هذا الأمر في2003، تم منح اختصاص حصري للسلطة التنفيذية فلم يعد المجلس يقترح أو يصادق.وفي 2008 تمّ تحديد نوع المرسوم الذي يتخذ بموجبه النظام الداخلي و هو تنفيذي.أنظر المادة31 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[255]-و إن كانت اللجنة المصرفية قد فسّرت هذا السكوت لصالحها بوضعها للقرار رقم93-01 مؤرخ في 06 ديسمبر1993، يتعلق بتنظيم عمل اللجنة المصرفية. و يرى البعض أنه قرار غير مشروع بالرغم من أهميّته.أنظر: - بن لطرش منى ، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مرجع سابق، ص.81.

الوزير المكلف بالمالية عليها[256] أمّا قبل هذا فهي تبقى مجرد مشروع لا يرتقي إلى درجة النظام.[257] و هنا نخلص إلى تبعية اللجنة للسلطة التنفيذية من هذه الزاوية.

إذن، السلطات الإدارية المستقلة بما لها من طبيعة خاصة و بما تمتاز به من استقلالية نسبية تمثّل نقطة تلاقي خاصة بين النظام الموضوعي للتدابير الوقائية و القمعية لهذه الهيئات ، و لكنها مع ذلك تبقى غير كافية لوحدها لتأكيد اقتراب النظام الموضوعي للتدابير الوقائية من ذاك الخاص بالعقوبات عامة.

المطلب الثاني:

تكريس بعض الضمانات الموضوعية الجزائية في مواجهة التدابير الوقائية

يُناقض المشرّع الجزائري من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة المتّخذة للتدابير الوقائية كل ما قيل حول الاختلاف بين النظام القانوني للتدابير الوقائية و ذلك المتعلق بالتدابير القمعية، من خلال اتّجاهه إلى تكريس بعض الضمانات الموضوعية الجزائية كمبدأ الشرعية **(فرع أوّل)**،مبدأ الشخصية **(فرع ثان)**، و مبدأ التناسب **(فرع ثالث)**.

الفرع الأوّل:

مبدأ الشرعية

تقتضي شرعية التدابير الوقائية و حالات اتخاذها عدم إمكانية اتخاذ أي تدبير إلاّ بموجب نص قانوني يحدد أيضا حالات اتخاذ هذا التدبير, و مثل هذا الأمر مكرّس

[256]-مرسوم تنفيذي رقم96-102 مؤرخ في 11-03-1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم93-10 المؤرخ في 23-05-1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد18 لسنة1996.

[257] -ZOUAIMIA Rachid , Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Op . Cit, p.109.

دستوريا بالنسبة للعقوبات[258]دون التدابير الوقائية. غير أنّ النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة تبيّن اتجاه المشرّع الجزائري إلى تكريس شرعية حالات اتخاذ التدابير الوقائية(**أوّلا**)، و كذا شرعية هذه التدابير ذاتها(**ثانيا**).

أوّلا: شرعية حالات اتخاذ التدابير الوقائية

لم يترك المشرّع مسألة تحديد حالات اتخاذ التدابير الوقائية للسلطة التقديرية للهيئات الإدارية المستقلة بل تولّى بنفسه هذه المهمّة. ما يعني عدم قدرة هذه الهيئات على إيجاد حالات أخرى غير تلك المحددة قانونا ، لأنّ في هذا انتهاك لمبدأ الشرعية الذي أراده المشرع.

لكن يبقى هذا التحديد متفاوتا في درجة وضوحه و دقّته فأحيانا نجده دقيقا كما هو الحال في قطاع المنافسة، أين توجه مثلا الأوامر في حالة ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة تمّ تعدادها قانونا: كالاتفاقات المقيّدة للمنافسة، التعسف في وضعية الهيمنة و التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية[259]. و نلمس نفس الدقة في التحديد أيضا بالنسبة لحالات توجيه الإنذار من قبل لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و التي تتمثل في مخالفتي عدم الشروع في انجاز المنشأة الجديدة أو تغيير تلك القائمة في أجل محدد، و كذا عدم استغلال المنشأة طوال مدّة متواصلة من 24 شهرا[260].

في أحيان أخرى يظهر التحديد عاما حيث يكتفي المشرّع بالإشارة إلى مجرد مخالفة النصوص القانونية، التشريعية منها و التنظيمية و هو الشأن في المجال المنجمي

[258]- تمّ تكريس مبدأ شرعية العقوبة و الجريمة في المادة 142 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرجع سابق. و حتى في التشريع العادي العام في المادة الأولى من قانون العقوبات، مرجع سابق.
[259]- المواد 6، 7 و 11من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.
[260]- المادتان 13 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم06-428 مؤرخ في 26نوفمبر2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، مرجع سابق.

و في مجال البريد و المواصلات[261]، أو بمجرد الإخلال بالواجبات المهنية أو بالأساليب اللاّزمة للتسيير فيما يخص القطاع المصرفي و قطاع التأمينات[262].

بل في بعض الحالات يبدو التحديد أكثر غموضا حين تشير النصوص إلى حالة الاستعجال دون تحديد معناها. و هذا ما نلمسه خصوصا بالنسبة للتدابير التحفظية لغرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز[263]، على خلاف ما هو عليه الأمر في قطاع المنافسة أين يفهم من خلال المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أنّ عنصر الاستعجال يكمن في ضرورة التدخل السريع لمنع وقوع ضرر محدق لا يمكن إصلاحه.

ثانيا: شرعية التدابير الوقائية

باستقراء أغلبية النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة نجد أنّ المشرّع لم يكتف بتحديد حالات اتخاذ التدابير الوقائية، بل و حدّد التدبير المقابل لكل حالة. و هذا في نظرنا أكبر دليل على رغبة المشرّع في تكريس مبدأ الشرعية في مجال التدابير الوقائية.

أمّا فيما يخص لجنة الإشراف على التأمينات فنلاحظ أنّ المشرّع في المادة 213 المعدّلة من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات قد حدّد حالة معينة لاتخاذ التدابير الوقائية تتمثل في سوء التسيير، ثمّ قابلها بمجموعة من التدابير الوقائية التي منح للجنة حرية

---

[261]-المادة39 من المرسوم التنفيذي رقم02-65 مؤرخ في 6 فيفري2002 ، يحدد كيفيات منح السندات المنجمية وإجراءات ذلك، مرجع سابق.المادة23 من المرسوم التنفيذي رقم 08-188 مؤرخ في 1 جويلية2008 ،يحدد كيفيات منح رخصة استغلال مقالع الحجارة و المرامل و تعليقها وسحبها، مرجع سابق.المادة35 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية و اللاسلكية،مرجع سابق.

[262] -المادتان 111و 112 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق. المادة 213من الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي1995 ، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[263]- المادة 135من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

اختيار الملائم منها. نعتقد هنا أنّ هذا الأمر لا يمس بشرعية هذه التدابير ما دامت اللجنة في الحقيقة لا تستطيع أن تنطق بتدبير غير محدّد في هذه المادة.

غير أنّ عدم تحديد المشرّع لأنواع التدابير التحفظية التي بإمكان بعض السلطات الإدارية المستقلة اتخاذها تبقى من الأمور التي قد تمسّ بشرعية التدابير الوقائية، و إن كانت المرونة من الخصائص التي يعرف بها المجال الإداري عموما على خلاف المجال الجزائي[264].

الفرع الثاني:

مبدأ الشخصية

يعدّ مبدأ الشخصية من المبادئ المعترف بها في المجال الجزائي كضمانة ضد العقوبات المقررة، أمّا في المجال الإداري فلم يظهر إلاّ حديثا.[265] و نعني بهذا المبدأ الدستوري[266]ضرورة توقيع الجزاء على شخص مرتكب المخالفة[267]الذي يجب تحديده في نفس النص المجرِّم.[268] و احتراما لهذا المبدأ نجد أنّ السلطات الإدارية المستقلة تلتزم بتوقيع تدابيرها القمعية على الشخص المسؤول عن الفعل بالرغم من تعلق الأمر بمجال الضبط الاقتصادي، ذلك أنّ مبدأ شخصية العقوبة مبدأ عام يشمل كل العقوبات باختلاف مجالات تطبيقها. أمّا فيما يتعلق بالتدابير الوقائية فيفترض عدم وجوب خضوعها لمبدأ

---

[264]- DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, Punir sans juger ?de la répression administrative au droit administratif pénal, Op. Cit, p.p.84-86.

[265] - Idem, p.70.

[266]- تمّ تكريسه في الدستور الجزائري بموجب المادة 142 منه. أنظر في هذا: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرجع سابق.

[267]- PRALUS-DUPUY Joëlle, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », Op. Cit, p567.

[268] - عيساوي عزالدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي،مرجع سابق،ص.78.

الشخصية إلاّ أنّ نصوصها القانونية تؤكد العكس(**أوّلا**), و قياسا على هذا قد يفضي التمعّن في أشخاص التدابير إلى إثارة مسؤولية الشخص المعنوي(**ثانيا**).

أوّلا:تأكيد خضوع التدابير للمبدأ

بالعودة إلى النصوص القانونية المتعلقة بالتدابير الوقائية للسلطات الإدارية المستقلة نجد أنّها تؤكد الخضوع لمبدأ الشخصية، و ذلك من خلال تحديد المشرّع لأشخاص التدابير و كذا اشتراط مسؤوليتهم لاتخاذها.

I –تحديد المشرّع لأشخاص التدابير

حرص المشرّع الجزائري على تحديد الأشخاص المطبقة عليهم التدابير الوقائية للسلطات الإدارية المستقلة، و هم بحسب النصوص القانونية ينقسمون إلى أشخاص طبيعية و أشخاص معنوية. فبالعودة مثلا إلى القطاع المصرفي نجد أنّ التدابير تطبق على البنوك و المؤسسات المالية، و تعدّ هذه الفئة من الأشخاص أشخاصا معنوية لأنّها تأخذ طابع الشركة[269].

أمّا في قطاعي الكهرباء و الغاز[270] ، و كذا البريد و المواصلات[271] فالشخص المُخاطب يتمثل في المتعامل الذي يستغل هذه خدمات، و هو إمّا أن يكون شخصا معنويا أو طبيعيا. و نفس الأمر نجده في قطاع المنافسة أين توجّه التدابير للمؤسسة التي عرّفتها المادة 3 من الأمر03–03[272] بأنّها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.

---

[269]-المادة83 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد و القرض،المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[270]-المواد2، 133، و135 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

[271]-المادتين 9 و 35 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

[272]-أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

II –اشتراط المشرّع لمسؤولية أشخاص التدابير

لم يكتف المشرّع فقط بتحديد الأشخاص الذين توجّه إليهم التدابير الوقائية، بل و اشترط أن يكون هؤلاء هم المتسبّبون في اتخاذها. ففي مجال البريد و المواصلات اشترط القانون في المتعامل الذي يُوجّه إليه الاعذار أن يكون المسؤول عن الإخلال بالنصوص القانونية و التنظيمية[273]. و هو نفس ما نجده في المجال المنجمي أين تمّ تحديد الأشخاص الموجّهة إليهم تدابير سلطة ضبط هذا القطاع و هم ذاتهم المتسببون في اتخاذها، و هكذا نص القانون على توجيه الإعذار مثلا لحائز السند المنجمي أو مستأجره الذي اخلّ بقانون المناجم[274]. في ذات السياق وردت النصوص القانونية المتعلقة بالمجال المصرفي و حتى مجال التأمينات، فاللجنة المصرفية تلتزم مثلا بتوجيه تدبير التحذير للبنوك أو المؤسسات المالية المسؤولة عن الإخلال بقواعد حسن سير المهنة[275]، أمّا لجنة الإشراف على التأمينات فتوجّه تدابيرها لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين و كذا فروع شركات التأمين الأجنبية التي اعتمدت أساليب سيئة في التسيير[276].

يُفهم من خلال تحديد المشرّع لأشخاص التدابير الوقائية مع النص على وجوب تحقق مسؤوليتهم، عدم إمكانية تطبيق هذه التدابير على غير هؤلاء الأشخاص. بعبارة أدق عدم إمكانية توجيهها لغير المسؤولين عن اتخاذها، و بهذا يتجلى اتجّاه المشرّع إلى تكريس شخصية التدابير الوقائية.

---

[273]- المادة 35 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

[274]-المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم02-65 مؤرخ في 6فيفري2002 ، يحدد كيفيات منح السندات المنجمية وإجراءات ذلك، مرجع سابق.

[275]- المادة111من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد والقرض،مرجع سابق

[276]-المادة213من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في9أفريل 2008 ، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات،مرجع سابق.

لعلّ هذا الأمر يبدو منطقيا خاصة حين نعلم بإمكانية استتباع التدابير الوقائية بتدابير قمعية و هذا في حالة عدم الانصياع للأولى كما نلمسه مثلا في المجال المصرفي عند فشل تدبيري التحذير أو الأمر، و في مجال المنافسة حين لا يُذعن للأوامر ففي كلا الحالتين يتم استتباع هذه التدابير بعقوبات[277]. حيث نرى أنّ عدم احترام مبدأ الشخصية على مستوى التدابير الوقائية بحجة أنّها مجرد تدابير ذو غاية وقائية, يؤدي لا محال إلى المساس به على مستوى التدابير القمعية فيما بعد. فلو فرضنا مثلا أنّ اللجنة المصرفية اتخذت تدبيرا وقائيا دون مراعاة مبدأ الشخصية و ذلك بتوجيهها أمرا لبنك نتج عن انقسام بنك آخر كان هو المسؤول عن اعتماد أساليب تسيير أخلّت بتوازنه المالي, بعد ذلك و لأنّ البنك الناتج لم يذعن للأمر أقبلت اللجنة على معاقبته. في هذا المثال حتى و لو اعترفنا باحترام مبدأ شخصية العقوبة شكليا على أساس أن قانون النقد و القرض ينص فعلا على معاقبة الشخص المخالف للأمر و الذي يتمثل هنا في البنك الناتج، لكن يبقى هذا الأخير غير مسؤول عن الإخلال الرئيسي الذي تسبب فيه البنك الأصلي. و لو لا أنّه تمّ إيهام البنك الناتج في البداية بأنّ الأمر مجرد تدبير وقائي لا يستدعي تقرير ضمانة الشخصية،لما وجد نفسه في نهاية المطاف مخالفا يستوجب عقابه. و بالتالي فهذا الإجحاف الذي يقع في حق هذا البنك، يفرغ مبدأ شخصية العقوبة من جوهره الذي يتمثل في كونه ضمانة للشخص المتابع لا وسيلة لجعله مذنبا.

ثانيا: مسؤولية الشخص المعنوي

بالعودة إلى مبدأ الشخصية في مجال العقوبة نجد أنّه لم يطرح أي إشكال في تطبيقه على الشخص الطبيعي خلافا للشخص المعنوي، حيث عارض بعض الفقه إمكانية مساءلة هذا الأخير لكونه كيانا خياليا عديم الإرادة، ولا يقوم بأيّ نشاط بنفسه و لكن

[277]-المادة114 من الأمر رقم 03- 11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق. المادة 45 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

بواسطة من يمثله[278]أي الشخص الطبيعي. و لهذا فإنزال العقوبة على الشخص المعنوي يشكل مساسا بمبدأ شخصية العقوبة لأنّ التكريس الفعلي لهذا المبدأ يستلزم هنا إنزال العقوبة على الشخص الطبيعي مرتكب الإخلال لا الشخص المعنوي. و بما أنّ مبدأ الشخصية مكرّس في مجال التدابير الوقائية و لأنّ من الأشخاص المعنيين بهذه الأخيرة نجد الشخص المعنوي، فقد تُثار نفس الإشكالية و يُقال بتعارض تطبيق شخصية التدابير الوقائية و طبيعة الشخص المعنوي.

بالنسبة للعقوبات نجد أنّ القانون فصل في هذه المسألة و أقر بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي دون تعارضها و مبدأ شخصية العقوبة، بشرط تصرف ممثل هذا الشخص لحسابه و في حدود الاختصاصات المخوّلة له.[279]و الأمر سيان في العقوبات المتّخذة في مجال الضبط الاقتصادي إذ نجد أنّ محكمة النقض الفرنسية نادت بوجوب احترام مبدأ شخصية العقوبة أمام السلطات الإدارية المستقلة، و ذلك حتى بالنسبة للأشخاص المعنوية.[280]

أمّا فيما يتعلق بالتدابير الوقائية فطبيعتها الوقائية تحول دون الاستناد لهذه الحلول– القانونية منها أو القضائية– المتعلقة بالتدابير القمعية فقط. بالرغم من هذا نعتقد أنّ اتجاه المشرّع إلى تكريس مبدأ الشخصية في مجال التدابير الوقائية و الذي عرفناه

---

[278] -جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ط.2, ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008،ص.78.

[279]- أنظر في هذا المادة 51 مكرر من القانون رقم 04-15 مؤرخ في 10-11-2004، يعدل و يتمم الأمر رقم66-156 مؤرخ في 08-06-1966 و المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 71 لسنة2004.

[280]-Voir: -VATEL David, « L'application du principe de personnalité des poursuites et des peines aux sanctions prononcées par la Commission des Opérations de Bourse » , Revue des Sociétés, N°4 , 1999,p.p.844-850.

-Conseil d'Etat, Rapport public 2001(Les Autorités Administratives Indépendantes), Op .Cit, p.34.

-RIFFAULT Jacqueline, « Infractions boursières », Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, N°3, 2001, p.600.

-ECKERT Gabriel, Droit public des affaires, Editions Montchrestien, E.J.A , Paris, 2001, p.57.

تقليديا في العقوبات، يسمح لنا بالقول بإمكانية تطبيق التدابير الوقائية على الشخص المعنوي دون أن يشكل ذلك أيّ مساس بمبدأ شخصية التدبير متى كان الفعل الذي اتخذ من أجله التدبير قد ارتكب من قبل ممثل هذا الشخص لحساب هذا الأخير و في حدود المهام الموكلة إليه. لكن يبقى هذا مجرد رأي يحتاج إلى نص قانوني للأخذ به.

الفرع الثالث:

مبدأ التناسب

يعدّ مبدأ التناسب مبدءا عقابيا كرّسه المجلس الدستوري الفرنسي لأوّل مرة في المادة الجزائية بموجب القرار رقم 80-127[281], و يقتضي هذا المبدأ أن تختار الهيئة المعنية الجزاء المناسب و الضروري لمواجهة التقصير المرتكب[282]. و طبقا لهذا فقد لا يُتصور إيجاد مثل هذا المبدأ في مجال التدابير الوقائية لكن بالعودة إلى القانون الفرنسي نجد إلزام بعض هيئات الضبط الاقتصادي باحترام مبدأ التناسب أثناء اتخاذها للتدابير الوقائية، و بالضبط التحفظية منها إذ لابد من تحديدها بالقدر الكافي و الضروري لمواجهة حالة الاستعجال[283]. بل الأكثر من هذا فبعض من هذه السلطات و حتى القضاء رفضوا في مناسبات عدّة فكرة الجمع بين التدابير الوقائية بما يؤكد إعمال مبدأ التناسب.

---

[281]- Décision du conseil constitutionnel français N°80-127 DC du 20 janvier 1981, relative à la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, www.conseil-constitutionnel.fr .

[282]- عيساوي عزالدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق ،ص.80.

[283] -On cite à titre d'exemple l'article L464-1 du code de commerce français, Op .Cit, qui prévoit : « **L'autorité de la concurrence peut,…….prendre les mesures conservatoires…….Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.** ». Voir aussi l'article L36-8 du code des postes et des communications électroniques, Op .Cit.

أمّا في الجزائر و إن وجدت بعض المؤشرات التي توحي بالالتزام بالمعقولية في اتخاذ التدابير الوقائية و بالتالي التقيُّد بمبدأ التناسب **(أوّلا)**، إلاّ أنّ الغموض ما زال يعتري موقف المشرّع بشأن عدم الجمع بين التدابير الوقائية**(ثانيا)**.

أوّلا:الالتزام بالمعقولية في اتخاذ التدابير الوقائية

بالرغم من عدم نص المشرّع الجزائري صراحة على احترام مبدأ التناسب أثناء اتخاذ التدابير الوقائية من قبل السلطات الإدارية المستقلة[284]، غير أنّ النصوص القانونية المتعلقة بهذه الأخيرة تبرز بعض المؤشرات التي توحي بالاتّجاه نحو تحقيق نوع من التوازن بين الفعل المرتكب و التدبير الوقائي، و ذلك عن طريق التدرج في شدّة التدابير الوقائية و تحديد حد أقصى للتدبير.

I -التدرج في شدّة التدابير الوقائية

يراعي المشرّع في تقريره لبعض التدابير الوقائية درجة خطورة الفعل المرتكب إذ نلاحظ أنّه كلما زادت خطورة الفعل كلما كان التدبير الوقائي المقرر أشد. ففي المجال المنجمي نلاحظ أنّ المخالف يعذر بداية من قبل الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية ليتولّى بنفسه الامتثال لالتزاماته القانونية أو تقديم تبريرات، فإن بقي مصرا على

[284]-و هذا ليس غريبا بما أنّه حتى بالنسبة للتدابير القمعية المتخذة من قبل هذه السلطات، كان للمشرّع نفس الموقف و هذا إلى غاية تعديل قانون المنافسة في 2008.حيث تدارك الأمر و نصّ على مبدأ التناسب صراحة بالنسبة للعقوبات الموقّعة من قبل مجلس المنافسة. أنظر في هذا:- المادة62 مكرر1 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، مرجع سابق.
-شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2008-2009، ص.144.

مخالفته تنتقل الوكالة إلى تدبير أشدّ يتمثل في التعليق فتمنعه من ممارسة النشاط المنجمي لمدّة معينة[285].

أمّا في المجال المصرفي فلمّا يرتكب الشخص الخاضع لرقابة اللجنة مخالفة لقواعد حسن سير المهنة تكتفي اللجنة بمجرد تحذيره لتصحيح هذا الإخلال, و الأمر نفسه نلمسه عندما يختل التوازن المالي لهذا الشخص أين يوجّه له أمر للتصحيح. لكن حين يتم التأكد من عجز هذا الشخص عن ضمان سيره العادي فهنا تتدخل اللجنة بنفسها لتعيّن قائما مؤقتا بالإدارة[286]، و هو التدبير الأشد صرامة[287].

بينما في مجال المنافسة فحالة الاستعجال الناتجة عن ارتكاب ممارسة مقيّدة للمنافسة يتم معالجتها باتخاذ تدابير تحفظية بهدف تعليق الممارسة إلى غاية الفصل في الموضوع، أمّا الفصل في هذا الأخير فلا يكون إلاّ باتخاذ أوامر لا تكتفي بتعليق الممارسة بل الحدّ منها نهائيا.

و هو نفس ما يمكن ملاحظته في مجال الكهرباء و الغاز أين تمّ تحديد تدابير تحفظية لمواجهة حالة الاستعجال في انتظار الفصل في موضوع النزاعات المطروحة أمام غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، أمّا الإنذار(الاعذار) فهو يهدف إلى الحد النهائي من المخالفة المرتكبة[288].

---

[285]-المادتان 39 و 40 من المرسوم التنفيذي رقم02-65 مؤرخ في 6فيفري2002 ، يحدد كيفيات منح السندات المنجمية وإجراءات ذلك، مرجع سابق.

[286]-المواد112،111 و 113 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق. نقول هذا مع العلم أنّ الواقع أثبت عدم احترام اللجنة المصرفية للتناسب بين خطورة الفعل المرتكب والتدبير المقرر، حيث لجأت مباشرة إلى تعيين مدير مؤقت لبنك الخليفة دون أن يسبقه أمر لاستعادة توازنه المالي.عد في هذه النقطة،ص.54.

[287] -KERNINON Jean, Droit public économique, Editions Montchrestien, E.J.A, Paris, 1999, p.191.

[288]-المادتان 45و46 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق. المادة 135من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق. المادتان 13 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم06-428 مؤرخ في 26نوفمبر2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، مرجع سابق.

II –تحديد حد أقصى للتدبير

يبرز هذا الأمر في مجال التأمينات حيث تمّ تخويل لجنة الإشراف على التأمينات سلطة تقديرية في اختيار التدبير الذي تراه مناسبا لمواجهة سوء التسيير مع تحديد حد أقصى تلتزم به اللجنة. و تتراوح هذه التدابير بين تقليص النشاط، تقليص أو منع حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر الشركة، أو تعيين متصرف مؤقت[289].

ثانيا:غموض موقف المشرّع الجزائري من عدم الجمع بين التدابير الوقائية

إنّ إمكانية اتخاذ تدابير وقائية متعددة في مواجهة نفس الحالة هي نتيجة منطقية لتداخل الاختصاص الموجود بين الهيئات الإدارية المستقلة ذاتها، و بين هذه الأخيرة و الجهات القضائية.

I –عدم الجمع بين التدابير الوقائية الإدارية

تقوم فرضية تعدد التدابير الوقائية بين الهيئات الإدارية المستقلة ذاتها إذا علمنا أنّ مجال اختصاص مجلس المنافسة غير محدد بقطاع اقتصادي معين فهو يمارس رقابة أفقية على جميع الأعوان الاقتصاديين ، عكس الهيئات الضبطية القطاعية التي تمارس رقابة عمودية على أعوان القطاع فقط[290]. فهنا يمكن أن نتصور توجيه مجلس المنافسة تدبيرا وقائيا لمواجهة فعل معيّن يدخل في اختصاص هيئة إدارية مستقلة أخرى يمكن لها أيضا أن تتخذ في مواجهته تدبيرا وقائيا . إذ لو فرضنا مثلا أنّ بنكا ما قام بعملية تجميع أدّت إلى الإخلال بتوازنه المالي، و في نفس الوقت تسببت في تقييد المنافسة[291].تدخلت اللجنة المصرفية و وجّهت لهذا البنك أمرا لاستعادة توازنه المالي ثمّ

---

[289]- المادة213من الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[290]- عيساوي عزالدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق ،ص.85.

[291]-نشير هنا أنّ التجميع في حدّ ذاته ليس ممارسة مقيّدة للمنافسة، لكنّه إن تسبب في المساس بالمنافسة ، لاسيما بتعزيز وضعية الهيمنة في السوق، مع استهدافه تحقيق حدّ يفوق 40 % من المبيعات أو المشتريات في سوق معينة ، فلابد من أن

بعد هذا تمّ إخطار مجلس المنافسة. فهل يمكن لهذا الأخير توجيه أمر آخر للبنك لوضع حدّ لعملية التجميع ؟ أم يمتنع عن ذلك تفاديا لاتخاذ أكثر من تدبير وقائي في مواجهة نفس الحالة؟

بالعودة إلى المادة 39 من قانون المنافسة[292] نجد أنّ المشرع اكتفى بالإشارة إلى إخطار سلطة الضبط المعنية لإبداء رأيها، دون أن يمدّنا بحلّ لهذه المسألة. غير أنّ مجلس المنافسة الفرنسي رفض اتخاذ تدابير تحفظية لمجرد أنّها كانت محل نقاش أمام سلطة ضبط أخرى ($\mathcal{ART}$)[293] ، و هذا ما يعني رفضه النطق بأكثر من تدبير وقائي في مواجهة نفس الحالة، و بتعبير أوضح رفض الجمع بين التدابير الوقائية الإدارية.

II –عدم الجمع بين التدابير الوقائية: الإدارية و القضائية

بالنسبة لفرضية تعدد التدابير الوقائية بين الهيئات الإدارية المستقلة و الجهات القضائية فهي ممكنة إذا علمنا بمنح المتعامل الاقتصادي فرصة الخيار بين اللجوء إلى الجهة القضائية أو سلطة الضبط. فالمادة 48 من الأمر رقم 03-03[294] تسمح للمتضرر من ممارسة مقيّدة للمنافسة اللجوء للقضاء, و بهذا يكون له الحرية المطلقة في رفع شكواه أمام الجهة القضائية المختصة إذا ما أراد التعويض عن الأضرار التي لحقت به أو أمام مجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص في معاقبة هذه الممارسات[295]. و هكذا قد يَتصور اتخاذ تدبير وقائي من قبل الجهة القضائية ثمّ بعد ذلك يُخطر مجلس المنافسة،فهل بإمكانه اتخاذ تدبير وقائي آخر في مواجهة نفس الحالة؟

يخضع لرقابة مجلس المنافسة الذي قد يرخص به أو يرفضه.أنظر في هذا المواد:17، 18 و 19 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة ، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[292]-المرجع نفسه.

[293] - FOURGOUX Jean-Louis, « L'adéquation des mesures d'urgence», Op. Cit, p.245.

[294]- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

[295] -شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.140.

مثل هذه المسألة أيضا لا نجد لها حلا في القانون الجزائري إذ أنّ قانون المنافسة يشير فقط إلى إمكانية استعانة مجلس المنافسة بمحاضر و تقارير التحقيق التي قامت بها الجهة القضائية، مع قدرة هذه الأخيرة على الاستفادة من رأي المجلس فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيّدة للمنافسة[296]. بينما القضاء الفرنسي ممثلا في محكمة استئناف باريس أكّد مسألة التكامل في الاختصاص بين الهيئات الإدارية المستقلة و الجهات القضائية. كما أنّ مجلس المنافسة الفرنسي [297] رفض منح تدابير تحفظية لأنّ قاضي الاستعجال سبق له و أن وجّه أوامر اعتبرها كافية لحماية السوق،[298] ما يؤكد رفض الجمع أيضا بين التدابير الوقائية الإدارية و القضائية.

استنادا إلى كلّ ما قيل تتجلى لنا مختلف نقاط التلاقي الخاصة و العامة التي تقرّب النظام القانوني الموضوعي للتدابير الوقائية المتّخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة من النظام الموضوعي للعقوبات، لكن ماذا عن نظامها الإجرائي؟

[296]-المادة38 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

[297] -FOURGOUX Jean-Louis, « L'adéquation des mesures d'urgence», Op. Cit, p.p245, 246.

[298]-Décision du conseil de la concurrence français N° 00-MC-17 du 7 novembre 2000, relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Wappup.com, www.autoritedelaconcurrence.fr .

المبحث الثاني:

غموض النظام الإجرائي للتدابير الوقائية

يعدّ تحديد النظام الإجرائي للتدابير الوقائية المتخّذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة أمرا ليس بهيّن، فالمشرّع الجزائري لم يوحّد القواعد الإجرائية المتعلقة بهذه التدابير خاصة فيما يخص تكريس بعض الضمانات، الأمر الذي ساهم في غموض هذا النظام(**مطلب أوّل**).

لكن الكشف عن خطورة بعض آثار التدابير الوقائية و إن كان بإمكانه أن يُفسّر نوعا ما موقف المشرّع من تكريس بعض من هذه الضمانات في مواجهة هذه التدابير إلاّ أنّه في المقابل يبيّن الحاجة إلى تعميمها على كل هذه التدابير، و هكذا تبرز ضرورة قيام المشرّع بإعادة النظر في الضمانات الإجرائية المكرّسة في مواجهة التدابير الوقائية كوسيلة للتخفيف من غموض نظامها الإجرائي (**مطلب ثان**).

المطلب الأوّل:

عدم التوحيد في القواعد الإجرائية للتدابير الوقائية كمظهر للغموض

يتجلى غموض النظام الإجرائي للتدابير الوقائية وفقا لموقف المشرّع الجزائري في عدم توحيده للقواعد الإجرائية المتّبعة لاتخاذ هذه التدابير. إذ بالرغم من تقريره لبعض القواعد التي تشترك فيها كل هذه التدابير **(فرع أوّل)**، إلاّ أنّه أقرّ قواعد أخرى خاصة بالتدابير التحفظية فقط **(فرع ثان)**. كما أخضع بعض التدابير الوقائية لبعض القواعد التي و إن كان تطبيقها لا يقتصر على نوع معيّن من هذه التدابير ، إلاّ أنّه لا يشملها كلّها**(فرع ثالث)**.

الفرع الأوّل:

بعض القواعد الإجرائية المشتركة بين التدابير الوقائية

تتمثل القواعد الإجرائية التي تشترك فيها مختلف التدابير الوقائية المتّخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في الإخطار **(أوّلا)**، الذي يليه التحقيق **(ثانيا)**، ثمّ عقد الجلسات و اتخاذ قرار التدبير **(ثالثا)**، و أخيرا تنفيذ التدبير الوقائي **(رابعا)**.

أوّلا:الإخطار

يعدّ الإخطار أوّل إجراء في سبيل اتخاذ التدابير الوقائية و هو ذو نوعين، و يخضع قبوله لمجموعة من الشروط.

I –أنواعه

يتنوع الإخطار بالنظر إلى الجهة التي قامت به إلى إخطار تلقائي و إخطار من الغير.

1-الإخطار التلقائي

نعني به تولّي السلطة الإدارية المستقلة النظر في القضية موضوع التدبير من تلقاء نفسها. و تجسيدا لهذا نلاحظ أنّ أغلبية هذه السلطات تُخطر تلقائيا أثناء قيامها بأداء وظيفة المراقبة و هذا ما نلمسه خصوصا بالنسبة لكل من اللجنة المصرفية، لجنة الإشراف على التأمينات، سلطة ضبط البريد و المواصلات، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، إضافة إلى الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية[299]. حيث تتمتع هذه السلطات بمهمة مراقبة مدى احترام المتدخلين في القطاعات المضبوطة من قبلها للنصوص القانونية التي يخضعون لها، بما يسمح لها بالكشف عن أي إخلال و التدخل مباشرة بالإخطار التلقائي للشروع في اتخاذ التدابير الوقائية. ففي المجال المصرفي تقوم اللجنة المصرفية بواسطة أعوان بنك الجزائر بمراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليهم إضافة إلى قواعد حسن سير المهنة، فإن لاحظت وجود إخلال تخطر نفسها لاتخاذ التدبير الوقائي اللازم.

و هو نفس ما نجده في مجال التأمينات حيث تُخطر لجنة الإشراف على التأمينات ذاتيا لاتخاذ التدابير الوقائية عند كشفها لسوء تسيير أثناء قيامها بمهمة مراقبة سوق التأمين. نشير هنا أنّ هذه المراقبة تشمل مشروعية عمليات التأمين و ذلك من خلال التأكد من مصادر أموال شركات التأمين، و مراقبة وثائق و تعريفات التأمين. كما تشمل أيضا مدى يسار الشركات و قدرتها على الوفاء بالتزاماتها اتّجاه المؤمن لهم، و كذا مدى

[299]-أنظر في هذا على التوالي:المادتان 105 و 108 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.المادة210 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق. المادة 13 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق. المادة 114 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.المادتان 45و 53 من القانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم ، مرجع سابق.

احترام قانون المنافسة في سوق التأمينات فيما يخص الأحكام المتعلقة بالتجميع و الاتفاقات المحظورة[300].

أمّا في مجال المنافسة[301] فقد أثبتت الممارسة العملية أنّ الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة يكون غالبا في حالة حيازة هذا الأخير معلومات كافية على ممارسة مقيّدة للمنافسة تدخل في اختصاصه دون أن يتلقى إخطار ممن لهم صلاحية في ذلك، أو في حالة كشفه عن وجود ممارسة أخرى مستقلة عن الممارسة التي أُخطر بها بعد إجرائه التحقيق و لو أثبتها لاحقا، أو أخيرا في حالة تلقيه لإخطار لم يستوف شروطه الشكلية أو لم يتوفر على عناصر إثبات مقنعة[302].

2-الإخطار من الغير

قد تَّخوّل جهات أخرى صلاحية إخطار الهيئات الإدارية المستقلة و هو الحال في مجال المنافسة ، حيث يمكن أن يُخطر مجلس المنافسة من قبل الوزير المكلف بالتجارة،الجماعات المحلية، الهيئات الاقتصادية و المالية، المؤسسات، الجمعيات المهنية و النقابية، أو جمعيات حماية المستهلكين[303]. أمّا في مجال الكهرباء و الغاز فغرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تنظر في الخلافات التي تنشأ بين المتعاملين بناء على طلب أحدهم[304], ما يعني وجوب إخطارها من قبل هؤلاء المتعاملين و عدم

---

[300]-أنظر في هذا:-أوديع نادية، "صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمينات)"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مرجع سابق، ص.ص.127-131.
-ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Editions Berti, Alger, 2006, p.p.109-115.

[301]-المادة 44 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[302]-تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع : قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2007، ص.ص.74-75.

[303]-المادتان 35 و44 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

[304]- المادة 133 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

قدرتها على إخطار نفسها. و بهذا فهي تختلف عن مجلس المنافسة الذي يمكنه أيضا القيام بالإخطار التلقائي.

II –شروطه

لم تتناول معظم النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة شروط الإخطار، و لعل هذا راجع إلى الطبيعة التلقائية للإخطار بالنسبة لأغلبية هذه السلطات باستثناء مجلس المنافسة الذي يمكن إخطاره أيضا من الغير. و هو ما يفسّر حرص قانون المنافسة على تحديد مجموعة من الشروط الواجب استيفاؤها لقبول الإخطار أمام المجلس. فمن الناحية الشكلية يشترط أن يقدم الإخطار مكتوبا في عريضة تتضمن اسم العارض،لقبه، مهنته، و موطنه حين يكون شخصا طبيعيا، و تسميته، شكله، مقره، و الجهاز الذي يمثله حين يكون شخصا معنويا. مع ذكر العنوان الذي يرسل إليه التبليغ و الاستدعاء. ثم ترسل العريضة إلى رئيس المجلس في أربع نسخ مع الوثائق الملحقة بها إمّا في ظرف موصى عليه مع وصل الإشعار بالاستلام، و إمّا بإيداعها لدى مصلحة الإجراءات[305]. كما يشترط أيضا أن يقدم الإخطار خلال المدّة القانونية المحدّدة له، إذ يمتنع المجلس عن النظر في الدعاوى التي تجاوزت مدّتها 3سنوات إذا لم يحدث بشأنها أيّ معاينة أو عقوبة.

أمّا من الناحية الموضوعية فيشترط أن تكون الوقائع موضوع الإخطار من اختصاص مجلس المنافسة كقمع الاتفاقات المقيّدة للمنافسة و التعسف في وضعية الهيمنة، إضافة إلى توفّر عناصر إثبات مقنعة و ليس مجرد إدعاءات[306].

[305]-المواد 15،16 و17 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 17-01-1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.
[306]-المادة44 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

ثانيا:التحقيق

يتطلب اتخاذ التدابير الوقائية إثبات وجود حالة من حالات اتخاذها عن طريق إجراء التحقيق من قبل أشخاص مؤهلين لذلك قانونا، في حدود ما يتمتعون به من صلاحيات.

I –الأشخاص المكلّفون به

يختلف هؤلاء باختلاف القطاع المضبوط ففي المجال المنجمي تؤهل شرطة المناجم لإثبات المخالفات, و هي تتشكل من سلك مهندسي المناجم التابعين للوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية[307]. بينما في قطاع البريد و المواصلات فتجري سلطة ضبط البريد و المواصلات التحقيقات إمّا بواسطة أعوانها، أو أي شخص مؤهل قانونا[308]. أماّ في قطاع الكهرباء و الغاز فتتولى غرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز فيما يخص التدابير الإستعجالية القيام بالتحريات بنفسها أو بواسطة الغير دون أي تحديد له. و هو تقريبا نفس ما نجده في المجال المصرفي إذ فضلا عن عملية المراقبة التي ينظمها بنك الجزائر لحساب اللجنة المصرفية بواسطة أعوانه خوّل المشرّع اللجنة إمكانية اختيار أي شخص للقيام بهذه المهمّة[309]، دون أن يحدّد كيفية اختياره و لا الشروط التي يبنى عليها[310]. و يمكن لبنك الجزائر في حالة الاستعجال القيام بأي عملية تحري و

[307]-المادة55 من القانون رقم 01-10 مؤرخ في 3جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.والمرسوم التنفيذي رقم04-150 مؤرخ في19-05-2004، يحدّد القانون الأساسي الخاص بشرطة المناجم، ج.ر عدد 32لسنة 2004.

[308]-أنظر في هذا:-المادة57 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.
-جليل مونية، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية كسلطة إدارية مستقلة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع:إدارة و مالية، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص.97.

[309]-المادة 135من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق. المادة 108 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

[310]- حديد أميرة ، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مرجع سابق، ص.142.

تبليغ اللجنة بنتائجها[311]. في حين نجد أنّه في قطاع التأمينات تنجز لجنة الإشراف على التأمينات تحقيقاتها، بواسطة مفتشي تأمين مؤهلين لذلك[312].

أخيرا و في قطاع المنافسة نلاحظ تعدد الأعوان الذين لهم اختصاص التحري عن الممارسات المقيّدة للمنافسة[313] حيث أنّ المحققين يمكن أن ينتموا إلى مجلس المنافسة و هو حال المقررين الذين يُعينون لدى المجلس بموجب مرسوم رئاسي، كما يمكن أن يكونوا خارج المجلس بالنسبة لأعوان المصالح المكلّفة بالتحقيقات الاقتصادية[314] و يتمثلون في ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية[315]،المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية[316]. إضافة إلى الهيئات القضائية التي يمكن للمجلس الاعتماد على محاضر التحقيق المنجزة من قبلها فيما يتعلق بالممارسات المقيّدة للمنافسة[317].

II –صلاحياتهم

يتمتع المحققون لدى أغلبية السلطات الإدارية المستقلة المتّخذة للتدابير الوقائية بصلاحيات تضفي على تحقيقاتهم طبيعة غير قسرية. والتحقيق غير القسري يشبه عملية

---

[311]-المادة108مكرر من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26أوت 2010، مرجع سابق.

[312]-المادة212 من الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[313]-كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص.304.

[314]- المادتان 26 و34-4 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[315]-المواد 13،12 و 14 من قانون الإجراءات الجزائية، منشورات بيرتي، 2010-2011.

و أنظر أكثر عن تنظيم جهاز الضبط القضائي:

- اوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: التحري و التحقيق، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص.ص.191-206.

[316]-المادة 49 مكرر من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، مرجع سابق.

[317]-المادة38-2 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الرقابة، يتضمن حق الدخول للأماكن ذات الاستعمال المهني للأشخاص المعنية[318]، و الإطلاع على الوثائق و المستندات الخاصة بهم. ففي القطاع المصرفي يتمّ تخويل المحققين حق الإطلاع على الوثائق و المستندات الخاصة بالبنوك و المؤسسات المالية و التحقيق في مراكز هؤلاء، فضلا عن إمكانية طلب أي مستند أو معلومة إضافية يحتاجونها. كما تتّسع سلطاتهم إلى القيام بتحريات خاصة بالمساهمات و العلاقات المالية بين الأشخاص المعنوية الذين يسيطرون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية، و إلى الفروع التابعة لها. و يمكن توسيع الرقابة إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج و ذلك في إطار الاتفاقيات الدولية[319].

في قطاع التأمينات يؤهل مفتشو التأمين للتحقيق استنادا إلى الوثائق أو في عين المكان في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و/أو إعادة التأمين, و يمكن لهم طلب تقديم أي معلومة متعلقة بشركات التأمين و/أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة من محافظي حسابات هذه الهيئات[320]. أمّا في قطاع البريد و المواصلات فتقوم سلطة ضبط البريد و المواصلات بالإطلاع على الوثائق التي تمكّنها من التأكد من مدى احترام المتعاملين المستفيدين من رخصة أو ترخيص للالتزامات القانونية المفروضة عليهم[321].

بينما في قطاع المناجم فيمكن لمهندسي الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية القيام بزيارات للاستغلالات المنجمية و بقايا المناجم و أكوام الأنقاض، بجانب المناجم و المقالع و ورشات البحث المنجمي و كذا المنشآت الملحقة في أي وقت. كما

[318]-ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Op . Cit, p.137.

[319]-المواد108، 109 و 110 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

[320]-المادتان 212-2 و 212 مكرر من الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[321]- المادة 57 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

يمكنهم كذلك الإطّلاع على الوثائق بمختلف أنواعها، و تسليمهم كل العيّنات الضرورية لتأدية مهمّتهم[322].

أخيرا تجدر الإشارة إلى أنّ عملية التحقيق يتم اختتامها بإعداد تقرير، تُدوّن فيه مختلف النتائج المتوصل إليها[323].

ثالثا:عقد الجلسات و اتخاذ قرار التدبير

بعد اختتام عملية التحقيق تعقد السلطات الإدارية المستقلة جلساتها لاتّخاذ قرار التدبير الوقائي, و هذه الجلسات لا تصح إلاّ بحضور عدد معين من الأعضاء يبلغ على الأقل: 3أعضاء بالنسبة للوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية، 5أعضاء فيما يخص سلطة ضبط البريد و المواصلات، و يصل إلى 8أعضاء فيما يتعلق بمجلس المنافسة[324]. و تتم الدعوة لعقد الجلسات و السهر على حسن سيرها و تنظيمها و تحديد جدول أعمالها من قبل رئيس السلطة و هو المكرّس مثلا لدى مجلس المنافسة[325]، و اللجنة المصرفية. مع الإشارة إلى أنّ هذه الأخيرة يمكن لها أنْ تجتمع أيضا بطلب من 4 من أعضائها الآخرين[326].

---

[322]- المادة55 من القانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

[323]-كتدوين المآخذ المسجلة، مرجع المخالفات المرتكبة، و اقتراح القرار المناسب. أنظر في هذا :-المادة54 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق. المادة212 من الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[324]-أنظر في هذا على التوالي المواد: 48من القانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق. 16 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.28 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[325]-المادتان24 و 26 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 17-01-1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

[326] - Décision de la commission bancaire algérienne N° 04-2005 du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire, Non publiée. Citée par :

-دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو،2005. نشير أن هذا القرار يلغي القرار رقم93-01 مؤرخ في 06 ديسمبر1993المتعلق بتنظيم عمل اللجنة المصرفية.

أمّا اتّخاذ قرار التدبير الوقائي فيكون بالتصويت عليه بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين، و في حالة تساوي الأصوات يرجّح صوت الرئيس[327].

رابعا:تنفيذ التدبير الوقائي

تتمثل أوّل خطوة في سبيل تنفيذ التدبير الوقائي في تبليغه للمعنيين به, و قصد ضمان أداء هؤلاء لالتزامهم فقد تمّ تكريس مجموعة من الضمانات, أمّا متابعة التنفيذ فتتولاّه جهات مختصة.

I –التبليغ

يتم تبليغ التدبير الوقائي إلى المعني بالأمر بالوسائل المحدّدة قانونا. و هكذا تبلّغ مثلا القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية بما فيها تلك المتعلقة بالتدابير الوقائية إلى المعنيين بها بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية[328] كما هو الحال في مجال المنافسة إذ تبلغ قرارات مجلس المنافسة عن طريق محضر قضائي، و يجب أن تبيّن تحت طائلة البطلان أجل الطعن و كذلك أسماء و صفات و عناوين الأطراف التي بُلّغت إليها[329].

[327]-أنظر مثلا: المادة28 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.
المادة 107 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض،المعدل والمتمم، مرجع سابق.
[328]-نشير أنّ تعديل قانون النقد و القرض في 2010 ساير التطورات القانونية الحاصلة و المتمثلة في إلغاء قانون الإجراءات المدنية والذي حلّ محلّه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بحيث أصبح التبليغ يتمّ طبقا للقانون الجديد. أنظر في هذا: المادة 107 من المرجع نفسه. قانون الإجراءات المدنية، منشورات بيرتي، 2006-2007،و الذي تمّ إلغاؤه بالقانون رقم 08-09 مؤرخ في 25-02-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.
[329]-المادة 47 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

II –الجهة المختصة بمتابعة التنفيذ

تُرسل قرارات مجلس المنافسة بما فيها التدابير الوقائية إلى الوزير المكلّف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها[330]، أمّا فيما يخص بقية السلطات فنعتقد أنّ عملية الرقابة التي تقوم بها بصفة دورية تسمح لها بمتابعة تنفيذ التدابير الوقائية التي تتّخذها.

III –ضمانات التنفيذ

تتمثل هذه الضمانات في: الغرامات التهديدية، و التهديد بفرض عقوبات.

1–الغرامات التهديدية

تُعد الغرامات التهديدية آلية ضغط تُوقع على المعني بالتدبير الوقائي لحمله على تنفيذه متى تقاعس عن ذلك، و تكريسا لهذا يُخوّل مجلس المنافسة في حال عدم احترام أوامره و تدابيره المؤقتة سلطة تقرير غرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة و خمسين ألف دينار جزائري عن كل يوم تأخير[331].

2–التهديد بفرض عقوبات

قد يلجأ المشرّع إلى ترهيب المعني بالتدبير الوقائي و توعّده بالعقاب في حال عدم التنفيذ حتى يدفع به إلى الانصياع، و لهذا فالتهديد بفرض عقوبات يمثل ضمانة ثانية للتنفيذ الذي يمتاز هنا بالطواعية و ليس بالإجبار كما هو الحال بالنسبة للغرامات التهديدية. كما و أنّ لهذه الضمانة دورا وقائيا يسبق عدم تنفيذ التدبير و هي تختلف بهذا أيضا عن الغرامات التهديدية التي لها دورا تصحيحيا يعقب عدم التنفيذ.و إعمالا لهذه الضمانة نجد مثلا أنّ قانون النقد و القرض يعاقب الإخلال بأوامر و تحذيرات اللجنة

[330]- المادة 47 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.
[331]-المادة58 من المرجع نفسه.

المصرفية، كما يعاقب قانون البريد و المواصلات الإخلال بإعذار سلطة ضبط البريد و المواصلات[332].

أمّا قانون المنافسة فقد اكتفى بتكريس هذه الضمانة بالنسبة للأوامر[333] دون التدابير المؤقتة. خلافا لقانون المنافسة الفرنسي[334]الذي كرّسها في الحالتين. و قد أُثيرت في هذا الإطار مسألة إمكانية تعدد العقوبات المالية الصادرة عن مجلس المنافسة الفرنسي خاصة عند فشل التهديد إذ قد يعاقب المجلس على عدم تنفيذ تدابيره التحفظية بغرامات مالية، ثم بعد ذلك يتخذ قرارا في الموضوع يقضي بنفس العقوبة.و هو ما كان فعلا موضوع إحدى القضايا التي نظر فيها المجلس أين فصل بعدم إمكانية الاحتجاج بخرق قاعدة عدم الجمع بين العقوبات المالية في هذه الحالة ، و تمّ تأييده في هذا من قبل محكمة استئناف باريس[335].

الفرع الثاني:

قواعد إجرائية خاصة بالتدابير التحفظية

إنّ عمومية المادة 135 من القانون رقم 02-01 المتعلقة بالتدابير التحفظية لغرفة التحكيم في قطاع الكهرباء و الغاز و غياب التنظيم الذي أحالنا إليه نفس القانون[336]، يدفعنا في دراستنا للتدابير التحفظية إلى التركيز أكثر على تلك المتّخذة في

[332]-أنظر على التوالي:المادة 114من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق. المادة35 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

[333]-المادة45 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[334]-Article L464-3 du code de commerce français, Op. Cit.

[335]-ARHEL Pierre, «Droit de la concurrence : Activité de la Cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles (avril - décembre 2006) », Petites Affiches, N°121, 2007, p.13.

[336]-المادة135 و 136 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

قطاع المنافسة أين سنلمس خضوعها لمجموعة من القواعد الإجرائية الخاصة. و تتمثل هذه الأخيرة في شروط هذه التدابير **(أوّلا)**، و الاختزال في آجال اتخاذها**(ثانيا)**.

أوّلا:الشروط الواجب توافرها لاتخاذ هذه التدابير

يتطلب اتخاذ التدابير التحفظية شروطا شكلية، و أخرى موضوعية.

I-الشروط الشكلية

تتمثل هذه الشروط في: إخطار مقبول في الموضوع، و تقديم طلب.

1-إخطار مقبول في الموضوع

إنّ اتخاذ التدابير التحفظية مرتبط بوجود نزاع في الموضوع, و لهذا يعدّ قبول الإخطار في الموضوع و الذي تناولناه سابقا أوّل خطوة نحو إمكانية اتخاذ التدابير التحفظية و رفضه يؤدي بالضرورة إلى استحالة اتخاذ هذه التدابير[337].

2-تقديم طلب

إذا كان المشرّع الجزائري قد خوّل غرفة التحكيم سلطة اتخاذ تدابير تحفظية من تلقاء نفسها حسب ما يفهم من نص المادة 135[338] إلاّ أنّه اشترط على مجلس المنافسة تلقي طلب بذلك ، أمّا عن مقدّم هذا الطلب فيتمثل حسب المادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في المدّعي أو الوزير المكلف بالتجارة . إلاّ أنّ هذا النص يعاب عليه عدم التحديد الدقيق لشخص المدّعي ، فهل يقصد به الطرف الذي أخطر مجلس المنافسة في موضوع النزاع أم كل الأشخاص الذين منح لهم المشرّع حق

[337]- BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, Op. Cit, p.196.

[338]-إذ تنص هذه المادة:**".....و يمكن عند الاستعجال، أن تأمر بتدابير تحفظية.....**". أنظر: قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

الإخطار؟ يرى البعض أنّ المشرّع يقصد كل الأشخاص المؤهلة للإخطار[339] لكننا نعتقد أنّه لو كان هذا هو قصد المشرّع لما ذكر أيضا الوزير المكلّف بالتجارة ، إذ كما علمنا فهو يدخل ضمن الأشخاص المؤهلة للإخطار. و لهذا نرى أنّ المدّعي يقصد به من قام فعلا بالإخطار من بين هؤلاء الأشخاص ، و المشرّع حرص على ذكر الوزير المكلف بالتجارة إلى جانب المدّعي احتياطا منه للحالة التي لا يكون فيها الشخص المخطر هو الوزير ذاته.

لكن الأهمّ من كل هذا أنّه مهما اختلفت المواقف في شرح قصد المشرّع من شخص المدّعي إلاّ أنّها تقود كلّها إلى نتيجة مشتركة و هي إمكانية تقديم طلب التدابير من مجلس المنافسة نفسه و ذلك على أساس أنّه مؤهل للإخطار التلقائي ، بتعبير آخر يمكن للمجلس اتخاذ تدابير تحفظية من تلقاء نفسه. و هذه الفرضية إنْ كانت من دون شروط حسب الموقف الأول فهي حسب موقفنا معلّقة على شرط كون المجلس هو الذي أخطر نفسه في الموضوع[340].

نشير أنّ هذا الجدل حول صفة المدّعي لا نجده في القانون الفرنسي الذي حدد بدقة الأشخاص المؤهلين لتقديم طلب التدابير دون أن يكون من بينهم سلطة المنافسة، و إنْ كان عوّضها عن هذا بسلطة اتخاذ التدابير التي تراها ضرورية من غير أن تكون مقيّدة بالتدابير الواردة في الطلب المقدم لها[341] و هو ما لم يرد في قانون المنافسة الجزائري، و الذي لم يشترط أيضا شكلا معينا للطلب . لكن هذا لا يمنع من وجوب تقديمه

---

[339]- عمورة عيسى، النّظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة،مرجع سابق، ص.61.

[340]- و هو ما يدحض وجهة نظر البعض المتمثلة في استحالة تدخل مجلس المنافسة من تلقاء نفسه، حتى و إن كانت إجراءات المتابعة منذ البدء مبنية على الإخطار التلقائي. أنظر في هذا:- براهيمي نوال ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مرجع سابق، ص.109.

[341]-Voir : Les articles L464-1 et L462-1 du code de commerce français, Op. Cit.
-JEANDIDIER Wilfrid, Droit pénal des affaires, 5éme édition, Editions Dalloz, Paris, 2003, p.448.

أثناء مرحلة المتابعة بصفة فرعية واردا في الإخطار أو مرفوقا به، أو مقدما فيما بعد بعريضة مستقلة قبل نهاية التحقيق كأقصى أجل[342].

II -الشروط الموضوعية

لا يكفي لاتخاذ التدابير التحفظية استيفاءها الشروط الشكلية، بل و حتى الموضوعية و تتمثل في: حالة الاستعجال[343]، و عنصر الضرر[344].

1-حالة الاستعجال

الاستعجال هو حالة ضرورة لا تحتمل التأخير و لا التأجيل تتوفر حين يحتمل وقوع ضرر جسيم، أو خوفا من تفاقمه في حالة النظر في النزاع وفق الإجراءات العادية و التي غالبا ما تتخذ وقتا طويلا. و على أيّ حال فهي تبقى مسألة واقع يعود اختصاص تقديرها إلى السلطة الإدارية المستقلة التي تعتمد في ذلك على الظروف الموضوعية المحيطة بالقضية، و عليه ففي قطاع المنافسة لا يكفي أن ترغب مؤسسة ما أن يتمّ الفصل في النزاع بسرعة حتى يتوفر عنصر الاستعجال[345].

2-عنصر الضرر

يتمثل الضرر في المساس الناتج عن موضوع النزاع الأصلي بالمصلحة الاقتصادية العامة أو مصلحة أحد الأطراف، و يشترط في هذا المساس علاوة على إثباته أن يكون خطيرا.

---

[342]-لخضاري أعمر ، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة نقدية مقارنة) ، مرجع سابق، ص.ص. 61،62. براهيمي نوال ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مرجع سابق، ص.111.

[343]- المادة 135 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق. المادة46 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[344]-ورد هذا الشرط فقط في قانون المنافسة. أنظر المادة 46 من المرجع نفسه.

[345]- براهيمي نوال، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مرجع سابق، ص.ص111،112.

أ-إثبات المساس

فيما يتعلق بعبء الإثبات فهو يقع على مقدّم طلب التدابير التحفظية في قطاع المنافسة، بينما في قطاع الكهرباء و الغاز فهو يقع على غرفة التحكيم. أمّا عن كيفية الإثبات نجد أنّه في فرنسا كان يشترط لاتخاذ التدابير التحفظية في قطاع المنافسة وجود قرينة جدّ قوية بالممارسات المقيّدة للمنافسة و هذا ما كان يتطلب الكثير من الوقت، لكن حاليا مع تطور الاجتهاد القضائي يكفي لاتخاذ هذه التدابير إثبات قابلية تكييف الممارسة بأنّها مقيدة للمنافسة[346]. و تكريسا لهذا فقد اتخذ مجلس المنافسة الفرنسي تدابير تحفظية في مواجهة مؤسسة مهيمنة، كانت تدعو إلى تفضيل منتجاتها على منتجات شركة كانت تسعى إلى الدخول في منافسة معها[347]. و مثل هذه الأحكام نجد تقاربا بينها و بين النص الفرنسي للمادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي استعمل عبارة « Les pratiques présumées restrictives » ما يعني الممارسات المفترض أنّها مقيّدة للمنافسة، على عكس النص العربي لهذه المادة الذي حذف عبارة الافتراض ما يعني وجوب إثبات كون الممارسة مقيّدة فعلا للمنافسة.

ب-خطورة المساس

يشترط أيضا أن يكون المساس خطيرا بحيث أنّ عدم تداركه قد يؤدي إلى استحالة إصلاحه لاحقا[348]، و ليس مجرد فوات فرصة الكسب. و إعمالا لهذا الشرط في فرنسا فقد أدت ممارسات مؤسسة في وضعية هيمنة إلى اتخاذ تدابير تحفظية من قبل مجلس المنافسة ، لأنّه حين يتعلق الأمر بتكوين سوق جديدة فمن الضروري تفادي وجود متعامل

[346] -CLAUDEL Emmanuelle, « Mesures conservatoires : Des progrès, mais des efforts restent à faire… », R.T.D.C, 2006, p.324.
[347]-GUIARD Norman, « Mesures conservatoires : Une nouvelle tendance au conseil ! », 2008, www.marchespublics.net .
[348]-DORANDEU Nicolas, « Procédure de référé en matière de concurrence », Recueil Dalloz, 2003, p.968.

له أسبقية في الجانب التكنولوجي مقارنة بمنافسيه[349] . أمّا في الجزائر فقد ورد هذا الشرط في قانون المنافسة مع سكوت المشرّع عنه في القانون المتعلق بضبط قطاع الكهرباء و الغاز.

ثانيا:الاختصار في آجال اتخاذ هذه التدابير

حقيقة إنّ هذه المسألة لا تزال غامضة عندنا في الجزائر فيما يخص مجال الضبط الاقتصادي، لكن في فرنسا يتّم اعتماد آجال مختصرة لاتخاذ التدابير التحفظية. فسلطة الضبط في قطاع المنافسة و إن كانت ليست مقيدة بأجل محدد للفصل في طلب التدابير[350]، لكنها ملزمة بالفصل في أجل جدّ قصير يتراوح عموما ما بين 3إلى 4أشهر من الإخطار في الموضوع[351]. أمّا ARCEP فحسب نظامها الداخلي يتم غلق التحقيق بالنسبة للتدابير التحفظية يومين قبل موعد الجلسة كحد أقصى و يمتد هذا الأجل إلى 5أيام فيما يتعلق بالقرار الفاصل في الموضوع، بينما يتم الاستدعاء إلى الجلسة يومين قبل انعقادها بالنسبة للنوع الأول و 7أيام للنوع الثاني[352].

[349] - FOURGOUX Jean-Louis, « L'adéquation des mesures d'urgence», Op. Cit, p.246.
[350]-ARHEL Pierre, «Droit de la concurrence: Activité de la Cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles (Janvier 2005)», Petites Affiches, N° 145, 2005, p.4.
[351]-Autorité de la concurrence, « Les compétences contentieuses », 2009, www.autoritedelaconcurrence.fr .
[352] -JEANNENEY Pierre-Alain et MACAIRE Agnès, « Communications électroniques (Contentieux des) », Répertoire du Contentieux Administratif. Dalloz, 2007, p.21.

الفرع الثالث:

قواعد إجرائية خاصة ببعض التدابير الوقائية

تتميز بعض القواعد الإجرائية بتطبيقها على بعض التدابير الوقائية المتّخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة دون حصرها على نوع معين منها، و يتعلق الأمر بالتحقيق القسري (**أوّلا)** و تكريس ضمانات إجرائية **(ثانيا)**.

أوّلا:التحقيق القسري

يشبه التحقيق القسري ذلك الذي يقوم به رجال الشرطة القضائية، فلا يتوقف عند المعاينة بل يتعدّاه إلى البحث عن المخالفات و يخوّل المحققون هنا سلطات التفتيش و الحجز[353]. و هذا النوع من التحقيقات ليس مكرسا إلاّ بالنسبة لبعض السلطات الإدارية المستقلة فقط. ففي قطاع المنافسة يقوم المجلس إضافة إلى التحقيق غير القسري بالتحقيق القسري، حيث أنّ المحققين على مستواه لا يتمتعون فقط بسلطة الاستماع إلى الأشخاص و طلب المعلومات الضرورية للتحقيق بل و يمكنهم تفحص كل وثيقة و استلامها حيثما وجدت و مهما كانت طبيعتها، و حجز المستندات التي تساعدهم على أداء مهامهم[354]. و هو ما نلاحظه أيضا في قطاع المناجم إذ يُؤهل المهندسون المكلّفون بشرطة المناجم لتفتيش كل ورشة بحث و استغلال منجمي و كذا الهياكل الملحقة بها، و كل ورشة أخرى يفترض أن تكون كذلك في أي وقت[355].

---

[353]-ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Op . Cit, p. 139.

[354]-المادتان51و 53 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[355]-المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم04-150 مؤرخ في19-05-2004، يحدّد القانون الأساسي الخاص بشرطة المناجم، مرجع سابق.

و قد أخضع القانون الفرنسي التحقيق القسري لشروط صارمة تضمن حماية الحقوق الأساسية للشخص المعني. و هكذا فالتحقيقات التي يقوم بها أعوان مجلس المنافسة(سلطة المنافسة حاليا) أو الأعوان المؤهلون لذلك يجب أن تكون مرخصة من قبل القاضي، و تُجرى تحت سلطته و رقابته ، و تكون محددة في الزمان و المكان و الأشخاص ، و مبررة[356].

ثانيا: تكريس ضمانات إجرائية

يبدو الحديث عن تكريس ضمانات إجرائية في مواجهة التدابير الوقائية أمرا مستبعدا حسب مجلس الدولة الجزائري الذي فصل باستبعاد هذه التدابير من المجال الإجرائي للعقوبات،[357]ما يعني عدم خضوعها لما يسمى حقوق الدفاع خاصة أو حتى التسبيب أو الضمانات القضائية.غير أنّ المشرّع كرّس هذه الضمانات على البعض منها.

I –احترام بعض مقتضيات حقوق الدفاع

اعترف الدستور الجزائري بالحق في الدفاع و كفله خصوصا في القضايا الجزائية[358]، غير أنّ هذا لا يمنع تطبيقه على الجزاءات الإدارية[359] بما فيها جزاءات السلطات الإدارية المستقلة[360]. أمّا فيما يخص تدابيرها الوقائية و بعكس موقف مجلس

[356]-Article L450-4 du code de commerce français, Op. Cit.

[357]- قرار مجلس الدولة رقم 12101 مؤرخ في 1 أفريل 2003 ، مرجع سابق.

[358]-المادة151 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرجع سابق.

[359]- FERRARI-BREEUR Christine, « La contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration », Op. Cit, p.34.

[360]-استنادا إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة في قضية DIDIERسنة1999 ، حيث اعتبر أن العقوبة المتخذة من قبل مجلس الأسواق المالية تدخل ضمن مقتضيات المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و التي تتعلق بالحق في محاكمة عادلة. أنظر في هذا:

الدولة الجزائري[361]، فالمشرّع الجزائري عمد إلى تكريس بعض مقتضيات حقوق الدفاع في مواجهة بعض هذه التدابير.

1-إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه في اقصر الآجال

يعدّ هذا الأمر من مقتضيات مبدأ الوجاهية[362]، و إلى غاية 2010 كان مكرّسا حصريا أمام مجلس المنافسة حيث يقوم رئيسه بتبليغ التقرير الأولي الذي يحرره المقرر و المتضمن لعرض الوقائع و المآخذ المسجلة إلى الأطراف المعنية[363]، و بالرغم من عدم تحديد قانون المنافسة لشكل التبليغ فلصحته لابد أن يحدد فيه المخالفات المنسوبة إلى المعني تحديدا دقيقا و مفصلا و أن يتم تبيان طبيعتها و سبب توجيه الاتهام و كل هذا في أجل قصير.[364] في تعديل قانون النقد و القرض بالأمر رقم10-04 أضيفت المادة 114 مكرر التي كرّست أخيرا ضمانات حقوق الدفاع أمام اللجنة المصرفية بما فيها إعلام المعني بالوقائع المنسوبة إليه في حالة معاينة مخالفات، دون أن تحصر تطبيق هذه الضمانات حين النطق بالعقوبات. ما يعني إمكانية تطبيقها أيضا في مجال التدابير الوقائية.

-ETOA Samuel et MOULIN Jean-Marc, « L'application de la notion conventionnelle de procès équitable aux A.A.I en droit économique et financier », C.R.D.F., N°1, 2002, www.unicaen.fr , p.54.

[361]-أمّا عن موقف مجلس الدولة الفرنسي، فهو لم يتعرض بصفة مباشرة إلى التدابير الوقائية, و لكن في طعن رفع أمامه ضد تدبير سحب الاعتماد المتخذ من قبل COB لعدم احترامه مقتضيات المادة 6 (محاكمة عادلة)،اعتبر المجلس أنّ السحب ليس لغاية معاقبة الإخلال و إنّما يهدف ضمان السير الجيد للسوق و حماية مصالح المستثمرين. و على هذا فهو تدبير إداري محض لا يخضع لمقتضيات المادة 6. نعتقد أنه بالرغم من الاختلاف الذي رأيناه بين تدابير الضبط و التدابير الوقائية، إلا أنّها تشترك في غايتها الوقائية، ما يسمح لنا بالاستناد إلى هذا القرار لاستبعاد التدابير الوقائية من الخضوع لمقتضيات المادة 6وفق مجلس الدولة الفرنسي. أنظر في التعليق على قرار المجلس:

-RONTCHEVSKY Nicolas et Autres, « Droit des marchés financiers », R.T.D.C., N°1, 2002, p.p.132, 133.

[362]-SALOMON Renaud, « Le pouvoir de sanction des A.A.I en matière économique et financière : Conformité aux garanties fondamentales », La Semaine Juridique, Ed. G, N°42, 2000, p.5.

[363]-المادة 52 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[364]-CANIVET Guy, « L'application de la convention européenne des droits de l'homme au droit de la concurrence », 2000, www.credho.org/ .

2-الحق في تقديم ملاحظات و الإطلاع على الملف

يتطلب أيضا مبدأ الوجاهية السماح للمعني بتقديم ملاحظاته[365]،و مثل هذا الحق لا يتحقق في الواقع ما لم تعط للمعني فرصة الإطلاع على الملف [366]و قد كرّس قانون المنافسة هذه الأحكام بإلزام مجلس المنافسة بالاستماع إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه، كما يتيح للأطراف فرصة الإطلاع على الملف و الحصول على نسخة منه. في نفس السياق يلتزم رئيس المجلس بتبليغ تقرير المقرر الذي يعدّه عند اختتام التحقيق للأطراف المعنية لإبداء الملاحظات المكتوبة، مع إمكانية الإطلاع عليها.[367] أمّا قانون النقد و القرض فقد كان يحصر حق تقديم تفسيرات على الموجّه إليهم تدبير التحذير دون التدابير الوقائية الأخرى، لكن بمجيء المادة 114 مكرر من الأمر 10-04 أصبح بإمكان المعنيين بكلّ هذه التدابير الإطلاع على الوثائق و تقديم ملاحظاتهم مع إلزام اللجنة بالاستماع إليهم. بينما نجد أنّ غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز لا تفصل في القضايا المرفوعة إليها إلاّ بعد الاستماع إلى الأطراف المعنية، ما يعني أنّ تدابيرها التحفظية يسبقها إبداء المعنيين بها لملاحظاتهم[368].

3-الاستعانة بمدافع

كرّس قانون المنافسة هذا الحق حيث يمكن للأشخاص الذين يستمع إليهم المقرر أثناء التحقيق الاستعانة بمستشار، و يحق للمعنيين في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة عموما الاستعانة بمحامي أو أي شخص يختارونه[369]. كما كرّسه أيضا قانون

---

[365]- SALOMON Renaud, « Le pouvoir de sanction des A.A.I en matière économique et financière : Conformité aux garanties fondamentales », Op. Cit, p.6.

[366]- عيساوي عزالدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق ،ص.99.

[367]- نشير أنه في حال التخوف من كشف معلومات تمس بسرية المهنة حين الإطلاع على الملف، يمكن لرئيس المجلس تلقائيا أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات التي تمس بهذه السرية. و بالنتيجة لا يمكن للمجلس تأسيس قراره عليها. المواد30، 54 و 55 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[368]-المادة 111 من الأمر رقم 03- 11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد والقرض،مرجع سابق .المادة 135 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

[369] -المادتان 30 و 53 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

النقد و القرض في المادة114مكرر السالفة الذكر حيث يمكن للممثل الشرعي للكيان المعني الاستعانة بوكيل.

الملاحظ إذن هو تغييب مقتضيات حقوق الدفاع هذه في مواجهة التدابير الوقائية لبقية السلطات و هذا بالرغم من تكريس حق التبليغ، تقديم الملاحظات و الإطلاع في مواجهة التدابير القمعية للجنة ضبط الكهرباء و الغاز و سلطة ضبط البريد و المواصلات[370]. من جهة أخرى تبقى سرية جلسات مجلس المنافسة و حرمان الأطراف من إحضار الشهود[371] من النقائص التي تمس بحق الدفاع في مواجهة تدابير السلطات الإدارية المستقلة بما فيها التدابير الوقائية.

II –التسبيب

تعدّ الأسباب عناصر جوهرية في القرار و هي تعبّر عن الوقائع المادية و الأسانيد القانونية التي أدت بالسلطة المعنية إلى اتخاذه[372]. و تطبيقا لهذا فرض المشرّع الجزائري على بعض السلطات الإدارية المستقلة تسبيب تدابيرها الوقائية و هو الحال بالنسبة لكل من مجلس المنافسة، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ، و كذا غرفة التحكيم لديها[373]. أمّا السلطات الأخرى فلم تشر نصوصها القانونية إلى هذا الأمر و إن كانت الممارسة العملية تثبت قيام بعض من هذه السلطات بتسبيب تدابيرها الوقائية، و هو الأمر الملاحظ مثلا بالنسبة للوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية[374].

---

[370]-المادة 146 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.المادة 37 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

[371]-المادة28من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة،المعدل والمتمم، مرجع سابق.و فيما يخص إمكانية إحضار الشهود فنجد مثلا أنّه في مجال المنافسة خُولت للمقرر أثناء التحقيق حسب المادة 51 من المرجع نفسه.

[372]-DUPUIS Georges et Autres, Droit administratif, 7éme édition, Editions Dalloz, Paris, 2000, p.431.

[373]-المادة45 من الأمر رقم03-03 مؤرخ في19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق. المادتان 139 و 135 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

[374]-أنظر الملحق.

III –الضمانات القضائية

نعني بها حق الطعن في التدابير الوقائية للسلطات الإدارية المستقلة و التي بدورها لم تُكرّس من قبل المشرّع الجزائري في مواجهة كل التدابير الوقائية، و إن كان قد قام بتحديد الجهة المختصة بالفصل في هذه الطعون و نطاق اختصاصها.

1–الجهة المختصة بالفصل في الطعن

وزّع المشرّع الجزائري الاختصاص بين القاضي العادي، و القاضي الإداري.

أ–اختصاص القاضي العادي(الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر)

بموجب المادة 63من الأمر رقم 03–03 المتعلق بالمنافسة تختص بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بما فيها الأوامر و التدابير المؤقتة الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر. و الحقيقة أنّ كون المجلس هيئة إدارية يعبّر عن خروج المشرّع في هذه الحالة عن مبدأ خضوع المنازعات الإدارية للقضاء الإداري ، و ما هذا إلاّ نتيجة لتقليد المشرّع نظيره الفرنسي حين منح الاختصاص لمحكمة استئناف باريس للطعن ضد قرارات مجلس المنافسة و لقد أيّد المجلس الدستوري الفرنسي هذا الموقف[375].

و يثير نقل الاختصاص هذا تساؤلات حول مدى دستوريته كون أنّ اختصاصات القاضي الإداري أي مجلس الدولة تمّ تحديدها بقانون عضوي،[376] بينما اختصاص الغرفة التجارية هو بقانون عادي (الأمر رقم 03–03) . و بالتالي جاء هذا الأخير مخالفا للقانون العضوي الأسمى منه درجة و منتهكا بهذا مبدأ تدرج

[375]-عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.120.
[376]- قانون عضوي رقم98-01 مؤرخ في 30-05-1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله، مرجع سابق، في المادة 9 منه.

القوانين[377] الذي أقرّه المجلس الدستوري الجزائري[378]، و على هذا فتقرير مثل هذا الاستثناء على اختصاص مجلس الدولة لا يمكن أن يكون إلاّ بقانون عضوي.[379]

ب-اختصاص القاضي الإداري (مجلس الدولة)

فيما يخص بقيّة السلطات الإدارية المستقلة التي كرّس المشرّع في مواجهة تدابيرها الوقائية حق الطعن فقد تمّ منح الاختصاص للقاضي الإداري ممثلا في مجلس الدولة. و هو المكرّس بالنسبة لسلطة ضبط البريد و المواصلات ، الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية ، اللجنة المصرفية و لجنة الإشراف على التأمينات حصريا بشأن تدبير كل منهما المتضمّن تعيين متصرف إداري مؤقت، و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز[380].

2-نطاق هذا الاختصاص

تقتصر السلطات المخوّلة للقاضي حسب النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة على إلغاء التدبير الوقائي عن طريق دعوى الإلغاء. و تعرّف هذه الأخيرة على أنّها دعوى قضائية عينية أو موضوعية، يحرّكها و يرفعها أصحاب الصفة القانونية و المصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة طالبين فيها بإلغاء قرار إداري نهائي غير

---

[377]-ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des A.A.I en droit algérien », Revue Idara, N°1, 2005, p.24.

[378]-رأي المجلس الدستوري رقم10/ر.ن.د/م د/2000مؤرخ في 13-05-2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر عدد46 لسنة2000.

[379]-ZOUAIMIA Rachid, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de le concurrence en droit algérien », Revue du Conseil d'Etat, N°7, 2005, p.59.

[380]-أنظر على التوالي المواد:17 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق. 48 من القانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم ، مرجع سابق.107 من الأمر رقم 03- 11مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد و القرض،المعدل و المتمم،مرجع سابق. 213من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.139 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

مشروع[381]. و تخضع هذه الدعوى في مجال الضبط الاقتصادي لإجراءات ذات طابع استثنائي، و يترتب عنها آثار معينة.

أ-الطابع الاستثنائي لإجراءات دعوى الإلغاء

نلمس هذا سواء فيما يخص التظلم الإداري المسبق، مواعيد الطعن، أو عند وقف تنفيذ التدابير الوقائية.

أ)-التظلم الإداري المسبق

سابقا فحسب المادة 40 من القانون العضوي 98-01 التي تحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة، و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية فيشترط لقبول دعوى الإلغاء ضد قرارات السلطات الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية، و المنظمات المهنية الوطنية وجود تظلم إداري مسبق[382].بينما في مجال الضبط الاقتصادي و في ظل غياب نصوص خاصة فبالرغم من رفض مجلس الدولة تطبيق هذا الشرط على قرارات اللجنة المصرفية، لكن يفهم من اجتهاده أنّه كلّما وضع المشرّع استثناء على مواعيد الطعن في قانون الإجراءات المدنية يستبعد شرط التظلم, و بالعكس من هذا فحين يحدد مواعيد طعن مطابقة لما هو منصوص عليه في هذا القانون فإنّ التظلم يكون إلزاميا.[383]

---

[381]-عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، مرجع سابق، ص.174.

[382]-أنظر في هذا:- قانون عضوي رقم98-01 مؤرخ في 30-05-1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله، مرجع سابق.المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق.

[383]-أنظر في هذا:- قرار مجلس الدولة رقم 12101 ، مؤرخ في 1 أفريل 2003 ، مرجع سابق.
-بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام،فرع: تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2006-2007،ص.ص74، 75 .

أمّا حاليا فبعد صدور قانون الإجراءات الجديد أصبح شرط التظلم جوازيا و ليس وجوبيا، وقد تمّ تحديد أجله ب4أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.[384]

ب)-مواعيد الطعن

وفقا للقواعد العامة فالطعن أمام مجلس الدولة يكون خلال نفس المدّة المحددة للقيام بالتظلم الإداري المسبق، و في حالة القيام بهذا الأخير يستفيد المتظلم من أجَل شهرين لتقديم طعنه و يسري هذا الأجل من تاريخ انتهاء المدّة المحددة لسكوت الإدارة (و هي شهران)، أو من تاريخ تبليغ رفض الإدارة.[385] و مثل هذه الأحكام يمكن تطبيقها بشأن الطعن في التدابير الوقائية لكل من لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و لجنة الإشراف على التأمينات لعدم تحديد المشرّع لآجال طعن خاصة.

أمّا فيما يخص سلطة ضبط البريد و المواصلات فالطعن في تدابيرها يكون في أجل شهر من تاريخ تبليغها. و هو نفس الأجل المحدد للطعن في أوامر مجلس المنافسة.في حين يُجرى الطعن في تدابير الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية في أجل ثلاثين يوما(نؤكد هنا على الاختلاف بين أجل الشهر و الثلاثين يوما على أساس أنّ الشهر قد يزيد أو ينقص عن ثلاثين يوما). و عن أجل الطعن في تدبير اللجنة المصرفية فهو60 يوما. بينما أقصر هذه الآجال نسجلها في التدابير المؤقتة لمجلس المنافسة و التي لا تتعدى 20 يوما بعدما كانت 8 أيام فقط.[386]

---

[384]-المادة907من القانون رقم08-09مؤرخ في25-02-2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مرجع سابق.

[385]-المرجع نفسه. المادة40 من القانون العضوي رقم98-01 مؤرخ في 30-05-1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله، مرجع سابق.

[386]-أنظر في هذه الآجال المواد: 17 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق. 48 من القانون رقم 01-10 مؤرخ في3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.107 من الأمر رقم 03- 11مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد و القرض،المعدل و المتمم، مرجع سابق.63 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003 ،يتعلق بالمنافسة،المعدل و المتمم، مرجع سابق.

ج)-وقف التنفيذ

بهدف الحفاظ على فعالية دعوى الإلغاء و تحقيق الهدف منها فلابد من التمكين من وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه إلى غاية الفصل في مدى مشروعيته، تجنبا لما قد ينجر من استحالة لإلغاء آثاره في حالة تنفيذه الفوري.[387]و تكريسا لهذا أخضع المشرّع الجزائري التدابير الوقائية لمجلس المنافسة دون غيرها من قراراته لإمكانية وقف تنفيذها من قبل رئيس مجلس قضاء الجزائر استثناء عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة في أجل لا يتجاوز 15يوما،[388]و بهذا يكون المشرّع قد ساير القواعد العامة في هذه المسألة و التي لا تقرّ بوقف تنفيذ القرار الإداري إلاّ استثناء[389].

و خلافا لهذه الأحكام استبعد المشرّع صراحة وقف التنفيذ بالنسبة لكل من اللجنة المصرفية، سلطة ضبط البريد و المواصلات، و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية[390]. خلافا للوضع فيما يتعلق بلجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و لجنة الإشراف على التأمينات أين سكت المشرّع عن هذا الأمر ما يُحيلنا إلى القواعد العامة.

ب-آثار دعوى الإلغاء

يتمتع القرار القاضي بالإلغاء بحجّية الشيء المقضي به منذ اتخاذه إلى يوم إلغائه. و من أثر هذه الحجّية أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ القرار الملغى فلا يمكن إعادة هذا القرار إلاّ بعد تصحيحه من هذا العيب, كما أنّ هذا الإلغاء لا يسري فقط بالنسبة للمستقبل و إنّما يرتد سريانه إلى يوم اتخاذه فقرار الإلغاء هو حكم كاشف لا منشئ[391].

---

[387]- فارح عائشة، المركز القانوني للجنة الإشراف على التأمينات، مرجع سابق، ص.117.

[388] -المادة63 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[389]- المادة910 من القانون رقم08-09مؤرخ في25-02-2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق.

[390]-أنظر المواد: 107 من الأمر رقم 03- 11مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد و القرض،المعدل والمتمم، مرجع سابق. 17 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق. 48 من القانون رقم 01-10 مؤرخ في3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

[391]-محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2000، ص.ص242-244.

يتأكد لنا ممّا سبق، غموض النظام الإجرائي للتدابير الوقائية الذي يمتاز بعدم توحيد قواعده ممّا يصعّب علينا تحديد نوعه، لكن رغم هذا فضرورة إعادة النظر في الضمانات الإجرائية لهذه التدابير تفرض نفسها.

المطلب الثاني:

ضرورة إعادة النظر في الضمانات الإجرائية كوسيلة لتخفيف الغموض

إنّ اتجاهنا إلى دعوة المشرّع الجزائري لإعادة النظر في نظام الضمانات الإجرائية المتعلقة بالتدابير الوقائية المتخذّة من قبل الهيئات الإدارية المستقلة و ذلك عن طريق تعميم بعض الضمانات في مواجهة هذه التدابير **(فرع ثان)** ، ما كان ليكون لولا ما لمسناه من خطورة في بعض آثارها**(فرع أوّل)**.

الفرع الأوّل:

خطورة بعض آثار التدابير الوقائية

قد تُغالطنا الغاية الوقائية للتدابير الوقائية و تجعلنا نستهين بخطورتها التي و إن لم نلمسها حين تعرضنا لمضمون هذه التدابير، غير أنّ التمعّن في بعض آثارها يكشف هذه الخطورة. و إذا كانت معاقبة المعني بالتدبير في حال عدم تنفيذه له من الآثار الخطيرة التي بالإمكان تجنبها بتنفيذ التدبير بما يحدّ من خطورة هذا الأثر إلاّ أنّ هنالك من الآثار الخطيرة التي ليس بالإمكان تحاشيها ممّا يزيد من خطورتها، و تتمثل أبرزها في: إجراء النشر(**أوّلا**)، و ديمومة أثر التدبير **(ثانيا)**.

أوّلا:إجراء النشر

يعدّ إجراء النشر الوسيلة المثلى في يد السلطات الإدارية المستقلة لإطلاع الغير على آرائها و قراراتها. و هو يكون إمّا كجزاء تكميلي اختياري كما هو مكرّس على مستوى

مجلس المنافسة الذي يمكن له نشر قراراته مثل الأوامر مثلا كعقوبة تكميلية اختيارية[392]. أو يكون لهدف إعلامي بحت كما هو الحال مثلا بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز التي تنشر قراراتها[393]، و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية التي تلتزم بإلصاق تدبير الاعذار في مقرات البلديات المعنية بالامتياز المنجمي[394]، و حتى مجلس المنافسة الذي ينشر قراراته كمبدأ عام في النشرة الرسمية للمنافسة مع إمكانية نشر مستخرجات منها بواسطة أيّ وسيلة إعلامية أخرى[395].

و إذا كانت خطورة إجراء النشر أمرا مفروغا منه حين يكون بمثابة عقوبة لما يحدثه من أضرار مادية و معنوية للمعني به كتحميله مثلا تكاليف هذه العملية أو المساس بسمعته، فإنّ إجراء النشر لا يخلو من هذه الخطورة أيضا حين يكون لهدف إعلامي بحت ففي هذه الحالة الأخيرة يتسبب بأضرار معنوية في البداية لتتحول في النهاية إلى أضرار مادية.فلو فرضنا مثلا أنّ اللجنة المصرفية وجّهت أمرا إلى بنك معين ثمّ تمّ نشر هذا الأمر و وصل إلى علم عملائه سواء الحاليين أو المحتملين، فهذا لا محالة سيؤدي إلى زرع الخوف في نفوسهم اتجاه هذا البنك لما يعانيه من اختلال في توازنه المالي يهدده بالإفلاس و التصفية بعدها، و في هذا ضرر معنوي له يتمثل في المساس بسمعته. لكن الأكثر من هذا أن يترجم هذا الخوف بإنهاء أو الامتناع عن التعامل مع هذا البنك ما سيعود عليه بخسائر مالية قد تنتهي فعلا بإفلاسه، و هنا يكمن الضرر المادي.

---

[392]-المادة45-3 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

[393]-المادة138 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

[394]-المادة39من المرسوم التنفيذي رقم02-65 مؤرخ في 6فيفري2002 ، يحدد كيفيات منح السندات المنجمية وإجراءات ذلك، مرجع سابق.

[395]-المادة 49 من الأمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق. نشير أنّ هذا الاختصاص كان سابقا للوزير المكلّف بالتجارة.

ثانيا:ديمومة أثر التدبير

لقد سبق أنْ رأينا أنّ من الخصائص المميّزة للتدابير الوقائية طابعها المؤقت، و قد وضّحنا قياسا على هذا أنّ التدابير التحفظية بصفة خاصة تُتّخذ إلى غاية الفصل في الموضوع و بالتالي يفترض أنّ أثرها ينقضي بمجرد هذا الفصل. لكن عمليا فهذا ليس ممكنا في كل الحالات إذ من الصعب أحيانا تدارك آثار بعض التدابير التحفظية المتّخذة حين الفصل في الموضوع[396], ما يؤدي إلى ديمومتها و هو أمر في غاية الخطورة خاصة إنْ جاء القرار الفاصل في الموضوع سلبيا. فلو فرضنا مثلا أنّ متعامليْن اقتصاديين أبرما اتفاقية لمواجهة حالة معينة في السوق ثمّ تدخل مجلس المنافسة على فرض أنّ هذه الاتفاقية مقيّدة للمنافسة، و وجّه تدبيرا تحفظيا بوقف تنفيذها. فهنا و إلى غاية صدور القرار في الموضوع قد تختفي تلك الحالة، و بالتالي حتى لو فصل مجلس المنافسة بعدم تقييد الاتفاقية للمنافسة فيستحيل تنفيذها لأنّه ما من داع لذلك. ما يعني ديمومة الأثر الموقف للتدبير التحفظي المتّخذ.

الفرع الثاني:

الضمانات الواجب تعميمها في مواجهة التدابير الوقائية

لا شك أنّ الحديث عن تعميم مبدأ احترام حقوق الدفاع يصعب تقبله نظرا لارتباطه أصلا بالغاية القمعية للتدبير الذي يُكرّس في مواجهته، و هو ما ليس متوفّرا في التدابير الوقائية و إن تم تكريس هذا المبدأ في مواجهة بعضها. لكن ما لمسناه من خطورة في بعض آثار التدابير الوقائية لدرجة اقترابها من العقوبات يستدعي توفير حدّ أدنى من

[396]-RICHER Daniel, « La procédure contradictoire et le juge administratif de l’urgence », R.F.D.A, N°2, 2001, p.322.

الحماية للمعنيين بهذه التدابير و ذلك بتعميم الرقابة القضائية عليها **(ثانيا)**، و تعميم تسبيبها كإجراء تمهيدي للرقابة التي لا تكون ناجعة إلاّ إذا سبقها هذا الإجراء **(أوّلا)**.

أوّلا:التسبيب

يقتضي التزام الهيئات الإدارية المستقلة بتسبيب تدابيرها الوقائية تحقق شرط إضرارها بمصالح الأفراد ، و متى قام هذا الشرط وجب عليها الالتزام بمضمون التسبيب.

I –شرط الإضرار بمصالح الأفراد

إذا كان الدستور الجزائري قد نص على وجوب تسبيب الأحكام و القرارات القضائية[397] إلاّ أنّه لم يتضمن أيّ نص حول تسبيب القرارات الإدارية. و هو نفس ما نلمسه في فرنسا حيث لا يوجد أي مبدأ أو قاعدة دستورية تفرض تسبيب القرارات الإدارية،لكن حسب القانون الفرنسي رقم79–587 المتعلق بتسبيب التصرفات الإدارية و تطوير العلاقات بين الإدارة و الجمهور فالإدارة ملزمة بتسبيب بعض قراراتها كتلك الماسة بمصالح الأفراد[398].

و قد حذا مجلس الدولة الجزائري نفس الحذو بتكريسه لمبدأ التسبيب الملزم للقرارات الإدارية الماسة بمصالح الأفراد على عاتق الإدارة[399]، و هذا بمناسبة فصله في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر. إذ بالرغم من عدم وجود أي نص في قانون النقد و القرض يلزم بالتسبيب إلاّ أنّ مجلس الدولة قضى: " .. **أن المقرر المعد**

[397]-المادة144من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرجع سابق.
[398]-DEBBASCH Charles et COLIN Frédéric, Droit administratif, 7éme édition, Economica, Paris, 2004, p.437.
[399]-KARADJI Mustapha et CHAIB Soraya, « Le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et algérien », Revue Idara, N°1, Op. Cit, p.111.

المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبيب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر ... ".[400] و هو الأمر الذي أكّده القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[401] فاستنادا إلى هذا الأخير تلتزم المؤسسات و الإدارات و الهيئات العمومية بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن ، ما يعني التزام السلطات الإدارية المستقلة بتسبيب قراراتها الضارة . و لأنّ هذا الشرط نراه محققا في التدابير الوقائية بالنظر إلى بعض آثارها الخطيرة فلابد إذن من تسبيبها كلّها دون استثناء، و على المشرّع أن يكرّس هذا الأمر بالذات في النصوص القانونية المتعلقة بكل السلطات الإدارية المستقلة المتّخذة لهذه التدابير.

II -مضمون الالتزام بالتسبيب

لا يكفي الإقرار بوجوب تسبيب كل التدابير الوقائية للقول بتكريس هذه الضمانة بل على السلطات الإدارية المستقلة أن تلتزم بمضمون التسبيب. إذ يشترط في هذا الأخير أن يتضمن تحديد الأسباب القانونية التي نعني بها مختلف النصوص التنظيمية و التشريعية و المبادئ العامة للقانون المطبقة على الوضعية المتعلقة بالتدبير، كما يجب أن يتضمن أيضا ذكر الوقائع المادية و التي تقتصر على تلك المرتبطة بوضعية المعني بالتدبير، ثم القيام بالربط بين هذه الوقائع و هذه الأسباب. و التسبيب لابد أن يكون واضحا و دقيقا حيث لا يكفي استعمال عبارات عامة كالإحالة إلى القوانين و التنظيمات المعمول

[400]-قرار مجلس الدولة رقم1325 مؤرخ في 09-02-1999، قضية إتحاد البنك (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، عدد1، 1999.

[401]-المادة 11من القانون رقم 06-01مؤرخ في 20-02-2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،ج.ر عدد14 لسنة 2006، متمم بالأمر رقم10-05مؤرخ في 26أوت 2010، ج.ر عدد 50 لسنة 2010.

بها بصفة عامة. و أخيرا يشترط أن يكون كتابيا بما يُسهّل على المعني العلم بأسباب التدبير و يسمح له بامتلاك وثيقة إثبات في حال وجود منازعة أمام القضاء[402].

ثانيا: الضمانات القضائية

استبعد المشرّع الجزائري في النصوص القانونية المتعلقة ببعض السلطات الإدارية المستقلة بعض تدابيرها الوقائية من مجال الرقابة القضائية و هذا ما نلمسه بالنسبة لكل من غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و اللجنة المصرفية بشأن تدبيري التحذير و الأمر، و أخيرا لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تدبيري التقليص و المنع[403]. لكن هذا لا يعني أبدا اكتساب هذه القرارات حصانة في مواجهة الرقابة القضائية، فالطعن في تجاوز السلطة يمكن أن يرفع ضد أي قرار إداري و لو نص القانون على خلاف ذلك[404] .

فمن جهة أكد مجلس الدولة الجزائري مبدأ قابلية القرارات الإدارية للطعن بسبب تجاوز السلطة حتى في ظل و جود نص صريح بعدم قابلية هذه الأخيرة لأي طعن قضائي في قرار صدر عنه بمناسبة الفصل في مدى قابلية قرارات المجلس الأعلى للقضاء للطعن القضائي[405] ، حيث أقرّ مجلس الدولة أنّ القرارات الصادرة عن المجلس التأديبي تخضع للرقابة القضائية و هذا بالرغم من أنّ المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء الساري

[402]- KARADJI Mustapha et CHAIB Soraya, « Le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et algérien », Op. Cit, p.p.114-117. Et DEBBASCH Charles et COLIN Frédéric, Droit administratif, Op. Cit, p.439.

[403]-أنظر على التوالي المواد:137من القانون رقم 02-01مؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق. 107من الأمر رقم 03- 11مؤرخ في 26 أوت 2003،يتعلق بالنقد و القرض،المعدل و المتمم،مرجع سابق. 213من الأمر رقم 95-07مؤرخ في 25جانفي1995،يتعلق بالتأمينات،المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[404]- ZOUAIMIA Rachid , Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Op. Cit, p.76.

[405]-قرار مجلس الدولة رقم 172994 مؤرخ في 27-07-1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002.

المفعول آنذاك[406]، تنص صراحة على أنّ مقررات المجلس التأديبي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن.[407]

و موقف مجلس الدولة من تفسير المادة99 ليس مبالغا فيه بالمقارنة مع الموقف المتّخذ من نظيره الفرنسي في دعوى تجاوز السلطة تخص قرار المكتب المكلف بمراقبة و إعلان نتائج انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء. فقرارات هذا المكتب هي قرارات غير قابلة للطعن فيها طبقا للمادة الثامنة من قانون 1فيفري1947.و قد فسّر مجلس الدولة هذا النص بأنه يتعلق بعدم جواز الطعن عن طريق دعاوى القضاء الكامل و ليس الطعن بتجاوز السلطة القائم في جميع الحالات طبقا للمبادئ القانونية العامة. بل و ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من هذا عندما أقر بأحقية الطعن بتجاوز السلطة في قرار إداري نص القانون على أنّه غير قابل للطعن إداريا و قضائيا، معلّلا موقفه من اعتبار الطعن بتجاوز السلطة قائما و لو في غياب النص لكونه طعن يضمن احترام الشرعية.

يتجلى إذن بأن موقف مجلس الدولة الجزائري لا يختلف كلية في معالجة هذه المسألة عن موقف نظيره الفرنسي، فمبدأ المساواة و مبدأ الشرعية يقتضيان من القاضي الإداري الأخذ بكل اجتهاد من شأنه ضمان حماية قضائية فعلية و ناجعة لحقوق و حريات الأفراد. و الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي أساسا رقابة الشرعية التي تسمح للقاضي بإبطال قرارات الإدارة كلّما تبيّن له تحقق سبب من الأسباب التي استقر الفقه و القضاء على اعتبارها أوجها لتأسيس الطعن بالإبطال.[408]

---

[406]-قانون رقم89-21 مؤرخ في 12-12-1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء،ج,ر عدد53 لسنة1989.(ملغى).

[407]-مثل هذا الأمر لا نجده في القانون الجديد الذي يلغي القانون رقم 89-21 و المتمثل في: قانون عضوي رقم04-11 مؤرخ في 06-09-2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

[408]-غناي رمضان،" عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، حالة الغلط الصارخ في التقدير: تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ27-07-1998"، مجلة مجلس الدولة، عدد6، مرجع سابق، ص.49.

من جهة أخرى تمّ تأكيد مبدأ قابلية كل القرارات الإدارية للرقابة القضائية في الدستور الجزائري[409] بموجب المادة 143 منه. ما يعني خضوع جميع التدابير الوقائية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية حتى تلك المستبعدة من قبل المشرّع عملا بمبدأ تدرج القوانين الذي يقضي بسمو الدستور على القانون العادي.

لهذا كلّه نعتقد أنّ تكريس حق الطعن في مواجهة كافة التدابير الوقائية و بالذات في النصوص القانونية المتعلقة بها أمر لا غنى عنه، لأنّه من جهة يضمن دستورية هذه النصوص –و هو ما نفتقده الآن– و من جهة أخرى فهو يضع حدا لأي جدل قد يُثار حول هذه المسألة و الذي قد لا يكون في صالح المعني بالتدبير متى انتهى إلى استبعاد حقه في الطعن، ففي هذه الحالة يتم تجاهل ما قد يسببه التدبير من أضرار.

كما أنّ هذا التكريس لا يجب أن يقتصر فقط على دعوى الإلغاء بل أيضا دعوى التعويض. فهذه الأخيرة بالرغم من أهميّتها المتمثلة في عدم اكتفاء القاضي فيها بإلغاء القرار و إنّما إصلاحه أو تعديله بالشكل الذي يراه معقولا،[410] إلاّ أنّ المشرّع في النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة لم يشر إليها و إن كان بالإمكان العودة إلى القواعد العامة في هذا الشأن . و هنا تجدر الإشارة إلى أنّ المادة800من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[411] تقضي باختصاص المحاكم الإدارية في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. و استنادا إلى هذا تقام دعاوى التعويض ضد تدابير اللجنة المصرفية و لجنة الإشراف على التأمينات على الدولة بالنظر إلى عدم تمتع هاتين السلطتين بالشخصية المعنوية ، أمّا فيما يخص كلا من سلطة ضبط البريد و المواصلات الوكالة الوطنية

[409]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرجع سابق.
[410]- بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص.87.
[411]-قانون رقم08-09مؤرخ في25-02-2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق.

للجيولوجيا والمراقبة المنجمية و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و كذا مجلس المنافسة،فتمتّعها بالشخصية المعنوية يحول دون إمكانية رفع دعوى التعويض ضد الدولة،فضلا عن هذا لا يمكن إدراجها ضمن فئة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لكونها هيئات مستقلة. لهذا يبرز قصور المعيار المعتمد في نص المادة 800 و الذي يجب استبداله بمعيار عضوي حقيقي مؤسس على مفهوم "الشخص المعنوي للقانون العام"[412] حتى نستطيع القول برفع دعوى التعويض على هذه السلطات نفسها.

إذن فحتى مع غموض النظام القانوني الإجرائي للتدابير الوقائية غير أنّ هذا لا يجب أن يحول دون التنبّه لمواجهة آثارها الضارة، التي في الحقيقة لا تعني أنّ هذه التدابير عبارة عن عقوبات و لكن في المقابل فهي تجعل منها تدابير ضارة بالغير. لهذا لابدّ من تعميم ضمانتي التسبيب و الرقابة القضائية في مواجهتها.

[412]-ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des A.A.I en droit algérien », Op. Cit, p.36.

خلاصة الفصل الثاني:

كما رأينا إذن فاقتراب النظام القانوني الموضوعي للتدابير الوقائية المتّخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة من النظام القانوني الموضوعي للعقوبات كما لمسناه في موقف المشرّع الجزائري، لم يكن حكرا على بعض التدابير الوقائية بل شملها كلّها.

أمّا نظامها الإجرائي فهو غامض و غير واضح و هو الأمر الذي ترجمه عدم التوحيد في القواعد الإجرائية الخاصة بهذه التدابير. إذ نعتقد أنّ ركض المشرّع بدايةً وراء تكريس قواعد إجرائية متلائمة و طبيعة كل تدبير وقائي –بدليل تكريسه لقواعد خاصة بالتدابير التحفظية – هو ما أوصله نهايةَ إلى تكريس ضمانات إجرائية بعضها جزائية بحتة في مواجهة بعض من هذه التدابير دون أخرى. و إن كان تكريسه لضمانتي التسبيب و حق الطعن قد جاء موفّقا جزئيا حيث أنّ خطورة بعض آثار التدابير الوقائية تبرّر في الحقيقة هذا التكريس من جهة و تظهر الحاجة إلى تعميمه من جهة أخرى، إلاّ أنّ تكريس ضمانة كالالتزام باحترام حقوق الدفاع يحمل في معناه تشبيه التدبير الوقائي المعني بهذه الضمانة بالعقوبة في النظام الإجرائي. فإن كان هذا هو ما أراده المشرّع فلماذا لم يقم بتعميم هذه الضمانة على التدابير الوقائية كلّها و هذا مع تعميم التسبيب و حق الطعن، و بالتالي تبني نفس النظام الإجرائي الجزائي كما فعل تقريبا بالنسبة للنظام الموضوعي؟ نثير هذا التساؤل مع التأكيد على أنّه مهما كان النظام الإجرائي المتبنى من قبل المشرّع فهو لن يحول دون وجوب تكريس ضمانتي التسبيب و حق الطعن، و لهذا رأينا فيهما وسيلة لتخفيف غموض النظام الإجرائي للتدابير الوقائية.

خاتمة

ممّا لا شك فيه أنّ التعرض إلى موضوع نظام التدابير الوقائية التي تتّخذها السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي يسمح لنا بتأكيد حقيقتها الوقائية، و القول بأهميّتها كآلية من آليات الضبط الاقتصادي الأكثر ملاءمة للمهمة الضبطية من التدابير القمعية نظرا لما تتمتع به من مرونة[413] نتيجة ما لها من خصائص خصوصا الخاصية الوقائية.

لكن في المقابل يكشف لنا هذا الموضوع إضافة إلى صعوبة تحديد النظام القانوني للتدابير الوقائية عن مجموعة من النقائص التي تعتري تكريس نظام هذه التدابير في الجزائر، و يمكن لنا تلخيص أهمّها فيما يلي:

– التكريس الضيق للتدابير التحفظية الذي يقتصر على قطاعي المنافسة و الكهرباء و الغاز فقط، في حين تمّ تغييبها في القطاعات الأخرى كقطاع البريد و المواصلات بالرغم من الحاجة الماسة فيها إلى السرعة في اتخاذ القرار. و نشير هنا أنّ هذا التكريس المحدود يعبّر عن الانسحاب الجزئي لقاضي الاستعجال من مجال الضبط الاقتصادي، إذ أنّ هذا القاضي ما يزال يتمتع بسلطة اتخاذ تدابير تحفظية في بعض القطاعات كقطاع البورصة[414].

– حرمان بعض الهيئات الإدارية المستقلة من سلطة اتخاذ تدابير وقائية حقيقية و مباشرة كلجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، فإمكانية تقديمها طلب هذه التدابير من القضاء لا يعوّضها عن هذه السلطة لأنّ هذا الطلب قد يُقبل و قد يرفض و هذا بالرغم من أنّ اللجنة فعليا هي الأكثر تأهيلا لاتخاذ مثل هذه التدابير . من جهة أخرى فحداثة هذا النشاط في الجزائر يصعّب على المتعاملين الاقتصاديين الناشطين فيه استيعابه و مختلف القوانين

[413] - DECOOPMAN Nicole, « Peut-on clarifier le désordre ? », Op. Cit, p. 28.

[414]-المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23-05-1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

المؤطرة له، و لهذا فإنّ اللجوء المباشر أحيانا للتدابير القمعية في حال الكشف عن أي إخلال في هذا القطاع يظهر غير ملائم و يبرّر تخوف المتعاملين من الالتحاق به.

– حرية بعض الهيئات الإدارية المستقلة المخوّل لها اتخاذ تدابير وقائية في استعمال هذه الأخيرة من عدمه. و هو الأمر الذي نستشفّه مثلا بالنسبة للجنة المصرفية و لجنة الإشراف على التأمينات من خلال ورود عبارة "**يُمكن**" في المواد القانونية المتعلقة بتدابيرها الوقائية[415]، ما يؤدي بنا إلى فهم هذا بإمكانية توقيع عقوبات دون استنفاذ هذه الأخيرة، و بالتالي فتكريس التدابير الوقائية قد يكون بلا أي معنى.

– تذبذب النصوص القانونية و غموضها بشأن النظام القانوني الخاضعة له التدابير الوقائية المتّخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة بين الأخذ بالنظام القانوني للتدابير القمعية تارة ، و استبعاده تارة أخرى. و تغاضيها عن خطورة آثار بعض التدابير الوقائية. هذا فضلا عن عدم دستورية بعضها كتلك المتعلقة باستبعاد بعض التدابير الوقائية من مجال الرقابة القضائية.

كل هذه النقائص لا يكفي لمعالجتها تماما تعميم بعض الضمانات الإجرائية لمواجهة خطورة آثار بعض التدابير الوقائية، و إن كان هذا الأمر حقيقة من شأنه أن يُخفّف من غموض نظامها الإجرائي. بل إضافة إلى هذا نقترح على المشرّع القيام بما يعين على تفعيل هذه التدابير، و يزيل نقاط الاستفهام التي ما يزال يثيرها نظامها القانوني و ذلك ب :

– التوسيع من نطاق تكريس هذه التدابير على اختلاف أنواعها سواء التحفظية منها أو تلك المتعلقة بالمضمون، في مختلف قطاعات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي.

[415]-أنظر على التوالي : المواد 111، 112 ,و 113 من الأمر رقم 03- 11مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق. و المادة213 من الأمر رقم 95-07 ، مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

– التعبير الصريح عن إلزامية استنفاذ التدابير الوقائية قبل اللجوء إلى العقوبات، كما هو مكرّس في قطاع البريد و المواصلات.

– توحيد النظام القانوني للتدابير الوقائية إمّا بتبني نفس النظام القانوني الخاص بالتدابير القمعية أو باستبعاده كليّة، و وضع حد لهذا التذبذب و إن كان الظاهر أنّ المشرّع يميل أكثر إلى تقريب النظام القانوني للتدابير من ذاك المتعلق بالعقوبات بدليل ما رأيناه في دراستنا لهذا النظام.

بهذا فقط يمكن الاعتماد على التدابير الوقائية كإحدى الوسائل الوقائية المتميّزة و المستعملة من قبل السلطات الإدارية المستقلة للمساهمة في إنجاح التجربة الليبرالية في قطاعات النشاط الاقتصادي التي تمّ فتحها حديثا للخواص، باعتبار هذه التدابير بمثابة حافز لهؤلاء لممارسة النشاط الاقتصادي المعني.

قائمة المراجع

أوّلا: باللغة العربية

I- الكتب:

1- اوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: التحري و التحقيق، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

2- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه للطباعة و النّشر و التوزيع، الجزائر،2003.

3- ----- -----، الوجيز في القانون الجزائي الخاص : الجرائم الاقتصادية و بعض الجرائم الخاصة، ج.2، ط.2 ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.

4- بوضياف عمار ، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط.1، جسور للنشر و التوزيع ،الجزائر،2007 .

5- ---- ----- ، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة ، الجزائر، د.س.

6-جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ط.2 , ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008 .

7-عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

8- عوابدي عمار، القانون الإداري:النشاط الإداري، ج.2، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008.

9- ---- -----، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، ط.2، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 1999.

10-لباد ناصر، القانون الإداري: النشاط الإداري، ج.2، ط.1؛ لباد للنشر، الجزائر، 2004.

11-محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2000.

II-الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ-الرسالة الجامعية:

- **كتو محمد الشريف**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة تيزي وزو، 2004-2005.

ب-المذكرات الجامعية:

1- براهيمي نوال ، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو،2003-2004 .

2-بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام،فرع: تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2006-2007.

3-بلعيد جميلة ، الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو،2001-2002 .

4-بوالخضرة نورة، مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون إصلاحات اقتصادية، جامعة جيجل، 2005-2006 .

5-تواتي محند الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع : قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2007.

6-تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو،2005 .

7-جراي يمينة، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع:تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو،2007 .

8-جليل مونية، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية كسلطة إدارية مستقلة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع:إدارة و مالية، جامعة الجزائر، 2002-2003 .

9-حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2006.

10-حديد أميرة ، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،فرع :قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2008 .

11-حمليل نوارة، عمليّات بورصة القيم المنقولة في النظام القانوني الجزائري و القوانين المقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق فرع: قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو،2003 .

12-دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو،2005.

13- رحماوي كمال ، ضمانات تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الإدارة والتنمية ، جامعة عنابة ، 1991.

14- زوار حفيظة، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: الإدارة و المالية، جامعة الجزائر، 2003-2004.

15- سليماني السعيد ، دور القاضي الإداري قي حماية الحقوق و الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع: القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة تيزي وزو، 2003-2004.

16- شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2008-2009.

17- عباس عبد الغني ، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع: قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو،2004-2005.

18- عمورة عيسى، النّظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع : قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو،2006.

19- عيساوى عزالدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو ،2004-2005.

20-عيساوي محمد ، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو،2005 .

21- فارح عائشة، المركز القانوني للجنة الإشراف على التأمينات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، اختصاص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2008-2009.

22- فوناس سوهيلة ،السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "القانون العام للأعمال"،جامعة بجاية، 2008-2009.

23- قابه صورية ، مجلس المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2000-2001.

24- لخضاري أعمر ، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي (دراسة نقدية مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع "قانون الأعمال" ، جامعة تيزي وزو، 2003-2004.

III-المقالات:

1- إرزيل الكاهنة، "دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية ، 2007، ص.ص107-123 .

2-أوديع نادية، "صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمينات)"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية ، 2007، ص.ص124-135.

3-بن لطرش منى ، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، عدد24، 2002،ص.ص57-82.

4-بن ناصر محمد ، "إجراءات الاستعجال في المادة الإدارية" ، مجلة مجلس الدولة عدد4، 2003،ص.ص13-33.

5-حابت آمال ، "دورلجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات: سلطة الرقابة للجنة الإشراف على التأمينات" ، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية،2007 ،ص.ص136-149 .

6-حدري سمير،"السلطات الإدارية المستقلة و إشكالية الاستقلالية"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية،2007 ص.ص43-64.

7-حمليل نوارة، "جنحة استغلال معلومات إمتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي و سلطة ضبط السوق المالية"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 2 ، 2007 ص.ص111-160 .

8-دموش حكيمة، "مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفيا"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية ،2007، ص. ص82-91 .

9-راشدي سعيدة، "مفهوم السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية ، 2007، ص.ص409-424.

10-عيساوي عز الدين،" الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية 2007، ص.ص24-42 .

11-غناي رمضان،" عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، حالة الغلط الصارخ في التقدير: تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ27-07-1998"، مجلة مجلس الدولة، عدد6، 2005، ص.ص33-58 .

12-لباد ناصر، "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، عدد 1، 2001, ص.ص7-23.

13-نزليوي صليحة، " سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية ، 2007، ص.ص5-23.

IV- النصوص القانونية:

أ-الدستور:

-دستور **الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، الأمانة العامة للحكومة، 2008، www.joradp.dz.

ب-النصوص التشريعية:

1-قانون عضوي رقم98-01 مؤرخ في 30-05-1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله، ج.ر عدد37 لسنة1998.

2-قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6سبتمبر2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد57 لسنة2004، **يلغي القانون رقم89-21** مؤرخ في 12-12-1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء،ج,ر عدد53 لسنة1989 .

3-قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12-01-1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر عدد 2 لسنة 1988. (ملغى)

4-مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23-05-1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر عدد 34 لسنة 1993 ، **معدل و متمم بالأمر رقم 96- 10**مؤرخ في 10 جانفى 1996، ج .ر عدد 03 لسنة 1996 ، **معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04** مؤرخ في 17 فيفري2003 ، ج. ر عدد 11 لسنة 2003 (**استدراك** ، ج .ر عدد 32 لسنة 2003).

5-أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي1995 ، يتعلق بالتأمينات،ج. ر عدد 13 لسنة 1995، **معدل و متمم بالقانون رقم 06-04** مؤرخ في 20فيفرى 2006، ج. ر عدد15 لسنة2006 , **متمم بالأمر رقم 10-01** مؤرخ في 26 أوت2010, يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010, ج.ر عدد49 لسنة 2010.

6-قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5-8-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر عدد48 لسنة2000.

7-قانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001 ، يتضمن قانون المناجم ، ج.ر عدد35 لسنة 2001، **معدل و متمم بالأمر رقم 07-02** مؤرخ في 1 مارس 2007، ج. ر عدد 16 لسنة 2007.

8-قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، ج. ر عدد 8 لسنة 2002.

9-أمر رقم 03-03مؤرخ في 19-07-2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج. ر عدد 43 لسنة 2003 **يلغي الأمر رقم95-06** مؤرخ في 25 جانفي1995، يتعلق بالمنافسة ،ج. ر عدد9 لسنة 1995 ، **معدل و متمم بالقانون رقم 08-12** مؤرخ في 25 جوان 2008 ، ج. ر عدد 36 لسنة 2008، **معدل و متمم بالقانون رقم 10-05** مؤرخ في 15أوت 2010، ج.ر عدد46 لسنة 2010.

10-أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض ، ج. ر عدد52 لسنة 2003، **معدل ومتمم بالأمر رقم09-01** مؤرخ في 22-07-2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد44 لسنة 2009، **معدل و متمم بالأمر رقم 10-04**مؤرخ في 26أوت 2010، ج.ر عدد 50 لسنة2010. **ملغي للقانون رقم 90-10** مؤرخ في 14-04-1990، يتعلق بالنقد و القرض، ج. ر عدد 16 لسنة 1990، **المعدل و المتمم بالأمر رقم 01-01** مؤرخ في 27-02-2001، ج. ر عدد 14 لسنة 2001.

11-قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28-04-2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر عدد 50 لسنة 2005، **معدل و متمم بالأمر رقم 06-10** مؤرخ في 29-07-2006، ج.ر عدد 48 لسنة2006.

12-قانون رقم 06-01مؤرخ في 20-02-2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،ج.ر عدد14 لسنة 2006، **متمم بالأمر رقم10-05**مؤرخ في 26أوت 2010، ج.ر عدد 50 لسنة 2010.

13-قانون الإجراءات المدنية، منشورات بيرتي، 2006-2007، **ملغى بالقانون رقم 08-09** مؤرخ في 25-02-2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد21 لسنة2008.

14-أمر رقم **07-01** مؤرخ في 01 مارس2007، يتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج.ر عدد16 لسنة 2007.

15- قانون الإجراءات الجزائية، منشورات بيرتي، 2010-2011.

16-قانون العقوبات، منشورات بيرتي، 2010-2011.

ج-النصوص التنظيمية:

1-مرسوم رئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 17-01-1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج.ر عدد5لسنة1996 .

2-مرسوم تنفيذي رقم 94-175مؤرخ في13-06-1994، يتضمن تطبيق المواد21و22و29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد41 لسنة1994 .

3- مرسوم تنفيذي رقم96-102 مؤرخ في 11-03-1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم93-10 المؤرخ في 23-05-1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد18 لسنة1996.

4- مرسوم تنفيذي رقم02-65 مؤرخ في 6فيفري2002 ، يحدد كيفيات منح السندات المنجمية وإجراءات ذلك، ج. رعدد9لسنة2002.

5- مرسوم تنفيذي رقم 02-469 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 ، يتعلق بالنشاط المنجمي لعمليات اللّم و الجمع و/أو الجني، ج. ر عدد 88 لسنة2002 .

6- مرسوم تنفيذي رقم 04-94 مؤرخ في 01-04-2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية، ج.ر عدد20لسنة 2004.

7- مرسوم تنفيذي رقم04-150 مؤرخ في19-05-2004، يحدّد القانون الأساسي الخاص بشرطة المناجم، ج.ر عدد 32لسنة 2004.

8- مرسوم تنفيذي رقم06-428 مؤرخ في 26نوفمبر2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر عدد76لسنة2006.

9- مرسوم تنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في9أفريل 2008 ، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر عدد20 لسنة 2008.

10- مرسوم تنفيذي رقم 08-188 مؤرخ في 1 جويلية2008 ،يحدد كيفيات منح رخصة استغلال مقالع الحجارة و المرامل و تعليقها وسحبها،ج .ر عدد37 لسنة2008 ، **يلغي المرسوم التنفيذي رقم02-470** مؤرخ في 24ديسمبر2002 ، يتضمن كيفيات تطبيق الأحكام المتعلقة برخص استغلال مقالع الحجارة و المرامل، ج. ر عدد 88 لسنة 2002.

11- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 2000-03 مؤرخ في 28-09-2000، يتضمن تنظيم و سير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها،ج.ر عدد08لسنة2001.

V -الاجتهاد القضائي:

أ-اجتهاد المجلس الدستوري:

-رأي المجلس الدستوري رقم10/ر.ن.د/م د/2000مؤرخ في 13-05-2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر عدد 46 لسنة2000.

ب-اجتهاد مجلس الدولة:

1-قرار مجلس الدولة رقم 172994 مؤرخ في 27-07-1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002.

2-قرار مجلس الدولة رقم1325 مؤرخ في 09-02-1999، قضية إتحاد البنك (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، عدد1،1999 .

3-قرار مجلس الدولة رقم2129 مؤرخ في8 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، www.conseil-état-dz.org.

4-قرار مجلس الدولة رقم 12101 مؤرخ في 1 أفريل 2003 ، قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 6 ، 2005.

5-قرار مجلس الدولة رقم33339 مؤرخ في 27-06-2007, قضية الشركة ذات الأسهم المسماة "البنك العام المتوسطي" ضد اللجنة المصرفية، غير منشور .

VI -الوثائق:

-قرار **مجلس المنافسة رقم 99-ق-01**, مؤرخ في 23 جوان 1999 ، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس) ، غير منشور.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I-Ouvrages :

1-BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994.

2-COLIN Frédéric, Droit public économique : Sources et principes. Secteur public. Régulation, Gualino éditeur, E.J.A, Paris, 2005.

3-COLLIARD Claude-Albert et TIMSIT Gérard (Ss/Dir), Les autorités administratives indépendantes, Presses Universitaires de France, Paris, 1988**.**

4-CONAC Pierre-Henri, La régulation des marchés boursiers par la Commission des Opérations de Bourse (COB) et la Securities and Exchange Commission (SEC), L.G.D.J, Paris, 2002.

5-DEBBASCH Charles et COLIN Frédéric, Droit administratif, 7éme édition, Economica, Paris, 2004.

6-DECOOPMAN Nicole (Ss/Dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes : L'exemple du secteur économique et financier, Collection Ceprisca, Paris, 2002.

7-DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, Punir sans juger ?de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992.

8-DUPUIS Georges et Autres, Droit administratif, 7éme édition, Editions Dalloz, Paris, 2000.

9-ECKERT Gabriel, Droit public des affaires, Editions Montchrestien, E.J.A, Paris, 2001.

10-FRISON-ROCHE Marie-Anne (Ss/Dir), La régulation : Efficacité et légitimité, Dalloz, Paris, 2004.

11- -------- ---------- (Ss/Dir), Droit et économie de la régulation : Les risques de régulation, Presses de Sciences Po/ Dalloz, Paris, 2005.

12-GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, Droit pénal des affaires, 6éme édition, Editions Dalloz, Paris, 2006.

13-JEANDIDIER Wilfrid, Droit pénal des affaires, 5éme édition, Editions Dalloz, Paris, 2003.

14-KERNINON Jean, Droit public économique, Editions Montchrestien, E.J.A, Paris, 1999.

15-LAGET-ANNAMAYER Aurore, La régulation des services publics en réseaux : Télécommunications et électricité, Editions Bruylant, Bruxelles, 2002.

16-LINOTTE Didier et GRABOY-GROBESCO Alexandre, Droit public économique, Editions Dalloz, Paris, 2001.

17-MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2éme édition, Editions Dalloz, Paris, 2003.

18-MARAIS du Bertrand, Droit public de la régulation économique, Presses de Sciences Po/ Dalloz, Paris, 2004.

19-THOMASSET-PIERRE Sylvie, L'Autorité de Régulation Boursière face aux garanties processuelles fondamentales, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A, Paris, 2003.

20-VERON Michel, Droit pénal des affaires, 7éme édition, Editions Dalloz, Paris, 2007.

21- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.

22- -------- --------, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005.

23- -------- --------, Droit de la régulation économique, Editions Berti, Alger, 2006.

24- --------- ------, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : L'exemple du secteur financier, Office des Publications Universitaires, Alger, 2010.

II-Articles :

1-ARHEL Pierre, «Droit de la concurrence: Activité de la Cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles (Janvier 2005)», Petites Affiches, N° 145, 2005, p.p.4-14.

2- -------- ---------, «Droit de la concurrence : Activité de la Cour d'appel de Paris dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles (avril - décembre 2006) », Petites Affiches, N°121, 2007, p.p.7-19.

3-AUBY Jean-Marie, « Autorités administratives et autorités juridictionnelles », A.J.D.A, 1995, p.p. 91-116.

4-AUTIN Jean-Louis, « Du juge administratif aux A.A.I : Un autre mode de régulation », Revue du Droit Public, 1988, p.p.1213-1227.

5-BERRI Noureddine, « Le règlement des différends devant l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications », Colloque national sur les autorités de régulation indépendantes, université de Bejaïa, 2007, p.p.65-83.

6-BOUZIDI N., « Les instruments de régulation économique », Revue Idara, N°2, 1996, p.p.27-42.

7-CANIVET Guy , « L'application de la convention européenne des droits de l'homme au droit de la concurrence », 2000, www.credho.org/ .

8-CHEVRIER Eric, « Nature des mesures conservatoires en matière de la concurrence », Recueil Dalloz, 2002, p.p2803-2804.

9-CLAUDEL Emmanuelle, « Mesures conservatoires en matière de concurrence », R.T.D.C, 2000, p.p.636-638.

10- ------- --------, « Mesures conservatoires : Des progrès, mais des efforts restent à faire… », R.T.D.C, 2006, p.324.

11-CUCHILLO (M), « Formules de gouvernance et démocratie politique : Les autorités administratives indépendantes de régulation en Espagne », Revue Idara, N°30, 2005, p.p.145-187.

12-DECOOPMAN Nicole, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », La Semaine Juridique, Ed .G, N°44, 1987, p.3303.

13- ---------- ---------, « Peut-on clarifier le désordre ? », In DECOOPMAN Nicole (Ss/Dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes : L'exemple du secteur économique et financier, Collection Ceprisca, Paris, 2002, p.p.15-38.

14-DE LEYSSAC Claude Lucas, « Le juge, l'urgence et la concurrence », Editions Dalloz, 2001, p.p.215-227.

15-DIARRA Abdoulaye, « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noires : Cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », www.afrilex.u-bordeaux4.fr/ .

16-DIB Saïd, « L'évolution de la réglementation bancaire algérienne depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit, 3ème partie (La supervision des banques et des établissements financiers) », Médiabank (Le journal interne de la Bank d'Algérie), N°49, 2000, p.23.

17- ------- ------, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », Revue du Conseil d'Etat, N° 3, 2003, p.p.113-129.

18-DORANDEU Nicolas, « Procédure de référé en matière de concurrence », Recueil Dalloz, 2003, p.968.

19-ETOA Samuel et MOULIN Jean-Marc, « L'application de la notion conventionnelle de procès équitable aux A.A.I en droit

économique et financier », C.R.D.F., N°1, 2002, www.unicaen.fr , p.p.47-63.

20-FERRARI-BREEUR Christine, « La contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration », R.F.D.A, N° 1, 2001, p.p.33-42.

21-FOURGOUX Jean-Louis, « L'adéquation des mesures d'urgence», In FRISON-ROCHE Marie-Anne (Ss/Dir), Droit et économie de la régulation. Les risques de régulation, Presses de Sciences Po/ Dalloz, Paris, 2005, p.p.241-251.

22-GUEDON Marie-José, « L'hétérogénéité des données organiques », In DECOOPMAN Nicole (Ss/Dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes : L'exemple du secteur économique et financier, Collection Ceprisca, Paris, 2002, p.p.57-77.

23-GUERLIN Gaëtan, « Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes », In DECOOPMAN Nicole (Ss/Dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes : L'exemple du secteur économique et financier, Collection Ceprisca, Paris, 2002, p.p.79-96.

24-GUIARD Norman, « Mesures conservatoires : Une nouvelle tendance au conseil ! », 2008, www.marchespublics.net .

25-JEANNENEY Pierre-Alain et MACAIRE Agnès, « Communications électroniques (Contentieux des) », Répertoire du Contentieux Administratif. Dalloz, 2007, p.p.1-32.

26-KARADJI Mustapha et CHAIB Soraya, « Le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et algérien », Revue Idara, N°1, 2005, p.p.109-122.

27-KHELLOUFI Rachid, « Les institutions de régulation en droit algérien », Revue Idara, N°28, 2004, p.p.69-121.

28-LEFEBVRE José, « Le pouvoir de sanction, le maillage répressif », In DECOOPMAN Nicole (Ss/Dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes : L'exemple du secteur économique et financier, Collection Ceprisca, Paris, 2002, p.p.111-147.

29-MACHOU Benaoumer, « Présentation succinte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures », Revue du Conseil d'Etat, N°6, 2005, p.p.13-28.

30-MARCOU Gérard, « La notion juridique de régulation », A.J.D.A, N°7, 2006, p.p.347-353.

31-MOLITOR Cédric, « Mesures de police et sanctions administratives au niveau communal », www.bourtembourg.be/txt/mes_pol.doc/ .

32-PRALUS-DUPUY Joëlle, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », R.F.D.A, N°3, 2003, p.p.554-567.

33-QUILICHINI Paule, « Réguler n'est pas juger : Réflexions sur la nature du pouvoir des autorités de régulation économique », A.J.D.A, 2004, p.p.1060-1080.

34-RACINE, « Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaire et des assurances », Revue du Conseil d'Etat, N°6, 2005, p.p.29-38.

35-RICHER Daniel, « La procédure contradictoire et le juge administratif de l'urgence », R.F.D.A, N°2, 2001, p.p.320-326.

36-RIFFAULT Jacqueline, « Infractions boursières », Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, N°3, 2001, p.p.597-601.

37-ROLIN Elizabeth, « Les règlements de différends devant l'Autorité de Régulation des Télécommunications », In FRISON-

ROCHE Marie-Anne (Ss/Dir), La régulation : Efficacité et légitimité, Dalloz, Paris, 2004, p.p. 149-173.

38-RONTCHEVSKY Nicolas et Autres, « Droit des marchés financiers », R.T.D.C., N°1, 2002, p.p.121-134.

39-ROUSSEL Florence, « Les autorités de marché », Revue de Jurisprudence Commerciale, Numéro spécial, 2003, p.p.25-45.

40-SABOURIN Paul, « Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat », In COLLIARD Claude-Albert et TIMSIT Gérard (Ss/Dir), Les autorités administratives indépendantes, Presses Universitaires de France, Paris, 1988, p.p. 93-116.

41-SALOMON Renaud, « Le pouvoir de sanction des A.A.I en matière économique et financière : Conformité aux garanties fondamentales », La Semaine Juridique, Ed. G, N°42, 2000, p.p.1-12.

42-SPECTOR David, « Les défis de la nouvelle autorité de la concurrence », 2009, www.latribune.fr .

43-TEITGEN-COLLY Catherine, « Les instances de régulation et la constitution », Revue de Droit Public, N°01, 1990, p.p.153-261.

44-VATEL David, « L'application du principe de personnalité des poursuites et des peines aux sanctions prononcées par la Commission des Opérations de Bourse », Revue des Sociétés, N°4, 1999, p.p.844-850.

45-ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue Idara, N°28, 2004, p.p.23-68.

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

47- -------- --------, « Le régime contentieux des A.A.I en droit algérien », Revue Idara, N°1, 2005, p.p.5-48.

48- -------- --------, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de le concurrence en droit algérien », Revue du Conseil d'Etat, N°7, 2005, p.p.51-62.

49- -------- ------, « Le statut juridique de la Commission de Supervision des Assurances », Revue Idara, N° 31, 2006, p.p.9-41.

50- --------- ------, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », Colloque national sur les autorités de régulation indépendantes, université de Bejaïa, 2007, p.p.84-101.

51---------- ------, « Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique », Revue Idara, N°1, 2010, p.p.71-99.

III-Textes Juridiques :

1-Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. www.lexinter.net/.

2-Code des postes et des communications électroniques français, 2009, www.legifrance.gouv.fr/ .

3-Code de commerce français, 2009, www.légifrance.gouv.fr.

4-Code monétaire et financier français, 2009, www.légifrance.gouv.fr.

IV –Jurisprudence :

1- Décision du conseil constitutionnel français N°80-127 DC du 20 Janvier 1981, relative à la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, www.conseil-constitutionnel.fr .

2- Décision du conseil constitutionnel français N° 86-224 DC du 23 Janvier 1987, relative au Conseil de la Concurrence, www.conseil-constitutionnel.fr .

3- Décision du conseil constitutionnel français N° 96-378 DC du 23 Juillet 1996, relative à la loi de réglementation des télécommunications, www.conseil-constitutionnel.fr .

V – Décisions :

1- Décision du conseil de la concurrence français N° 00-MC-17 du 7 Novembre 2000, relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Wappup.com, www.autoritedelaconcurrence.fr .

2- Décision de la commission bancaire algérienne N° 04-2005 du 20 Avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission Bancaire, Non publiée.

VI-Rapports :

1-Conseil d'Etat, Rapport public 2001(Les Autorités Administratives Indépendantes), La Documentation Française, N°52, 2001.

2-Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications, Rapport annuel 2006, www.arpt.dz .

3-Agence Nationale de la Géologie et du Contrôle Minier, Rapport d'activité 2005-2007, www.angcm.gov.dz.

VII- Documents :

1-Droit de la concurrence : Les mesures conservatoires en 2003, Extrait d'Actualités, N° 173, mars 2004, www.dgccrf.bercy.gouv.fr/**.**

2-Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes, république française. Présentation : Qu'est ce que l'Autorité ?, 2009, www.arcep.fr/ .

3-Autorité de la concurrence, « Les compétences contentieuses », 2009, www.autoritedelaconcurrence.fr .

VIII - Dictionnaire :

-**Le Petit Larousse**, les éditions françaises, Paris, 1997.

الملحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة الطاقة و المناجم
Ministère de l'Energie et des Mines

Agence Nationale de la Géologie
et du Contrôle Minier
N° /ANGCM/2008

الوكالة الوطنية للجيولوجية
و المراقبة المنجمية

Alger, le 03 MAR 2008

A
Monsieur le Directeur du Groupe CITIC-CRCC
Poi de Relizane

Objet : Mise en demeure.

Suite à la visite d'inspection et de contrôle effectuée le 01 mars 2008 par l'Ingénieur d'état chargé de la Police des Mines de l'Agence Nationale de la Géologie et du Contrôle Minier au niveau de vos sites d'emprunte du tuf sise au lieu dit Kharmacha commune de Oued Ehkdu, site de Djidiouia et le site de Merdja Sidi Abbad et en application des dispositions de la loi minière 01 - 10 du 03 juillet 2001 vis-à-vis les infractions constaté vous êtes mis en demeure et de faire arrêter les travaux d'exploitation immédiatement et de procéder :

1. Au Bornage des périmètres octroyé et l'établissement d'un PV et plan de bornage par un expert minier agrée (article 12 du décret exécutif n° 02/470 du 24/12/2002).
2. A mettre des registres pour les quantités extraites au niveau des sites.
3. A la désignation d'un agent qualifie pour la conduite des travaux d'exploitation.
4. A mettre en place des panneaux d'identification pour les sites.
5. Procéder au respect des règles de l'art minier notamment la hauteur des fronts d'exploitation qui ne doit pas dépasser les 5 à 6 mètre (article 26 du décret exécutif n°02/470 du 24/12/2002).
6. A la déclaration et au paiement de la redevance d'extraction relative aux quantités extraites durant l'exercice 2007 au niveau de tous les sites autorisés (article 25 du décret exécutif n° 02/470 du 24/12/2002).
7. A remettre au levé topographique arrêté au 31/12/2007 pour l'ensemble des sites autorisés un rapport d'activité de l'exercice 2007, un audite environnemental pour tous les sites autorisés.

Le Président du Conseil
d'Administration

M. M. BENDALI

Copies A : - Monsieur le wali de la wilaya de Relizane
- Monsieur le DMI de la wilaya de Relizane

Veuillez agréer, **Monsieur**, l'expression de mes salutations distinguées.

AGENCE NATIONALE DE LA GEOLOGIE ET DU CONTROLE MINIER (ANGCM)
TOUR B 04 DJAHRA ALGER TEL : 021 48 84 81 / 021 48 85 01/ 021 48 83 44/ 021 48 84 13
FAX : 021 48 84 84 / Fibre : 21 03 5695

الفهـرس:

مقدمة---------- 5

الفصل الأوّل:

مضمون التدابير الوقائية المتّخذة من قبل السّلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي----------**10**

المبحث الأوّل: التّعريف بالتدابير الوقائية---------- 12

المطلب الأوّل : محاولة تعريف التدابير الوقائية ---------- 13

الفرع الأوّل: معنى التدابير الوقائية ---------- 13

أوّلا: المعنى الفقهي ---------- 14

ثانيا :المعنى القضائي ---------- 15

الفرع الثّاني: أهمّ خصائص التدابير الوقائية ---------- 16

أوّلا: تدابير إدارية---------- 16

I-تكييفها كقرارات إدارية فردية ---------- 17

1-الاستناد إلى موقف الفقه ---------- 17

أ- المعيار العضوي ---------- 17

ب- المعيار الوظيفي ---------- 18

2- الاستناد إلى موقف القضاء---------- 20

II -تأسيسها على فكرة امتيازات السلطة العامة---------- 21

ثانيا: تدابير وقائية ---------- 22
ثالثا: تدابير مؤقتة ---------- 24
رابعا: تدابير ضبط لاحق ---------- 27
المطلب الثاني: تمييز التدابير الوقائية عن بعض التدابير الأخرى ---------- 29
الفرع الأول: تمييزها عن التدابير الوقائية الأخرى ---------- 30
أوّلا: تمييزها عن تدابير الأمن *(Mesures de sureté)* ---------- 30
ثانيا: تمييزها عن تدابير الضبط الداخلي*(Mesures d'ordre intérieur)* ---------- 32
ثالثا:تمييزها عن تدابير الضبط الإداري*(Mesures de police administrative)* - 34
الفرع الثاني: تمييزها عن العقوبات (التدابير القمعية) ---------- 37
أوّلا: معياري التمييز ---------- 38
I –من حيث التكييف الصريح للتدبير ---------- 38
II – من حيث الغاية ---------- 39
ثانيا: أهمية التمييز ---------- 40
المبحث الثاني : أهمّ تقسيمات التدابير الوقائية ---------- 42
المطلب الأول: تقسيم التدابير الوقائية من حيث طبيعتها ---------- 43
الفرع الأول: التدابير التحفظية ---------- 43
أوّلا: تعريفها ---------- 43
ثانيا:أنواعها ---------- 47
الفرع الثاني: التدابير المتعلقة بالمضمون ---------- 49

أوّلا: التحذير(*Mise en garde*) ---------- 49

ثانيا: الإعذار(*Mise en demeure*) ---------- 50

ثالثا: التعليق(*Suspension*) ---------- 52

رابعا:تعيين متصرف إداري مؤقت (*Nomination d'un administrateur provisoire*) ---------- 53

خامسا: التقليص و المنع(*Restriction et interdiction*) ---------- 55

سادسا: الأمر(*Injonction*) ---------- 56

المطلب الثاني: التقسيمات الأخرى للتدابير الوقائية ---------- 58

الفرع الأوّل: تقسيمها من حيث مضمونها ---------- 59

أوّلا: تدابير الامتثال (التدابير السلبية) ---------- 59

ثانيا: تدابير الالتزامات الجديدة (التدابير الإيجابية)---------- 60

الفرع الثاني: تقسيمها من حيث الطريقة و الجهة المتخذة لها---------- 61

أوّلا: التدابير المباشرة الإدارية---------- 62

ثانيا: التدابير غير المباشرة القضائية ---------- 63

خلاصة الفصل الأول:---------- 68

الفصل الثاني:

النظام القانوني للتدابير الوقائية المتّخذة من قبل السّلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ---------- 69

المبحث الأول: اقتراب النظام الموضوعي للتدابير الوقائية من النظام الموضوعي للعقوبات 71

المطلب الأول: الجهة المختصة باتخاذ التدابير الوقائية ---------- 72

الفرع الأول: طبيعة السلطات الإدارية المستقلة ---------- 72

أوّلا:الطابع السلطوي ---------- 72

ثانيا:الطابع الإداري ---------- 73

I–موقف الفقه: ---------- 74

1–طبيعة القرارات: ---------- 74

2–نظام المنازعات:---------- 75

II –موقف القضاء: ---------- 76

ثالثا: الطابع الاستقلالي ---------- 77

الفرع الثاني: مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة---------- 78

أوّلا: مظاهر الاستقلالية ---------- 78

I–من الناحية العضوية: ---------- 78

1–تعدد و اختلاف أعضاء هذه الهيئات و الجهات المقترحة لهم---------- 78

2–حياد هذه الهيئات من خلال تكريس نظام التنافي ---------- 79

II –من الناحية الوظيفية: ---------- 81

1–التمتع بالشخصية المعنوية---------- 81

2–التمتع بالاستقلال المالي و الإداري---------- 81

3–وضع هذه السلطات لنظامها الداخلي ---------- 82

ثانيا:حدود الاستقلالية ---------- 83
I–من الناحية العضوية ---------- 83
1–احتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين ---------- 84
2–عدم تحديد العهدة وظروف انتهائها ---------- 84
3–غياب إجراء الامتناع ---------- 85
II –من الناحية الوظيفية ---------- 86
1–وضع السلطة التنفيذية للنظام الداخلي لهذه الهيئات ---------- 86
2–موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الصادرة عن هذه الهيئات ---------- 86
المطلب الثاني: تكريس بعض الضمانات الموضوعية الجزائية في مواجهة التدابير الوقائية -------- 87
الفرع الأول: مبدأ الشرعية ---------- 87
أوّلا: شرعية حالات اتخاذ التدابير الوقائية ---------- 88
ثانيا: شرعية التدابير الوقائية ---------- 89
الفرع الثاني: مبدأ الشخصية ---------- 90
أوّلا:تأكيد خضوع التدابير للمبدأ ---------- 91
I –تحديد المشرع لأشخاص التدابير ---------- 91
II –اشتراط المشرع لمسؤولية أشخاص التدابير ---------- 92
ثانيا: مسؤولية الشخص المعنوي ---------- 93
الفرع الثالث: مبدأ التناسب ---------- 95
أوّلا:الالتزام بالمعقولية في اتخاذ التدابير الوقائية ---------- 96

I –التدرج في شدّة التدابير الوقائية ---------- 96
II –تحديد حد أقصى للتدبير ---------- 98
ثانيا:غموض موقف المشرع الجزائري من عدم الجمع بين التدابير الوقائية---------- 98
I –عدم الجمع بين التدابير الوقائية الإدارية---------- 98
II –عدم الجمع بين التدابير الوقائية: الإدارية و القضائية---------- 99
المبحث الثاني: غموض النظام الإجرائي للتدابير الوقائية---------- 101
المطلب الأول: عدم التوحيد في القواعد الإجرائية للتدابير الوقائية كمظهر للغموض---------- 102
الفرع الأول: بعض القواعد الإجرائية المشتركة بين التدابير الوقائية ---------- 102
أوّلا:الإخطار ---------- 102
I –أنواعه---------- 102
1–الإخطار التلقائي ---------- 103
2–الإخطار من الغير---------- 104
II –شروطه ---------- 105
ثانيا:التحقيق ---------- 106
I –الأشخاص المكلفون به ---------- 106
II –صلاحياتهم---------- 107
ثالثا:عقد الجلسات و اتخاذ قرار التدبير ---------- 109
رابعا:تنفيذ التدبير الوقائي---------- 110
I –التبليغ---------- 110

II –الجهة المختصة بمتابعة التنفيذ ---------- 111
III –ضمانات التنفيذ ---------- 111
1–الغرامات التهديدية ---------- 111
2–التهديد بفرض عقوبات ---------- 111
الفرع الثاني: قواعد إجرائية خاصة بالتدابير التحفظية ---------- 112
أوّلا:الشروط الواجب توافرها لاتخاذ هذه التدابير ---------- 113
I–الشروط الشكلية ---------- 113
1–إخطار مقبول في الموضوع---------- 113
2–تقديم طلب ---------- 113
II –الشروط الموضوعية ---------- 115
1–حالة الاستعجال ---------- 115
2–عنصر الضرر ---------- 115
أ–إثبات المساس ---------- 116
ب–خطورة المساس ---------- 116
ثانيا:الاختصار في آجال اتخاذ هذه التدابير ---------- 117
الفرع الثالث: قواعد إجرائية خاصة ببعض التدابير الوقائية---------- 118
أوّلا:التحقيق القسري ---------- 118
ثانيا: تكريس ضمانات إجرائية ---------- 119
I –احترام بعض مقتضيات حقوق الدفاع ---------- 119

1-إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه في اقصر الآجال---------- 120
2-الحق في تقديم ملاحظات و الإطلاع على الملف ---------- 121
3-الاستعانة بمدافع---------- 121
II -التسبيب ---------- 122
III -الضمانات القضائية ---------- 123
1-الجهة المختصة بالفصل في الطعن ---------- 123
أ-اختصاص القاضي العادي(الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر) ---------- 123
ب-اختصاص القاضي الإداري (مجلس الدولة) ---------- 124
2-نطاق هذا الاختصاص---------- 124
أ-الطابع الاستثنائي لإجراءات دعوى الإلغاء ---------- 125
أ)-التظلم الإداري المسبق ---------- 125
ب)-مواعيد الطعن ---------- 126
ج)-وقف التنفيذ ---------- 127
ب-آثار دعوى الإلغاء ---------- 127
المطلب الثاني: ضرورة إعادة النظر في الضمانات الإجرائية كوسيلة لتخفيف الغموض -------- 128
الفرع الأول: خطورة بعض آثار التدابير الوقائية ---------- 128
أوّلا:إجراء النشر ---------- 128
ثانيا:ديمومة أثر التدبير ---------- 130
الفرع الثاني: الضمانات الواجب تعميمها في مواجهة التدابير الوقائية ---------- 130

أوّلا:التسبيب---------- 131
I –شرط الإضرار بمصالح الأفراد---------- 131
II –مضمون الالتزام بالتسبيب---------- 132
ثانيا: الضمانات القضائية ---------- 133
خلاصة الفصل الثاني:---------- 137
خاتمة ---------- 138
قائمة المراجع ---------- 142
الملحق ---------- 164
الفهرس: ---------- 166

ملخص المذكرة باللغة العربية:

نظام التدابير الوقائية المتّخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي

تتخذ السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي في إطار قيامها بمهمة الضبط اللاحق تدابير مؤقتة تهدف الوقاية من وضعية لا يمكن الرجوع عنها أو إصلاحها، و هذه التدابير التي يطلق عليها تسمية "التدابير الوقائية" بما لها من مضمون وقائي حقيقي تختلف عن العقوبات التي تهدف ردع و قمع الأعوان المعنيين بها.

هكذا و بالنتيجة لهذا المضمون الوقائي فيفترض خضوع هذه التدابير لنظام قانوني متميز عن ذاك الخاص بالعقوبات، غير أنّ المشرّع الجزائري له موقف متذبذب من هذه المسألة يتمايل بين الإخضاع لنفس النظام القانوني الجزائي تارة و الاستبعاد الكلي تارة أخرى، و هو الأمر الذي يصعّب تحديد هذا النظام خاصة في ظل خطورة بعض آثار هذه التدابير.

Résumé du mémoire en langue française :

Le régime des mesures préventives prises par les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier

Dans leur mission de régulation ex post, les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier prennent des mesures provisoires destinées à prévenir une situation irréversible. Ces mesures appelées « mesures préventives » avec leur contenu préventif au sens propre du terme, se distinguent des sanctions qui visent à dissuader et réprimer les agents concernés.

Malgré un tel contenu qui suppose la soumission des mesures préventives à un régime juridique différent de celui des sanctions, le législateur algérien semble avoir une attitude inconstante entre, tantôt leur soumission, tantôt leur exclusion du champ du régime applicable en matière répressive, ce qui rend malaisée la détermination du régime juridique de ces mesures et ce spécialement au regard de la gravité de certains de leurs effets.