

نطاق السلطة القمعية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي

منصور داود

أستاذ بالمركز الجامعي تيسمسيلت

مقدمة

تتميز السلطة القمعية التي تتمتع بها سلطات ضبط النشاط الاقتصادي بطابعها الردي، والمجلس الدستوري لم يقبل هذه السلطة إلا بعد إخضاعها لمجموعة من الضمانات الدستورية التي تطبق على أية عقوبة جزائية ومن ثم على كل الجزاءات الإدارية، هذه الضمانات قد تكون موضوعية وقد تكون إجرائية، كما قد تكون قضائية.

المطلب الأول

الضمانات القانونية الموضوعية

طالما كان الدستور هو القانون الأسمى، كونه يحمل في طياته القيم الأساسية للمجتمع، والحقوق والحريات، على هذا الأساس جاء القانون الجنائي ليكفل من خلال الأدوات التي ينظمها (العقوبات والإجراءات الجنائية) حماية هذه القيم وضمان حماية الحقوق والحريات على نحو يتفق مع المبادئ التي يكفلها الدستور، فلا يجوز أن يقوم قانون العقوبات بتجريم سلوك لا يلحق ضررا بالمجتمع أو يهدده بالخطر، أو ينص على عقوبات مبالغ فيها، فمراعاة الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب أمر يحتمه الدستور، هذه الضمانات لا تنطبق على القانون الجنائي وحده، فقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي منذ زمن طويل على أنها تنطبق أيضا على العقوبات الإدارية، لاسيما العقوبات المالية منها، وذلك طبعاً بمراعاة طبيعة ومميزات هذه العقوبات التي هدفها ضبط النشاط الاقتصادي في السوق.

الفرع الأول

مبدأ الشرعية

يتمتع مبدأ الشرعية بقيمة دستورية، فقد أكد الدستور الجزائري لسنة 1996 وبنص المادة 142 منه على خضوع العقوبات إلى مبدأي الشرعية والشخصية.

وقد عبر قانون العقوبات في مادته الأولى عن ما جاء في الدستور بنصه بأن لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير نص، وهو ما يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في النص التشريعي الصادر عن السلطة المختصة بذلك، وفقا للأحكام الدستورية في الدولة. ومقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقوم في الحقيقة على دعامتين هما حماية الحرية الشخصية وحماية المصلحة العامة، ففيما يتعلق بحماية الحرية الشخصية فقد قام هذا المبدأ كعلاج ضد مختلف صنوف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية ردحا طويلا من الزمان، فهذا المبدأ يضع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، فيبصرهم من خلال نصوص محددة جلية لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها.

أما ما يتعلق بحماية المصلحة العامة فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المشرع وحده تطبيقاً لمبدأ إنفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب.

وعليه يقتضي مبدأ شرعية الجريمة أن يحدد المشرع بدقة الجريمة وأركانها ، بحيث لا يترك للقاضي السلطة التقديرية في تحديدها، وفي ذلك ضمانه لا غنى عنها تستبعد تحكم القضاة.

وبالنسبة للعقوبة فهي تخضع لمبدأ الشرعية شأنها شأن الجريمة، ويعني ذلك أن القانون هو الذي ينص على العقوبة ويحدد نوعها ومقدارها بدقة، فالقاضي لا يستطيع أن يحكم بعقوبة غير منصوص عليها أو أن يتجاوز ما هو منصوص عليه، فالقاضي لا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم والعقاب الذي يتعرض له سبق النص عليه من قبل في القانون.

ولا يقتصر مبدأ الشرعية على أحكام قانون العقوبات بل يتعداه ليشمل المخالفات والعقوبات الإدارية، فقد كرست مختلف النصوص القانونية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي هذا المبدأ حيث تضمنت جميع المخالفات المعاقب عليها من طرف سلطات الضبط، كما أنها تضمنت تحديد جميع العقوبات، فلا جريمة إدارية ولا عقوبة إدارية إلا بنص قانوني.

إلا أنه ما يؤخذ على هذا المبدأ بالنسبة للمخالفات فنلاحظ أن المشرع وعلى عكس القاضي الجنائي فسح المجال لسلطات الضبط بتقدير المخالفات ، فعناصر الجريمة في المخالفات الإدارية مرنة جدا، وبالتالي لسلطات الضبط أن تتحرك لقمع كل المخالفات المحتملة¹، أما فيما يخص شرعية العقوبة فإننا نجد مكرسة في العقوبات المالية وسحب الترخيص أو الاعتماد لمدة معينة، أما فيما يتعلق باختيار العقوبة فقليل ما تشير النصوص الضبطية إلى المخالفة والعقوبة التي تقابلها².

الفرع الثاني

مبدأ التناسب

يعد التشريع الجنائي من أهم المجالات التي يبدو فيها بعض الاختلاف بين مختلف الحقوق والحريات من جهة، وبينها وبين المصلحة العامة من جهة أخرى ، فهذا التشريع يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف هذا الصراع ويكفل حماية كل من الحقوق والحريات والمصلحة العامة بقدر متناسب. ويلتزم المشرع في سبيل كفالة هذه الحماية باحترام الضمانات التي ينص عليها الدستور.

فقانون العقوبات من خلال التجريم والعقاب يحى كلا من حقوق المجنى عليه والمصلحة العامة بحكم الضرورة الاجتماعية التي تتطلب هذه الحماية ، ويفرض الجزاء الجنائي المناسب الذي يتسم بالمعقولية ، ولا ينافي الحدود المنطقية التي ينبغى أن تكون إطارا له . وكل ذلك يتم من خلال معايير ينص عليها الدستور تتمثل في ضمانات يتعين على المشرع العقابي الالتزام بها.

وفي إطار العقوبات التي تسلطها سلطات ضبط النشاط الاقتصادي ، والضرورات التي فرضها واقع منح هذه السلطات حق ممارسة العقاب، فإنه لزاما عليها واتباعا للضمانات التي كانت ممنوحة للأطراف

¹ - لقد استعمل المشرع عبارات عند تحديده للصلاحيات القمعية لسلطات الضبط ، تسمح بالتفسير الموسع للمخالفات الإدارية ، كعبارة يمكن أن تهدف ، ولا سيما... وهو ما يفتح المجال واسعا للمعاقبة على أي فعل حسب تكييف سلطة الضبط، أنظر في ذلك ، حدري سمير ، مرجع سابق، ص 128.

² - نفس المرجع، ص 129.

المخالفين في ظل التشريع الجزائري، فإنه على سلطات الضبط أن تكفل ضمانة مبدأ التناسب، هذا المبدأ الذي يعتبر أساس فرض العقوبة.

ويقضي إعمال مبدأ التناسب على أن لا تسرف سلطة الضبط المعنية بتوقيع الجزاء ولا تلجأ إلى الغلو في تقديره، وإنما عليها أن تختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب¹. إن قيام التناسب وتحققه يتطلب توافر شرطين أساسيين يتمثلان في :

أولاً: شرط المعقولية

يعتبر هذا الشرط من بين أبرز المبادئ التي يقوم عليها القرار الإداري العقابي، فيتعين على سلطة الضبط الالتزام بالمعقولية في اختيار الجزاء، لأنه يعتبر أحد أهم المعايير لإقامة الموازين بالقسط، انطلاقاً من عدة أمور هي قدرة خطورة المخالفة على المصالح الفردية أو الإدارية، ومدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة اقترافها، ومقدار ما ينتهكه جراء ذلك من حق أو حرية أساسية².

1/ قاعدة التدرج في العقوبة: وتعني هذه القاعدة تمتع سلطات ضبط النشاط الاقتصادي بقسط كبير من السلطة التقديرية عند ممارستها لعملها، سواء في مجال الفعل المكون للمخالفة، أو في مجال اختيار العقوبة المناسبة لها من بين العقوبات المقررة قانوناً، حيث تقام قاعدة التدرج على التفاوت في نوع ومقدار العقوبات، من الأخف إلى الأشد، إلى الأكثر شدة في قائمة العقوبات المقررة على سبيل الحصر. وتعتبر قاعدة التدرج من أهم القواعد كونها تخضع سلطات الضبط إلى الرقابة القضائية، مما يفترض فيها السيطرة على قراراتها العقابية.

ويتمثل نظام التدرج للعقوبة في تحديد المشرع حداً أدنى وحداً أقصى للعقوبات وتركه لسلطة الضبط تقدير العقوبة بين هذين الحدين، وهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتصنيف العقوبات التي تتدرج حسب خطورة المخالفات المرتكبة بدءاً من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف.

وهذا ما نلاحظه من خلال القوانين المنظمة لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي، وكما رأينا سابقاً في أنواع العقوبات نلاحظ التدرج القانوني للعقوبات في أغلب سلطات الضبط حيث أننا نجد تراوحاً بين الإنذار والتوبيخ، وصولاً إلى السحب الذي يعتبر الأشد، فهنا يتضح لنا أن الجزاءات منظمة بصفة متدرجة، حيث تستطيع سلطة الضبط تسليط العقوبة حسب طبيعة الفعل المرتكب، حيث أن لها أن تسلط العقوبات المعنوية كعقوبة الإنذار والتوبيخ والتي من شأنها أن تدفع المخالف عن التوقف عن ارتكاب تلك الأفعال من جديد، وعندما يرتكب المخالف خطأً أكثر جسامة من ذلك، فإنه يتخذ ضده عقوبة سحب الرخصة أو الترخيص حسب الحالة.

ويجب الأخذ بعين الاعتبار أن العقوبات المالية تعتبر في حالات عقوبات أصلية وليس تكميلية كما سنرى، فهي تخضع أيضاً لنفس التدرج ويجب أن تراعي السلطة عند فرضها أنها تتناسب والمخالفة المرتكبة.

¹- موكة عبد الكريم، "مبدأ التناسب، ضمانة أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، بتاريخ 24/23 ماي 2007، ص 321.

²- قوسم حاج غوثي، "مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه -دراسة مقارنة-"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، نوقشت بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتاريخ 2011-2012، ص 117.

فهذا ما نجده في مجلس المنافسة، الذي حدد معايير قانونية لتقدير مبلغ العقوبات المالية، حيث تنص المادة 62 مكرر 1 من القانون 12-08 المعدل والمتمم للأمر 03-03 على أنه: "تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لا سيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهممة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق"¹، وعليه وانطلاقاً من نص المادة فإن المعايير المعتمدة من طرف مجلس المنافسة تتمثل أساساً في:

* معيار الخطورة الممارسة المرتكبة: ويقصد بها مدى جسامة هذه الممارسة، حيث يترتب عليها آثاراً سلبية وخطيرة على الاقتصاد ومجموع المؤسسات المنافسة الموجودة في السوق أو المحتمل دخولها إليه، ويتم تقدير الجسامة وفقاً لطبيعة الممارسة المرتكبة، والذي يعتبر عملية أساسية بحد ذاتها حتى وإن لم يوجد سلم متدرج لهذه الممارسات من حيث الخطورة²، ولقد اعتاد مجلس المنافسة تقسيمها إلى ثلاث أصناف تتمثل في³:

- يتسبب الصنف الأول من الممارسات في عرقلة محدودة لسير المنافسة في السوق مثال عقود الفرانشيز التي تتسبب في تقييد عمودي .

- يترتب على الصنف الثاني للممارسات مساس أكبر وأخطر بالمنافسة وتحدث بشكل منتظم أو ظرفي مثلما يحدث في الممارسات التي تمنع دخول بعض الموزعين في السوق أو في حالات الاتفاقات المنظمة من أجل إرساء الصفقة على مؤسسة أو مؤسسات محددة.

- يتمثل الصنف الثالث في الممارسات الأكثر خطورة وعلى سبيل المثال، الاتفاقات التي تأخذ شكل الأعمال المدبرة التي تمارس خفية وبشكل مستمر حيث تغطي كل السوق أو جزء منه، تتضمن عرقلة للأسعار بالتشجيع المصطنع لارتفاعها أو لانخفاضها، كما يمكن أن تتضمن تقليص الإنتاج أو مراقبته أو تقليص منافذ التسويق أو اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، فهي ممارسات تعد كلها جسيمة في حد ذاتها، وينطبق هذا الوصف كذلك على السلوكات التعسفية الناتجة عن الهيمنة على السوق الخاصة إذا كانت المؤسسة التي تمارس هذه السلوكات، ضخمة تهيمن على كل السوق أو جزء جوهري منه.

* أهمية الضرر اللاحق بالاقتصاد: يقصد بمعيار الضرر اللاحق بالاقتصاد معرفة الآثار السلبية التي لحقت بالاقتصاد من جراء الممارسات التعسفية، والإطلاع على درجة تأثيرها على السوق، غير أن قياس الضرر اللاحق بالسوق والاقتصاد عامة، ليس بالأمر الهين، وذلك في ظل غياب المعطيات اللازمة لتحديد مقدار الضرر، لذا يمكن لمجلس المنافسة في سبيل ذلك الإعتماد على بعض العناصر التي تسمح بتقدير الآثار الاقتصادية لتلك الممارسات، كطول هذه الممارسات واتساع نطاقها في السوق⁴.

¹- القانون 12-08، مرجع سابق، ص 15.

²- جلال مسعد، مرجع سابق، ص 393.

³- نفس المرجع ونفس الصفحة.

⁴- كحال سلمي، مرجع سابق، ص 21.

* معيار الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة: حيث يستند مجلس المنافسة عند فرضه للعقوبات المالية على الأرباح المتحصل عليها من جراء ارتكاب الممارسة المخالفة للقانون، أو تلك المراد الحصول عليه من جراء هذه الممارسات، وعليه يجب أن تتناسب العقوبة والأرباح، حيث أثبتت التحاليل الاقتصادية التي تجريها سلطات المنافسة أن الأرباح الاقتصادية التي تجنيها المؤسسات وراء سلوكاتها المقيدة للمنافسة جد معتبرة من جهة، ومن جهة أخرى لا تكون العقوبات المالية ذات فعالية إلا إذا كان مبلغها يتناسب مع افتراض قيمة الأرباح التي سيتم تحصيلها¹.

* مدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة: يعتبر هذا المعيار نتيجة تعاون المؤسسات التي تم تبليغها بالمآخذ من طرف مجلس المنافسة، حيث يكون بعدم معارضة هذه المؤسسات لما تم نسبها لها من اتهامات، وتقديمها بالمقابل تعهدات والتزامات من شأنها التخفيف من ممارساتها التي كانت محل تأثير على السوق والمنافسة، وقد نص الأمر 03-03 في مادته 60 تأكيداً على ذلك حيث أنه يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر².

* معيار أهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق: لتقدير وضعية المؤسسة المرتكبة للممارسة المقيدة للمنافسة في السوق، يأخذ مجلس المنافسة الفرنسي بعين الاعتبار، حجم هذه المنافسة - بالنظر إلى رقم أعمالها- ووضعيته المالية بالنظر إلى حساباتها، مدى مساهمتها في المخالفة، وفي عمل منظمة مهنية، وذلك بالنظر إلى ممتلكاتها العقارية والمنقولة، وسلطتها الاقتصادية بالنظر إلى عدد المنضمين إليها ومبلغ الأقساط المدفوعة، وقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي، أنه بغض النظر عن ممتلكاتها المتوفرة، يمكن للمنظمة المهنية أن تطلب من أعضائها تحضير المبالغ اللازمة لدفع العقوبة المالية التي فرضت عليها. ويمكن للمجلس أن يقرر تخفيض العقوبة المالية بسبب ضعف إمكانيات وموارد المؤسسة أو لأن هذه الأخيرة تعاني من صعوبات مالية، خاصة وخطيرة، وبسبب تعرضها لتصفية قضائية³.

ولا يقتصر الأمر على مجلس المنافسة بخصوص تحديد معايير لتناسب العقوبة بالفعل المخالف، فما يلاحظ في العقوبات المالية التي تفرضها لجنة الإشراف على التأمينات، اعتماد المشرع على مجموعة من المعايير، منها معيار رقم الأعمال كما في حالة عدم احترام تسعيرة التأمينات الإجبارية، ومعيار مبلغ الصفقة كما في حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة⁴.

ولا تقتصر قاعدة التدرج في العقوبة على الأخف والأكثر شدة، بل نجد أيضاً في سلطات ضبط النشاط الاقتصادي أنها تمتد لتشمل وضع حد أقصى للعقوبة المالية، وذلك تطبيقاً للحد الأقصى الموجود في العقوبات الجنائية السالبة للحرية، ومراعاة لخصوصية العقوبات الإدارية التي تفرضها سلطات الضبط

¹ - جلال مسعد، مرجع سابق، ص 386.

² - الأمر 03-03، مرجع سابق، ص 32.

³ - جلال مسعد، مرجع سابق، ص 395.

⁴ - Rachid Zouaimia : Droit de la régulation économique , Op.Cit , P 117.

فيمكن إسقاط المبدأ على العقوبات المالية، كونه يمثل أساس النشاط الاقتصادي والمالي، وهدف كل مخالف.

فالعقوبات المالية التي تفرضها اللجنة المصرفية، يجب أن تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره¹.

أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فإن غرفتها التأديبية يمكن لها أن تفرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار، أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب². أما عن لجنة الإشراف على التأمينات، فتعرض شركة التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف تسعيرة التأمينات الإجبارية لغرامة لا يمكن أن تتعدى 1% من رقم الأعمال الشامل للفرع المعني المحسوب على السنة المالية المقفلة³.

وفي حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة من طرف شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية تفرض لجنة الإشراف على التأمينات غرامة لا يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة⁴.

وفيما يخص لجنة ضبط الكهرباء والغاز فقد حدد لها مبلغ عقوبة الغرامة التي يمكن أن تفرضها في حدود ثلاثة في المائة (3%) من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة، دون أن يفوق مبلغ خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)⁵.

أما بالنسبة لمجلس المنافسة، فقد حدد قانون المنافسة أساس لحساب مبلغ الغرامات المالية، إذ تم تكييف الممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة على أنها اتفاقات محظورة، أو تعسف ناتج عن الهيمنة على السوق أو استغلال لوضعية تبعية اقتصادية، أو عرض أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي، أو في حالة التجميعات غير القانونية، ويتمثل هذا الأساس في رقم أعمال المؤسسة المرتكبة لأحد هذه الممارسات⁶.

وعلى هذا الأساس فإن العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة مسقفة على النحو التالي :

- إذا كان مرتكب المخالفة مؤسسة تمتلك رقم أعمال محدد فإن الحد الأقصى للغرامة المالية لا يفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة⁷، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح.

¹ - المادة 114، من الأمر 11-03، مرجع سابق، ص 18.

² - المادة 55، من المرسوم التشريعي رقم 10-93، مرجع سابق، ص 10.

³ - المادة 245 مكرر من قانون رقم 04-06 المعدل والمتمم للأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق، ص 11.

⁴ - المادة 248 مكرراً، نفس المرجع، ص 12.

⁵ - المادة 148، من القانون 01-02، مرجع سابق، ص 22.

⁶ - كتومحمد الشريف، مرجع سابق، ص 386.

⁷ - المادة 26، من القانون رقم 12-08، مرجع سابق، ص 15.

- وإذا كان مرتكب المخالفة مؤسسة لا تمتلك رقم أعمال محدد، فإن الغرامة المالية لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)¹.

- المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها، تفرض عليها غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج)².

- وأخيرا وبالنسبة للتجميعات الإقتصادية غير القانونية، فتفرض عليها غرامة يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم³.

أما فيما يتعلق بمدة العقوبات فتلتزم سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية لاحترام الحد الأقصى للعقوبات، فإذا كان التعليق كلياً أو جزئياً للرخصة فتعاقب لمدة قصوى لا تتعدى ثلاثين يوماً، وإذا كان تعليقاً مؤقتاً للرخصة فتعاقب لمدة قصوى لا تتعدى ثلاثة أشهر أو تخفيض مدتها في حدود السنة⁴.

2/ قاعدة الإزدواجية العقابية: تعتبر هذه القاعدة من القواعد المعروفة في القانون الجزائي وقد تم التأكيد عليها في العقوبات الإدارية وذلك تكريساً لمبدأ التناسب، حيث إلى جانب العقوبات الأصلية هناك العقوبات التكميلية، فتمنح لسلطة الضبط وفق هذا النظام سلطة الاختيار بين نوعين من هاتين العقوبتين المختلفتين في النوع أو بكليهما، وتتمتع سلطة الضبط بحرية اختيار تام في الحكم بالعقوبات التي ترتبها دون أن يلزمه القانون بإتباع طريقة معينة أو قاعدة في الإختيار.

فعلاوة على العقوبات الأصلية والمتمثلة كما رأينا في الإنذار والتوبيخ وصولاً إلى السحب، يمكن لسلطة الضبط أن تقضي بعقوبات مالية تتناسب والمخالفة المرتكبة، هذه العقوبات تفرض حسب طبيعة وجسامته الفعل، فإذا كان الفعل المخالف يمثل حداً من الجسامته فإنه تفرض سلطة الضبط العقوبات الأصلية يضاف إليها العقوبات التكميلية (المالية)، وإذا كانت أقل شدة، فإن السلطة تكتفي بفرض العقوبات الأصلية دون التكميلية.

حيث نجد أنه بالنسبة للجنة المصرفية، يمكن لها أن تقضي بدلاً عن العقوبات الأصلية، وإما إضافة إليها عقوبات مالية⁵.

كذلك الأمر فيما يتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فقد منحها المرسوم التشريعي فرض عقوبات أصلية، و/أو فرض غرامات محددة⁶.

أما عن مجلس المنافسة، وإضافة إلى نشر القرارات الصادرة عنه بمختلف أنواعها في النشرة الرسمية للمنافسة، يكون لمجلس المنافسة أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجاً منه أو توزيعه أو تعليقه، ليس من أجل الإعلام والإطلاع فقط بل كعقوبة ضد المؤسسات المرتكبة للمخالفات، وهي إضافة للعقوبات المالية، وهذا ما

¹- نفس المرجع ونفس الصفحة.

²- المادة 28، نفس المرجع، ونفس الصفحة.

³- المادة 61، من الأمر 03-03، مرجع سابق، ص 32.

⁴- المادة 35، من القانون 03-2000، مرجع سابق، ص 12.

⁵- المادة 114، الأمر رقم 11-03، مرجع سابق، ص 18.

⁶- المادة 55، من المرسوم التشريعي 10-93، مرجع سابق، ص 10.

أكدته الفقرة الأخيرة من نص المادة 45 من الأمر 03-03، التي تنص على أنه: "ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه"¹.

3/ الإعتداد بالظروف: إن قاعدة التدرج في العقوبات التي تفرضها سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، والتي هي تكريس لمبدأ التناسب، تتفاوت من سلطة لأخرى، بل نجد من السلطات من يتوسع فيها أكثر ويشملها جميعا إلى حد كبير، كما هو الحال فيما يتعلق بمجلس المنافسة، فبالإضافة إلى تحديد العقوبات المالية، وتحديد معاييرها، فقد أضف قاعدة أساسية في القانون الجنائي هي مراعاة الظروف، حيث أن مجلس المنافسة راعي الظروف المحيطة بالمؤسسات المخالفة، حيث شددتها في حالات وخففها في حالات أخرى، وفي هذا الإطار فقد اعتبر المشرع حالة العود من الحالات المشددة للعقوبة المالية، حيث نص في فقرته الأخيرة من المادة 60 من الأمر 03-03 على أنه: " لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، في حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفة المرتكبة"²، أما ما تم النص عليه في الفقرة الأولى فهو يعتبر من قبيل الظروف المخففة، حيث تنص على إمكانية تقرير تخفيض العقوبة المالية أو عدم الحكم بها، إذا لم تعارض المؤسسة المعنية المآخذ والوقائع المنسوبة إليها، وإذا تعاونت بالإسراع بالتحقيق في القضية وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في قانون المنافسة.

ولا يقتصر الأمر على مجلس المنافسة فنجد نفس التكريس لقاعدة الاعتداد بالظروف بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث أنه يرفع مبلغ الغرامة إلى خمسة بالمائة (5%) في حالة العود، دون أن يفوق عشرة ملايين³.

ثانيا: الالتزام بعدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة

من أهم الضمانات كذلك تأكيد عدم الجمع بين العقوبات الإدارية و العقوبات الجزائية عندما يكون الفعل الواحد معاقبا عليه إداريا و جزائيا و فيما بين العقوبات الإدارية عندما يكون معاقبة الفعل الواحد يؤول إلى اختصاص أكثر من هيئة ضبط كمجلس المنافسة الذي له اختصاص أفقي يشمل معاقبة كل الأفعال المنافية للمنافسة المشروعة في أي قطاع اقتصادي أو مالي تكون قد حصلت فيه، بينما لهيئات الضبط الأخرى اختصاص معاقبة المخالفات الواقعة ضد النصوص المنظمة للقطاع الذي تعنى به.

1/ عدم التعدد الجزائي فيما بين سلطات ضبط النشاط الاقتصادي

فبالنسبة للتجميعات الاقتصادية، فنلاحظ أن المشرع كرس مبدأ عدم تعدد العقوبات، فمجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص الأصيل في فرض العقوبات على التجميعات الاقتصادية غير القانونية، سواء تعلق الأمر بالتجميعات الاقتصادية التي تتم على مستوى لجنة الإشراف على التأمينات⁴، أو على

¹ - الأمر 03-03، مرجع سابق، ص 31.

² - نفس المرجع، ص 32.

³ - المادة 148، من القانون 01-02، مرجع سابق، ص 22.

⁴ - تنص المادة 230 على أنه: "يخضع لموافقة لجنة الإشراف على التأمينات كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تركز أو دمج لهذه الشركات. كما يخضع لنفس الإجراء كل تجميع لشركات السمسرة في مجال التأمين في شكل تركز أو دمج"، الأمر رقم 07-95، مرجع سابق، ص 31.

مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز¹، أو على مستوى هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة²، أو الإندماجات المصرفية، حيث أن النصوص القانونية المنظمة لهذه السلطات لم تشر إلى أية عقوبات وقد أحسن المشرع في صمته هذا، حتى يختص مجلس المنافسة وحده بفرض العقوبات، باعتباره صاحب الاختصاص من جهة، وتفادي التداخل بين الاختصاصات من جهة أخرى .

إلا أننا نجد هناك تداخل بالنسبة للعقوبات المنصوص عليها فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، حيث أنه يمكن أن تفرض عقوبتين في آن واحد على الأشخاص.

حيث نجد أن سلطة ضبط البريد والمواصلات تتولى مهمة السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين...³، وانطلاقاً من هذا يمكن لسلطة الضبط ومن أجل استعادة المنافسة أن تفرض عقوبات على الممارسات المقيدة للمنافسة وعلى سبيل المثال التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق⁴.

كما يمكن للجنة الإشراف على التأمينات عندما تقوم شركات التأمين بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة والخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي، يتعين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقاً إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان⁵.

إضافة إلى ذلك يمكن للجنة الإشراف على التأمينات وبغض النظر عن العقوبات التي يمكن أن تتعرض لها، تعاقب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة⁶.

وإلى جانب ذلك تقوم لجنة ضبط الكهرباء والغاز في إطار مهامها التأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة ومسير السوق⁷.

وفي نفس الوقت نجد أن مجلس المنافسة يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة، بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة

¹ - تنص المادة 115 المطة 13، على أنه: "تضطلع اللجنة بمهمة إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف المؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة أولى أعلاه وفي إطار التشريع المعمول به"، القانون رقم 02-01، مرجع سابق، ص 18.

² - تنص المادة 25 على أنه: "عملاً بأحكام المادة 744 من القانون التجاري، يمكن شركة الاستثمار ذات رأس مال متغير ولو في حالة تصفيتهما، أن تدمج في شركة استثمار ذات رأس مال متغير أو تساهم في تأسيس شركة استثمار ذات رأس مال متغير جديد عن طريق الدمج. كما لها أن تقدم ماليتهما لشركة استثمار متغير موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركة الاستثمار ذات رأس مال متغير جديدة عن طريق الإدماج-الانفصال. يمكن شركة (ش.إ.ر.م.م) دمج (ص.م.ت). يمكن أن تقوم بمساهمة ماليتهما في شركة الاستثمار ذات رأس مال متغير جديدة عن طريق الانفصال"، كما تنص المادة 29 على أنه: "يمكن كل صندوق مشترك للتوظيف حتى ولو كان في وضعية التصفية أن يدمج بشركة الاستثمار ذات رأس مال المتغير أو الصندوق المشترك للتوظيف آخر. يمكن كل صندوق مشترك للتوظيف دمج مع صندوق مشترك آخر لإنشاء صندوق مشترك للتوظيف جديد. يمكن كل صندوق مشترك للتوظيف أن يكون موضوع عملية انفصال"، نظام رقم 04-97، مرجع سابق، ص 24.

³ - المادة 13، من القانون 03-2000، مرجع سابق، ص 8.

⁴ - Rachid Zouaimia, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Op Cit, p 204.

⁵ - المادة 228، من الأمر رقم 07-95، مرجع سابق، ص 31.

⁶ - المادة 248 مكرر 1، من القانون رقم 04-06، مرجع سابق، ص 12.

⁷ - المادة 115 المطة 8، من القانون رقم 01-02، مرجع سابق، ص 18.

تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة اضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم الأعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)¹.

ولا يقتصر التداخل في الاختصاصات القمعية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية الأخرى ، بل يمكن أن تثار مشكلة فرض العقوبات بين سلطات الضبط فيما بينها، وهذا ما نجده مجسدا بين لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وبين اللجنة المصرفية من جهة ولجنة الإشراف على التأمينات، حيث أنه وباعتبار أن البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين يمكن لها أن تمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة، فكيف يكون وضعها في حالة مخالفتها للأحكام المفروضة على الوسيط، حتما ستعاقب من جهة من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة، ومن جهة أخرى من طرف اللجنة المصرفية بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية ، ولجنة الإشراف على التأمينات بالنسبة لشركات التأمين، حقيقة أن المشرع حاول الفصل بين المهام المصرفية والتأمينية والمهام البورصية، وذلك من خلال نص المادة 7 من النظام رقم 96-03 والتي تنص على أنه: "على المؤسسات المالية والبنوك وشركات التأمين التي تقدم طلبا لاعتمادها من أجل ممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة تبرير وجود قسم مستقل ضمن مصالحها لضمان استقلالية التسيير، لا سيما المحاسبة بين النشاط الوسيط في عمليات البورصة ونشاطات الأشخاص المعنويين المشار إليهم"²، إلا أنه يجب أن يكون الفصل أكثر وضوحا من حيث تحديد الاختصاص العقابي وتحديد السلطة التي يمكنها ذلك.

2/ عدم التعدد الجزائي فيما بين سلطات الضبط والقاضي الجنائي

لا يمنع هذا المبدأ تعدد العقوبات عن الفعل الواحد سواء فيما يتعلق بالعقوبة الإدارية غير المالية أو العقوبة الجزائية، أو العقوبة الإدارية المالية أو الغرامة المالية، بما أن هذه العقوبات تختلف في ما بينها، ففي الحالة الأولى فإنه يمكن الجمع بين العقوبة الجزائية والعقوبة التأديبية والأساس هنا أن حماية المصالح المهنية الخاصة تختلف عن حماية المصالح العامة التي يتولى القانون الجنائي حمايتها³، إلا أنه في الحالة الثانية، يفرض مبدأ النسبية على أنه يجب أن لا تتعدى القيمة الإجمالية للعقوبات الحد الأقصى المحدد للعقوبات الأشد، في المقابل، لا يمكن أن يترتب عن المخالفة الواحدة أكثر من عقوبة إدارية واحدة. وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع في ظل النصوص القانونية المنظمة لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي، أنه خالف المبدأ حين أنه جمع بين العقوبات الإدارية المالية والعقوبات الجزائية (الغرامات المالية).

حيث هناك أفعال يمكن أن يرتكبها الوسيط في عمليات البورصة أو مسيرو هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة تعرضهم إلى عقوبات تأديبية مالية وإلى عقوبات جنائية مالية في نفس الوقت وعلى نفس الفعل، حيث أنه وبالإضافة إلى العقوبات التأديبية التي تفرضها الغرفة التأديبية للجنة والتي تم ذكرها

¹ - المادة 26، من القانون رقم 12-08، مرجع سابق، ص 15.

² - النظام رقم 03-96، مرجع سابق، ص 23.

³ - موكدة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 326.

سابقاً¹، يمكن فرض عقوبة جنائية على الوسيط حيث يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمسة (5) سنوات وبغرامة مالية قدرها 30.000 دج، ويمكن رفع مبلغها إلى أكثر من ذلك حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، أو بإحدى هاتين العقوبتين²، ونفس الأمر فيما يتعلق بمسيري هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، حيث ترفع مخالفات الأحكام التشريعية والتنظيمية، التي تطبق عليها العقوبات التأديبية أمام الجهات القضائية العادية المختصة³، هذه الأخيرة التي يمكن لها أن تعاقب مسيري شركة الاستثمار ذات رأس مال متغير، أو مسيري الصندوق المشترك للتوظيف، الذين لم يقوموا في الأجال القانونية بنشر المعلومات المطلوبة من هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة بغرامة يتراوح مبلغها من 50.000 دج إلى 100.000 دج⁴، والذين لم يقوموا أيضاً بنشر المعلومات المطلوبة من هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة والذين قاموا بعمليات غير تلك التي تخص تسيير حافظة قيم منقولة وسندات أخرى، أو الذين قاموا ببيع سندات لا تملكها هيئات التوظيف الجماعي بغرامة يتراوح مبلغها من 150.000 دج إلى 500.000 دج⁵.

يلاحظ من كل هذا أن المشرع يفصل تماماً بين ما يدخل ضمن المهام الضبطية وبين ما يدخل في المهام الجزائية، إلا أن هذا الوضع غير سليم أبداً إذا تعلق الأمر بالعقوبات المالية، ففرض عقوبتين ماليتين على فعل واحد ليس له أي مبرر، خاصة وأنه لا يوجد أي اختلاف بين هدف العقوبة التأديبية والعقوبة الجزائية، والمتمثل في الردع والقمع.

وعلى هذا الأساس فإذا كان القاضي الجزائي مختصاً فإن سلطات ضبط النشاط الاقتصادي تمتنع عن النطق بالعقوبة المالية، وفي الحالة العكسية، إذا عاقبت سلطة الضبط فإن القاضي الجزائي يمكن أن

¹ - تنص المادة 55 في فقرتها الأخيرة على أنه: "ترفع المخالفات للأحكام التشريعية والتنظيمية المعاقب عليها، بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 59، و60، أمام الجهات القضائية العادية المختصة"، المرسوم التشريعي رقم 93-10، مرجع سابق، ص 10.

² - وتضيف المادة 60 الجرائم المعاقب عليها وهي تتمثل في:

- كل شخص تتوفر له بمناسبة ممارسته مهنته أو وظيفته، معلومات امتيازية عن منظور مصدر سندات أو وضعيته، أو منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدة عمليات في السوق أو يتعمد السماح بإنجازها، إما مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل أن يطلع الجمهور على تلك المعلومات.

- كل شخص يكون قد تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى، عن منظور أو وظيفته مصدر، تكون سندات محل تداول في البورصة، من شأنه التأثير على الأسعار.

- كل شخص يكون قد مارس أو حاول أن يمارس، مباشرة أو عن طريق شخص آخر، مناورة ما يهدف عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة من خلال تضليل الغير"، القانون رقم 03-04، مرجع سابق، ص 24، وتشمل المادة ثلاثة أنواع من الجرائم، جنحة العلم بأسرار الشركة، جنحة القيام بأعمال غير شرعية في السوق المالي، نشر معلومات خاطئة، للتوسع أكثر في هذه الجرائم يمكن الإطلاع على: مزاولي محمد، "القواعد الإجرائية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في الجزائر"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، بتاريخ 24/23 ماي 2007.

³ - المادة 54، من الأمر رقم 96-08، مرجع سابق، ص 24.

⁴ - المادة 55، نفس المرجع ونفس الصفحة.

⁵ - المادة 56، نفس المرجع ونفس الصفحة.

يأمر بأن العقوبة المالية تنطبق على الغرامة التي يوقعها¹، وعليه على المشرع أن يعدل من موقفه على الأقل من أجل إيجاد تناسب بين الفعل المقترف والعقوبة الموقعة مهما كانت الأسبقية في توقيع العقوبة المالية².

المطلب الثاني

الضمانات القانونية الإجرائية

احترام حقوق الدفاع هو حق أساسه مصلحة المتهم في أن يتلقى محاكمة عادلة ومستقلة ومحيدة بشأن التهمة المسندة إليه، وهذا ينسحب على الإجراءات التي تتخذها سلطات ضبط النشاط الاقتصادي بحق الشخص بحسب طبيعة كل نشاط مخالف قبيل فرض العقوبة بحقه، إذ يجب أن يخضع الشخص لإجراءات محايدة ومستقلة وعادلة تضمن له حق الدفاع عن نفسه أمام سلطة الضبط، فإذا كانت هذه الأخيرة صاحبة تنظيم السوق وضبطه وحمايته من كل مخالفة، من خلال السلطة القمعية التي بموجبها تفرض عقوبة على الشخص عند اقترافه فعل يبرر مجازاته عقابيا، فإن للشخص في الجانب الآخر مصلحة في أن يتم اتخاذ الإجراءات التي نص عليها القانون بصورة محايدة ومستقلة وعادلة من خلال تمكين الشخص محل الاتهام في الدفاع عن نفسه ورد الإتهامات الموجه له، وخصوصا عندما نعلم أن سلطة الضبط هي الطرف الأقوى لما تتمتع به من سطوة ومكنة بموجب مركزها المتميز باعتبارها هي من تضع القواعد واللوائح والتعليمات وهي المسؤولة عن تحديد المخالفات ومسؤولية عن الاتهام وإيقاع العقوبة، وهذا يقتضي تمكين الشخص من مباشرة كافة الأنشطة الإجرائية لضمان تحقيق هذا الدفاع، وهذا يستوجب توفير ضمانات سابقة ومعاصرة ولاحقة على فرض العقوبة بحقه كإعلام الشخص بالمخالفة المنسوبة إليه وحقه في الإطلاع على الملف، وحقه في توكيل مدافع، وغيرها من الضمانات التي تعتبر من مقومات حق الدفاع في مجال العقوبة الإدارية.

الفرع الأول

حق الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات

يحمل حق الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات نقطتين هامتين الأولى يتمثل بعنصر إعلام الشخص بالوقائع والمخالفات المنسوبة إليه، والعنصر الثاني يتمثل بإطلاع الشخص على الوثائق والمستندات التي تشير إلى حدوث هذه الوقائع والمخالفات، والتي تستند إليها سلطات ضبط النشاط الاقتصادي في إجراء التحقيق، وإطلاع الشخص على هذه المستندات في مرحلة المواجهة يجب أن يكون سابقا للاستماع أو التحقيق معه من قبل سلطة الضبط، والغاية منها إحاطته علما بفحوى هذه المستندات والوقائع ليكون على بينة من أمره ومن التهمة الموجهة إليه، والتي قد يؤدي الأمر في النهاية إلى فرض عقوبة بحقه، والمساس بمصالحه وحقوقه أو بمركزه السوقي.

ففي المجال البنكي، لقد كرس الأمر رقم 04-10 المتعلق بالنقد والقرض مبدأ الوجاهية من خلال منح البنك أو المؤسسة المالية حق الإطلاع على الملف، فعندما تبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي، كما تنهي

¹- موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 327.

²- عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 88.

إلى علم هذا الأخير بإمكانية الإطلاع، بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعايينة. يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال¹.

كما أتاحت المادة 111 من الأمر 11-03 الفرصة لمسيرى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة المصرفية التي أخلت بقواعد حسن سير المهنة، لتقديم تفسيراتهم بعد توجيه تحذير لهم².

أما في مجال نشاط الاتصالات، فلقد ضمن القانون المتعلق بالبريد والمواصلات للمتعاملين الحق في الإطلاع على الملف وتقديم مبرراتهم الكتابية قبل توقيع عقوبات عليهم في حالة ارتكابهم لمخالفات، حيث تنص المادة 37 من القانون 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات على أنه: " لا تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 35، 36 على المعني إلا بعد إبلاغه بالمآخذ الموجهة إليه وإطلاعه على الملف وتقديم مبرراته الكتابية"³، كما تنص المادة 39 في فقرتها الأخيرة على أنه: " تطبق العقوبات المتعلقة بالرخصة والمنصوص عليها في المواد 35 و36 و37 و38 من هذا القانون على الترخيص"⁴.

وعليه كل تعليق كلي أو جزئي أو سحب للرخصة أو الترخيص، يخضع لحق الإطلاع على الملف من قبل صاحب الرخصة أو الترخيص، وهذا حتى يمكن له تقديم دفاعه أمام سلطة الضبط، إلا أن القانون لم يتطرق إلى المدة التي يمكن فيها الإطلاع على الملف وتقديم المبررات الكتابية ويعتبر هذا فراغ يؤثر سلبا على مبدأ المواجهة كون عدم وجود فاصل زمني يؤدي إلى قصور دفاع صاحب الرخصة الذي لا تتاح له فرصة تكوين دفاعه والإحاطة الكاملة بالملف المتضمن التهمة.

أما فيما يتعلق بالبورصة، فلم يكرس المرسوم التشريعي المتعلق ببورصة القيم المنقولة، حق الإطلاع على الملف، صراحة.

إلا أنه يمكن أن نستشف من نص المادة 56 من المرسوم التشريعي 10-93 إمكانية الإطلاع على الملف حيث تنص المادة على أنه: " لا تصدر أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو مالم يدع قانونا الاستماع إليه"⁵، ومعنى هذا أنه من غير المعقول الاستماع إلى الممثل المؤهل للمتهم دون إعلامه بالتهم وبالوثائق والمستندات اللازمة، غير أن نص هذه المادة وهذا الحق الضمني الممنوح، ليس دليلا كافيا على وجود الإجراء كونه غامض من عدة نواحي لا سيما هل كل الوثائق يمكن الإطلاع عليها ؟ أم هناك معلومات ما تحاط بالسرية المهنية؟ وما هي المدة القانونية للإطلاع على الملف، فإذا كانت قصيرة فلا مجال للحديث عن حق الإطلاع لأن الأصل فيه هو تكوين فكرة عامة وتقدير الوثائق وتحضير الدفاع، وعليه إن عدم التصريح بحق الإطلاع صراحة وتأطيره سيؤثر سلبا على حقوق الأشخاص، ويقلص من حمايتهم لعدم إمكانية مناقشة الأفعال المنسوبة لهم، وعدم القدرة على تحضير دفاعاتهم وتقديم ملاحظاتهم.

¹ - المادة 11 المتضمنة بالمادة 114 مكرر ، من الأمر 10-04. مرجع سابق، ص 15.

² - الأمر 11-03، مرجع سابق، ص 18.

³ - القانون 03-2000، مرجع سابق، ص 12.

⁴ - المادة 39، نفس المرجع، ص 13.

⁵ - المرسوم التشريعي 10-93، مرجع سابق، ص 10.

أما في مجال التأمينات، فلم ينص المشرع صراحة على الحق في الإطلاع على الملف، لكنه يمكن فهم ذلك ضمناً من خلال نص المادة 221 من الأمر 95-07 التي تنص على أنه: " لا يجوز سحب الاعتماد جزئياً أو كلياً إلا إذا تم اعدار الشركة مسبقاً بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع وصل الاستلام توضح فيها أوجه التقصير الثابتة ضدها، ويطلب فيها منها تقديم ملاحظاتها كتابياً إلى لجنة الإشراف على التأمينات في أجل أقصاه شهر واحد(1) ابتداء من استلام الإعدار"¹.

وفيما يتعلق بمجلس المنافسة يحق لكل طرف من الأطراف الذين تم تبليغهم بالمآخذ أن يحضر إلى مقر مجلس المنافسة للإطلاع على ملف الدعوى، وفي هذا السياق تنص المادة 30 في فقرتها 2 من الأمر 03-03 على أنه: "...للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه..."²، حيث يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ويبلغ مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر³، وبعد اختتام التحقيق يقوم المقرر بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ، ومرجع المخالفات المرتكبة، واقتراح القرار⁴، يبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، ويحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية، ويمكن للأطراف أن تطلع على الملاحظات المكتوبة قبل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ الجلسة⁵.

إلا أنه يمكن تقييد حق الإطلاع على بعض وثائق المستندات أو الملف بسبب حماية السر المني، ويتم ذلك بقرار من رئيس مجلس المنافسة، وعلى هذا الأساس تنص المادة 30 في فقرتها الأخيرة من الأمر 03-03 على أنه: " غير أنه يمكن الرئيس ، بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنية. وفي هذه الحالة تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف ولا يمكن أن يكون قرار المجلس مؤسساً على المستندات والوثائق المسحوبة من الملف"⁶.

أما في مجال الطاقة، فيسجل عدم احترام القواعد التقنية للإنتاج والتصميم وتشغيل الربط واستخدام شبكات النقل والتوزيع ، والقواعد التي تحدد الكيفيات التقنية والتجارية لتموين الزبائن التي يحتويها شروط الامتياز، وقواعد النظافة والأمن وحماية البيئة، والقواعد الناتجة عن تطبيق واجبات المرفق العام، من طرف الأعوان المحلفون في محاضر يحدد فيها المبلغ الأقصى للغرامة المستحقة⁷، كما تتضمن⁸ تاريخ ومكان المعاينة ، هوية العون المراقب وهوية مرتكب المخالفة ، طبيعة المخالفة ، التدابير التحفظية

¹ - الأمر 95-07، مرجع سابق، ص 30.

² - الأمر 03-03، مرجع سابق، ص 29.

³ - المادة 52، نفس المرجع ، ص 31.

⁴ - المادة 54، نفس المرجع ونفس الصفحة.

⁵ - المادة 55، نفس المرجع ونفس الصفحة.

⁶ - نفس المرجع، ص 29.

⁷ - المادة 1/146، من القانون رقم 01-02، مرجع سابق، ص 21.

⁸ - المادة 4/ 146، نفس المرجع ، ص 22.

المتخذة عند الاقتضاء، وتبلغ إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز والشخص المعني، هذا الأخير يجب عليه أن يقدم ملاحظاته خلال أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ¹.

أما في مجال النشاط المنجمي، فعندما يثبت أعوان الشرطة المنجمية للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، أن حائز السند المنجمي أو مستأجره قد ارتكب مخالفة أو لم يف بالتزامه، يرسل رئيس مجلس إدارة الوكالة، بعد مداولة المجلس، إلى هذا الحائز أو المستأجر إعدارا يحدد له فيه أجلا لا يتجاوز الشهر الواحد، إما للامتنال لالتزاماته، وإما تقديم تبريراته².

رغم هذه الإجراءات التي تسبق مرحلة العقوبة، فإن سحب السند المنجمي والذي هو من اختصاص الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، يثير غموضا، حيث أنه في هذه المرحلة، النصوص القانونية بقت صامتا بشأن الضمانات المحيطة بإجراءات النطق بالعقوبة، والتي ينبغي أن يستفيد منها صاحب السند المنجمي³.

الفرع الثاني

حق الاستعانة بمدافع

إن حق المتهم بالاستعانة بمدافع من الضمانات الجوهرية المهمة المقررة لمصلحة الشخص المتهم، وهذا الحق يعد امتدادا طبيعيا لحق الدفاع ومن أهم ضماناته وركائزه، وهذا الحق يجد أساسه في قرينة البراءة، وإن الشخص المتهم بريء حتى تثبت إدانته، لذا نجد أن هذا الحق هو ليس مجرد ميزة منحها القانون إياه أو إجراء ينصح به المشرع باتباعه بل هو حق أصيل يتمتع به الشخص المتهم لضمان حقه في الدفاع، فالشخص المتهم مهما كانت ثقافته أو مستوى ذكائه قد لا يتمتع بنفس الكفاءة التي يتمتع بها رجل القانون الذي يكون مطلعاً وملماً بنصوص القانون، وخصوصاً الإجراءات الواجبة الاتباع للدفاع ورد الإتهام، وقد يتعرض المتهم في حالة إهداره لهذه الضمانة للإدانة نتيجة للأخطاء التي قد يرتكبها خاصة في مرحلة التحقيق، لما قد يبدر منه من أقوال قد تؤدي إلى إدانته بدلا من دفع التهمة عنه نتيجة جهله بطبيعة القوانين الإجرائية وكيفية استخدام هذا الحق بالشكل الذي يحقق دفاعه.

فأهمية الاستعانة بمدافع تكمن بخبرة هذا المدافع بالإجراءات أمام السلطات التحقيقية أو أمام الغرف التأديبية، وكيفية توظيف هذه الخبرة لمواجهة الأدلة المقدمة من قبل سلطة الضبط لإدانة الشخص، كما أن المدافع يلعب دورا كبيرا في كشف الحقائق وملابسات الأمور مما يدفع سلطة التحقيق خصوصا نحو جادة الصواب فالمدافع يمنع من التلاعب بموكله لأنه يرى ما لا يراه الشخص المتهم مما يحول دون الإيقاع به وصولاً إلى الهدف المتوخى وهو تأمين فاعلية الضمانات المقررة لمصلحة المتهم.

وعليه ففي المجال البنكي، فإن التعديل الجديد لقانون النقد والقرض، كرس مبدأ الاستعانة بمدافع بعدما أغفلها في الأمر 03-11، حيث جاء في المادة 114 مكرر من الأمر 04-10، على أنه يستدعى الممثل

¹ - المادة 3/146، نفس المرجع، ص 21.

² - المادة 39، من المرسوم التنفيذي رقم 02-65، مرجع سابق، ص 19.

³ - Rachid Zouaimia : Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Op Cit, p 177.

الشرعي للكيان عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى، للاستماع إليه من طرف اللجنة المصرفية، ويمكن أن يستعين بوكيل¹.

هذا النص القانوني ما هو إلا تأكيد على ما تم النص عليه في النظام الداخلي للجنة المصرفية التي قامت بإصداره، والذي يؤكد على حق الأشخاص المتابعين الاستعانة بمدافع².

وفي مجال نشاط الاتصالات، غاب تماما حق الاستعانة بمدافع، حيث لم تذكر النصوص القانونية هذا الحق لا صراحة ولا ضمنا، مما قد يعرض المتعامل لحكم الإدانة لا لكونه مذنباً، بل لجهله الأساليب القانونية التي تعينه على دحض أدلة نفي البراءة³.

أما فيما يتعلق بالبورصة، حق الإستعانة بمدافع معترف به لكل شخص يستدعى من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لتقديم معلومات في القضايا المطروحة عليها، وذلك في إطار مهمتها المتمثلة في رقابة ومراقبة سوق القيم المنقولة، وفي هذا الصدد يحق لكل شخص تم استدعاؤه أن يستعين بمستشار من اختياره⁴.

إضافة إلى هذا الحكم، وفي إطار تنفيذ الإجراءات القمعية أمام الغرفة التأديبية، نص المشرع على أنه لا تصدر أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانونا للاستماع إليه⁵.

وفيما يتعلق بمجلس المنافسة، لقد كرس المشرع ضمانات حق الاستعانة بمدافع، وذلك في مرحلة التحقيق، وذلك عندما يعين رئيس مجلس المنافسة المقرر ليقوم بالتحقيق في القضية، يقوم هذا الأخير بالاستماع إلى الأشخاص عند الاقتضاء وهذا في إطار جمعه للأدلة، هؤلاء الأشخاص يمكن لهم الاستعانة بمستشار⁶.

ولا يقتصر الأمر في مرحلة التحقيق، ذلك أنه يمكن أن تعين الأطراف المعنية عند الاستماع لها من قبل مجلس المنافسة في القضايا المرفوعة إليه، ممثلاً عنها أو تحضر مع محاميها، أو مع أي شخص تختار⁷.

أما في مجال الطاقة، وفي انتظار صدور التنظيم المحدد للقواعد الإجرائية المطبقة أمام غرفة التحكيم المؤسسة لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فإن المشرع لم ينص تماما عن حق الاستعانة بمدافع، وهو نفس الأمر فيما يتعلق بالنشاط المنجمي، الذي حدد المشرع في صدها إجراءات قبلية عن إصدار العقوبة، لكن خلت تماما عن حق الاستعانة بمدافع.

وفي مجال التأمينات، فلم يكرس المشرع الجزائي حق الاستعانة بمدافع، ولا حتى حقوق الدفاع الأخرى إلا ما تم ذكره سابقا والمتمثل في حق الإعذار وتقديم الملاحظات الكتابية، وهنا نلاحظ الغياب التام للضمانات الإجرائية، هذا الغياب غير المبرر في قطاع كقطاع التأمينات، والذي يثار في صده الكثير من

¹ - الأمر 10-04، مرجع سابق، ص 15.

² - Rachid Zouaimia , Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Op Cit, p 179.

³ - زعاتري كريمة، مرجع سابق، ص 132.

⁴ - المرسوم التشريعي رقم 10-93، مرجع سابق، ص 8.

⁵ - المادة 56، نفس المرجع، ص 10.

⁶ - الأمر 03-03، مرجع سابق، ص 31.

⁷ - نفس المرجع، ص 29.

المخالفات والكثير من تدخلات لجنة الإشراف، ليس هذا فقط، كيف نفسر وجود حقوق الدفاع كضمانة من الضمانات الإجرائية في سلطات ضبط النشاط الاقتصادي رغم تواضعها في حالات، وغموضها في حالات أخرى لكنها على العموم مكرسة، وغيابها عن مجال التأمينات.

ما يلاحظ من خلال الضمانات الإجرائية في مواجهة السلطة القمعية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي تفاوت الحماية الممنوحة للأشخاص واختلافها من سلطة لأخرى، فهي ذات طبيعة بدائية وغير متجانسة¹، حيث نجد اختلاف كبير بين القواعد التي تطبق على الضمانات لا من حيث تكريسها ولا من حيث الشروط الواجب توفرها.

إضافة إلى ذلك، ومن خلال دراستنا للضمانات الإجرائية، نلاحظ غياب تام لبعض الإجراءات الهامة والأساسية والمكرسة بقوة في قانون الإجراءات الجزائية، لا سيما فيما يتعلق بالاستعانة بشهود كدليل إثبات لدحض الإدعاءات، فلم ينص المشرع عليه إلا في إطار البحث عن الأدلة فقط كما هو معمول به في مجلس المنافسة حيث أن للمقرر أثناء قيامه بالتحقيق أن يطلب معلومات من أية مؤسسة أو أي شخص آخر²، وكذلك الأمر فيما يتعلق بلجنة ضبط الكهرباء والغاز حيث تستمع غرفة التحكيم إلى الشهود³.

إن دور الشاهد لا يقل أهمية عن دور المدافع في تحقيق دفاع الشخص المتهم لأن من شأن شهادته تعزيز موقف المتهم ودفع التهمة عنه لذا يجب على سلطة الضبط سؤال المتهم فيما إن كان له شهود للدفاع وعدم الاكتفاء بالاستماع لشهود الإثبات وإلا عد ذلك إهدارا لضمنان من ضمانات المتهم. وكذلك الأمر بالنسبة لعلانية الجلسات الذي لا يوجد له أي أثر في سلطات ضبط النشاط الاقتصادي رغم أهميته.

المطلب الثالث

الضمانات القضائية

لقد منح المشرع المتقاضين أمام سلطات ضبط النشاط الاقتصادي ضمانة أساسية إلى جانب الضمانات الأخرى تتمثل أساسا في رقابة القضاء الإداري كقاعدة عامة والقضاء العادي كاستثناء بالنسبة لمجلس المنافسة، وعلى هذا سنتطرق إلى تحديد الطعن في القرار القمعي، والمواعيد القانونية، أما عن وقف تنفيذ القرارات القمعية فهو ينطبق عليه نفس الملاحظات التي تم التطرق إليها في وقف تنفيذ القرارات التنظيمية والفردية.

الفرع الأول

الطعن في القرارات القمعية

يعتبر الطعن القضائي في القرارات العقابية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي أهم ضمانة لحماية حقوق المعاقبين إداريا. هذا الطعن هو حق مكرس في جميع النصوص المنظمة لسلطات ضبط

¹ - Rachid Zouaimia , Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Op Cit, p 179

² - المادة 51، الأمر 03-03، مرجع سابق، ص 31.

³ - المادة 135، من القانون رقم 01-02، مرجع سابق، ص 21.

النشاط الاقتصادي، وعموم النصوص القانونية تعطي لمجلس الدولة اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات العقاب الإداري باستثناء القرارات العقابية الصادرة عن مجلس المنافسة التي يتم الطعن فيها أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر.

وعلى هذا الأساس يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات القمعية الصادرة عن سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، وهذا ما نجده بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة حيث تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة¹، وبالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية يجوز الطعن ضد قراراتها أمام مجلس الدولة²، كما ينظر مجلس الدولة في قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت³، كذلك الأمر فيما يتعلق بلجنة ضبط الكهرباء والغاز حيث تكون قراراته محل طعن قضائي لدى مجلس الدولة⁴، وتكون قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي، وتكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ⁵، أما بالنسبة لقرارات سلطتي ضبط المناجم فيمكن الطعن في قرارات مجلس إدارتهما لدى مجلس الدولة⁶.

الفرع الثاني

المواعيد القانونية

على عكس الأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية، والتي تحدد آجال الطعن أمام مجلس الدولة بأربعة أشهر، تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي⁷، فإن الآجال المنصوص في سلطات الضبط تختلف عنها تماماً.

وعليه تنص أحكام الأمر المتعلق بالنقد والقرض على أن يقدم الطعن ضد قرارات العقوبات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية في أجل ستين (60) يوماً ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلاً⁸. في حين نجد أن المواعيد في قانون الإجراءات المدنية يتم حسابها بالشهر، على عكس النشاط المصرفي الذي يحسب الآجال على أساس الأيام.

وفي المجال البورصي، قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج⁹.

¹- المادة 18، من القانون رقم 04-03، مرجع سابق، ص 24.

²- المادة 17، من القانون 03-2000، مرجع سابق، ص 9.

³- المادة 31، من القانون رقم 04-06، مرجع سابق، ص 8.

⁴- المادة 139، من القانون رقم 01-02، مرجع سابق، ص 21.

⁵- المادة 10، من الأمر رقم 04-10، مرجع سابق، ص 14.

⁶- المادة 48، من القانون 10-01، مرجع سابق، ص 12.

⁷- المادة 907، من قانون الإجراءات المدنية

⁸، المادة 10، من الأمر رقم 04-10، مرجع سابق، ص 14.

⁹- المادة 18، من القانون رقم 04-03، مرجع سابق، ص 24.

أما في مجال الإتصالات، فإن قرارات مجلس سلطة الضبط يطعن فيها أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها¹.

أما أجل الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار، ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة في أجل (20) يوما².

وفي المجال المنجمي، قرارات مجلس الإدارة للوكالتين الوطنيتين، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، يطعن فيها لدى مجلس الدولة في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ التبليغ³.

وفي الأخير وفي حالة قرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز فلقد اكتفى القانون بالنص على الجهة التي لها صلاحية النظر في الطعن القضائي والمتمثلة في مجلس الدولة بدون الإشارة إلى أي أجل قانوني، وفي ظل سكوت القانون فتخضع الأجال للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، والتي حددت بمدة 4 أشهر.

وما يلاحظ في آجال الطعون المنصوص عليها في مختلف سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، تنطبق عليها نفس الملاحظات التي تم النص عليها في آجال الطعون المرفوعة ضد القرارات التنظيمية والفردية، سواء من حيث طريقة حساب الأجال، وسواء من حيث التذبذب في الأجال من سلطة لأخرى.

¹ - المادة 17، من القانون 03-2000، مرجع سابق، ص 9.

² - المادة 31، من القانون 12-08، مرجع سابق، ص 15.

³ - المادة 48، من القانون 10-01، مرجع سابق، ص 12.