

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني للعقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام
تخصص القانون العام للأعمال

من إعداد الطالب
خن لمين

لجنة المناقشة :

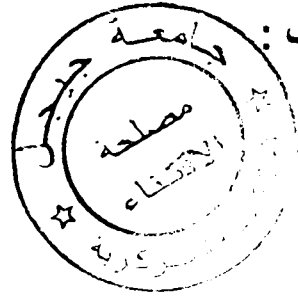
- د. سمار نصر الدين ، أستاذ محاضر أ.د.ج.ب
- أ/د. معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود
- أ/د. زوايميه رشيد ، أستاذ، جامعة عبد الر
- د. آيت منصور كمال ، أستاذ محاضر أ.د.ج.ب

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني للعقوبات التأديبية المطبقة
على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام
تخصص القانون العام للأعمال

تحت إشراف الأستاذ:
أ/د معاشو عمار



من إعداد الطالب:
خن لمين

لجنة المناقشة :

- د. سمار نصر الدين ، أستاذ محاضر أ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل.....رئيسا
- أ/د. معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- أ/د. زوايميه رشيد ، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... مناقشا
- د. آيت منصور كمال ، أستاذ محاضر أ ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... مدعوا

كلمة شكر

إعترافاً بالفضل أتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير والإحترام إلى أستاذي المشرف
الأستاذ الدكتور معاشو عمار
الذي كان لي نعم المشرف و نعم الموجه طيلة فترة إعداد هذا البحث إذ أشرف على
هذا العمل وتابع مراحل منذ بدايته إضافة إلى الدعم الدائم الذي قدمه لي في إدارة
عملي والمتجسد في النصائح القيمة والتوجيهات النيرة التي مكنتني من إتمامه .

فجزاه الله عنا كل خير و أبقاه لطلبته عوناً و مرشداً.

الباحث.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين
إلى الإخوة والأخوات
إلى جميع أساتذتي
إلى كل الزملاء والزميلات
إلى كل هؤلاء أهدي عملي هذا.

قائمة بأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ج ر: الجريدة الرسمية.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ق م ! : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- AAI** : Autorités Administratives Indépendantes.
- ACP** : l' Autorité de Contrôle Prudentiel (France).
- AJDA**: Actualité Juridique de Droit Administratif.
- AMF** : Autorité des marchés financiers(France)

- APDC**: Aspects Pratiques du Droit de la Communication.

- Art** : Article.

- C A. Paris** : Cour d' appel de Paris.

- C. Const.**: Décision du Conseil Constitutionnel Français.
- CEDH** : Convention Européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

- C E** : Conseil d'Etat (France).

- COB** : Commission des Opération de bourse(France).
- LGDJ** : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

- LPA** : Les Petites Affiches.

- **N°** : Numéro.

- OP. Cit** : Référence Précédemment Cité.

- P** : Page.

- RSC** : Revue des Sciences criminelles.

- RTD civ**: Revue trimestrielle de droit civil.

- RTD Com**: Revue trimestrielle de droit commercial.

- T** :Tome.

مقدمة

يلتزم الأعوان الإقتصاديون في إطار ممارسة نشاطاتهم باحترام مختلف الأحكام التشريعية والتنظيمية المؤطرة للنشاط الإقتصادي والمالي، وكل خروج عن مضمون هذه القواعد يعتبر تجاوزا يعاقب عليه القانون ويرتب قيام المسؤولية وتوقيع الجزاء على العون الإقتصادي المخالف.

يتضح أن هذه الجزاءات متنوعة، تختلف باختلاف الأسس التي يتم بناءا عليها إختيار الجزاء المناسب ، فقد يتعلق الأمر بجزاءات مدنية أو جزاءات جزائية، وبالمقابل قد تكون الجزاءات إدارية في حين أنها قد تتصف أيضا بالطابع التأديبي، وترجع الأسس التي تبنى عليها الإختلافات الأساسية بين هذه العقوبات إلى عنصرين أساسيين: الأول يظهر في طبيعة وجسامة المخالفات المرتكبة ، أما الثاني فيتمثل في الإتجاهات الحديثة للسياسة العقابية .

فبمقتضى الأساس الأول يجب عند تحديد نوع العقوبة أن ننظر إلى المخالفات التي تبرر المتابعة ومدى ترتيبها للمسؤولية التي نص عليها المشرع في الأحكام التشريعية والتنظيمية ، وبالتالي إما أن نلجأ إلى الحماية الجنائية لمواجهة الجرائم التي تشكل خطورة بالمعنى الحقيقي أو نلجأ إلى الجزاءات غير الجنائية ، التي تتمثل أساسا في الجزاءات المدنية أو الإدارية التي تأخذ الطبيعة التأديبية متى كان العون الإقتصادي الذي إرتكب المخالفات يدخل في إطار تنظيم مهني خاص.

وعندما نأتي على هذا الإطار المهني الخاص الذي يشكل مجالا للمسؤولية التأديبية نجد أن وصف هذه السلوكات غير المشروعة تدرج ضمن وصف المخالفات المهنية التي تتميز بمفهوم واسع ومرن يصعب من خلاله صياغتها في قالب محدد، ولذلك وضع لها المشرع إطار يتجاوز قواعد المهنة ليشمل إضافة إلى ذلك مختلف الأحكام التشريعية والتنظيمية المؤطرة للنشاط المهني.

أما الأساس الثاني فجاء نتيجة المتغيرات الإقتصادية وتأثيرها على توجهات المشرع نحو إعادة النظر في المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القمع .

تظهر أهمية هذه التغيرات بالنسبة للوضع الذي كان يميز آليات العقاب في مرحلة الإقتصاد الموجه أين كانت مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية في المجال الإقتصادي والمالي تمثل إمتدادا لتدخل السلطات العمومية في الحياة الإقتصادية

وفي المرحلة التي تميزت باختلاف طبيعة النظام الاقتصادي السائد، والتحول نحو سياسة الإنفتاح على إقتصاد السوق، تجلّت بشكل أوضح في مادة 37 من دستور 1996 من خلال تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة⁽¹⁾ أصبح من الضروري إعادة تكييف وسائل تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية التي باتت تخضع لقواعد المنافسة و تطبيق إجراءات الضبط، وأدى ذلك إلى ظهور صنف جديد من السلطات الإدارية، هي السلطات الإدارية المستقلة التي تخرج عن النظام الإداري التقليدي والذي بموجبه تخضع الهيئات الإدارية التقليدية للرقابة الرئاسية والرقابة الوصائية، وقد اعتبرت على إثرها الهيئات الإدارية المستقلة إحدى الوسائل الجوهرية للفصل بين وظائف الدولة المسيرة ووظائف الدولة الضابطة على مستوى إدارة الدولة.

وأمام هذا التراجع لنظام القمع في شكله التقليدي نتيجة تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة تطلب الأمر وضع نظام جديد يتماشى مع المستجدات التي لا تفتأ تطرأ بشكل متواتر على السياق الاقتصادي و المالي، وتمكين السلطات الإدارية المستقلة إلى جانب ممارسة وظيفة الضبط من ممارسة سلطة القمع بإعتبارها عنصر ضروري لوضع حد للسلوكات غير المشروعة، عملا بالمقولة التي تقضي: بأنه لا ضبط بدون ردع وعقاب وأن القواعد القانونية غير المقرونة بالجزاء هي بالتعبير المجازي بمثابة ضوء لا ينير و نار لا تشتعل⁽²⁾

نجد هذا النظام يتميز بتنوع كفاءاته، فيمارس أحيانا في إطار عام مثل مجال تدخل مجلس المنافسة الذي تصدر عنه عقوبات إدارية، وأحيانا أخرى يمارس في إطار خاص يترجم من خلال وجود العلاقة السابقة بين الإدارة والعون الاقتصادي ضمن أنظمة مختلفة كنظام الإعتماد و نظام التراخيص، ويترتب عنه عقوبات تأديبية تستخدمها سلطات الإدارية المستقلة كأداة لردع بعض المخالفات للقوانين والأنظمة وإذا تفحصنا مجال تدخل هذه الهيئات المختلفة، لوجدنا أن قطاعات النشاط المستقبلية لهذه الهيئات تتركز بالخصوص في القطاع المالي، الذي عرف وجود هيئات متخصصة ذات كفاءة عالية

1-أنظر المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483 المؤرخ في 7 فيفري 1996، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر، ج ر عدد 9 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 المؤرخ في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون، رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

2- غناي رمضان، "سلطات إدارية من نوع جديد: سلطات الضبط الاقتصادي"، مجلة المحكمة العليا، العدد 20، الجزائر، 2007، ص 112.

لمواجهة التصرفات غير المشروعة بطريقة المعالجة السريعة والمرنة، تتمثل هذه الهيئات في اللجنة المصرفية بالنسبة للنشاط المصرفي و في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالنسبة لنشاط البورصة، وأيضاً في لجنة الإشراف على التأمينات بالنسبة لنشاط التأمينات ، وبغية إعطاء هذه الهيئات فعاليتها المرجوة في توقيع العقوبات التأديبية فإن المشرع حولها أيضاً صلاحيات الرقابة و التحري باعتبار التحقيق هو الوسيلة التي يتم بها التحقق من وقوع المخالفة ونسبتها إلى العون الإقتصادي .

وإذا كانت النصوص القانونية المؤطرة للنشاط المالي قد تضمنت إنشاء هيئات إدارية مستقلة ومنحها السلطات التي تمكنها من أداء دورها بالسرعة والمرونة الكافية ، فإن هذه التشريعات تضمنت في ذات الوقت الأشخاص المعنية بالعقوبات التأديبية والتي ترتبط مع هذه الهيئات بعلاقات سابقة ضمن أنظمة مختلفة بمقتضاه تنشأ لهذه الأخيرة سلطة قمعية تأديبية على كل من يخلّ بقواعد المهنة أو بإحدى الأحكام التشريعية و التنظيمية التي تدخل ضمن مقتضياتها، تتمثل هذه الأشخاص في البنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾ ، تعاونيات القرض و الإذخار⁽²⁾ ، شركات الإعتماد الإيجاري⁽³⁾ ، شركات التأمين و إعادة التأمين⁽⁴⁾ ، الوسطاء في عمليات البورصة⁽⁵⁾ ، شركات الإستثمار ذات رأسمال

1- أمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 المؤرخ في 27 أوت 2003 ، معدل و متمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي، ج ر عدد 44 ، وبالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 201 ، ج ر عدد 50 المؤرخ في 1 سبتمبر 2010. أنظر أيضاً النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية ج ر عدد 77، مؤرخ في 24 سبتمبر 2006.

2- قانون رقم 07-01 مؤرخ في 27 فيفري 2007، يتعلق بتعاونيات الإذخار و القرض، ج ر عدد 15 مؤرخ في 28 فيفري 2007. انظر أيضاً النظام رقم 08-03 المؤرخ في 21 جويلية 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الإذخار والقرض، ج ر عدد 15 المؤرخ في 8 مارس 2009.

3- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996 ، يتعلق بالإعتماد الإيجاري ، ج ر عدد 3 مؤرخ في 14 جانفي 1996. أنظر أيضاً النظام رقم 96-06 مؤرخ في 3 جويلية 1996 ، يحدد كفاءات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري وشروط إعتمادها، ج ر عدد 66 مؤرخ في 3 نوفمبر 1996.

4- أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات ، ج ر عدد 13 المؤرخ في 8 مارس 1995، معدل و متمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، ج ر عدد 15 المؤرخ في 12 مارس 2006.

5- مرسوم تشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 25 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر عدد 34 المؤرخ في 23 ماي 1993 ، معدل و متمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، ج ر عدد 3 المؤرخ في 14 جانفي 1996 ، معدل و متمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، ج ر عدد 11 المؤرخ في 19 فيفري 2003

المتغير ،الصندوق المشترك للتوظيف⁽¹⁾ شركات الرأسمال الإستثماري⁽²⁾.

تدرج أهمية دراسة هذا الموضوع في كون العقوبة التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي تعد بمثابة أداة للهيئات الإدارية المستقلة لممارسة الوظائف التي أنشئت لأجلها، وهي في مجال الردع لها طبيعة مزدوجة ، وقائية وردعية في نفس الوقت.

كما ترجع أهمية هذه الدراسة إلى البحث في مدى تمتع كل سلطة من سلطات الضبط في القطاع المالي بمجموعة قد تكون واسعة أو محدودة من الصلاحيات التي تمكنها من تحقيق هذه الأهداف لاسيما وأن المشرع لم يتدخل من خلال نظام قانوني واضح المعالم و الأطر وشامل لجميع هذه السلطات ، وإن كانت تشترك في النهاية في جملة من الأسس و العناصر التي تجعلها أقرب إلى نظام قانوني موحد .

تَحْضَى مسألة النظام القانوني للعقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي بخصوصية بارزة في إطار قانون الضبط الإقتصادي، ونتيجة لهذه الخصوصية فإن الإشكالية التي يمكن أن تتمحور عليها هذه الدراسة تتمثل في مدى فاعلية العقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي و نجاعتها من حيث الضمانات الواجب إحترامها؟

إن البحث في هذا الموضوع يقتضي إعتقاد طريقة تحليل النصوص القانونية لإستخلاص الطابع المميز للعقوبة التأديبية في مجال الضبط المالي ومدى إنسجامها في إطار التنظيمات المكونة للقطاع المالي كما تقتضي هذه الدراسة إعتقاد المنهج المقارن بإعتبار التشريع الفرنسي هو المرجع الذي إستقبل من خلاله المشرع الجزائري نظام القمع التأديبي المطبق على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي.

للإجابة على هذه الإشكالية يجب تسليط الضوء على ماهية العقوبة التأديبية ومدى تكريسها في قطاع النشاط المالي (الفصل الأول) ثم نعرض بعد ذلك للضمانات القانونية و القضائية التي تخضع لها العقوبات التأديبية بمناسبة ممارستها من قبل سلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي(الفصل الثاني).

1- أمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م): (ش.إ.م.م) و(ص.م.ت)، ج ر عدد 03 المؤرخ في 14 جانفي 1996.

2- قانون رقم 06-11 مؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الإستثماري ،ج ر عدد 42 مؤرخ في 25 جوان 2006. أنظر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 08-56 مؤرخ في 11 فيفري 2008، يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الإستثماري ،ج ر عدد 9 مؤرخ في 24 فيفري 2008.

الفصل الأول :

تكريس العقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي

تبدو أهمية العقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي أهمية معتبرة بالنسبة لتطور وظيفة الدولة ، حيث تفرض نفسها بشكل جلي على مختلف مستويات النشاط المالي .

ويتميز النظام التأديبي في قطاع الضبط المالي ، بضرورة التكيف مع المتطلبات المتعددة التي يطرح مختلف الفاعلين الإقتصاديين ، من خلال الأخذ بعين الإعتبار واقع المنافسة وتعقيد قطاع النشاط المالي وهو ما يبرر عدم ترك مسؤولية توقيعها للإدارة الكلاسيكية، لتتدخل هيئات متخصصة تحضى بالمرونة الإجرائية و الخبرة التقنية اللازمة.

نتيجة ذلك يجب التطرق من خلال هذا الفصل إلى تكريس العقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي ، والوقوف أولا على ماهية هذه العقوبات (المبحث الأول) ثم نعرض بعد ذلك لخصوصية هذه العقوبات (المبحث الثاني) .

المبحث الأول:

ماهية العقوبات التأديبية في المجال المالي

يخضع الأعوان الإقتصاديون في مجال الضبط المالي لقواعد قانونية مختلفة ، بعضها يحكم أخلاقيات المهنة و البعض الآخر يحكم قواعد تنظيمية خاصة، بالإضافة إلى قواعد عامة مشتركة في مجال الأحكام التشريعية و التنظيمية، و يترتب على مخالفة هذه القواعد عقوبات تأديبية توقعها سلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي، و قبل التطرق لمضمون هذه العقوبات ، ينبغي أن نعرض أولاً إلى ماهية العقوبة التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين، و المبادئ الأساسية التي تحكمها (المطلب الأول)، ثم نعرض لتطبيق هذه العقوبات التأديبية في قطاع الضبط المالي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

حصر مفهوم العقوبة التأديبية في المجال المالي

يعتبر نظام العقوبة التأديبية في مجال الضبط المالي، من أهم الإختصاصات التي زودت بها الهيئات الإدارية المستقلة، قصد ضبط هذا النشاط المنوط بها قانوناً، لدى ينبغي تحديد تعريف دقيق لها (الفرع الأول) ، و كذا تمييزها عن غيرها من العقوبات الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية في المجال المالي

تتركز العقوبة التأديبية في القطاع المالي على أسس من شأنها تحديد المكونات الخاصة بها سواء من حيث تعريفها أو من حيث تمييزها عن النظم المشابهة، و أيضاً من حيث الأهداف المترتبة على تطبيق هذا النظام.

أولاً: خلو التشريعات من تعريف العقوبة التأديبية

إن المنطلق في تعريف العقوبة التأديبية في مجال الضبط المالي يستند بالأساس إلى الأحكام التشريعية المنظمة لسلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي، و أيضاً على أساس ما توصل إليه الفقه.

1- في التشريع الجزائري:

جاءت النصوص القانونية المؤطرة لسلطات الضبط المستقلة خالية من تعريف محدد للعقوبة التأديبية⁽¹⁾ المطبقة على الأعوان الإقتصاديين، إلا أن المشرع حدد أسس و معالم هذه العقوبات . فالعقوبة التأديبية هي الجزاءات التي حددها المشرع على سبيل الحصر، و التي توقعها السلطات المختصة على مرتكبي المخالفات التأديبية من الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي، و تكيف هذه السلطة بالطابع التأديبي يعود أصلا إلى إرادة المشرع⁽²⁾.

وبذلك، فقد إترف المشرع الجزائري بالوظيفة التأديبية كوسيلة قمعية تتناسب مع خصوصية القطاع المالي الذي يتميز بالتقنية و التخصص، حيث تتضح هذه الوظيفة بمناسبة العقوبات التي توقعها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من خلال الغرفة التأديبية و التحكيمية⁽³⁾، و إختصاص هذه الغرفة محدد بالمجال التأديبي المتمثل في الإخلال بالواجبات المهنية و أخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة و كل مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليهم، كما تعاقب هذه الغرفة على المخالفات التي يرتكبها مسيرو هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة وفقا نفس الأحكام التأديبية المتعلقة ببورصة القيم المنقولة⁽⁴⁾.

هذا التكيف تبناه المشرع بشأن العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية، حيث كيفها على أساس أنها عقوبات تأديبية، يتم توقيعها على البنوك و المؤسسات المالية التي أخلت بقواعد حسن سير المهنة و مختلف الأحكام التشريعية و التنظيمية المنظمة للنشاط المصرفي⁽⁵⁾.

1- إن خلو التشريعات من تعريف للعقوبة التأديبية أمر مبرر، لأن إعتقاد المشرع على أسلوب إعطاء التعاريف للكثير من المفاهيم والمصطلحات القانونية ما هو إلا انعكاس للظروف الإقتصادية والإجتماعية المرتبطة بها، كما أن هذا الأسلوب من شأنه أن يترك هامش لتقدير هذه المفاهيم لإجتهادات الفقه والقضاء.

2- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص47.

3- أنظر المواد 51 و 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 25 ماي 1993، معدل ومتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

4- أنظر المادة 53 من الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، مرجع سابق

5- أنظر المواد 105 و 107 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، معدل ومتمم، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع

غير أن الملاحظ في هذا الشأن أن المشرع الجزائري في تعديله للمادة 241 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، قد أسقط عبارة "عقوبات تأديبية" على هذا النوع من العقوبات، و هو خطأ فعله لأنه لا يمكن وصفها إلا كذلك⁽¹⁾، وعلى ضوء ذلك فعندما يمارس الأعوان الاقتصاديون نشاطا مهنيا يتمثل في التأمين فهم يخضعون لرقابة لجنة الإشراف على التأمينات، حيث توقع عليهم عقوبات تأديبية مقررّة لقمع المخالفات المرتكبة ضد قواعد حسن سير المهنة⁽²⁾

وإذا كان هذا الوضع في القانون الجزائري، فإن الإطار القانوني التأديبي المطبق في فرنسا على الأعوان الاقتصاديين في القطاع المالي شهد عدة تطورات، كما عرف تمايزا بين مختلف التنظيمات المتعلقة بنشاط الضبط المالي.

2- في التشريع الفرنسي:

حيث يستند النموذج الجديد في التشريع الفرنسي إلى سياسة مَرَكَزَة السلطات الإدارية المستقلة⁽³⁾. والتي عرفت انطلاقة فعلية في القطاع المالي من خلال إنشاء هيئة الأسواق المالية (AMF) المنبثقة عن دمج لجنة عمليات البورصة إلى جانب مجلس الأسواق المالية ومجلس التأديب الخاص بالتسيير المالي، كما أنشأ المشرع الفرنسي ما يسمى بهيئة مراقبة قواعد الحذر (ACP)، وهي هيئة إدارية مستقلة تهدف إلى حماية استقرار النظام المالي⁽⁴⁾، جاءت نتيجة إندماج اللجنة المصرفية مع لجنة الرقابة على التأمينات و التعاضديات ومجالس شركات التأمين ولجنة المؤسسات المالية و شركات الإستثمار.

تبرز أهمية سياسة مَرَكَزَة السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي بالنسبة للمشرع الفرنسي في مدى تأثيرها على طبيعة النظام القمعي التأديبي المطبق على الأعوان الإقتصاديين.

1- إرزيل الكاهنة، "دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص120.
2- أنظر المادة 241 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، معدل و متمم، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.
3- من المبررات التي أدت إلى اعتماد سياسة تركيز سلطات الضبط المستقلة في التشريع الفرنسي هو تعدد الهيئات الإدارية المستقلة في قطاعات تقترب فيما بينها من حيث طبيعة النشاط ما أدى إلى التعقيد و عدم اليقين القانوني بشأن مسألة توزيع الاختصاصات بين هذه الهيئات و قد عُبر عن هذه الحالة بفضلى الهيئات الإدارية المستقلة في المجال المالي، أنظر في ذلك :
-SAUVE Jean-Marc, « les autorités administratives indépendantes », intervention dans la comité d'évolution et de contrôle des politiques (CEC) sur les A.A.I. 2010, p.5.

4 - voir : l'art : L612-1 du code monétaire et financier français.

ففيما يتعلق بالجنة العقوبات التابعة لهيئة الأسواق المالية، فيمكن رصد نوعين من العقوبات الأولى تأديبية ترتبط بمخالفة الالتزامات المهنية طبقا للمادتين L621-15 و L621-9 من التشريع النقدي والمالي الفرنسي، أما النوع الثاني من العقوبات فهي إدارية تكون في مواجهة الأشخاص غير المهنيين⁽¹⁾.

يلاحظ أن المشرع الفرنسي في صياغته لأحكام قانون 2003-706 المتعلق بالأمن المالي المعدل فيما بعد بالقانون 2005-842⁽²⁾، غيَّب تكييف الطبيعة التأديبية للعقوبات التي توقع على المهنيين، إلا أن هذه الطبيعة التأديبية تستخلص من خلال تكريسه لمسؤولية المهنيين في مجال الإلتزامات التي يخضعون لها⁽³⁾.

إن هذا التفاضل من طرف المشرع الفرنسي في التحديد الصريح لنوع العقوبة من طرف هيئة الأسواق المالية، بالرغم من إقراره الضمني بالمسؤولية التأديبية، قابله وضوح بالنسبة لطبيعة الإختصاصات القمعية المخولة لهيئة مراقبة قواعد الحذر (ACP) والتي جاءت تحت عنوان السلطة التأديبية⁽⁴⁾.

ثانيا: العقوبة التأديبية في مجال سلطات الضبط المالي وظاهرة إزالة التجريم:

تتعدد المعايير الفقهية المعتمدة في تعريف العقوبة التأديبية تبعا للأسس التي تحكم العلاقة التنظيمية والقانونية⁽⁵⁾.

1-BONNEAU Thierry et DRUMMOND France. droit des marchés financiers, 2^{ème} édition, economica, paris, 2002, p. 278.

2 - la loi 2005-842 du 26 juillet 2005. retouché les articles L621-14 et L621-15 du code monétaire et financier français.

3- APOSTOLOVA Nikolina. codes de bonne conduite et responsabilite dans le droit des marches financiers. Mémoire de D.E.A. droit des Affaires. université Robert scumann, 2003, p.36.

4 - Art : L612-39 du code monétaire et financier français dispose: « la commission des sanctions peut prononcer l'une ou plusieurs sanctions disciplinaires suivantes, en fonction de la gravité du manquement... »

5- حيث يعرفها من الفقه المصري الدكتور جونت المنط في مجال التوظيف العمومي بأنها: أجزاء يقع على الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن جريمة تأديبية، أنظر:- محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2008، ص195. كما يعرفها من الفقه الفرنسي الأستاذ مورجون (Mourgca) بأنها: إجراء إداري فردي يصدر عن منظمة عامة أو خاصة يستهدف معاقبة أحد المنتمين إليها لإرتكابه ما يتعارض مع مهامها بقصد المحافظة على حسن سر العمل بها أنظر: خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص45.

فالعقوبة التأديبية الموقعة على الموظف العمومي تقوم على أساس السلطة الرئاسية التي تملك صلاحية التعيين، وهي بالنسبة للتنظيمات المهنية مبنية على أساس العلاقة التنظيمية واللائحية التي تخضع لرقابة الدولة عن طريق النقابات المهنية⁽¹⁾، كما أنها تستند في تشريع العمل على العقد المنشأ لحالة التبعية القانونية المفروض على العامل⁽²⁾.

يلاحظ من خلال هذه الأسس أن العقوبة التأديبية تتجسد من حيث مضمونها باعتبارها جزاء إداريا مشتقا من التنظيم الوظيفي⁽³⁾.

غير أنه وخلافا لذلك، تحتفظ العقوبة التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي بمعايير وأسس خاصة تجعلها تستقل بذاتيتها عن مفهوم العقوبة التأديبية التي تمارس سواء في إطار التنظيم الوظيفي أو في إطار النظام العام الذي يربط الشخص بأجهزة الإدارة الكلاسيكية لقطاعات النشاط التجاري.

فعلى إثر ظهور قانون الضبط الإقتصادي نتيجة تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة ظهرت ضرورة إعادة النظر في توزيع الاختصاصات من جهة السلطة العقابية، وذلك ما بين السلطات الإدارية المستقلة والقاضي الجزائي، بحيث تشكل فيه العقوبة التأديبية إلى جانب العقوبة الإدارية محورا جديدا لآلية العقاب والزجر الناتجة عن خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية في المجال المالي فالقمع التأديبي هنا، لا يختلف عن القمع الإداري، بإعتباره وسيلة لتحقيق ظاهرة إزالة التجريم، أي التحول عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر هو العقوبة التأديبية، إذ يتم توقيع عقوبات على الأعوان الإقتصاديين قد تصل إلى حد المساس بنشاطهم المهني بناء على العلاقة السابقة، التي تتمثل بدورها في وجود أنظمة مختلفة (كالإعتماد) يرتبط بموجبها هؤلاء الأعوان مع سلطات الضبط في القطاع المالي.

1- إختلاف الفقه والقضاء في تحديد مفهوم التنظيم المهني، ففي الوقت الذي ينصرف فيه وصف المهنة الحرة في الفقه المصري إلى النشاط الخاص الذي لا يعتبر تجاريا ، يكون قوامه في الغالب عمل ذهني ، نجد أن الفقه الفرنسي يعتبر النشاط المهني هو النشاط التجاري ويدخل في قائمة المهن الحرة أوجه النشاط التي لا تخضع للقانون التجاري ومنها مهنة الطب والهندسة والمحاماة أنظر:- محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006، ص80.

2- المرجع نفسه ، ص82.

3- خليفة سالم الجهمي ، مرجع سابق ، ص47.

إن هذا الاختلاف بين العقوبة التأديبية في إطارها التقليدي ، والعقوبة التأديبية في إطار قانون الضبط دفع الأستاذة "Joëlle Pralus-Dupuy" إلى إعتبار أن خصوصية التأديب الذي تمارسه الهيئات الإدارية المستقلة ينبثق من إختصاص شخصي أوسع من ذلك الذي تمارسه الهيئات التقليدية لكنه لا يتحدد فقط في هذا المجال، حيث يتركز أيضا خارج الهيئة التأديبية بالمقارنة مع الأشخاص المعنيين⁽¹⁾

ثالثا: الجدل الفقهي حول إستقلالية الجزاء التأديبي عن الجزاء الإداري:

إن المفهوم الجديد للعقوبة التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في المجال المالي، صاحبه جدل فقهي حول نوع العقوبة التي توقعها سلطات الضبط نتيجة المخالفات التي تقع في قطاع النشاط المالي، فهناك إتجاه يرى بوحدة الجزاء أي أن جميع الجزاءات إدارية، بينما يرى إتجاه آخر ضرورة التمييز بين الجزاء الإداري والجزاء التأديبي.

1- أنصار مفهوم وحدة الجزاءات الإدارية:

يدعو هذا الإتجاه إلى عدم جدوى التمييز بين القمع الإداري والقمع التأديبي⁽²⁾ على أساس أن كل منهما صادر عن جهة إدارية.

حسب هذا الإتجاه فإن المجال التأديبي يعبر عن مفهوم محدد في المجال الإداري، إلا أن ذلك لا يؤدي إلا إلى وجود تمييز على مستوى نطاق كل منهما، وليس على مستوى طبيعة أو نوع النظام القمعي، هذا الرأي تزعمه الأستاذ "Mourgeon" الذي يرى أن القواعد الرئيسية في الإجراءات متماثلة في العقوبات التأديبية والإدارية⁽³⁾

1-« l'originalité de la répression disciplinaire exercée par les AAI tient à une compétence *ration personae* plus large que dans les institutions classiquement soumises a une discipline, mais non sans limites, elle réside aussi dans l'externalité disciplinaire par rapport aux corps et personnes, concernés », voir : PRALUS-Dupuy Joëlle, « les principes du procès pénal et leur mise en œuvre dans les procédures disciplinaires » , RIDP, N °74,p.893.

2- حيث يعبر عن ذلك الأستاذ: ROUGEVIN-BAVILLE(M) بقوله:

« nous ne voyons pas l'intérêt de cette distinction, les mêmes principes jurisprudentiels étant applicables aux unes et aux autres ; nous considérerons donc les sanctions disciplinaires comme une variété de sanction administrative », voir : - ROUGEVIN-BAVILLE(M), « la sanction en matiere administrative dans le droit français » , www.aca-europe.eu.

3-MENNESSON Nicolas, « le contentieux des sanctions de l'autorité des marches financiers », www.mja-paris2.webs.com

بالتالي فإن هذا الرأي يتشكك في فائدة التمييز بين القمع الإداري والقمع التأديبي، نظرا لكون التطابق الموجود بينهما من حيث الطبيعة الإدارية للعقوبة والإجراءات المتبعة، يؤدي منطقيا إلى نظام قمعي موحد.

يستطرد "Mourgeon" رأيه، أيضا، بأن المواطنين (مرتفقين) الذين يخضعون لتنظيمات اقتصادية هم أشخاص يجتمعون لمهمة مبررة، ويشاركون في نشاط منظم للإنتاج أو لضبط الأسعار، وهي أصلا مهمة مرفق عام، والسلطة القمعية الموكلة للإدارة لمعاقبة المخالفات ضد التنظيمات تعتبر سلطة تأديبية⁽¹⁾

هذا الرأي منتقد لأنه لا يميز بين السلطة التأديبية التي تقوم على أساس وجود علاقة تنظيمية أو قانونية بين الإدارة والأشخاص المرتبطين بها، والذي يستلزم بالتبعية تكريس قواعد أخلاقيات المهنة، وبين القمع الإداري بمعناه الواسع الذي يوجه ضد أشخاص لا تربطهم مع الإدارة علاقة مهنية.

2- أنصار مفهوم إزدواجية الجزاءات:

حسب هذا الإتجاه فإن القانون التأديبي على عكس قانون القمع الإداري يعبر أساسا عن فكرة الأخلاق⁽²⁾

هذا الرأي تأكده الأستاذة "Joëlle Pralus-Dupuy"، التي تعرف نظام التأديب بأنه خضوع أعضاء هيئة مهنية أو غير مهنية لمجموعة من القواعد التي تعبر عن أخلاق هذه المجموعة، والتي تكون في كثير من الأحيان ضرورية لأداء أغراض المؤسسة⁽³⁾، كما ترى أن العقوبة التأديبية تتخذ في إطار مجموعة تتكون من عدد محدد من الأشخاص لقمع المخالفات ضد قواعد هذه المجموعة.

يعرف في هذا الصدد كل من "BRETHER (J)" و "LEGAL (A)", السلطة التأديبية بأنها : سلطة قانونية دورها فرض عقوبات محددة على أعضاء الهيئة التي ينتمون إليها وفق قاعدة سلوك بغية إجبارهم على السير وفق هدف المصلحة الجماعية، والتي تشكل أساسا لوجودها⁽⁴⁾

1 - عيسوي عز الدين ، مرجع سابق، ص 67. نقلا عن :

-MORGEON (J), la répression administrative, LGDJ, Paris , 1967, p.32.

2-MENNESSON Nicolas, « le contentieux des sanctions de l'autorité des marchés financiers », Op.cit,p.32.

3- PRALUS-Dupuy Joëlle. « réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines AAI ». RFDA, N°3, 2003, p.554.

4- LAURIE Frédéric . « la constitutionnalisation du droit disciplinaire », A.F.D.C, Montpellier. 2005, p.03

فالعقوبة التأديبية إذا، تطبق داخل مجال محدد وفق قواعد خاصة، تتضمن إحترام الأخلاقيات المهنية⁽¹⁾، وهو ما أكده أيضا الأستاذ DURAND – PRINBORGNE ، الذي يرى أن العقوبة التأديبية هي تلك التي يتم توقيعها داخل مجموعة مهنية منظمة⁽²⁾ .

هذا الرأي ، لا يكفي بمجرد إعتبار السلطة التأديبية جزء من القمع الإداري كما هو الحال بالنسبة للرأي الأول ، وإنما يعترف أيضا بإستقلالية العقوبة التأديبية عن العقوبة الإدارية.

يتضح من خلال إستقراء النصوص القانونية للسلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة في المجال المالي أن المشرع الجزائري كرس هذه الإستقلالية من خلال تأكيده على الطبيعة التأديبية للعقوبات التي تطبق على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي .

رابعا : تمييز العقوبة التأديبية عن الأنظمة المشابهة :

تبرز أهمية التكيف القانوني للعقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي في ضبط مفهوم هذه العقوبات بالمعنى الدقيق ، والذي يؤدي بدوره إلى حصر نظامها القانوني وتميزها عن الأنظمة المشابهة ، التي قد تتخذها سلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي .

1- تمييز العقوبة التأديبية عن التدابير الوقائية (الإحترازية) :

تتخذ سلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي جملة من التدابير الإحترازية في مواجهة الأعوان الإقتصاديين ، إن مصدر هذه التدابير يكون دائما القانون ، فيتسع لها بذلك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات⁽³⁾

تتشترك التدابير الوقائية مع العقوبة التأديبية في أن كلاهما يعتبران من الإجراءات الإدارية وأيضا في جزء من أغراض العقوبة التأديبية دون بقية الأغراض وهو الإصلاح.

ولعل أهم إجراء إحترازي يتم إتخاذه من قبل السلطة القمعية ، هو إجراء الأمر الذي يتضمن عدة مزايا من بينها أنه يسمح بتكوين عنصر القصد في إرتكاب الجريمة (التأديبية) ، كما أنه يمنع الهيئة

1-BREEUR Christine Ferrari,«la contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration », RFDA, 2001, p.33.

2- ROUGEVIN-BAVILLE(M), « la sanction en matière administrative dans le droit français»,Op.cit.

3- علي عبد القادر القهوجي ، علم الإجرام وعلم العقاب، مطابع السعدني،الإسكندرية،2009، ص289.

الإدارية من الحكم المسبق على المخالفة التي إرتكبها الشخص المعني⁽¹⁾

نجد أن هذه التدابير مكرسة في جميع قطاعات الضبط المالي ، ففي المجال المصرفي تملك اللجنة المصرفية الحق في إتخاذ التدابير الوقائية في حالة إخلال مسيري البنوك و المؤسسات المالية بقواعد حسن سير المهنة ، وتمثل فيمايلي :

- التحذير : ويكون بعد إنذار مسؤولي البنوك والمؤسسات المالية ، بتقديم التفسيرات عن إخلالهم بقواعد حسن سير المهنة⁽²⁾

- دعوة الخاضعين لرقابتها لإتخاذ تدابير معينة : وذلك عن طريق القيام بإعادة وتدعيم التوازن المالي للبنوك والمؤسسات المالية أو لتصحيح أساليب التسيير، ويجب اتخاذ هذه التدابير في مهلة معينة⁽³⁾.

كما يمكن للجنة المصرفية أن تأمر البنوك والمؤسسات المالية بنشر بيانات تصحيحية حول حساباتها السنوية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁽⁴⁾ .

كما منح المشرع للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها جملة من التدابير الوقائية دون الحاجة في إصدار عقوبات التأديبية :

1- BRISSON Jean-François, « les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation », www.unicaen.fr

2- حيث تم تطبيق هذا الإجراء في مواجهة بنك الخليفة، إذ شد إنتباه السلطات المعنية بداية من السادس الثاني لسنة 2002 التكاثر غير المبرر لعمليات التحويلات المرتبطة بعمليات التجارة الخارجية، والإفراط في السيولة المسجلة في حساب المصرف المركزي وفي حسابات بنود أخرى سواء المدينة أو الدائنة المرتفعة بشكل غير عادي، تم على إثره استدعاء مسيري بنك الخليفة للإجابة عن هذا التضخيم غير العادي لحساب بنود أخرى، أنظر في هذا الصدد:

Media Bank. le journal interne de la banque d'algerie. décembre 2004, janvier 2005, N°75, p.6-9.

3- من الأمثلة على ذلك قيام اللجنة المصرفية بتوجيه أمر للمؤسسة المالية "البنك العالمي الجزائري" للمطابقة الأموال المملوكة للتشريعات، والذي كان سبب لسحب إعتقاد المؤسسة المالية " Algerian international banque "

4 - تجدر الإشارة هنا أن هناك بعض التدابير الإدارية التي تصدرها اللجنة مثل تعيين مدير مؤقت: ويمكن تكيفها على انها وقائية تأتي في المرحلة اللاحقة على توقيع اللجنة المصرفية للعقوبة التأديبية، حيث يمكن للجنة من خلال هذا الإجراء تعيين قائم بالإدارة مؤقتا بحيث تنقل له كل السلطات اللازمة ، وهذا التعيين يتم إما بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية أو بمبادرة من اللجنة أو عندما تقرر ذلك إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 4 و 5 من المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم ، والمتعلق بالنقد والنقض ، تم تطبيق هذا الإجراء في مواجهة "يونيون بنك" و "بنك الخليفة" على إثر ثبوت مخالفات قانونية لبعض العمليات أدى باللجنة إلى تعيين مدير مؤقت بداية مارس 2003، بهدف حجز المخاطر و حماية المودعين، أكملت اللجنة المصرفية تقييم نتائج الإدارة المؤقتة لبنك الخليفة، ودعت إلى المساعدة المالية وإعادة الرسلة من طرف المساهمين لكن لم تستجب لها، حيث إن الوضعية المالية للمصرف تميزت بعجزها في الموارد أدى إلى إقرار توقيف الدفع من طرف اللجنة المصرفية و كنتيجة لذلك قررت اللجنة سحب إعتقاد "الخليفة بنك" ووضعه قيد التصفية في ماي 2003، أنظر في ذلك: - وردة جاب الخير، السياسة الإئتمانية في ظل قانوني النقد والقرض 1990 و 2003 (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، كلية علوم التسيير، جامعة جيجل، 2007، ص ص 119-120.

- إذ يمكن للجنة أن تطلب أي إيضاح يخص المعلومات الواردة في مشروع المذكرة المتعلقة بالبيانات الواجب نشرها ، الموجهة إلى إعلام الجمهور ، والتي تتضمن أيضا تنظيم الشركة ووضعيتها المالية وتطور نشاطها
- تتمتع اللجنة كذلك بصلاحيات توجيه الأوامر فيما يتعلق بنشر إستدراكات في حالة وجود سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة⁽¹⁾، وتتمتع للجنة في ذات السياق بسلطة توجيه الأوامر غير المباشرة ويمكنها أن تلتزم من القاضي أن يقوم بإصدار أمر إلى الأشخاص المعنيين بالإمتثال للأحكام التشريعية و التنظيمية ووضع حد للمخالفات وإبطال آثارها⁽²⁾
- إلى جانب ذلك ، تتخذ لجنة الإشراف على التأمينات التدابير الوقائية⁽³⁾ عند كشفها عن سوء تسيير الشركة، بحيث تهدف هذه التدابير إلى حماية مصالح المؤمن لهم بالإضافة إلى تصحيح وضعية الشركة وتصويب طريقة تسييرها .
- إن التمييز بين العقوبة التأديبية والتدابير الوقائية قد يكتفه كثير من الغموض ، حيث يصبح الأمر معقدا من الناحية القانونية ، لاسيما فيما يتعلق بالتدبير الذي يمس النشاط المهني، والذي تختص لجنة الإشراف على التأمينات بتوقيعه ، حيث لم يصبغ عليه المشرع صفة المؤقت ، وهو نفس الإجراء الذي تختص كل من اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بتوقيعه ولكن بإعتباره عقوبة تأديبية ، مما يجعلنا نتساءل عن المعيار الذي يجب إعتماده في التمييز بين العقوبة التأديبية والتدابير الوقائية ؟

تتميز العقوبة التأديبية بأنها توقع على إثر مخالفة لقواعد حسن سير المهنة ، فهي ترمي إلى عقاب العون الاقتصادي صاحب المخالفة لتعكس عليه سلبا فتحرمه حقوق أو تقيده ممارسته لهذه الحقوق فالغاية ردعية بالأساس ، أما التدبير الوقائي فإنه لا يتصل بالسلطة التأديبية ، إذ ليس له الغاية الردعية

1- أنظر المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المرجع نفسه.

3 - أنظر المادة 213 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، معدل ومتمم بقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالتأمينات ، مرجع سابق.

التي تتميز بها العقوبة التأديبية ، فهدفه هو حماية المؤسسة التي تخالف الواجبات التي تفرضها القوانين والأنظمة .

هذا التمييز يقودنا للوقوف على المعيار الغائي لتفسير الاختلاف الموجود في فحوى النصوص القانونية المنشأة لسلطات الضبط في المجال المالي، فإذا كان الهدف من الإجراء هو العقاب على وقوع المخالفة، فالأمر يتعلق بجزاء تأديبي، أما إذا كان الباعث هو الوقاية فإن الأمر يتعلق بإجراء وقائي. غير أن المعيار الغائي في التمييز بين العقوبة التأديبية عن التدبير الوقائي، لا يعطي التبرير الكافي من أجل التخفيف من حدة هذا الغموض، ويرجع ذلك لسببين:

الأول: أنه لا يمكن فصل التدبير الوقائي المتعلق بالتقليص من نشاط الشركة في فرع أو عدة فروع تأمين، لا يمكن فصله عن المضمون المادي لهذا الإجراء، والذي ينطوي على الطابع التأديبي (أي لديه طابع عقابي)

الثاني: أن تحقيق الوقاية من خلال التدابير الوقائية لا يعد معيار مطلقا، لأن العقوبة التأديبية قد يكون لها هدف وقائي بالدرجة الأولى وليس تحقيق الغاية الردعية عن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية.

يبقى على المشرع إذن ، أن يتدخل من أجل إزالة هذا الغموض لأن التمييز بين العقوبة التأديبية والتدبير الوقائي يحمل آثار هامة لا يمكن تجاهلها، لعل أبرز مظاهرها هو الطعن القضائي ، حيث أن الإجراء المتضمن تقليص النشاط باعتباره تدبير وقائي تختص بإصداره لجنة الإشراف على التأمينات، لم يخضعه المشرع للرقابة القضائية، في حين أن القرار الصادر عن اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة والمتضمن الحد من النشاط باعتباره عقوبة تأديبية خصه المشرع بالقابلية للطعن القضائي.

2- تمييز العقوبة التأديبية عن العقوبة الإدارية المحضنة:

مقارنة مع القانون الجزائي المعاصر، فإن الطبيعة الجزائية للعقوبة تستخلص من خلال المعيار الشكلي والمؤسساتي، حيث تعتبر عقوبة جزائية كل عقوبة تفرضها محكمة جزائية مؤهلة حسب القانون، وأي عقوبة أخرى خارج هذا المعيار فهي عقوبة غير جزائية⁽¹⁾، غير أنه وفيما يخص التمييز بين القمع التأديبي والقمع الإداري فإنه لا يوجد معيار شكلي على أساس أن كلا العقوبتين تصدر عن هيئة إدارية، وهو ما يثير التساؤل حول المعيار المعتمد في التمييز بين العقوبة الإدارية المحضنة والعقوبة التأديبية؟

تشارك العقوبة التأديبية في قطاع الضبط المالي مع العقوبة الإدارية المحضنة في عدة نقاط :

أولها أن الهدف من كلا العقوبتين هو المعاقبة على السلوك الذي يتعارض مع الأحكام القانونية والتنظيمية، كما يتم إتخاذ كلا العقوبتين من طرف سلطة ذات طبيعة إدارية، أما السمة الرئيسية المشتركة بين العقوبتين في إطار قانون الضبط فتتمثل في أن كلاهما يعبر عن ظاهرة إزالة التجريم. ويبقى أن جوهر الاختلاف يكمن في أن العقوبة الإدارية باعتبارها قرار أحادي الجانب ، يتم إتخاذها من طرف هيئة إدارية في إطار صلاحيات السلطة العامة ، و تطبق كجزاء على مخالفة القوانين والأنظمة⁽²⁾ لها مفهوم عام ، لا ينطبق مع مفهوم العقوبة التأديبية التي ينحصر مجالها داخل مجموعة محددة (إدارات، نقابات، شركات)، كجزاء المنع من ممارسة المهنة بهدف حماية إحترام القواعد المنظمة لتلك المجموعة، وبالتالي لا توقع تلك الجزاءات بشكل عام على كافة المواطنين بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، كما هو الحال بالنسبة للجزاءات الجنائية⁽³⁾.

إن خصوصية الرابطة هي التي تمثل السند القانوني لتطبيق الإدارة أو السلطة القمعية للجزاء التأديبي، حيث تكمن فكرة السلطة التأديبية لسلطات الضبط في القطاع المالي في وجود علاقات سابقة تربطها بالأعوان الإقتصاديين والأشخاص المخاطبين بالنظام التأديبي، هذه العلاقات يتم تحديدها بواسطة أنظمة كالتراخيص أو الاعتماد، ليتم توقيع جزاءات وفقا لهذه العلاقات.

1-PRALUS Dupuy (J), « Réflexions sur le pouvoir disciplinaire reconnu à certaines AAI », Op.cit.p.554.

2-BREEUR (C-F), « la contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration »,Op.cit,p.33.

3- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 102.

حيث يشترط القانون في المجال المصرفي الحصول على ترخيص مسبق من قبل مجلس النقد والقرض من أجل إنشاء بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري، وإذا حصل وأن خالفت هذه البنوك والمؤسسات المالية إحدى الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بممارسة نشاطها، أو أنها لم تستجيب لطلب تصحيح وضعيتها المالية وفق المعايير الإحتياطية، فإن اللجنة المصرفية لها أن تقضي بعقوبات تأديبية متنوعة تتراوح شدتها حسب الأحكام والمخالفات المسجلة⁽¹⁾.

لكن و في نفس الوقت يمكن للجنة المصرفية أن تعين عند الإقتضاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنوك أو المؤسسات المالية دون أن يتم إعتمادهم، بحيث تطبق في مواجهتهم نفس العقوبات التأديبية، و هنا تظهر اللجنة كهيئة مهنية إلى جانب إعتبارها سلطة قمعية تأديبية.

وعلى خلاف العلاقات السابقة فإن مجلس المنافسة يملك الإختصاص العام الذي يشمل جميع القطاعات الإقتصادية، فهو يراقب كل نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات، إذ يملك بذلك إختصاصا أفقي ، فيكفي فقط أن يخرق العون الاقتصادي القواعد المنظمة للحياة الإقتصادية، ليتدخل مجلس المنافسة ،حتى لو كان هذا العون يخضع لرقابة هيئة أخرى غير مجلس المنافسة⁽²⁾.

إن وجود هذا التصور حول معيار العلاقة السابقة من أجل التمييز بين العقوبة الإدارية بمعناها المحض و العقوبة التأديبية، يقودنا إلى دراسة المصدر الرئيسي للإختلاف الموجود بين مجال تدخل مجلس المنافسة و سلطات الضبط في القطاع المالي، الذي يعود أساسا إلى الفرق بين فكرة الضبط الاقتصادي و قانون المنافسة، فالضبط من حيث هدفه هو المهمة التي يرجى منها إيجاد توازن بين الحقوق و واجبات كل طرف، و ذلك بوضع قواعد لعبة بينهم و مراقبة مدى إحترامها ، إذ يسعى

1- بالخضرة نورة،"الإلتحاق المصرفي ما بين اللجنة المصرفية و مجلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص379.

2- من أمثلة الإختصاص العام الذي يملكه مجلس المنافسة هو فرض جزاءات على التسف في وضعية الهيمنة، لمزيد من التفاصيل أنظر:- ناصري نبيل المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 و الأمر رقم 03/03 منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2004،ص93.

بذلك إلى خلق وضعية التوازن في السوق عن طريق السلطة التنظيمية و السلطة القمعية، في حين نجد أن قانون المنافسة يرمي إلى إحترام قواعد حرية و حيوية المنافسة المبنية على شفافية السوق⁽¹⁾.
وبتعبير C.A Colliard فإن: «العقوبة الإدارية تمارس في نظام قانوني عام، في حين أن العقوبة التأديبية تمارس في نظام قانوني خاص»⁽²⁾.

لكن خصوصية العقوبة التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي، لا تمثل خاصية أو ميزة تستدعي معاملة خاصة من قبل القاضي المختص⁽³⁾، حيث تنفق كلا العقوبتين من حيث الإجراءات و الضمانات المعترف بها.

خامسا: غاية العقوبة التأديبية في القطاع المالي:

تسمح السلطة القمعية التي تمارسها هيئات الضبط في القطاع المالي بدفع الأعوان الإقتصاديين إلى إحترام المعايير الأخلاقية و المهنية الواجب مراعاتها.
إن هذه الغاية تقودنا إلى طرح تساؤل حول وظيفة العقوبة التأديبية، هل هي مجرد إنعكاس لإنتهاك هذه القواعد و بالتالي يكفي توقيع عقوبة على هذه المخالفات أم أن لها أبعاد أخرى غير عقابية؟.

صحيح أن نظام العقوبات التأديبية التي تتمتع بها سلطات الضبط في القطاع المالي جاءت نتيجة المخالفات التي يرتكبها الأعوان الإقتصاديون، لكن لا يجب أن يفهم من ذلك أنها مجرد إنعكاس لتلك التجاوزات، بل إن حقيقة العقوبات هي بالأساس وقائية.

1- الوقاية من خلال الردع:

إن تحقيق هذه الغاية يؤدي إلى التمييز بين صورتين، الأولى تهدف إلى منع تكرار المخالفة من العون الإقتصادي المخالف، حيث تكون لهذه الصورة طبيعة فردية، أما الثانية فهي تتعدى ذلك لتشكل إشارة مرسلة إلى السوق بكامله⁽⁴⁾ لتكون لها طبيعة عامة، الهدف منها هو ردع الأعوان الإقتصاديين

1- SERRA Yves, le droit français de la concurrence, dalloz, paris, 1999, p.17.

2-« la sanction administrative joue dans un orde juridique général alors que la sanction disciplinaire joue dans un orde juridique particulier », voir : -PRALUS-Dupuy(J), « Réflexions sur le pouvoir disciplinaire... », Op.cit, p.556

3- MODERNE Franck, « la sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », RFDA, 2002, p.483.

4- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, BERTI Edition, Alger, 2006.p.20.

الأخرين من إقتراف مثل تلك الانتهاكات.

إذ يجب أن يكون للعقوبات التأديبية إرتباط بين الظروف المحددة للخطأ الفردي المرتكب من طرف العون الإقتصادي و بين وظيفة الردع العام.

إن تحقيق وظيفة الردع العام يكون من خلال نشر القرارات العقابية إما عن طريق الصحف أو بأي وسيلة إعلانية، و نشر الحكم هنا ماهو إلا عقوبة تكميلية لا تطبق إلا في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك، على غرار ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة L612-39 و المادة L621-15 التي أكدت أن العقوبات التي توقعها كل من لجنة الأسواق المالية و لجنة الرقابة الحذرة يمكن نشرها في الصحف أو أي وسيلة إعلامية أخرى، و على نفقة الشخص المعاقب.

2-الأهداف ذات الصلة:

تعد هذه الأهداف من المحصلات الرئيسية المترتبة على توقيع العقوبات التأديبية، و هي تتمحور حول الأهداف التالية:

- 1- دعم الإستقرار و المردودية، من خلال التقليل من مخاطر تقويض ثقة المستثمرين في السوق و المحافظة على المركز التنافسي بين الأعوان الإقتصاديين.
- 2- حماية الممتلكات و المداخيل.
- 3- المحافظة على سمعة باقي أعضاء الهيئة المهنية و الأعوان الإقتصاديين، فخرق الأحكام القانونية و الواجبات المهنية من شأنه أن ينقل صورة سلبية على باقي الأعوان الإقتصاديين بشكل قد يؤثر على نشاطاتها.

الفرع الثاني: تمييز العقوبة التأديبية عن العقوبات الأخرى

يتطلب القطاع المالي نظام خاص بحماية المصالح المتعلقة به ، ولإيجاد نظام فعال و مُجدد، يجب طرح تصور شامل لمختلف أشكال الحماية و العقوبات المقترح لها، التي تركز أساسا إلى جانب العقوبات التأديبية على عقوبات مدنية و عقوبات جزائية.

أولا: صور العقوبات القانونية غير التأديبية:

هناك نوعان من العقوبات القانونية غير التأديبية التي يمكن اللجوء إليها ، و هما العقوبات المدنية

والعقوبات الجزائية.

1- العقوبات المدنية:

غالبا ما يهدف الجزاء المدني إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل مخالفة القانون، أما الجزاء التأديبي فهو مقرر لمخالفة ما أمر به أو ينهي عنه قانون طائفة معينة، فلا يوقع إلا على من ينتمي إلى تلك الطائفة أو المهنة⁽¹⁾.

يلاحظ أن صور الجزاء المدني متعددة كبطلان التصرف أو محو آثار المخالفة، و إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إقتراف المخالفة، و إن تعذر ذلك فلا مناص من تقرير التعويض⁽²⁾.
ففي المجال المصرفي تقوم مسؤولية البنك في هذا الخصوص على خطأ، مما تعرفه القواعد العامة في المسؤولية المدنية، و الخطأ هو إخلال البنك بواجب عليه يفرضه القانون أو العادات المهنية الصحيحة⁽³⁾، و من أمثلة ذلك مسؤولية البنك عن إنهاء الإعتماد⁽⁴⁾، فإذا رفض البنك تنفيذ الإعتماد كما تعهد به و إنهاءه بشكل غير سليم، فإن للعميل أن يقاضيه عما سببه ذلك من ضرر مستندا في ذلك إلى العقد⁽⁵⁾.

كما يقضي المبدأ بالمسؤولية المدنية للبنك في كل الظروف التي يكون فيها مدينا لزبونه بالأموال المودعة لديه، بموجب التعاقد المثبت بالدفتري المسلم للزبون، وفق للأحكام المادة 136 من القانون المدني⁽⁶⁾.

أما في مجال التأمينات تعتبر عقود التأمين المكتتبة حسب الشروط الواردة في المادة 244 من قانون التأمينات باطلّة غير أن هذا البطلان لا يحتج به في حق المؤمن لهم والمكتتبين والمستفيدين إذا كانوا على

1- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات- دراسة مقارنة - منشورات الحلبي، بيروت، 2002، ص744.
2- حسن علي حسين علي، الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص228.
3- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص817.
4- يعرف عقد الإعتماد بأنه "عقد يلزم البنك بمقتضاه بأن يضع تحت تصرف عميله مبلغا معينا من النقود، بحيث يكون له حق تناوله دفعة واحدة أو عدة دفعات خلال مدة معينة، و يصح الإعتماد لمدة معينة أو غير معينة"، انظر: - مصطفى كمال طه، عمليات البنوك، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2005، ص76
5 - علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص824
6 - انظر في هذه النقطة القرار الصادر عن المحكمة العليا بالجزائر في 20-12-2006 في قضية القرض الشعبي الجزائري (وكالة سطيف) ضد ورثة (ك-ح)، حيث جاء في رد المحكمة العليا عن الوجه الثاني ما يلي: "و حيث يتبين من الإطلاع على القرار المطعون فيه أن قضية الموضوع حملوا البنك مسؤولية ما أحدثه تابعها بعمله غير المشروع الذي وقع أثناء تأدية وظيفته و بسببها طبقا للمادة 136 من القانون المدني.
وحيث أنه بإيداع أموال في شبك البنك و استلام البنك بالمقابل دفتري رسمي به خاتم البنك و إمضاء العون يكون بذلك البنك قد تعاقد رسميا مع المطعون ضده.
وحيث أصبح البنك بموجب هذا التعاقد مالكا للأموال المودعة لديه يوظفها لتمون مشاريعه على أن يد قيمتها عند مطالبة الزبون وحيث لا يمكن للبنك التخلص من مسؤوليته إلا بعد تسديد قيمة الأموال المودعة لديه مهما كانت الظروف...."، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد 02، سنة 2006، ص231.

حسن نية⁽¹⁾.

كما يجب وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال البورصة، على الوسطاء في عمليات البورصة أن يكتبوا تأميننا يضمن مسؤوليتهم إزاء زبائنهم⁽²⁾، و هو ما يمنع لكل من أصابه ضرر بسبب مخالفة أحكام قانون البورصة أن يطلب تعويضا أو الأمر بإلغاء التصرف الذي سبب الضرر و إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

2- العقوبة الجنائية:

تعد المتابعة الجزائية جزءا هاما في تحقيق فاعلية الحماية القانونية لقطاع الضبط المالي، حيث تشكل السلوكيات غير المشروعة مجالا لهذه المتابعة. و إذا كانت العقوبة التأديبية تختلف عن العقوبة الجنائية في عدة أوجه، فإنها تتفق معها في أوجه أخرى.

فبالنسبة لأوجه الإتفاق، توقع العقوبتين، العقوبة التأديبية و العقوبة الجنائية، بسبب ارتكاب مخالفة بالتالي فإن السبب المحرك لهما واحد، و موضوعهما واحد، و هو شجب إنتهاك الأمر أو النهي الذي ورد بالقانون.

أما عن أوجه التباين بين العقوبتين فتتمثل في الآتي:

1- من حيث طبيعة و نوع العقوبة، حيث تصيب العقوبة الجنائية الشخص في حريته و ماله في حين أن العقوبة التأديبية تنصب على المزايا المهنية.

2- من حيث نطاق إعمال كل منهما فهو يسري في العقوبة الجنائية بالنسبة للهيئة الإجتماعية كلها في حين أنه يسري في العقوبة التأديبية بالنسبة لإحدى طوائف الهيئة الإجتماعية⁽³⁾.

3- من حيث السلطة الموقعة للعقوبة، توقع العقوبة التأديبية في المجال المالي من سلطات الضبط المالي، بينما العقوبة الجنائية فلا توقعها إلا المحاكم الجنائية.

يتضح أن كل قطاع من قطاعات الضبط المالي، يتضمن أكثر من صورة للعقوبة الجنائية، و تتمثل

بعض هذه الصور فيما يلي:

1- أنظر المادة 245 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، معدل و متمم، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.
2- أنظر المادة 65 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.
3- محمد سيد أحمد محمد، مرجع سابق، ص 257.

- جريمة القيام بأعمال غير شرعية في سوق البورصة⁽¹⁾، أيضا جنحة العالم بأسرار الشركة والمقصود بهذه الجريمة هو من يستغل معلومات صحيحة يجهلها الجمهور لإنجاز عمليات في سوق البورصة⁽²⁾.

- الجرائم المصرفية ذات الارتباط بجريمة تبيض الأموال⁽³⁾ مثل: جريمة عدم الإستملاع عن هوية الأمر بالعملية الحقيقية⁽⁴⁾، جريمة إجراء تعامل مالي أو تجاري بإسم مجهول أو وهمي.... إلخ ويتبين لنا من خلال المقارنة بين العقوبة الجنائية والعقوبة التأديبية وجود بعض مظاهر الإستقلال بين العقوبتين، والتي تتمثل في الآتي:

- إمكانية توقيع عقوبات تأديبية، بناء على سلوكات لها طابع جنائي، تبدو في الوقت ذاته كمخالفات تأديبية⁽⁵⁾.

- القرار الصادر بحفظ التحقيق من النيابة العامة لا يمنع من توقيع العقوبة التأديبية المقررة عن نفس الفعل⁽⁶⁾، فإنعدام المسؤولية الجنائية لا يعني من المسؤولية التأديبية، للإختلاف الموجود بين النظامين سواء من حيث طبيعة البناء المؤسساتي أو من حيث القواعد القانونية العقابية أو من حيث التقنيات المستعملة⁽⁷⁾.

ثانيا: أهمية الصور الأخرى للحماية القانونية:

يرى الفقيه "Kenneth Mann"، أن عالمنا المعاصر يحتاج إلى إحداث تحولات كبيرة في طريقة تنفيذ القانون، بحيث يكون هناك تنسيق بين الإستراتيجيات الجنائية والمدنية، وتطوير ردود الفعل للأنشطة

1- أنظر المادة 02/60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل و المتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

2 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص139.

3- دلندة سامية، 'ظاهرة تبيض الأموال مكافحتها و الوقاية منه'، نشرة القضاة، عدد60، 2006، ص281.

4- أنظر المادة 09 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر، عدد 11 المؤرخ في 23 فيفري 2005.

5- PRALUS- Dupuy (J) , « la répression disciplinaire de l'infraction pénale », RSC. Crim ,1992, p.229

6- محمد سيد أحمد محمد، مرجع سابق، ص263.

7- PRALUS- Dupuy (J) , « la répression disciplinaire de l'infraction pénale », Op.cit,p.229.

غير المشروعة بحيث تكون أكثر مرونة وفاعلية، والعمل على المزج بين الوسائل الجنائية والمدنية والإدارية والجمع بينهم وإستحداث أشكال جديدة منها⁽¹⁾.

فالجزاء الجنائية من شأنها تحقيق الردع العام، كما أن الإعتماد على الجزاءات التأديبية لا سيما الجزاءات ذات الطبيعة المالية بالنظر إلى حجم الغرامات الموقعة قد تكون كافية لتحقيق الردع الخاص لدى الأعوان الإقتصاديين.

إن ممارسة هيئات الضبط المستقلة في القطاع المالي للسلطة القمعية التأديبية، يمكنها من إتخاذ إجراءات ذات طبيعة وقائية وعلاجية على وجه عاجل وسريع، لدرء الأخطار الناجمة عن ترك المخالفة ريثما يصدر في شأنها حكم جنائي وفقا لإجراءات الدعوى الجنائية⁽²⁾

نتيجة لذلك فإنه يجب الجمع بين الجزاءات التأديبية والجزاءات الجنائية في المخالفات التي تقع في القطاع المالي، فالجزاءات التأديبية تعمل على تحقيق مواجهة فعالة وسريعة عن طريق المرونة الإجرائية والخبرة التقنية التي تتمتع بها سلطات الضبط المالي في مجال التحري والرقابة ، كما أن الجزاءات الجنائية تساهم في إبراز مدى اللاأخلاقية في هذه المخالفات⁽³⁾.

المطلب الثاني:

تطبيق العقوبات التأديبية في المجال المالي

أوجب القانون على إثر المخالفات المرتكبة نتيجة الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية تحديد العقوبات المعنية بالتطبيق في مواجهة الأعوان الاقتصاديين في القطاع المالي ، والملاحظ أن أمر تكيف هذه العقوبات التأديبية ينطوي على أهمية كبيرة في رسم الحدود التي تراقب فيها مثل هذه العقوبات .

وعلى ذلك نجد أنه من الضروري التطرق أولا إلى طبيعة هذه العقوبات التأديبية فيما إذا كانت إدارية أم قضائية (الفرع الأول) ، ثم دراسة أنواع هذه العقوبات من خلال مضمونها (الفرع الثاني)

1- محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 260.

2- المرجع نفسه، ص 261.

3- المرجع نفسه .

الفرع الأول: طبيعة العقوبات التأديبية في المجال المالي

شكلت السلطة القمعية الممنوحة لمختلف هيئات الضبط المستقلة تساؤلات حول طبيعة هذه السلطة حيث تعيد طرح مسألة التمييز التقليدي بين الهيئة الإدارية والهيئة القضائية⁽¹⁾.

أولاً: الإتجاه الإداري للعقوبات التأديبية:

تستمد العقوبة التأديبية طابعها الإداري من طبيعة السلطة القمعية المختصة بصلاحيه توقيع العقوبات.

هذا الأساس يقودنا إلى طرح تساؤل حول المعايير التي إعتدها المشرع الجزائري في تبيان الطبيعة القانونية لسلطة القمعية لمختلف هيئات الضبط المستقلة في القطاع المالي ، لا سيما في ظل غياب تكييف قانوني صريح ، في بعض النصوص القانونية التي تحكم هذه السلطات.

1- مفهوم الإتجاه الإداري:

يتعين للوقوف على التكييف القانوني للسلطة القمعية الإستعانة بموقف الفقه الذي يقرر بأن الطبيعة القانونية لهيئة ما، حول ما إذا كانت سلطة إدارية يكون بالنظر إلى مدى خضوعها لرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بطبيعة المنازعات المتعلقة بها.

حيث يتأكد من خلال نص المادة 107 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، أن القرارات الصادرة عن اللجنة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي، والعقوبات التأديبية قابلة للطعن القضائي، أي خضوعها لمعيار الرقابة القضائية وإمكانية التصريح بعدم مشروعيتها .

تطبيقاً لذات المعيار، فإن قرارات الغرفة التأديبية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة بدورها للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

هذا الوضع يختلف بالنسبة للعقوبات التأديبية الصادرة عن لجنة الإشراف على التأمينات إذ أن المادة 213 من الأمر رقم 95-07 تنص على أنه: " تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة" ، هذه المادة إكتفت بإعطاء حق الطعن القضائي في حالة واحدة تتمثل في تعيين متصرف مؤقت دون القرارات العقابية الأخرى وهو ما يثير تساؤلات حول طبيعة اللجنة فيما إذا كان لها طابع إداري أو طابع قضائي أم أن لها طابع مزدوج؟

1-QUILICHINI(P) , « réguler n'est pas juger : Réflexion sur la nature du pouvoir de sanction des Autorités de régulation économique », AJDA, 2004, p.1060.

الواقع أن هناك عدة عقبات موضوعية تعترض التعرف على طبيعة اللجنة:

أولها: أن إعمال مفهوم المخالفة يفيد أن القرارات التي لم ينص المشرع على خضوعها لرقابة القضاء في المادة 213 من قانون التأمينات هي قرارات نهائية غير قابلة للطعن القضائي.

أما الثانية: فتتمثل في أن مبادئ القرارات الإدارية تستلزم وجوب الطعن ضد قرارات يحتمل إرتباطها بعدم المشروعية ، بغية حماية وصيانة حقوق الأشخاص و حريتهم في ممارسة نشاط معين.

إن هذا الإجراء ليس غريبا في القانون الجزائري، إذ يمكن أن نجد قرارات إدارية غير قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، حيث إعتبر المشرع قرارات وكالة ترقية ودعم و متابعة الإستثمار قرارات نهائية غير قابلة للطعن القضائي، رغم أنها قرارات إدارية⁽¹⁾.

تجدر الإشارة هنا-أيضا-إلى إن القرارات المتعلقة بالسحب الكلي أو الجزئي للاعتماد الذي يختص وزير المالية بإصداره بعد إقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات قابل للطعن القضائي أمام مجلس الدولة⁽²⁾.

2 - موقف مجلس الدولة الجزائري:

رفض مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 08 ماي 2000 إعتبار اللجنة المصرفية بمثابة جهة

قضائية متخصصة بل كيفها على أنها سلطة إدارية مستقلة⁽³⁾ ، حيث جاء في حيثيات هذا القرار:

إن الجهات القضائية تحكم في المنازعات بين الأطراف، و أن اللجنة المصرفية هي هيئة رقابة، وهيئة تأديب.

وإذا كانت الإجراءات القضائية محددة عن طريق القانون ، فإن الإجراءات المتبعة أمام اللجنة المصرفية في غالبيتها محددة عن طريق النظام الداخلي.

حيث أن قرارات اللجنة هي قرارات قابلة للطعن بالإلغاء، وهي بالتالي قرارات إدارية⁽⁴⁾

1-ZOUIAMIA Rachid, « Le statut juridique de la commission de supervision des assurance en droit Algérien», Revue Idara , N°31, 2006, p.39.

2- أنظر المادة 222 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل و المتمم، يتعلق بالتأمينات ، مرجع سابق.

3- غناي رمضان، 'عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاة' ، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص 39.

4- FENNICHE Kamal , « la jurisprudence du conseil d'Etat en matière de contentieux bancaire», Revue des magistrat , N°60 , 2006 ,p.319.

أي أن التكييف الذي تبناه مجلس الدولة الجزائري بشأن اللجنة المصرفية يؤكد بأن كل قراراتها ذات طابع إداري بما فيها تلك المتعلقة بممارسة سلطة التأديب كتوجيه الإنذارات و التوبيخ و سحب الإعتقاد و غيرها من العقوبات التأديبية المذكورة في نص المادة 114 من قانون النقد والقرض المعدل و المتمم .

أ-المآخذ الفقهية على تكييف مجلس الدولة:

أبدى الأستاذ "ديب سعيد" في معرض تعليقه على قرار مجلس الدولة المؤرخ في 08 ماي 2000 قناعته بأن القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية في مجال التأديب هي قرارات ذات طابع قضائي⁽¹⁾، بالنظر إلى مجموعة من المعايير منها:

- تشكيلة اللجنة المصرفية التي تتكون من قاضيين إلى جانب شخصيات أخرى.

- الإجراءات المتبعة من طرف اللجنة ، حيث تستمد من النظام الداخلي، إذ يكفي أن يحترم هذا النظام المبادئ العامة في الإجراءات، حتى نقول أنها هيئة قضائية.

- عبارة الطعن الواردة في المادة 107 من قانون النقد و القرض، تفيد أن المشرع قد فصل في الطابع القضائي للجنة مادام أنه كان يستعمل في ظل القانون الملغى مصطلح الطعن الإداري.

ب- تقدير إتجاه مجلس الدولة:

ينطلق موقف مجلس الدولة من عدة إعتبارات من شأنها تفسير خلفياته بحيث يمكن حصرها فيما يلي:
-إن وجود قضاة على مستوى سلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي، جاء بهدف ضمان مصداقية للقرارات التأديبية بشكل يسمح بعدم قيام المختصين في المجال المالي بالإنفراد بتحديد مسار الأعوان الإقتصاديين، إذ أن رقابة السلطة القمعية تحتاج بدورها إلى رقابة.
- أن العمل وفق ضمانات إدارية و إجرائية من قبل السلطة القمعية ، جاء بهدف حماية الأعوان الإقتصاديين من تعسفها، و ليس من أجل إضفاء الطابع القضائي على قراراتها.

1-DIB Said, «La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie»,
Revue du conseil d'Etat, N°3, 2003, p.113.

- أن مصطلح الطعن القضائي الوارد في المادة 107 من قانون النقد و القرض هو طعن بالإلغاء ضد قرارات الهيئات الإدارية أمام الجهات القضائية.

- أن العمل القضائي يظهر غياب العلاقة السابقة التي تربط الهيئة القضائية مع الشخص المعاقب في إطار أنظمة معينة، في حين أن العقوبات التي توقعها السلطة القمعية في مجال الضبط المالي ، لها طابع خاص، وهو ما يميزها عن العمل القضائي.

ثانيا: الإتجاهات الأخرى في تحديد طبيعة القرارات التأديبية:

يختلف التكيف القانوني للجهة التي تملك الحق في التأديب من تشريع إلى آخر، باختلاف سلطات الضبط المستقلة .

1 - الإتجاه القضائي:

يذهب بعض الفقهاء إلى أن الشكلية في المجال التأديبي ليست إلا نتيجة لإقترابه من القانون الجنائي ويؤكد أنصار هذا الإتجاه أن الصفة العقابية لنظام التأديب تطغى على قواعده على نحو يغير من طبيعته. بحيث يرد التأديب كله إلى أساس جنائي، وذلك ما إنتهى إليه الفقيه "دوجي" Duguit "إلى أن سلطة التأديب تُعد من حيث أساسها عقابا جنائيا، وذلك لأنه لا يمكن - في نظره - تفسير سلطة تأديب إلا على ذات فكرة سلطة الدولة التي يركز عليها القانون الجنائي ، فلو ربطنا سلطة العقاب الجنائي بسلطان الدولة فإن هذا السلطان ذاته هو الذي يستند إليه العقاب في التأديب" (1)

هذا الإتجاه إعتده المشرع الفرنسي بخصوص اللجنة المصرفية، قبل التعديل الصادر بتاريخ 21 جانفي 2010 بالأمر 2010-76 ، والتي أدرجت أحكامه فيما بعد في القانون النقدي و المالي الفرنسي، حيث كانت للجنة المصرفية الفرنسية صفتين: الأولى إدارية عندما تتصرف بطريقة إصدار الأوامر و التحذير، و الثانية قضائية عندما تمارس سلطتها التأديبية (2)

1 - محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق ، ص 68 .

2 - فوناس سوهيلة ، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008، ص 44.

فاللجنة المصرفية الفرنسية كتيّفها المشرع الفرنسي على أنها هيئة قضائية عندما تمارس الإختصاصات القمعية المخولة لها قانونا، و نص على أنه عندما تمارس اللجنة المصرفية صلاحيتها في إطار المادة 1-23-1L613⁽¹⁾ ، فهي تعتبر هيئة قضائية إدارية⁽²⁾

و تماشيا مع هذا التكييف القانوني الصريح للمشرع الفرنسي قبل التعديل أصدر مجلس الدولة الفرنسي عدة قرارات تقضي بتكيف اللجنة المصرفية بالجهة القضائية الإدارية لما تفصل في المجال التأديبي .

وبالموازاة مع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أصدر قرارات بخصوص هيئات الضبط المماثلة و إعتبرها هيئات إدارية ، مستعبدا بذلك الطبيعة القضائية⁽³⁾ .

2- تقدير الإتجاه القضائي:

ما يمكن ملاحظته أنه في نفس الوقت الذي نجد هذا الإعتراف التشريعي و القضائي بطبيعة اللجنة المصرفية الفرنسية سابقا، نجد أيضا أن مجلس الدولة الفرنسي قرر بأن منح أي هيئة مهنية ذات إختصاص في مجال التأديب الطابع القضائي ، يكون ليس من خلال شكلها و لكن من حيث طبيعة الموضوع الذي تقرر فيه⁽⁴⁾

وعليه دائما ما كان الإجتهد القضائي للهيئة الإدارية العليا في فرنسا يرفض تكييف الهيئات الإدارية المستقلة، كجهات قضائية - بإستثناء اللجنة المصرفية -، و ذلك لأسباب متعددة منها ما هو متعلق بالمرونة و الفاعلية التي تفسر ظهور مفهوم الهيئات الإدارية المستقلة، إذ أن هذه الهيئات جاءت في الأصل لتعويض جزء من عدم الثقة في النظام القضائي و البطء في أداء وظائفه⁽⁵⁾

لكن بعد تعديل القانون النقدي و المالي الفرنسي على إثر الأمر 2010-76 ، تم إستحداث هيئة إدارية مستقلة جديدة لتحل محل اللجنة المصرفية في أداء وظائفها لاسيما التأديبية منها، و تغيير التكييف القانوني ، و إعتبرت لجنة رقابة قواعد الحذر (ACP) هيئة إدارية مستقلة، تخضع قراراتها

1- Ancien Art: L613-23-1 C. mon.et Fin Français dispose que :«Lorsque la commission bancaire statue en application de l'article L.613.21 elle est une Juridiction administrative».

2- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 96.

3- أعرب أحمد، مرجع سابق، ص 94.

4-BRISSON Jean – François, « les pouvoirs de sanction des autorités de régulation ... », Op.cit, p.02.

5- Ibid.

للطعن القضائي عملا بنص المادة 16-612L من القانون النقدي و المالي الفرنسي، و هو ما أكدته اللجنة ذاتها في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2011 .

و في الأخير يمكن القول عن الوضع في الجزائر، بالنسبة لتقدير الموقف المؤيد لفكرة الطابع القضائي للجنة المصرفية دون غيرها من هيئات الضبط في القطاع المالي، هو أن إضفاء هذه الصفة على اللجنة في غياب تكييف قانوني صريح إنما يمكن إرجاعه إلى طابع التقليد، بحيث لجأ بعض الفقهاء إلى تقليد التشريع و الفقه الغربي و بالخصوص المشرع الفرنسي علما أن تكييف اللجنة المصرفية الفرنسية سابقا كان مستمدا من نص القانون قبل إلغاءه، وهذا ما جعل الأساس الذي إعتد عليه هؤلاء الفقهاء غير صحيح و لا يخلو من النقد، و يعبر الأستاذ "زوايمية رشيد" على ذلك كالآتي:

«La qualification juridique de la commission bancaire a été posée par une partie de la doctrine qui s'est empressé d'y voir une juridiction, marqué sans doute par le modèle d'emprunt dans lequel une telle qualification résulte des termes de la loi. Une telle démarche ne résiste pas à l'analyse en se qu'elle de fonde sur des arguments peu pertinents»⁽¹⁾

الفرع الثاني: مضمون العقوبات التأديبية في المجال المالي

تتعدد التصنيفات المعتمدة في تقسيم العقوبات التأديبية ، وهي من خلال مضمونها تنقسم إلى عقوبات مالية وعقوبات غير مالية.

أولا: العقوبات غير المالية:

إن العقوبات غير المالية تنقسم بدورها إلى أنواع، أولها: العقوبات المقيدة للحقوق، وثانيها : العقوبات السالبة للحقوق ، وثالثها: العقوبات المعنوية.

1- العقوبات المقيدة للحقوق:

هذه العقوبات تتمثل في: الحد من ممارسة النشاط ، وفي التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر .

أ- الحد من ممارسة النشاط:

يقصد به المنع أو الحظر من ممارسة العمليات التي غالبا ما تكون محلا للمخالفة، وتختلف هذه العقوبة عن سحب الإعتقاد لأن هذه الأخيرة تعتبر أوسع مجالا من الحد من ممارسة النشاط.

1-أعراب أحمد ، مرجع سابق ،ص89. نقلا عن :

- ZOUAIMIA Rachid , les autorités de regulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Op. cit .p.47.

تم تكريس هذه العقوبة على مستوى العمليات المصرفية ، وأيضاً فيما يخص نشاط الوسطاء في عمليات البورصة بخلاف الأمر بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، أين تم تكريس هذا الإجراء باعتباره تدبيراً وقائياً، ويعود سبب هذا الاختلاف في التكيف إلى الطبيعة الخاصة لهذا الإجراء ، حيث يجمع بين خصائص كل من العقوبة والتدبير الوقائي.

مع الإشارة أيضاً ، إلى أن هذا المنع يكون محدوداً على مستوى العمليات المصرفية في حين أنه قد يكون نهائياً أمام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

ب- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر :

المسير هو كل شخص طبيعي يضطلع بمهمة التسيير في المؤسسة ، كالمدير العام والمدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة إتخاذ التزامات بإسم المؤسسة تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج (1) .

يلاحظ أن تكريس هذا الإجراء التأديبي قد تم في مجال العقوبات التي تصدرها كل من لجنة الإشراف على التأمينات واللجنة المصرفية في حين أنه لم يكرس على مستوى العقوبات التي توقعها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

حيث نجد أن المادة 241 من قانون التأمينات المعدل والمتمم نصت على إمكانية أن تلجأ لجنة الإشراف على التأمينات إلى عقوبة تسمح بإيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين وتعيين أو عدم تعيين متصرف مكانه(2)، وهذا دون تبيان طبيعة هذا التوقيف كما يمكن إن إستدعى الأمر تعيين(3) متصرف مؤقت يحل محل هيئات تسيير الشركة بهدف الحفاظ على أملكها وقد أصدرت لجنة الإشراف على التأمينات عقوبة توقيف المدير العام للشركة العامة للتأمينات المتوسطة "غام" وتوبيخ الشركة بسبب مخالفات للقوانين مكنتها من تحويل عشرات الملايين من العملة الصعبة إلى الخارج وهذا حسب مذكرة تحمل رقم المرجع 829 مؤرخة في 6 ماي 2010 .

أما في القطاع المصرفي فنجد أن إجراء التوقيف لمسير يكون متبوع بإجراء تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً إستناداً لنص المادة 113-02 من الأمر 03-11 المعدل و المتمم.

1 - نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج ر عدد 88، مؤرخ في 07 فيفري 1993.

2 - المادة 1-241 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، معدل ومتمم، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

3 - المادة 213 ، مرجع نفسه.

كما أنه ، وبالرجوع إلى نص المادة 07 من التعليم رقم 05-2000 تتبين لنا إجراءات التعيين حيث تقضى المادة على أنه في حالة ما إذا كنا أمام بنك معتمد وتم تغير أحد المسيرين لسبب أو للآخر فإنه لا بد من إعلام المحافظ عن نهاية مهام هذا المسير، ولتعيين مسير جديد لا بد من إلتماس الحصول على ترخيص من محافظ بنك الجزائر الذي يتأكد من توافر الشروط المطلوبة، إلى جانب إعلام بنك الجزائر عن كل تغير يطرأ عن المعلومات المقدمة عن كل مسير⁽¹⁾.

ما يلاحظ على هذا الإجراء أن المشرع في قانون النقد والقرض لم يتطرق لمدة هذا الإيقاف إلا أن مجلس النقد والقرض تدارك هذا النقص و نص في المادة 10- 02 من نظام 92- 05 على أن مدة الإيقاف تكون من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات يعلن القرار ويحدد فيه على الخصوص الخطأ المرتكب⁽²⁾

كما يلاحظ أن المشرع يقرر ترك أمر تعيين المدير المؤقت كإجراء مصاحب للعقوبة تأديبية يدخل في إطار السلطة التقديرية لمن يقوم بتعيين مسير جديد.

2-العقوبات السالبة للحقوق:

حيث تتمثل فيما يلي:

أ- إنهاء مهام شخص أو أكثر:

تم تكريس هذا الإجراء في مجال العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية، ولجنة الإشراف على التأمينات .

يقتضى توقيع هذه العقوبة في المجال المصرفي أن يكون هنالك تكرار للخطأ الذي كان المسير بسببه محل إيقاف مؤقت حيث تنص المادة 10 من نظام رقم 92-05 السالف الذكر على ذلك، فبعد إستفاد اللجنة للتدابير الاحتياطية التي تهدف إلى التحسيس بخطورة الوضع الذي آلت إليه المؤسسة

1- Art: 5, 6,7, Instruction N°2000-05, Portant pour l'exercice des fonctions des dirigeants des banques et des établissements financiers ainsi que, des représentations et sucursaires des banques et établissements financiers étranger. www.bankof-algerie.com

2-ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Op.cit, p.78.

والسعي إلى إعادة التوازن المالي وتصحيح طرق التسيير تلجأ إلى آخر عقوبة وأشدّها على الإطلاق وهي سحب الاعتماد⁽¹⁾

ب- نزعة صفة الممثل:

في المجال المصرفي نصت المادة 04 من نظام 92-05 على أنه لا بد أن تتوفر في المسيرين الشروط الواجب توفرها في المؤسسين للبنك و المنصوص عليها في المادة 03 من نفس النظام، إذ لا بد من أن تستمر هذه الشروط طيلة أداء هؤلاء المسيرين لمهامهم ، كما تشير المادة 05 إضافة إلى هذه الشروط لما يلي:

- أن يتصرفوا بطريقة سليمة و ألا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة و زبائنها و قد جاء هذا الشرط عاما حيث يمكن أن يدرج ضمنه أي خطأ يمكن أن يضر بالمؤسسة من بينه عدم القيام بالاستعلام الذي قد يؤدي إلى تبييض الأموال و بالتالي تشويه سمعة البنك⁽²⁾.
 - أن تتوفر فيهم الضمانات الكافية من حيث الكفاءة التقنية و القدرة على التسيير .
- إن العقوبة التأديبية المطبقة على ممثلي البنك و المتمثلة في نزع هذه الصفة عنهم تكون من طرف اللجنة المصرفية دون المساس بالملاحقات القضائية .

ج- سحب الاعتماد:

تخول سلطة منح الإعتماد للسلطات الإدارية المستقلة صلاحيات واسعة لمراقبة الدخول إلى النشاطات الإقتصادية و المالية، تسعى من خلالها السلطات العمومية للإحتفاظ بسلطة الرقابة على هذه النشاطات إما لأهميتها الإستراتيجية، و إما لإرتباطها بإستغلال المرافق العامة و إما لإستعمالها كوسيلة لتحقيق أهداف معينة⁽³⁾

ورغم صعوبة و تعقيد إجراءات الحصول على الإعتماد إلا أن حصول العون الإقتصادي عليه لا يخلصه نهائيا من تدخل و رقابة سلطة الضبط، حيث تملك هذه السلطات إلى جانب الرقابة السابقة رقابة لاحقة تخول لها سحب الإعتماد الذي منحته، و بالتالي إقصاء المستثمر من النشاط الإقتصادي

1- تومي نبيلة و عبد الله ليندة ، "السلطات القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي ، جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007 ، ص 233.

2- المرجع نفسه.

3 - أوباية مليكة ، " إختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية للمستقلة "، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي ، جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007 ، ص 202.

في كل حالة ثبت فيها مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المنظمة لهذا النشاط و كذا الشروط الخاصة التي تفرضها السلطة الإدارية⁽¹⁾.

و أسباب سحب الإعتماد تختلف من سلطة إدارية لأخرى، و هناك من السلطات الإدارية من تلجأ إلى السحب النهائي مباشرة، و سلطات أخرى تعرف السحب المؤقت ثم بعده السحب النهائي⁽²⁾ و قد أكد المشرع على إحترام أحكام الإعتماد في النشاطات المرتبطة بالجانب المالي، فقانون النقد و القرض نص على ضرورة عدم مخالفة أحكام الإعتماد، و منع على أي مؤسسة من غير البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة من ممارسة النشاطات المصرفية، كما منع إستعمال أية إشارة أو تسمية من شأنها أن تحمل على الإعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية، و منع أيضا من أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة غير الفئة التي إعتد للعمل ضمنها⁽³⁾، و أخضع مخالفة أحكام الإعتماد لنفس العقوبة التي أقرها قانون العقوبات بشأن جرائم التدليس، زيادة على إمكانية نشر الحكم و تعليقه⁽⁴⁾، المنهج نفسه سلكه قانون البورصة حيث أخضع مخالفة أحكام الإعتماد للعقوبات التي أقرها قانون العقوبات بشأن جرائم سوء الإئتمان إضافة إلى غرامة مالية تساوي ضعف قيمة السندات المعنية بالمخالفة⁽⁵⁾ بخلاف الأمر بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات حيث ترك المسألة لإختصاص الوزير المكلف بالمالية، بمعنى آخر أن لجنة الإشراف على التأمينات ليس من صلاحيتها أن تسحب الإعتماد من إحدى شركات التأمين و إعادة التأمين أو فروع شركات التأمين الأجنبية أو تتدخل لتحويل مبالغها المالية.

و يترتب عل إصدار هذه العقوبة في المجال المصرفي آثار تتمثل في:

- توقف البنك عن النشاط : إذا كان الإعتماد الغرض الأساسي منه هو تمكين البنك من ممارسة العمليات المصرفية بعد حصوله على ترخيص، فإنّ من شأن سحب هذا الإعتماد أن يؤدي

1 - أوباية مليكة ، المرجع نفسه ص 205.

2 - المرجع نفسه.

3 - المرجع نفسه.

4 - أنظر المادة 134 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المعدل و المتمم، يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

5 - أنظر المادة 58 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل و المتمم، يتعلق ببورصة التويم المنقولة ، مرجع سابق.

إلى توقيف البنك عن الإستمرار في ممارسة النشاط المصرفي، لذلك يعتبر هذا الجزاء أشدّ الجزاءات التأديبية⁽¹⁾

- الحل: و هو الأثر الثاني لسحب الإعتماد و يترتب عنه زوال الشخصية المعنوية بأن لا يكون للشركة وجود قانوني غير أن الوضع هنا يقتضي أن يحتفظ البنك بجزء من شخصيته المعنوية لذلك فإن شخصيته المعنوية بإعتباره شركة مساهمة لا تزول مباشرة بل تظل قائمة و مستمرة لتلبية حاجيات التصفية⁽²⁾ .

- تصفية البنك: و تعرف التصفية بأنها عملية تالية لإنحلال الشركة و تتمثل في تسديد ديون الشركة، إرجاع الحصص للشركاء، أو ما يقوم مقامها⁽³⁾.

تقوم اللجنة المصرفية بوضع البنك الذي سحب منه الإعتماد قيد التصفية و تعيين له مصفي و بالعودة إلى نصّ المادة 115 من قانون النقد و القرض نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة لعملية التصفية، لذلك فإن إجراءات التصفية تتم طبقا لقواعد التصفية الخاصة بالشركات في القواعد العامة⁽⁴⁾.

و من بين الأمثلة عن القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة المصرفية بخصوص سحب الإعتماد نذكر:

* سحب إعتماد المصرف التجاري "arco bank" "أركو بنك" و المؤسسات المالية " mouna bank" "مونا بنك": في ديسمبر 2005، حيث أكدت اللجنة المصرفية قرار مجلس النقد و القرض بسحب إعتماد هذين المؤسستين طبقا للمادة 115 من قانون النقد و القرض 2003 و على هذا الأساس قامت اللجنة بتحديد مصفي لكل واحد منها لإتمام إجراءات التصفية.

* سحب إعتماد المصرف التجاري "la banque générale méditerranéen" "البنك العام المتوسطي": حيث أقرت اللجنة المصرفية عدم إحترام المصرف للتشريعات المتعلقة بتحرير الرأسمال المكتتب، كما كشفت اللجنة أن المصرف سجل خسائر متتالية للسنوات الثلاث الأخيرة

1- تومي نبيلة و عبد الله ليندة ، مرجع سابق ،ص238.

2- المرجع نفسه.

3- المرجع نفسه.

4- فوضيل نادية، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع،الجزائر،2002،ص79.

المقفلة أدت إلى إستيفاء أمواله الخاصة و قُيِّمت هذه الوضعية بعدم قابلية المصرف للإستمرار
ماليا و عدم قدرته التشغيلية.

بناء على الوضع السابق قررت اللّجنة المصرفية في 02 فيفري 2006:

- سحب إعتماد هذا المصرف .
 - وضع المصرف قيد التصفية و تعيين مصفي له.
 - * سحب اعتماد المؤسسة المالية " union bank " يونيون بنك: بعد فحص ملف هذه المؤسسة
المالية و إثبات الحكم القضائي الصادر بحقها في 24 أبريل 2004 القاضي برفض إستمرار
المؤسسة المالية في النشاط و إثبات حالة الإفلاس، قرر مجلس النقد و القرض:
 - ترسيم الوقف القانوني لجميع نشاطات المؤسسة منذ صدور الحكم.
 - تحديد تاريخ وقف الدفع يوم 18 جوان 2003⁽¹⁾
- أما في مجال التأمينات فإذا قرر الوزير المكلف بالمالية السحب الكلي للإعتماد من الشركة فإنها
ستعرض إلى تصفية قضائية، تتدخل اللجنة في ذلك بطلب تعيين قاض محافظ ووكلاء تصفية، مع
تعيين مفتشين لمساعدة القاضي المحافظ في التصفية.
- يتولى تصفية الشركة وكيل متصرف أو أكثر تحت رقابة قاض محافظ بمساعدة مفتشي تأمين
أو أكثر.
- تعيين القاضي المحافظ والوكلاء المتصرفين القضائيين يتم بموجب أمر من رئيس المحكمة التي
تقع في دائرة إختصاصها الشركة وهو أمر غير قابل للطعن، يقدم هذا الطلب للجنة الإشراف على
التأمينات ولهذه الأخيرة أن تعيين مفتشا أو عدة مفتشين مختصين للمساعدة في التصفية القضائية
لشركة التأمين⁽²⁾ .

1- لمزيد من التفاصيل أنظر : جاب الخير وردة ، مرجع سابق ص 44.

2- حابت أمال ، "دور لجنة الإشراف على التأمينات في إكتشاف المخالفات " ، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في
المجال الإقتصادي والمالي ، جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007 ، ص 143.

3- العقوبات المعنوية:

هي جزاءات ذات طابع تقويمي، تتمثل في الإنذار و التوبيخ و هما بمثابة تحذير للعون الإقتصادي، بأنه في حالة مخالفة التشريع عليه أن يتوقف عن الإستمرار فيها، و يكمن الهدف في تقريرهما كعقوبتين تأديبيتين خلق نوع من الحذر لدى الأعوان الإقتصاديين و مسيرهم⁽¹⁾.

أ- الإنذار:

يعتبر الإنذار بمثابة تحذير عن الإخلال بواجبات الوظيفة المقررة قانونا حيث أن عدم إحترام هذا التحذير يمكن أن يؤدي بالسلطة القمعية إلى تقرير عقوبات أشد، و عادة ما يتم توقيع الإنذار بمناسبة الخطأ اليسير⁽²⁾.

ب- التوبيخ:

هو العقوبة التقويمية الثانية بعد عقوبة الإنذار، حيث توقع على المخالفات والإخلالات التي تكون أكثر شدة من تلك التي تستوجب توقيع عقوبة الإنذار رغم أن المشرع لم يحدد الحالات التي تستوجب الإنذار و تلك التي تستوجب التوبيخ و بالتالي يبقى الإختيار بين هاتين العقوبتين من السلطة التقديرية للسلطة القمعية⁽³⁾.

ثانيا: العقوبات المالية:

تعد العقوبة المالية من أهم العقوبات التأديبية التي تستعين بها السلطة القمعية لمواجهة خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال الضبط المالي، هذه العقوبات قد تكون عقوبات أصلية أو تكميلية.

1- تعريف العقوبة المالية:

يقصد بالعقوبة المالية تلك التي تلحق بالنزلة المالية للشخص المخالف، فهي تتشابه مع الغرامة الجزائية إذ تعتبر مبلغا ماليا يحصل لفائدة الخزينة العمومية إثر إنتهاك العون الإقتصادي للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها⁽⁴⁾.

1- تومي نبيلة و عبد الله ليندة ، مرجع سابق ،ص237.

2- المرجع نفسه.

3- المرجع نفسه ، ص238.

4- عيساوي عز الدين ، مرجع سابق ، ص36.

تمس هذه العقوبات بصفة مباشرة إقتصاد الشخص المخالف و تنتزع من خزائنه مبلغ من المال مقابل الفعل الذي إرتكبه، مثل ما هو في القانون الجزائي، و الإختلاف يظهر بين المجال الإقتصادي و الجزائي من ناحية القيمة، إذا كانت الغرامة الجزائية محددة مسبقا في قانون العقوبات بالحد الأقصى، فإنّ قانون الضبط يعرف معايير أخرى لحساب الغرامات التي يجب على المخالف دفعها⁽¹⁾.

2- المعايير المعتمدة في توقيع العقوبات المالية في القطاع المالي:

إن معالم العقوبة المالية تتضح في كل قطاع من قطاعات الضبط المالي ، وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المنظمة لها.

ففي قطاع التأمينات نجد أن العقوبات التي تلحق الذمة المالية لشركة التأمين و إعادة التأمين تعبّر عن مبلغ مالي يتمّ تقديمه و دفعه إلى الخزينة العمومية⁽²⁾. و إستعمل المشرع في هذا الشأن معيار تحديد قيمة هذه المبالغ المالية بالدينار، و هذا في الحالات التالية:

- إذا لم تنفذ شركات التأمين و إعادة التأمين إلّزامها برفع التقارير السنوية وفق الأجل المحدّد لها كآخر أجل 30 جوان من كلّ سنة إلى لجنة التأمينات فإنّها تفرض عليها غرامة تأخير تقدّر بـ10.000 د ج.

- إذا منحت لها فرصة الاستفادة من تمديد لهذه المهلة، و رغم ذلك لم تلتزم بإرسال تلك التقارير فإنّ الغرامة تضاعف إلى 100.000 د ج⁽³⁾.

- في حالة عدم إبلاغ لجنة الإشراف على التأمينات بمشاريع تعريفات التأمينات الاختيارية قبل تطبيقها، تتعرّض شركات التأمين و إعادة التأمين إلى غرامة قدرها 1.000.000 د ج.

- غرامة مالية تقدّر بـ 1.000.000 د ج في حالة عدم حصول شركة التأمين و إعادة التأمين على تأشير لوثائقها التأمينية، و في هذا الصدد نلاحظ أن المادة 227 من الأمر رقم 95-07 لم تعدل في ما يتعلّق بمن له صلاحية وضع هذه التأشيرة هل يدخل في اختصاص لجنة الإشراف على

1- عيساوي عز الدين ، مرجع سابق ، ص36.

2- إرزيل الكاهنة ، مرجع سابق ، ص238.

3- المادة 248 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل والمتمم، يتعلّق بالتأمينات، مرجع سابق.

التأمينات أو من طرف الوزير المكلف بالمالية، لكن منطقياً يفترض أن تدخل ضمن اختصاص اللجنة ما دام أنها هي التي تراقب إلتزامات الشركة التأمينية و إعادة التأمين.

كما إعتد المشرع في تحديد هذه العقوبات على معيار رقم الأعمال، و في هذا الصدد يطبق العقوبات التالية:

1- عند مخالفة شركة التأمين و إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية لتسعيرة التأمينات الإجبارية تتعرض لغرامة لا تتعدى 1 % من رقم الأعمال⁽¹⁾. غير أنه لم يتم تحديد من يقوم بتوقيع هذه العقوبة ما إذا كانت لجنة الإشراف على التأمينات أو الوزير المكلف بالمالية ما دام أن المشرع لم يعدل المادة 233 من الأمر رقم 95-07 بإبقائه على مصطلح " إدارة الرقابة"⁽²⁾.

2- عندما تخالف شركة التأمين أو إعادة التأمين أو فروع شركات التأمين الأجنبية الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة فإنه تطبق غرامة تقدر بـ 10% من رقم الأعمال. تقدم كل هذه الغرامات إلى الخزينة العمومية، غير أن المشرع الجزائري في هذا الصدد جعل طريقة تحصيلها تتم حسب ما تقوم به إدارة الضرائب، أي جعل هذه الغرامة تتشابه مع الضريبة المباشرة، أي يتم دفعها بموجب إعدار يوجه إلى الشركة التأمينية المعنية بالأمر⁽³⁾. أما بالنسبة للجنة المصرفية فإن العقوبة مالية يجب أن تكون مساوية على الأكثر للرأس مال الأدنى الذي يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، حسب ما قضت به المادة 114 فقرة أخيرة من أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل المتمم. في حين فرض المشرع على الوسطاء عقوبات تتمثل في دفع غرامات بقيمة عشرة (10) ملايين دينار جزائري، أو بقيمة المبلغ المساوي لقيمة المخالفة أو الخطأ المرتكب.

1-المادة 245 مكرّر من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل والمتمم، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق

2- إرزول الكاهنة ، مرجع سابق، ص120.

3- المرجع نفسه.

المبحث الثاني:

خصوصية العقوبة التأديبية في المجال المالي

تحدد صلاحيات سلطات الضبط المالي في توقيع العقوبات التأديبية إسنادا لخصوصية الرابطة أو الصلة التي تنشأ بينها وبين العون الإقتصادي الذي يوقع عليه الجزاء، وعلى ذلك وبموجب هذه العلاقة تقرر لجهة تطبيق العقوبة التأديبية سلطة قانونية بفرض الجزاء على كل من يخل بواجبات المهنة أو بإحدى مقتضياتها، وتمثل هذه الخصوصية في عنصرين أساسيين :

-إختصاص السلطة القمعية لهيئات الضبط المالي بتوقيع العقوبة التأديبية وأساس هذه السلطة (المطلب الأول)

-نطاق إعمال هذه العقوبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

جهة تطبيق العقوبة التأديبية في المجال المالي

العقوبة التأديبية إجراء عقابي على العون الإقتصادي المخالف، مما يلزم بأن يعهد بإتخاذها إلى السلطة التي ينتمي إليها العون الإقتصادي وفقا لقواعد الإختصاص ، وهذا ما نص عليه المشرع في الأحكام التشريعية المنظمة لسلطات الضبط المالي، وغاية تحديد إختصاص سلطات الضبط المالي كسلطة قمعية ،هي تحقيق فكرة إزالة التجريم التي تسمح بإيجاد طرق جديدة تقمع التصرفات الغير المشروعة ، إستجابة للسياسة الجنائية،و بهذف تقليص حجم التجريم الجنائي⁽¹⁾ هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنها تحقق سرعة الفصل ، والوقوف على مدى مشروعية القرار التأديبي، فضلا عن مراعاة عنصر التقنية والتخصص في هذا القطاع⁽²⁾ ، إن منح هذا الإختصاص في توقيع الجزاء التأديبي من شأنه أن يثير التساؤلات حول مجال إختصاص السلطة القمعية في تحديد جوانب التجريم والعقاب

1- أعراب أحمد ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون

الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة بومرداس ، 2007، ص130

2- تتسم المخالفات في المجال المالي بدرجة عالية من الابتكار والتطور في وسائل وطرق ارتكابها ، وعليه وجب إتباع

سياسات ذات مرونة عالية تضمن ملاحقة هذه المخالفات ، ولا تخل في نفس الوقت بمبدأ الشرعية لمزيد من التفاصيل

أنظر : - محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص ص 82 - 83

وحدود هذه السلطة ؟ بالإضافة إلى علاقة هذه السلطة بمبدأ الفصل بين السلطات؟ والأساس الذي تقوم عليه؟

الفرع الأول: السلطة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية

إعترف القانون لسلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي بالسلطة القمعية ، أي منح لها سلطة فرض عقوبات في مجال تخصصها ، وهو ما جعل الإختصاص التأديبي لهذه السلطة واسع النطاق ، إذا اعتبرنا مجال تدخل القضاء الجزائي ، هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فإنه بالمقارنة مع التنظيمات المتعلقة بنشاط الضبط المالي ، نجد أن المشرع قد ضيق من مجال تدخل بعض السلطات في إصدار العقوبات التأديبية.

أولاً- إختصاص السلطة الإدارية المستقلة:

عمل المشرع إنطلاقاً من الأحكام التشريعية والتنظيمية على إبراز مسألة الإختصاص التأديبي لسلطات الضبط المالي ، مبيناً بذلك مظاهر إستقلالها الوظيفي وحدود صلاحيتها، وهوما أعطى بعض السلطات إستقلالاً تاماً في ممارسة السلطة القمعية ، بينما حجب عنها هذا الإستقلال التام في سلطات أخرى.

1- إتساع الإختصاص التأديبي لسلطة الضبط المستقلة:

يقصد بإتساع الإختصاص التأديبي ، الطابع الحصري والإستثنائي لهذه السلطات في ممارسة السلطة القمعية التأديبية دون أي تدخل من السلطة التنفيذية .

-فقد حدد المشرع للجنة المصرفية صلاحياتها في مجال ممارسة السلطة القمعية ، بشكل لا يسمح بتدخل السلطة التنفيذية⁽¹⁾، فهي تقوم بمعاقبة البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابتها والتي أخلت بقواعد حسن سير المهنة ، أو تمارس المهنة المصرفية بدون ترخيص أو اعتماد، وبصفة عامة تعاقب على كل مخالفة للقواعد المؤطرة للنشاط المصرفي والتي قامت بمعابنتها من قبل⁽²⁾ ، من ناحية أخرى

1- تنص المادة 114 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق على مايلي: "إن أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطها أو لم يذعن للأمر ، أو لم يأخذ في الحسبان التحذير يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية..."

2- دموش حكيم، 'مدى إستقلال اللجنة المصرفية وظيفياً'، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007، ص 85.

جاءت النصوص القانونية المنظمة لعمل اللجنة خالية من تدخل السلطة التنفيذية في تعديل أو إلغاء القرارات الصادرة عن اللجنة(1)، ولكن بالمقابل حول المشرع لمجلس الدولة حق النظر في الطعون المقدمة ضد قراراتها التأديبية.

إن هذا الوضع لا يختلف في مجال توقيع العقوبات التأديبية التي تختص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ممارستها بعيدا عن تدخل السلطة التنفيذية ، فبالرجوع إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم ، المتعلق بالبورصة القيم المنقولة، نلاحظ أن المشرع منح للجنة التنظيم ومراقبة عملية البورصة ، سلطة توقيع العقوبات التأديبية دون تبعية للسلطة التنفيذية وذلك بمناسبة الإخلال بالواجبات المهنية ومخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية(2) ، والأمر سيان بالنسبة لمسيري هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة(3)

إلى جانب الإختصاص الإستثنائي والحصري لهذه السلطات في توقيع العقوبات كجهة تأديبية فإن إتخاذ هذه الجهة للمخالفة المبررة للعقوبة التأديبية يمثل بدوره مظهرا بارزا في مدى إتساع إختصاصها التأديبي ، فاللجنة المصرفية تفحص شروط إستغلال البنوك والؤسسات المالية و السهر على نوعية وضعياتها المالية ، والسهر على إحترام قواعد حسن سير المهنة(4) ، وكل ذلك من أجل الكشف عن المخالفات المرتكبة وتوقيع الجزاءات بعد تحديد ورسم معالم المخالفة المصرفية وتشخيص عناصرها ومدى خطورتها.

هذه الخاصية لا تختلف بالنسبة للدور الرقابي التي تتطلع به لجنة التنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والذي على أساسه تملك اللجنة سلطة إختيار الجزاء التأديبي المناسب وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية.

1- أنظر المادة 02/107 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، معدل ومتمم يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.
2- المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

3- أنظر المادة 53 من الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996 ، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ، مرجع سابق.

4- ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulations économique en Algérie, Edition Homma, Alger, 2005, pp. 68-69

2- ضيق الإختصاص التأديبي لسلطة الضبط المستقلة:

إن إستقلالية سلطات الضبط تبرز بالنسبة للوظائف التي تؤديها ، وفيما يخص لجنة الإشراف على التأمينات نجد أنها تفتقر للطابع الحصري في ممارسة الوظيفة القمعية، حيث يضيق إختصاصها التأديبي متى تعلق الأمر بسحب الإعتماد، والذي يبقى دائما من إختصاص الوزير المكلف بالمالية، والوضع نفسه ينطبق على التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين، وبذلك فهي تختلف عن باقي السلطات المتعلقة بنشاط الضبط المالي التي تملك صلاحيات حصرية في مجال سلطة العقاب .

ثانيا :إختصاص الوزير المكلف بالمالية:

يتبين من خلال أحكام المادة 241 من القانون رقم 06-04 المعدل والمتمم للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات ، بأن العقوبات التي يفرضها الوزير المكلف بالمالية بصفة حصرية تتمثل في: العقوبات الخاصة بسحب الكلي أو الجزئي للإعتماد بالإضافة إلى عقوبة التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين .

كما يتبين من خلال المادة 15 من القانون المتعلق بشركة الرأسمال الإستثماري أن الوزير المكلف بالمالية هو الذي يقرر سحب رخصة ممارسة النشاط .

الفرع الثاني : سلطة توقيع العقوبات ومبدأ الفصل بين السلطات

جاءت الهيئات الإدارية المستقلة للقيام بمهمة ضبط قطاعات معينة والتأكد من أنها تعمل في إطار إحترام التوازنات الضرورية⁽¹⁾، ونتيجة تزويد هذه الهيئات بالإختصاصات القمعية، طرحت فرضية المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقتضي الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة⁽²⁾ وهي:

-إختصاص سن القانون

-ضمان تطبيق القانون

-تحقيق العدالة⁽³⁾

1- Pochard Marcel, « Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction », Op.cit,p.106.

2- إعتراف المجلس الدستوري الجزائري بهذا المبدأ من خلال مراقبته لمدى مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، أنظر: رأي رقم 02 / ر.ق ع / م د / 04 المؤرخ في 22 أوت 2004 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، للدستور، ج ر عدد 57 ، مؤرخ 8 سبتمبر 2004.

3-ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulations économique en Algérie, Op.cit,p.84.

هذه الأخيرة تعود بالتأكيد للسلطة القضائية، إسنادا لنص المادة 146 من دستور 1996 ، التي تقضي بإختصاص القضاة في تحقيق العدالة ، وحسب نص المادة 139 من الدستور فإن السلطة القضائية تهدف إلى حماية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية. غير أن التسأل الذي يطرح يكمن في تلك الصلاحيات التي تمارسها هيئات الضبط في القطاع المالي، إذ تخرق هذا المبدأ مرتين، من جهة، فهي لها سلطتين، الأولى تنظيمية والثانية قمعية كما هو الحال في لجنة التنظيم ومراقبة عملية البورصة كما أنها تتدخل في إختصاص الجهات القضائية⁽¹⁾، فمن أين إذن تأتي هذه السلطة القمعية التي تتمتع بها سلطات الضبط في القطاع المالي؟

قد يتم تبرير هذه السلطة من خلال العلاقة السابقة لاسيما وأنا بصدد سلطة قمعية تأديبية، لكن الواقع أن كون هذه السلطات تتمتع بالإختصاصات القمعية، وكونها تتدخل في إختصاص الجهات القضائية يعبر عن وجود نظرة جديدة إلى مرتكزات السياسة الجنائية المتعلقة بالقطاع المالي، تستخدم من خلالها السلطة التأديبية كأداة لتحقيق هذا التحول عن القانون الجزائي لصالح نظام قانوني آخر، بمعنى إزاحة سلطة العقاب للقاضي الجزائي لصالح هيئات أخرى هي الهيئات الإدارية المستقلة ، وتقرير جزاءات قانونية غير الجزاءات الجزائية، تكون في الغالب إدارية أو تأديبية ، تختلف عن الأشكال التقليدية للقمع الإداري⁽²⁾.

إن هذا التحول إستهدف على مستوى السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في فرنسا ، تحقيق ضمانات قوية لحياض تدخل الدولة ،فضلا عن مميزاتا في فرض عقوبات وفق تقنيات تساعد على الإحاطة بأسبابها لاسيما عند إصدارها لقرارات من شأنها أن تفرز رهانات إقتصادية و إجتماعية وتقنية أو مالية⁽³⁾

فإتساع السلطة القمعية لهذه الهيئات تُثبت أن بمقدورها تحقيق فعالية وكفاءة عالية في خلق رد فعل يتناسب مع دورها القمعي ،كما أن إستقلاليتها تكون من حيث تكوينها وشروط ممارسة وظائفها يسمح

1- عيساوي عز الدين، مرجع سابق،ص 63.

2-SAUVE(J-M), «les sanctions administratives en droit public Français », AJDA, Paris,2001,p.16.

3- Ibid.

لها بتحقيق سلطة قمعية بسهولة أكبر من الإدارات الكلاسيكية ، وتدعم النقص الموجود في ممارسة سلطاتها العقابية على مستوى المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (1)

هذا الإتجاه الذي يحد انتهاج سياسات غير جنائية أخذت به أيضا قوانين الأوراق المالية في الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث تنص هذه القوانين على إلزام الجهات ذات التنظيم الذاتي Self-Regulation للمهنة ، بوضع نظام خاص بها يحتوي على مدونات أخلاقية لقواعد السلوك التي تساعد على تأكيد الإلتزام بأحكام قوانين الأوراق المالية و البورصة ، على أن تفرض على المخالفين لهذا النظام أنماطا من الجزاءات التأديبية بحيث يمكن تطبيقها على كافة الفاعلين الاقتصاديين في مجال البورصة (2)

إن تحويل الصلاحيات من القاضي الجزائي لفائدة الإدارة في مجال قمع المخالفات الاقتصادية يرتبط إذن بمبررات خاصة سواء من خلال عدم قدرة القاضي المختص بالعقاب أو بسبب البطء المفرط فيه من جهة العدالة الجزائية (3)

غير أن هذه المبررات تبقى جزئية إذ لا تفسر لوحدها بعض توجهات المشرع بالنسبة للوضع في الجزائر (3) ، حيث يشكل العامل التاريخي دورا بارزا في تفسير ظاهرة القمع الإداري في مجال المخالفات الاقتصادية ، فقد ورثت الجهات الإدارية السياسية مهام متعددة تعد أصلا من إختصاص القاضي الجزائي هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن النهج الذي تبنته الدولة بعد الإستقلال والمتمثل في الإقتصاد الموجه أدى إلى إرساء فكرة القمع الإداري ليحل محل القمع الجنائي (5)

1- Ibid.

2- محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق بص 256

3-ZOUAIMIA Rachid, le droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques , Op.cit, p.33

4 -Ibid.

5- عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص17.

تظهر ظاهرة القمع الإداري في القطاعات التقليدية كالضرائب و الجمارك ، وكمثال على ذلك نذكر الأمر رقم 75-37 المتعلق بالأسعار والذي يعاقب على مجموعة من المخالفات مثل الممارسات غير المشروعة والمضاربات والفواتير وإشهار الأسعار والذي منح سلطة توقيع العقوبات لكل من المدير الولائي للتجارة والأسعار وإلى الوزير المكلف بالتجارة.

وبدخول الجزائر إقتصاد السوق ظهرت ضرورة إنسحاب الدولة من تنظيم الحقل الإقتصادي بعدما كانت متدخلة في جُلّ النشاطات الإقتصادية⁽¹⁾، الأمر الذي ترتب عنه تعويض هذا الإنسحاب بإنشاء هيئات إدارية مستقلة ، تم تخويلها صلاحيات واسعة تتعدى الصلاحيات الممنوحة للهيئات الإدارية الكلاسيكية، كسلطة توجيه الأوامر ومراقبة الدخول إلى السوق وسلطة التحقيق، لتظهر السلطة القمعية كأهم هذه السلطات الممنوحة لهذه الهيئات بما تمثله من إستبعاد لدور القاضي الجزائري في توقيع العقوبات في المجال الإقتصادي و المالي ، فظاهرة إزالة التجريم تعبر إذن عن هدف أساسي هو التقليل من دور القضاء في المجال الإقتصادي و المالي نظرا لمحدوبيته، كما تعبر عن حياد الدولة و الحد من تدخلاتها المتزايدة.

من هذا المنطلق ونتيجة إقتران ظاهرة عدم التجريم بالسياسات الجنائية الحديثة ، ظهرت ضرورة إيجاد مبررات دستورية وقضائية من شأنها أن تساهم في تكريسها في القطاع الإقتصادي و المالي .
أولا: دستورية السلطة القمعية التأديبية :

إن التكريس الدستوري لظاهرة إزالة التجريم كان من عمل القضاء الدستوري أكثر من عمل المشرع ، كما أنه لم يعبر في بدايته على الأنماط الجديد للقمع الإداري في إطار قانون الضبط الإقتصادي .

فبالنسبة للإعتراف الدستوري بهذه الظاهرة نجد أن التشريع الدستوري الإسباني قد أعطى مكانا للعقوبات الإدارية في الفقرة الأولى من المادة 25 من الميثاق ، حيث لا يمكن أن يدان أو يعاقب شخص بمناسبة إرتكاب أفعال لا تمثل جريمة أو مخالفة إدارية في الوقت الذي إرتكبت فيه ، وذلك بالنظر إلى النص القانوني الساري المفعول وقت إرتكابها ، كما تحظر الفقرة الثالثة من نفس المادة على الإدارة توقيع العقوبات السالبة للحرية⁽²⁾

1- حيث كشفت أساليب التفسير التقليدية فشلها نتيجة تراكم القواعد القانونية التي تتميز بالطابع الإستبدادي والإفرادي، تم على إثرها استحداث أنماط جديدة للقمع الإداري.

2- عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص63 . نقلا عن:

-MODERNE(F), sanction administratives et justice constitutionnelle, contribution a l'étude de jus punie de l'Etat dans les démocraties contemporaines constitutionnelles, economica, paris, 1993, p.171

كما نجد أن الدستور البرتغالي قد كرس نظام العقوبات الإدارية من خلال المادة 229 ، وميَّز بين المخالفات الجزائية والإدارية (1)

أما بالنسبة للدول التي لم تنص دساتيرها على هذه الظاهرة ، فنجد أن القضاء الدستوري قد قام بتكريسها في حيِّز العقوبات الإدارية والتأديبية ذات الطبيعة التقليدية، كما هو الحال في مجالات النقل و المرور ، والضرائب و الجمارك ، لتتوسع فيما بعد لتشمل الأنماط الجديدة للقمع الإداري في إطار قانون الضبط الاقتصادي كما هو الحال في مجال المنافسة .

وقد أخذت المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية في حكمها الصادر في 16 جويلية 1969 على أن محور القانون الجنائي المأخوذ من القانون الأساسي الخاص بالقضاء الردعي ، يشمل كل الجرائم الهامة وذلك بالنظر إلى الحقوق أو المصالح المحمية وخطأ الفاعل ، كما أكدت المحكمة أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق نظام الحد من العقاب ، وذلك من خلال قانون العقوبات الإداري ، طالما لا يمس هذا مبدأ الفصل بين السلطات (2)

كما أقرت المحكمة الدستورية الإيطالية دستورية ومشروعية العقوبات الإدارية من خلال القرار المؤرخ في 26 جانفي 1957 (3) إلى جانب ذلك ، كانت للمحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية الأسبقية في الإعراف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة .

هذا الإتجاه نحو إزالة التجريم لم تعارضه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث أكدت في قرارها المتعلق بقضية " Engel " بتاريخ 08-06-1976، أنه يجب عند إتخاذ هذا الإجراء مراعاة توافقه مع أحكام الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (4) ، وهو التوجه الذي أكدته في قضية " Ozturk " حيث إعترف بشكل صريح بإمكانية الدول المتعاقدة إعادة تكييف الأحكام القانونية الوطنية بحسب توجهاتها ، من خلال إستبعاد الطابع الجزائي لبعض المخالفات وإعادة تكييفها كمخالفات إدارية يعاقب عليها جزاءات إدارية ، متى إقتضت ذلك ضرورات السير الحسن للعدالة بما يتفق مع أهداف الإتفاقية

1-ZOUMIA Rachid, droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, O P U, Alger, 2010, p.39.

2- محمد سعفودة، مرجع سابق، ص332

3- MODERNE (F), « la sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », Op.cit,p.483.

4-LEFEBVRE (J), « la dépenalisation, facteur d'ordre ou source de désordre ? », www.u-picardie.fr

الأوروبية لحقوق الإنسان خاصة أحكام المواد 6 و 7 من الاتفاقية (الضمانات الإجرائية كحق الدفاع ...)⁽¹⁾

أما الوضع في فرنسا فقد عبر عنه الأستاذ " Marcel Waline " بأنه "يشكل خطورة لأنه يساهم إلى جانب العقوبات الضريبية في خلق وتطوير ما يمكن أن نسميه بالقانون شبه الجزائي"⁽²⁾ إلى ذلك ، تطرق المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة لمدى دستورية ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة للسلطات القمعية بمناسبة ممارسة السلطة القمعية للمجلس الأعلى للصوتيات و المرئيات، وأكد في إجابته ، أن ذلك لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات .

ف نظرا لإرتباط هذه الأخيرة بنظام التراخيص الإدارية فإنه من الضروري الأخذ بعين الإعتبار الإلتزامات التقنية والأهداف ذات القيمة الدستورية

القاضي الدستوري الفرنسي إعترف فيما بعد في القرار المؤرخ في 28 جويلية 1989 بأن السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة ، قابلة للتطبيق بصفة حصرية ، بحيث لا تمتد إلى فرض عقوبات سالبة للحرية كالسجن أو الحبس ، ومن جهة أخرى فإن ممارسة سلطة فرض عقوبات تخضع للقانون وفق تدابير تضمن حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا

فالمجلس الدستوري الفرنسي يبدو وكأنه يكرس لفكرة " الإدارة القاضية "⁽³⁾

زيادة على ذلك فقد أقر القاضي الدستوري الفرنسي بأن مجموع المبادئ الدستورية المتعلقة بالعقوبات الجزائية ، يتم تطبيقها أيضا على كل عقوبة لها طبيعة عقابية حتى ولو ترك المشرع توقيعها لهيئة ذات طبيعة غير قضائية⁽⁴⁾

1- BRISSON Jean-François, « les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6/1 de la C.E.D.H à propos d'une divergence entre le conseil d'Etat et la cour de cassation », AJDA, 1999, p.848.

2-Marcel Waline la jugeait : « assez grave parce qu'elle contribue, avec les sanctions fiscales, à la création et au développement de ce que l'on peut appeler un pseudo-droit pénal », voir :
- GELARD Patrice, « les autorités administratives indépendantes », T.I, Annexes, Sénat, Paris, 2006, www.assemblée-nationale.fr/

3 - Ibid.

4- Ibid.

ثانيا :أساس تبرير السلطة القمعية :

إجمالاً لما تم ذكره حول التكريس الدستوري و القضائي للسلطة القمعية (تأديبية أو إدارية)

للهيئات الإدارية المستقلة ، فإن التساؤل يكمن حول أساس تبرير هذه السلطة ؟

1- فكرة الضبط الاقتصادي :

تجد السلطة القمعية أساسها في سلطة الضبط التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة ، إذ يجب على السلطة التي تضطلع بمهمة الضبط أن تكون قادرة على إتخاذ الإجراءات العقابية على إنتهاك القواعد التنظيمية من قبل المتعاملين (1)

فإنشاء سلطات ضبط مستقلة ،يسمح للدولة بأداء دور الضبط ، بشكل يستجيب للمتطلبات المتعددة التي يطرحها منظرو السوق (2) ، وهذا النهج يستدعي منحها ما يكفي من الصلاحيات اللازمة للقيام بمهمتها وتحقيق النتائج المرجوة بسرعة أكبر (3)

و إذا كان من المتفق عليه وجود صعوبة في تحديد مفهوم الضبط ، فإنه ما من خلاف حول كونه ينطوي على إدماج عدة وظائف منفصلة في عمل الإدارة الكلاسيكية حيث يعبر عن ذلك الأستاذ "BOURGES-HERVE" بقوله : " لا يمكن تحديد القواعد التي ينبغي تطبيقها في الأسواق الناشئة تحديداً تاماً بواسطة قوانين ومراسيم ، بل يجب تكييفها أخذين بعين الإعتبار واقع الأسواق و إمكانيات مختلف المتعاملين ومصالح المتعاملين ،و هذا هو التكييف بحسب الحالات الذي يسمى ضبطاً (4)

ويرى المدافعون عن خيار الضبط أنه للإستجابة للإختلالات الناجمة عن تدخل عدة فاعلين في السوق فإنه من الضروري إنشاء هيئات تجمع بين عدة وظائف ، هذا الجمع من شأنه أن يمنح سلطة الضبط الوسائل الضرورية لممارسة سلطة متابعة وفرض رقابة شاملة وملموسة وتسمح بمواجهة إختلالات النظام وموازين القوى الفاعلة في إقتصاد السوق (5).

1- FRISON-ROCHE Marie Arme. « le droit de la régulation ». DALLOZ. N°7. 2001, p.614

2- ZOUAIMIA Rachid. droit de la régulation économique. Op.cit, p.18.

3- POCHARD Marcel.«Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction» , Op.cit , p.106.

4-« sur les marchés en évolution, les règles à appliquer ne peuvent être entièrement définies par des lois et des décrets : il faut qu'elle soit adaptée au plus juste, en tant compte de la réalité des marchés différents opérateurs et de l'intérêt des utilisateurs, cette adaptation au cas par cas des principes fixés par la loi, c'est la régulation », voir : -ISRAEL(J.J). « les AAI dans le domaine économique et financier », www.lexinter.net

5- ZOUAIMIA Rachid. droit de la régulation économique,Op.cit,p.19

وبذلك تكمن ميزة الضبط الجوهري في تراكم وظائف متعددة ، لا تقتصر على حل النزاعات بالمعنى الضيق للكلمة ، وإنما تتدخل أولا في البداية لوضع قواعد العمل المطبقة بين الفاعلين الإقتصاديين و تحديد التوازنات المرجوة ، فتتوعد الأهداف المحددة لسلطات الضبط يخلوها صلاحيات متعددة الأشكال تتووع بين إبداء الرأي أو النصائح إلى التشريع ، مرورا بصلاحيات التحري والمراقبة و صلاحيات إصدار الأوامر واتخاذ القرارات العقابية⁽¹⁾.

2- إمتيازات السلطة العامة :

يمكن للسلطة القمعية أن توقع عقوبات في إطار العلاقة السابقة التي تربطها مع العون الإقتصادي غير أن هذه الأخيرة تسجل مع وجود مركز قوي للإرادة المنفردة لهيئة الضبط ، و التي يمكن تفسيرها في ضوء حقيقة أنها ليست فقط بهدف معاقبة العون على المخالفات التأديبية ، ولكنها أيضا من أجل ضمان سير خدمات المرفق العام .

كما يلاحظ في هذه المسألة أن وضع سلطات الضبط المستقلة من سلطات الدولة ، ولاسيما السلطة التنفيذية ، لا يغير شيئا من حقيقة خضوع هذه الهيئات من حيث طبيعة تصرفاتها إلى نفس النظام الذي يحكم تصرفات الهيئات الإدارية الأخرى ، وبالنتيجة لذلك فهي تشترك في ممارسة إمتيازات السلطة العامة⁽²⁾

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة أن تتم ممارسة هذه الإمتيازات في إطار إحترام الضمانات و المبادئ الدستورية⁽³⁾

1-Ibid.

2- COLLET Martin, « de la consécration à la légitimation observations sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation », Presses de Sciences Po. et Dalloz, 2004, p.41.

3- BRISSON Jean-François, « les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6/1 de la C.E.D.H à propos d'une divergence... », Op.cit.p.848.

المطلب الثاني:

نطاق العقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي

تمارس سلطات الضبط في القطاع المالي رقابتها على مختلف الأشخاص الخاضعين لها وفق مجموعة من القواعد و الإجراءات و الأساليب التي تسيّر عليها أو تتخذها السلطات المالية ، بهدف الحفاظ على سلامة المراكز المالية ، توصلًا إلى تكوين جهاز مالي سليم يساهم في التنمية الإقتصادية ويحافظ على حقوق المودعين و المستثمرين وبالتالي على قدرة الدولة و الثقة في أداؤها⁽¹⁾

الفرع الأول: نطاق العقوبات التأديبية من حيث الأشخاص

يترتب على هذه الرقابة في حالة إثبات المخالفة توقيع الجزاء التأديبي على الأشخاص الذين تربطهم مع سلطات الضبط في القطاع المالي علاقة سابقة ، ونتيجة لذلك يثار التساؤل حول الأشخاص المخاطبين بالعقوبة التأديبية في القطاع المالي .

أولاً: مسيري القطاع المالي :

تتمتع سلطات الضبط في القطاع المالي بصلاحيّة تحديد نوعية العقوبة المطبقة بحسب طبيعة الطرف المسؤول عن وجود المخالفة المثبتة أو الأخطاء المرتكبة .

فالإلتزام بمراعاة مختلف الأحكام والقواعد المنظمة للنشاط المالي لا تقتصر على مسؤولية الشخص المعنوي وحده ، بل يمتد إلى الأشخاص الطبيعيين الذين يملكون حق التعبير عن إرادته ، ولذلك فإن الإخلال بهذا الإلتزام يرتب مسؤولية الشخص الطبيعي .

إن الوضع الذي يلعبه النشاط المالي وحساسيته ، لما له من تأثير على إقتصاد الدولة من حيث التمويل ، بالإضافة إلى كونه معرضاً أكثر من النشاطات الأخرى لأخطار كثيرة ، يفرض أن يكون المؤسساتون و المسيريون في مستوى الثقة والمسؤولية المطلوبتين⁽²⁾ .

فعلى مستوى النشاط المصرفي ، يجب أن تتوفر في مسيريه و المساهمين فيه شروط معينة وردت

1- أنطوان الناشف و خليل الهندي ، العمليات المصرفية و السوق المالية ، ج1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان سنة 1998 ، ص 121 .

2- بن مدخن ليلة ، تأثير النظام المصرفي على حركة الإستثمار في الجزائر ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون الإصلاحيات الإقتصادية ، جامعة جيجل سنة 2006 ، ص 20 .

في النظام رقم 92-05 ، تتعلق هذه الشروط بالأخلاق و الشرف⁽¹⁾ ، وتوفرها في المسيرين مطلوب سواء قبل تعيينهم أو أثناء ممارستهم لنشاطهم ، وقد أوجبت المادة 90 من قانون النقد و القرض ، أن يتولى شخصان على الأقل التسيير ويتحملان أعباءه ، وأضافت المادة 02 من التعلية رقم 2000-05 المتعلقة بشروط ممارسة مهنة مسيري البنوك و المؤسسات المالية و مسيري فروع البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية⁽²⁾ المسيرين الخاضعين لشرط الإعتماد من محافظ بنك الجزائر وهم :

1. أعضاء من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة .
 2. رئيس مجلس الإدارة ، شخص على الأقل من بين من لهم مسؤوليات عليا على مستوى البنك أو المؤسسة المالية .
 3. أعضاء مجلس الإدارة بما فيهم الرئيس في حالة البنوك و المؤسسات المالية التي تملك مجلس المراقبة .
 4. المدير العام و على الأقل شخص من بين الأشخاص المتمتعين بمسؤوليات عليا معينين من الجهاز المؤهل للمؤسسة الأم فيما يخص فروع البنوك الأجنبية .
 5. على الأقل شخصين من المتمتعين بمسؤوليات عليا فيما يخص إدارة تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية .
- ونشير في هذا الصدد أن المادة 104 من قانون النقد و القرض قد عرّفت المسيرين بمفهوم أوسع يشمل جميع المؤسسين و أعضاء مجلس الإدارة و الممثلون بالإضافة إلى الأشخاص المخول لهم سلطة التوقيع⁽³⁾ .
- لكن وبمقارنة هذين النصين مع نص المادة 105 من قانون النقد و القرض ، التي تحدد إختصاص اللجنة المصرفية ، نلاحظ أنها جاءت دون تحديد الأشخاص المعنيين بالعقوبات التأديبية لتشمل الأشخاص المحددين على سبيل الحصر في المادة 02 من التعلية رقم 2000-05 و الأشخاص المذكورين في المادة 104-02 من قانون النقد و القرض ، بالإضافة إلى الأشخاص الذين يمارسون النشاط المصرفي دون أن يتم إعتمادهم ، وهذا يعطي صورة عن مدى إتساع الإختصاص التأديبي للجنة المصرفية .

1- المادة 06 من النظام رقم 92-05 ، يتعلق بالشروط الواجب توفرها في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية ، مرجع سابق.
2-Instruction N°2000-05,Op.cit

3- المادة 104 الفقرة الثانية من الأمر 03-11 ، المعدل و المتمم ، يتعلق بالنقد و القرض ، مرجع سابق .

إلى جانب هذه النصوص القانونية نجد أن المادة 10 من النظام رقم 92-05 تنص على العقوبات التأديبية التي تتخذها اللجنة المصرفية حول أخطاء التسيير العشوائي أو السيئ الذي يرتكبه مسيري البنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾، كما يُحيل هذا النص إلى المادة 114 من الأمر 03-11، التي تشكل أساساً قانونياً لمسؤولية المصرفي التأديبية⁽²⁾

وإذا كان الأمر واضحاً بالنسبة للمسيرين فإن التساؤل يطرح بخصوص محافظي الحسابات، وقد أجابت على هذا التساؤل محكمة النقض الفرنسية في قضية بتاريخ 7 مارس 2000 والقاضي بأن محكمة الاستئناف أخطأت في حكمها المتعلق بحق لجنة تنظيم عمليات البورصة في توقيع العقوبات التأديبية على محافظي الحسابات، على أساس أن محافظي الحسابات ليسوا بأشخاص متدخلين في عملية تداول الأوراق المالية أو الدعوة للإكتتاب وليسوا بمسيري محفظة الأوراق المالية، بحيث ينطبق عليهم النظام المتعلق بالالتزام بإعلام الجمهور⁽³⁾.

لكن تم إنتقاد هذا المعيار، لأن الهدف من النظام المتعلق بالالتزام بإعلام الجمهور، هو الأداء السليم للسوق وحماية مصالح المستثمرين الأمر الذي يتطلب أن تكون المعلومات الواردة من الفاعلين إلى الجمهور معلومات دقيقة محددة وصادقة، وعلى إعتبار محافظ الحسابات يوقع على وثيقة المعلومات والمنشورات الخاضعة لرقابته فإنه يعتبر من الفاعلين ويخضع أيضاً لنفس العقوبات⁽⁴⁾

ثانياً: تطبيق العقوبات التأديبية على الأشخاص المعنوية:

يقصد بالأشخاص المعنوية الفاعلة في النشاط المالي، الأشخاص القانونية التي خولها القانون حق ممارسة هذا النشاط، كما يقصد بها دائرة الأعوان الإقتصاديين التي تحترف تقديم الخدمات ذات الطبيعة المالية للمستفيدين منها.

1- حيث نصت المادة 10 من النظام رقم 92-05، على ما يلي: كل عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيئ تلاحظه اللجنة المصرفية تعتبره مضراً بالمؤسسة أو بزبائنها المودعين أو بالغير يمكن أن تتخذ بشأنه قرار وفقاً للمادة 156 من القانون رقم 90-10 للمؤرخ في 14 أبريل 1990 المذكور أعلاه، ولهذا الغرض يمكن للجنة المصرفية أن تعلن إيقاف مسير أو مسيرين عن العمل فترات تتراوح بين ثلاث أشهر وثلاث سنوات، ويعلن مثل هذا القرار، ويحدد فيه على الخصوص خطأ التسيير المرتكب كما يمكن أن يطرد نهائياً من القطاع المصرفي والمالي أي مسير كان موضوع الإيقاف عن العمل وذلك في حالة تكرار الخطأ.

2- ارتباس ندير، المبرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة على إفشائها بمنكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 178.

3- SFAKIANAKI Iphigénie. « la C.E.D.H, l'équité et l'égalité des armes dans le cadre des sanctions en manquement aux règlements de la COB », Op.cit, p.36.

4- Ibid.

والملاحظ أن إحتكار النشاط المالي من طرف الأشخاص المعنوية من شأنه أن يطرح عدة تساؤلات حول القواعد القانونية التي تحكم طبيعة هذه الأشخاص المعنوية، والشكل القانوني الذي يجب بمقتضاه تنظيمها.

1- في القانون المصرفي:

القانون المصرفي كبقية فروع القانون، يعرف بحسب موضوعه بأن مجموع القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات المصرفية والقائمين بها على سبيل الإحتراف⁽¹⁾

نظرا لأهمية عنصر الإحتراف، الذي يفرض على القائمين بالعمليات المصرفية أن يكونوا من ذوي الإختصاص، فإن ذلك يتطلب تحديد الطبيعة القانونية لمحترفي التجارة المصرفية⁽²⁾

أ- البنوك:

يعتبر البنك من بين الأشخاص المهنيين الذين يحترفون النشاط المصرفي بإمتياز⁽³⁾ طبقا لأحكام قانون النقد والقرض.

يعرف البنك إصطلاحا على أنه المنشأة التي تتخذ من الإتجار في النقود حرفة له وتتصب عملياته على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور وإقراضها للآخرين وفق أسس ومعايير مطبوعة⁽⁴⁾.

أما على مستوى التشريع، فقد إعتد المشرع الفرنسي في تعريفه للبنك على معيار النشاط حيث يمكن أن يقوم بكل العمليات المصرفية التي تتضمن تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وإدارة

1- لمزيد من التفاصيل حول تعريف القانون المصرفي، أنظر: محفوظ لعشيب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص 15- 16.
أنظر أيضا:

RIVES LANGE Jean-Louis et CONTAMINE-RAYNAUD Monique, droit bancaire, 6^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1995.

2- تجد العمليات المصرفية مرجعيتها في نص المادة 03 من الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، يتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 101، صادر سنة 1975. بحيث يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية، وفي هذا الإطار حاول المشرع الجزائري أن يعرف الأعمال المصرفية بحسب مضمونها، على أنها تتضمن تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل، انظر المانتين 66 و72 من الأمر 03- 11 المعدل و المتمم، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3- طباع نجاة، خصوصية النظام القانوني للنشاط المصرفي، مرجع سابق، ص 19.

4- خالد أمين عبد الله، العمليات المصرفية: الطرق المحاسبية الحديثة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2000، ص 16.

وسائل الدفع، كما يمكنها أيضا أن تأخذ مساهمات في إطار إحترام قواعد الحذر والقيام بالعمليات المذكورة في المادة 75 من قانون 24 جانفي 1984 المتضمن القانون المصرفي الفرنسي⁽¹⁾.
أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أراد أن يعطي تعريفا للبنك في إطاره الوظيفي المتعدد الإختصاص⁽²⁾

فمع صدور قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، أعاد المشرع التعريف الكلي للنظام المصرفي الجزائري⁽³⁾، حيث عرف البنك كما يلي: البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد 110 إلى 113 من هذا القانون⁽⁴⁾.
غير أنه مع صدور الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والملفي للقانون 90-10 لم يتولى تقديم تعريف للبنوك ولم يبين المقصود بها⁽⁵⁾.

وكرس المشرع الجزائري نوعا واحدا من الشركات التي يمكن أن تكتسبها البنوك، وهي شركة المساهمة⁽⁶⁾، حسب المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽⁷⁾
تخضع البنوك لمنظومة قانونية موحدة ومنتظمة تصدر عن مجلس النقد والقرض بإعتباره سلطة تنظيمية، وفي هذا الصدد، أصدر المجلس النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية، وشروط إقامة فرع لبنك ومؤسسة مالية أجنبية⁽⁸⁾، كما حدد النظام رقم 95-06

1- RIVES LANGE Jean-Louis et CONTAMINE-RAYNAUD Monique, droit bancaire, Op.cit. pp 37-38.

2- LACHEB (M), droit Bancaire, IMAG edition, Alger, 2001, p. 07.

3- طباع نجاة، مرجع سابق، ص 20.

4- المادة 114 من قانون (90-10)، المتعلق بالنقد والقرض (الملفي)، مرجع سابق.

5- حيث إكتفى المشرع بالذكر في المادة 70 من هذا الأمر على أن "البنوك مخولة نون سواها القيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهمتها العادية". لكن بالعودة بالنسبة لما يسمى بنك الجزائر فقد عرفه في المادة 09 من الأمر 03-11 على أنه: " بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية الإستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع

الغير ...".

6- تعرف شركة المساهمة على أنها تلك الشركة التي تتكون من رأسمال ضخم تستعمله في مشاريع هامة، وبالتالي فإن شخصية الشريك ليس لها أي اعتبار في تكوين الشركة، المادة 592 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، محل ومتمم، مرجع سابق.

7- تنص المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: " يجب ان تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاصة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ويدرس المجلس جدوى إتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية".

8- ومن بين هذه الشروط نجد تحديد برنامج النشاط ووضع القانون الأساسي للبنك أو المؤسسة المالية، حسب المادة 03 من النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

النشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾، وأورد المجلس تطبيقاً لنص المادة 88 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض⁽²⁾، النظام رقم 08-04 الذي يهدف إلى تحديد الحد الأدنى للرأسمال الذي يجب على البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر أن تحرره عند تأسيسها⁽³⁾.

ب- المؤسسات المالية:

عرف المشرع الجزائري المؤسسات المالية في ظل القانون 90-10 الملغى، المتعلق بالنقد والقرض بأنها: أشخاص معنوية مهمتها العادية القيام بالأعمال المصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور.

إلا أن أحكام الأمر 03-11، المعدل والمتمم والمتعلق بالنقد والقرض والذي ألغى القانون 90-10، لم يتطرق إلى تعريف المؤسسات المالية.

وعليه فإنه يمكن إستخلاص مفهوم المؤسسات المالية إنطلاقاً من عنصرين هما: الشخصية الاعتبارية والنشاط الذي تمارسه المؤسسة⁽⁴⁾.

حيث نصت المادة 83 من الأمر 03-11، المعدل والمتمم والمتعلق بالنقد والقرض على أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري من شكل شركات مساهمة...". بالإضافة إلى ذلك، قام المشرع بتحديد نوعية النشاط الذي تمارسه المؤسسة المالية وفقاً لمبدأ التخصيص، وحسب المادة 71 من ذات الأمر فإنه لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى.

ج- تعاونيات القرض والإدخار:

أنشأ المشرع الجزائري صنفاً ثالثاً من الأشخاص المعنوية الناشطة في القطاع المصرفي وهي تعاونيات القرض والإدخار تعرف بأنها مؤسسة مالية ذات هدف غير ربحي، وهي ملك أعضائها بحيث تسير بحسب المبادئ التضامنية، تهدف إلى تشجيع الإدخار وإستعمال الأموال التي يودعها الأعضاء، لمنح قروض وتقديم خدمات مالية لإعضائها.

1- النظام رقم 95-06، مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر، عدد 81، المؤرخ في 27 ديسمبر 1995.

2- أنظر المادة 88 من الأمر 03-11، المعدل و المتمم، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3- نظام رقم 08-04 مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 72، مؤرخ في 24 ديسمبر 2008.

4- BONNEAU Thierry, droit bancaire, 5^e edition, montchrestien, Paris, 2003, p 83.

والتعاونية هي شركة ذات رأسمال متغير، تتمتع بالشخصية الاعتبارية⁽¹⁾

2- في قانون البورصة:

يتم التعامل في البورصة⁽²⁾ في إطار تنظيمي وفق قوانين تحدد المعاملات بين الأطراف المشاركة فيه، ومن شأن هذه الأخيرة تشييط وتحريك المعاملات وتفعيلها⁽³⁾.

ويمكن تصنيف الأطراف التي تخضع للإختصاص التأديبي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إلى الأصناف التالية:

حيث نجد الوسطاء في عمليات البورصة بالإضافة إلى هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة فضلا عن شركات الرأسمال الإستثماري.

أ- الوسطاء في عمليات البورصة:

يعد نشاط الوساطة في العمليات البورصية، نشاط جد حساس ومعقد نظرا لدقة وخطورة العمليات المنعقدة في البورصة، لهذا فإن إحتكار التعامل في البورصة من طرف المتعاملين المسجلين رسميا لا يعتبر امتيازاً إنما ضرورة لوضع يتطلب أن لا يمارسه إلا المختصون⁽⁴⁾

يعرف الوسيط بأنه كل شخص معنوي أعطي له حق التوسط⁽⁵⁾ من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، للقيام بعمليات بيع وشراء الأوراق المالية لحساب العملاء في المواعيد الرسمية لعمل البورصة مقابل عمولة محددة من كل من البائع والمشتري⁽⁶⁾.

تنص المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04

المتعلق ببورصة القيم المنقولة على: "يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة بعد اعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض

1- المادة 1 من قانون رقم 07-01 مورخ في 27 فيفري 2007، يتعلق بتعاونيات القرض والإدخار، مرجع سابق.

2- البورصة هي سوق تتمتع في مكان معين وفي أوقات دورية تتم بين المتعاملين بالبيع والشراء لمختلف الأوراق المالية، وتوجد بها لوائح وقوانين تنظم هذا العمل.

3- العربي نعيمة، وظيفة الوساطة المالية ونورها في تفعيل المعاملات المالية في البورصة، منكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، فرع العقود المالية، جامعة الجزائر، 2009، ص 29.

4- هندال غنية، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة منكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2002، ص 10.

5- أنطوان الناشف وحليل هندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2000، ص 114.

6- هندال غنية، مرجع سابق، ص 12.

والبنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾

يمكن أن نلاحظ من خلال هذه المادة، التي تم تعديلها بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 أن المشرع الجزائري قد أقصى الشخص الطبيعي من الوساطة في البورصة⁽²⁾ و إكتفى بالترخيص للبنوك و المؤسسات المالية و الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض، و تتمثل طبيعة الأشخاص المعنوية المرخص لها بممارسة الوساطة في البورصة في: البنوك، شركات التأمين بالإضافة إلى إعتقاد شركات خاصة⁽³⁾

يضم سوق البورصة حاليا ستة وسطاء كلهم بنوك وطنية تم إعتادهم من طرف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة سنة 2004⁽⁴⁾ و هي:

البنك الجزائري للتنمية الريفية، البنك الوطني الجزائري، بنك التنمية المحلية، بنك الجزائر الخارجي القرض الشعبي الجزائري، الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط.

و في إطار العلاقة التنظيمية التي تربط الوسيط في العمليات البورصة بلجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها فإن هذا الأخير لا يمكن أن يمارس نشاطه إلا بعد الحصول على إعتاد من طرف اللجنة التي تتمتع بصلاحيحة تحديد مدى قدرة الوسيط لممارسة النشاطات الواردة في طلب الإعتاد، و ذلك بالحد منها طبقا لنص المادة 12 من نظام اللجنة رقم 96-03 المتعلق بشروط إعتاد الوسطاء في عمليات البورصة و واجباتهم و مراقبتهم⁽⁵⁾.

1- المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، المؤرخ في 23 مارس 1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

2- حيث كانت المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، قبل تعديلها تنص على ما يلي: " مهنة الوسيط في عمليات البورصة تمارس بعد اعتماد اللجنة من طرف أشخاص طبيعية أو شركات مساهمة انشأت خصيصا لهذا الغرض " 3- إن الوجود الفعلي للوسطاء في عمليات البورصة لم يتجسد إلا في بداية 1997 ، حيث أوكلت هذه المهمة في بادئ الأمر للبنوك وشركات التأمين التي إحتكرت دور الوساطة في البورصة لفترة إنتقالية شريطة أن تقوم هذه المؤسسات بتأسيس نواتر خاصة بالوساطة في العمليات البورصة لضمان الفصل بين الوساطة والأنشطة الأخرى ، وبعد إنقضاء المرحلة الإنتقالية سحبت الإعتمادات المقدمة للبنوك وكونت بالمقابل شركات أسهم تعمل خصيصا لهذا الغرض ، إلا أن ملكية هذه الشركات ترجع أساسا إلى الهيئت نفسها نظرا لعدم إمكانية الاستغناء عن خدماتها وبنباكاتنها في هذا المجال ، ونذكر من بين الشركات التي حصلت على اعتماد لجنة تنظيم ومراقب عمليات البورصة لممارسة أنشطة الوساطة في عمليات البورصة مايلي:

شركة الراشد المالي ، المؤسسة المالية العامة ، المؤسسة المالية للإرشاد والتوظيف ، مؤسسة توظيف القيم المنقولة ، يونين بنك بروكرابج ، لكن لم يعد لهؤلاء الوسطاء وجود البورصة بعد أن تم حلها واعتماد البنوك مرة أخرى بسبب نقص التكوين والخبرة لهؤلاء الوسطاء ونقص الوسائل المادية بالإضافة إلى كون البنوك هي المساهم الرئيسي والمباشر وهو ما أدى إلى طلب اعتمادها مباشرة.

4-أنظر التقرير السنوي للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لسنة 2004 - 2006

5- نظام اللجنة رقم 96-03 مؤرخ في 03 جويلية 1996 ، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة و واجباتهم ومراقبتهم، ج ر ، عدد 36 ، مؤرخ في 01 جوان 1997.

ب- هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة:

إن هيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة التي تعتبر أدوات التسيير الجماعي للإدخار، تتمثل مهمتها في جمع رؤوس الأموال التي يودعها لديها المدخرون من أجل توظيفها في قيم منقولة، و تسمح هذه المنتجات للمستثمرين من خلال تقديم أموال قد تكون متواضعة، بحيازة جزء من حافظة السندات (أسهم و سندات، سندات الاستحقاق شبيهة للخزينة وأذونات)⁽¹⁾

و قد جاء الأمر رقم 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة⁽²⁾، لإنشاء نوع جديد من الشركات و هي شركات الإستثمار ذات الرأسمال المتغير (ش.إ.ر.م.م) و هي شركة أسهم هدفها تسيير حافظة القيم المنقولة و سندات دين قابلة للتداول⁽³⁾، و هناك أيضا الصندوق المشترك للتوظيف (ص.م.ت) و هو ملكية مشتركة لقيم منقولة تصدر حصصها و يعاد شراؤها بناء على طلب الحاملين بالقيمة التصفوية، تضاف إليها أو تخصم منها النفقات و العمولات حسب الحالة.

ج- شركات الرأسمال الإستثماري:

تهذف شركة الرأسمال الإستثماري إلى المشاركة في رأسمال الشركة وفي كل عملية تتمثل في تقديم حصص من أموال خاصة أو شبه خاصة لمؤسسات في طور التأسيس أو النمو أو التحويل أو الخصخصة⁽⁴⁾.

تتدخل شركة الرأسمال الإستثماري بواسطة إكتتاب أو إقتناء جميع فئات القيم المنقولة كما تتولى عملية تسييرها⁽⁵⁾.

تؤسس في شكل شركة مساهمة ويحدد الرأسمال الأدنى لتأسيسها عن طريق التنظيم⁽⁶⁾.
تمارس لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها على شركات الرأسمال الإستثماري المهام والسلطات الرقابية التي يخولها إياها المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل و المتمم و المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

1- التقرير السنوي 2008 صادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ص 43.
2- أمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، مرجع سابق.
3- انظر من المادة 02، المرجع نفسه
وتبقى سوق هيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة دائما محصورة في شركة استثمار ذات رأسمال محدودة واحدة، وهي شركة الاستثمار ذات الرأسمال المحدود "سليم"، على الرغم من العدد الكبير من السندات الدين التي تم طرحها في السوق المالية خلال السنوات الأخيرة.
4- انظر المادة 02 من قانون رقم 06-11 مؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الإستثماري، مرجع سابق.
5- انظر المادة 05 من قانون رقم 06-11، المرجع نفسه.
6- انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-56 مؤرخ في 11 فيفري 2008، يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الإستثماري، مرجع سابق.

3- في قانون التأمينات:

يكتسي قطاع التأمينات أهمية كبيرة في عملية تمويل الاقتصاد الوطني، و تماشيا مع هذه الأهمية أقر المشرع أطر قانونية من أجل دعم رقابة المتعاملين و السهر على نظامية و شرعية عمليات التأمين و إعادة التأمين⁽¹⁾.

تتجلى لنا في نطاق أهمية الرقابة التي أقرها المشرع على نشاط التأمين، سلطة العقاب التي تتمتع بها لجنة الإشراف على التأمين و التي من خلالها يسعى المشرع للحفاظ على مصلحة الدولة و كذا مصلحة المؤمن لهم.

بتفحص المادة 241 المعدلة بالقانون رقم 06-04، نستنتج أن دور اللجنة في توقيع العقوبات يكون في مواجهة الأشخاص المهنية المتمثلة في شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و فروع الشركات الأجنبية باعتبارها شركات تنشط في سوق التأمينات الوطنية. تنشأ شركات التأمين و إعادة التأمين وفقا للقانون الجزائري في شكل شركات ذات أسهم أو في شكل شركة تعاضدية⁽²⁾.

تنظم شروط إنشاء شركات التأمين عن طريق قانون الشركات و التشريعات المتعلقة بالتأمين من بين هذه النصوص نجد المرسوم التنفيذي رقم 95-344 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين و الذي تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-375 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 المرسوم التنفيذي رقم 96-267 المحدد لشروط كفاءات منح اعتماد شركات التأمين و/أو إعادة التأمين.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق العقوبات التأديبية في القطاع المالي من حيث مجالاتها

يتضح في إطار المفهوم الكلاسيكي للعقوبة أن أولى الجزاءات التي تترتب على خرق قواعد حسن سير المهنة هي عبارة عن عقوبات ذات طبيعة تأديبية⁽³⁾

غير أن تخصيص الجزاءات التأديبية بخرق قواعد حسن سير المهنة لا يعني استثناء القواعد الأخرى التي تكون بدورها مجالا للمتابعة التأديبية، و ما يفسر ذلك هي الصلاحيات المنوطة بسلطات الضبط في القطاع المالي، حيث ترتبط هذه الصلاحيات إرتباطا وثيقا بمهمة الرقابة، هذه الأخيرة تعد معيارا جوهريا لتحديد المجالات المعنية بالمتابعة التأديبية. هذه المجالات يمكن حصرها في الأوجه الرئيسية التالية:

1- حابت أمل، مرجع سابق، ص137.

2- المادة 215 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل و المتمم، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

3-PIERRE Aidan, droit des marches financiers, Banque éditeur, paris,2000, p.176.

أولاً: مجال الأحكام التشريعية و التنظيمية:

يندرج تحت هذه الأحكام القواعد التشريعية والتنظيمية العامة، قواعد الحذرفي التسيير، وقواعد الإلتزامات.

1- القواعد التشريعية و التنظيمية العامة:

يعد مجال الرقابة على إحترام القواعد التشريعية و التنظيمية في القطاع المالي من أهم الاختصاصات التي منحها المشرع لسلطات الضبط في القطاع المالي: ففي النشاط المصرفي نجد أن الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد و القرض قد نص في المادة 105 على أن تؤسس لجنة مصرفية تكلف بمراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للأحكام التشريعية و التنظيمية.

يتجلى لنا من خلال هذا الإختصاص مظهرين: فهو رقابي من جهة و عقابي من جهة أخرى⁽¹⁾ و الملاحظ أن المفهوم الواسع الذي تضمنه هذا الاختصاص لا يفسر أن للجنة فرض سلطاتها على ميادين لم يحددها المشرع في قانون النقد و القرض، بل إن هذه الرقابة التي يكون لها وجه عقابي يجب أن يتم توجيهها في إطار القواعد الخاصة المتضمنة في الأمر 03-11، بالإضافة إلى أحكام القانون التجاري و لاسيما المتعلقة منها بقانون شركات المساهمة و تأسيس الشركات التجارية، وكذلك و بصفة خاصة الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد و القرض و تعليمات بنك الجزائر، حيث تعد هذه الأحكام أساسا للمهنة "مصرفية"⁽²⁾

نشير في هذا الصدد أنه من بين الحالات التي تتضمن خرق للأحكام التشريعية تلك المتعلقة بالالتزام البنوك بالتصدي لجريمة تبييض الأموال⁽³⁾، فالمصرفي في إطار مهنته يعتبر الأكثر قدرة على إكتشاف المصدر الاحتمالي لرؤوس الأموال المودعة من قبل الزبائن⁽⁴⁾ لاسيما من خلال الضوابط التي

1-BOLLO(E.F), « structures réglementation et contrôle public des professions Bancaires », juriscasseur, Paris, 1998,p.09.

2-MACHOU Benaoumer, « présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédure ».Revue de conseil d'Etat, N°6,2005,p.17.

3-عرف الفقه جريمة تبييض الأموال بأنها « كل فعل يتضمن إدخال رؤوس أموال غير مشروعة في دائرة المعاملات المالية و البنكية المنظمة », أنظر :

-CAPDEVILLE Jérôme lasser, « l'évolution des obligations du banquier », AJ pénal ,2006,p.429.

4- إن جريمة تبييض الأموال لها العديد من الأساليب و الطرق التقليدية مثل إنشاء شركات الواجهة التي تستثمر فيها هذه الأموال لإعادة تدويرها و غسلها و تبييضها و كذلك المضاربة في الأسهم و السندات و كذا شراء الأراضي الزراعية و العقارات و غيرها من صور الاستثمار المال غير المشروع، و في الوقت الحالي أصبحت تستعمل وسائل تقنية حديثة لارتكاب هذه الجريمة بالاعتماد على شبكة الاتصالات العالمية، و كذلك المصارف و البنوك التي تساهم في تحويل النقود.

أقرها المشرع في مجال أساليب الرقابة المتضمنة في القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال⁽¹⁾ .

يلاحظ أن قانون الوقاية من تبييض الأموال رقم 05-01 لم ينص على نوع الجزاءات التأديبية إلا أنه من خلال نص المادة 12 من ذات القانون نجد أنها قد تضمنت إحالة ضمنية إلى قانون النقد والقرض في حالة البنوك والمؤسسات المالية التي تثبت عجزا في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة من مجال الأخطار بالشبهة و هذا ما أكدته أيضا المادة 32 من القانون رقم 05-01 .

أما بالنسبة للأحكام التنظيمية فنذكر النظام المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال⁽²⁾، الذي ألزم البنوك و المؤسسات المالية و المؤسسات المالية المشابهة الأخرى، بأن تلتزم بإدراج نتائج التدقيق في مجال تبييض الأموال ضمن تقرير الإدارة الذي يقدم إلى إدارة البنك و إلى اللجنة المصرفية⁽³⁾، حسب المادتين 21 و 22 من نظام بنك الجزائر رقم 05-05 .

كما أن كل مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة يعتبر مجالا للمتابعة التأديبية من قبل الغرفة التأديبية و التحكيمية التي تنشأ ضمن لجنة عمليات البورصة و مراقبتها، و الأمر سيان بالنسبة لمسيري هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

وفي مجال الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بقطاع التأمين نصت المادة 210 من الأمر رقم 95-07 على أنه « يجب على إدارة الرقابة أن تسهر على إحترام شركات التأمين و الوسطاء المعتمدين للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين » .

2- في مجال قواعد الحذر في التسيير:

يعد مجال قواعد الحذر في التسيير مجالا تكثر فيه المسؤولية التأديبية للمتعاملين في القطاع المالي. يجب قبل النظر في مفهوم قواعد الحذر في التسيير، أن نميز بين ثلاث اتجاهات يمكن أن تترتب على مخالفة هذه القواعد:

1- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005 ، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافئتهما ، ج ر، عدد 11 مؤرخ في 23 فيفري 2005.

2- نظام رقم 05-05 ، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005 ، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافئتهما ، ج ر عدد 26، مؤرخ في 23 فيفري 2006.

3- لندن سامية، مرجع سابق، ص 274.

- الاتجاه الأول: يتمثل في حالة عدم التوازن المالي للمؤسسة الناجم عن الخطأ في أساليب التسيير، هذه الوضعية الأخيرة يمكن أن ينتج عنها فرضين:

- الفرض الأول: يتمثل في إتخاذ التدابير الإحترازية التي من شأنها أن تعيد أو تدعم التوازن المالي أو تصويب طريقة التسيير و القيام بنشرات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو سهو في المستندات المنشورة.

-الفرض الثاني: هو أن تتخذ إجراءات حالة عدم التوازن المالي بالتوازي مع إجراءات عدم إحترام قواعد الحذر في التسيير، و هنا يتم تحديد الإجراء المناسب بناءا على التكييف الذي تتوصل إليه سلطات الضبط في هذا المجال، والتي قد تنتهي بالمتابعة التأديبية.

- الاتجاه الثاني: يتمثل في قواعد تجريم أخطاء التسيير لاسيما منها قواعد تسيير القروض و هنا يتم اللجوء إلى القانون الجنائي لمحاسبة مسئولي البنوك و المؤسسات المالية.

أما الاتجاه الثالث: فيتمثل في مخالفة قواعد الحذر في التسيير بإعتبارها خطأ إداري يتم معالجته عن طريق اللجوء إلى آليات تأديبية تباشرها السلطات المختصة.

تعرف قواعد الحذر في التسيير بأنها مجموع قواعد التسيير الخاصة بتأمين الإستقرار المالي للمؤسسات، لاسيما القواعد المتعلقة بإحترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء، وكذا توازن بنيتها المالية.

استنادا إلى هذه القواعد الواردة ضمن منظومة الأحكام التشريعية و التنظيمية المؤطرة لقطاع النشاط المالي، فإنه يتعين تحديد مضمونها بحسب خصوصية كل نشاط.

ففي المجال المصرفي تتميز هذه القواعد بأنها ذات طبيعة متعددة، بحيث تتضمن عدة مظاهر⁽¹⁾: يمكن تحديد أهمها في ما يلي:

1- تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك و المؤسسات المالية و كذا كفايات إبرائه.

2- تحديد الحد الأدنى من الأموال الخاصة المطلوبة لممارسة المهنة و التي تهدف إلى:

- ضمان القدرة على الدفع : أي قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته

- إقرار قاعدة تقسيم الأخطار من أجل ضمان تغطيتها

1-KHEMOUDJ(M), « la réglementation bancaire :objectifs et méthodes de la surveillance bancaire », Revue du conseil d'Etat. N°6 , 2005.p.45.

- ضمان تفادي بعض مخاطر الإختلال، مثل مخاطر الصرف، مخاطر سعر الفائدة، نسبة السيولة...الخ.

3-تحديد المقاييس و القواعد الحسابية التي تطبق على البنوك و المؤسسات المالية، و كذا كيفيات و آجال تبليغ الحسابات و البيانات المحاسبية و الإحصائية.

4- تدعيم الإجراءات الداخلية المتعلقة بالرقابة بهدف الحد من مخاطر التسيير العشوائي .

5-تحديد القواعد التي تهدف إلى التصدي لمخاطر إساءة استعمال الملكية سواء من جهة المساهمين أو من جهة المسيرين.

هذه العناصر تم النص عليها من خلال عدة نصوص قانونية نذكر منها:

النظام رقم 09-91 المعدل و المتمم بموجب نظام 04-95 المتعلق بقواعد الحذر في تسيير البنوك و المؤسسات المالية اللذان يحددان القواعد التي يجب اعتمادها في مجال تقسيم الأخطار و تغطيتها و تصنيف الديون حسب درجة المخاطر و تكوين الاحتياطات، و إدراج الفوائد الناجمة عن الديون غير المضمون تحصيلها، غير أنه يمكن للجنة المصرفية أن تمنح استثناءا للبنوك و المؤسسات المالية رخصة مؤقتة تعفيها من أحكام هذا النظام.

نظام رقم 03-02 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002 يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية

كذلك النظام رقم 02-04 المؤرخ في مارس 2004 و الذي يحدد شروط تكوين الإحتياطي

النقدي القانوني.

كما نصت المادة 98 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم على أن بنك الجزائر ينظم و يُسير مصلحة مركزية المخاطر، و تكلف هذه المصلحة بجمع المعلومات الأساسية من المصارف و المؤسسات المالية عن عمليات منح القروض من أسماء المستفيدين منها، طبيعتها، سقفها، الضمان الموافق لها.

إلى جانب ذلك لم يخلو التعديل الجديد لقانون النقد و القرض من التأكيد على أهمية احترام هذه القواعد، حيث ألزمت المادة 97 مكرر البنوك و المؤسسات المالية بوضع جهاز رقابي داخلي ناجع يهدف إلى التأكيد على الخصوص من : التحكم في نشاطاتها و الاستعمال الفعال لمواردها، ضمان المسير

للمسارات الداخلية ، و لاسيما تلك التي تساعد على المحافظة على مبالغها و تضمن شفافية العمليات المصرفية و مصادرها و تشبيتها.

كما نصت المادة 97 مكرر 2 من قانون النقد و القرض إلزامية وضع نظام رقابة المطابقة يهدف إلى التأكد من مطابقة القوانين و التنظيمات و إحترام الإجراءات، و قد أكد المشرع في الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أن عدم احترام القواعد المحددة بموجب المواد 97 و 97 مكرر و 97 مكرر 02 يؤدي إلى تطبيق العقوبات التأديبية الواردة في المادة 114 من الأمر المتعلق بالنقد و القرض.

و إلى جانب النشاط المصرفي نجد أن هذه القواعد متضمنة في مجال البورصة حيث نصت المادة 40 من نظام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة رقم 03-96 على ما يلي: « يجب على الوسيط في عمليات البورصة احترام قواعد الحذر المحددة بتعليمات من اللجنة »

و حددت لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة هذه القواعد من خلال التعليمات رقم 01-2000 المؤرخة في 11-01-2000 و المتضمنة قواعد خاصة بتسيير الوسطاء في عمليات البورصة⁽¹⁾ ، حيث تنص في مادتها الثانية على ما يلي:

« يلتزم الوسطاء في عمليات البورصة و بصفة دائمة باحترام القواعد التالية:

- تغطية المخاطر
- تقسيم المخاطر
- تأمين الأصول

تعرف قاعدة تغطية المخاطر حسب المادة 03 من التعليمات رقم 01-2000 بأنها العلاقة بين المخاطر المرتكبة من طرف الوسيط في عمليات البورصة في إطار العمليات المنجزة لصالحه و التفاوض لحساب الزبائن من جهة و من جهة أخرى بين أصوله الصافية.

كما نصت التعليمات المذكورة أعلاه في المادة 07 على قاعدة تقسيم المخاطر التي تهدف إلى التحكم في نسبة محددة بين مختلف الوضعيات لمؤسسة معينة في البورصة و أصولها الخاصة الصافية من أجل تفادي تراكم المخاطر على عدد قليل من العمال لصالح الوسيط أو الزبون ، أما قاعدة تأمين الأصول فهي تهدف إلى التسيير الحذر للإيداعات المباشرة للأموال من طرف الزبائن.

1- أنظر المادة الثانية من تعليمات رقم 01-2000، صادرة عن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، مؤرخة في 11 مارس 2000، تتضمن قواعد الحذر في التسيير القيم المنقولة من طرف الوسطاء.

وسعيًا وراء ضمان انسجام المنظومة التشريعية في القطاع المالي، تم إدراج أحكام قواعد الحذر في التسيير في نشاط التأمينات، حيث ألزم المشرع شركات التأمين و إعادة التأمين باحترام هذه القواعد ، فمن خلال نص المادة 209 من الأمر 07-95 المعدل والمتمم⁽¹⁾، يتضح أن من مهام اللجنة الحفاظ على يسار شركات التأمين و الحرص على ضمان مصالح المؤمن له و ذلك بتطهير السوق الوطنية للتأمين و العمل على ترقيتها قصد دمجها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي تحقيقًا للمصلحة العامة⁽²⁾.

كما يتجلى لنا هذا الحرص من خلال تدخل اللجنة عندما تكون هناك مؤشرات خطيرة على مستوى الشركات أثناء ممارسة المهنة، حيث يمكن للجنة طلب كل المعلومات والوثائق الضرورية لشركات التأمين وإعادة التأمين و فروع الشركات لتفحصها و تستعين في مثل هذه الحالات بخبراء للقيام بالخبرة للتأكد من أن العملاء يحترمون قواعد الحذر⁽³⁾.

وفيما يلي نورد بعض قواعد الحذر في التسيير التي تخضع لها شركات التأمين وإعادة التأمين:

1- موارد الصندوق لضمان التأمين يتم إنشاؤه من اشتراك سنوي من شركات التأمين وإعادة التأمين و فروع شركات التأمين المعتمد، على أن لا يتعدى مبلغه 1% من الأقساط الصادرة صافية من الإلغاءات .

2- يجب أن تكون شركات التأمين قادرة في أي وقت على تبرير التقديرات المتعلقة بالالتزامات النظامية التي يتعين عليها تأسيسها، هذه الأخيرة تتعلق بالاحتياطيات و الأرصدة التقنية، و يجب أن تقابل هذه الالتزامات أصول معادلة لها.

3- كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين وإعادة التأمين تتعدى نسبة 20% من رأسمال الشركة تخضع للموافقة المسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات.

4- إرسال الميزانية والتقارير الخاصة بالنشاط و جداول الحسابات و الإحصائيات و كذلك الوثائق الضرورية المرتبطة بها إلى اللجنة في أجل لا يتعدى 30 جوان لكل سنة.

1- أنظر المادة 209 من الأمر رقم 07-95، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04، يتعلق بالتأمينات ، مرجع سابق.

2- أوديع نادية، «صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين: لجنة الإشراف على التأمين»، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007.

3- المرجع نفسه .

3- مجال الالتزامات :

إن تحديد مفهوم الالتزامات بوصفها مجالا للعقوبات التأديبية يتطلب تصنيف هذه الالتزامات إلى

نوعين :

1- إلتزامات عامة وردت ضمن أحكام متفرقة جاء بعضها في القانون التجاري و البعض الآخر في القانون المدني الذي تضمن قواعد مشتركة تتعلق بتنظيم بعض العقود التي يستخدمها الأعوان الاقتصاديون في تعاملاتهم ، كالوديعة و القرض و الكفالة و الرهن الخ .

2- إلتزامات خاصة تضمنتها القوانين المنشأة لسلطات الضبط في القطاع المالي التي حولها المشرع سلطة إصدار قواعد تنظيمية تتعلق بضبط بعض مجالات القطاع المالي .

نذكر من بين الإلتزامات العامة في المجال المصرفي ، الإلتزام بالرد الذي ينشأ عن عقد الوديعة المصرفية⁽¹⁾ ، حيث يلتزم البنك برد المبالغ المودعة في الميعاد و المكان المتفق عليهما في عقد الوديعة ، و قد يكون الميعاد بمجرد الطلب أو بعد مدة من الطلب ، كما قد يكون رد الوديعة بعد إخطار سابق للبنك⁽²⁾ .

يتضح أنه بالرغم من الخصائص المتقدمة للقواعد القانونية المصرفية و للعمليات المصرفية فإن هذه العمليات بحسب الأصل تخضع للقواعد القانونية العامة⁽³⁾

غير أنه من المتفق عليه أن قواعد المسؤولية المدنية تستقل إستقلالاً تاماً عن قواعد المسؤولية التأديبية سواء من حيث أساس المسؤولية أو من حيث الجزاء أو من حيث الاختصاص ، و هو ما يثير التساؤل حول العلاقة بين الإخلال بالالتزام عام مصدره القانون المدني و بين المسؤولية التأديبية ؟ للإجابة على هذا التساؤل نشير أن هذه العلاقة تبرز من خلال الأمر 03-11 في مادته 118

1- ما يلاحظ أن القواعد الخاصة بالوديعة العادية لا يمكن تطبيقها على الودائع المصرفية لأن الوديعة العادية وفق القانون المدني الجزائري يلتزم المودع لديه برد المبلغ المودع بذاته ، فهو يتعهد بحفظه في حين الوديعة المصرفية حسب نص المادة 67 من الأمر 03-11 ، فإنها تتميز بخاصية جوهرية هي أن البنوك تكسب ملكية النقود المودعة و يكون له الحق التصرف فيها لحاجاته الخاصة على أن يلتزم برد مبلغ مماثل إلى المودع ، و هذا في غير الودائع المخصصة لغرض معين ، لمزيد من التفاصيل انظر : مصطفى كمال طه : القانون التجاري : الأوراق التجارية ، عمليات البنوك ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999 ، ص 450 .

2- المادة 594 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم ، يتضمن القانون المدني ج ر ، عدد 73 ، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 .

3 - بيار أميل طوبيا ، أبحاث في القانون المصرفي ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 1999 ، ص 24 .

و النظام 04-97 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (1) ، حيث جاء في مادته الثانية أنه :
على البنوك و فروع البنوك الأجنبية الإنخراط في صندوق ضمان الودائع البنكية ، و الهدف من ذلك
هو تعويض المودعين في حالة توقف هذه البنوك عن دفع ودايعهم و أموالهم الأخرى القابلة للإسترداد.
فعندما تلاحظ اللجنة المصرفية أن البنك لم يدفع ودايع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته
المالية تصرح بعدم توفر الودائع في أجل أقصاه 21 يوما ، بعد إثباتها لعدم دفع البنك للوديعة المستحقة
حيث يعلم الصندوق اللجنة المصرفية بأي إخلال يقع من أي بنك مع اتخاذ العقوبات القانونية عند
اللزوم و التي تعرضها للمسؤولية و الجزاء التأديبي حسب المادة 114 من الأمر 03-11 .

إن الاتجاهات الحديثة في المجال المصرفي أقرت عدة التزامات خاصة تتماشى و تطور
العمليات المصرفية نذكر منها :

- إلتزام البنوك و المؤسسات المالية بأن تطلع زبانتها عند فتح الحساب على الشروط المتعلقة
باستعمال الحساب و أسعار الخدمات المختلفة التي يسمح بها و الإلتزامات المتبادلة بين المؤسسة
المالية و الزبون (2).

- إلتزام البنوك الوسطاء المعتمدين عند إصدارها لعقود الضمان تغطية مسبقة بواسطة عقد ضمان
مقابل يصدره بنك أجنبي من الدرجة الأولى لفائدة البنك الوسيط (3).

أما بالنسبة للإلتزامات التي تقع على المتعاملين في مجال البورصة ، فهي أيضا تنقسم إلى
إلتزامات عامة و إلتزامات خاصة .

فالنسبة للإلتزامات العامة ، نذكر الإلتزام بالإعلام الذي يعد من المبادئ الأساسية في قانون العقود
هذا الإلتزام الذي يقوم به الوسيط في عمليات البورصة هو إلتزام عام و هو بهذا المعنى يلعب دور

1- نظام رقم 04-97 ، مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 ، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ، ج ر ، عدد 17 مؤرخ
في 1998.

2- المادة 02/6 من النظام رقم 94-13 ، مؤرخ في 2 جوان 1994 ، يحدد القواعد العامة الخاصة بشروط البنوك المطبقة على
العمليات المصرفية ، ج ر ، عدد 72 مؤرخ في سنة 1994.

3- نظام رقم 02-93 مؤرخ في 03 جانفي 1993 ، يتعلق بإصدار عقود الضمان و الضمان المقابل من قبل البنوك للوسطاء
المحتمدين ، ج ر ، عدد 17 ، مؤرخ في سنة 1993.

الوسيط من خلال الربط بين الشركة التي تتعامل في سوق الأوراق المالية و الزبون⁽¹⁾ ، و هنا يتعين على الوسيط أن يضمن إعلاما دائما و مستمرا بكل المستجدات التي تمسه .

أما بالنسبة للالتزامات الخاصة فقد نصت المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على ما يلي : « يتعين على الوسطاء في عمليات البورصة أن يبرموا مع زبائنهم عقود تفويض »

يجب أن تنص العقود لزوما على تقارير دورية يقدمها الوسيط كل ستة أشهر على الأكثر عن العمليات التي أجراها لحساب زبونه .

نشير في هذا الصدد أن التزامات الوسيط في عمليات البورصة لا تقتصر على علاقته بالزبون و إنما تتعداها للالتزامات إتجاه لجنة تنظيم عمليات البورصة و التزاماته إتجاه شركة إدارة بورصة القيم المنقولة .

نظرا لأهمية هذه الالتزامات فقد عنت الأحكام التشريعية و التنظيمية في مجال التأمينات بإبرازها حيث يجب على المؤمن في إطار إلتزاماته العامة أن يسعى إلى تجنب أثناء صياغة العقود كل شرط غامض غير واضح أو تعسفي و كل صياغة يمكن أن تضلل المتعاقد ، و خاصة في حالة الشروط الاستثنائية التي تسقط أو تستبعد حقوق المؤمن له⁽²⁾

أما في مجال الالتزامات الخاصة فنذكر على الخصوص التزام المؤمن بالامتناع عن القيام بأي دعاية مضللة ، و أن يتيح للجمهور وسائل للإعلام خاصة بعرض المنتجات و شبكة التوزيع و إجراءات التعويض أو الطعن أو كل معلومة تفيد المؤمن له .

- ثانيا: في مجال أخلاقيات المهنة:

تفرض الأحكام التشريعية و التنظيمية على المتعاملين التقيد بالقواعد التي تقتضيها الوظيفة و التي تترتب على مخالفتها جزاءا تأديبيا.

في المجال المصرفي، فإن أخلاقيات المهنة الواجب مراعاتها هي تلك القواعد التي يصدرها مجلس النقد و القرض في شكل لائحة أو في شكل نظام يعد بمثابة تقنين خاصة بأخلاقيات المهنة المصرفية

1-CLAUDE Ducouloux -Favard, « Responsabilité de la société de bourse qui ne met pas son client en garde contre les risques liés aux opérations sur les marchés a terme » , Recueil Dalloz , paris ,1994, p.365 .

2- لنظر المادة 622 من الأمر رقم 58-75 ، يتعلق بالقانون المدني ، معدل و متمم ، مرجع سابق .

وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من نص المادة 62 من الأمر 11-03 المعدل و المتمم ، والتي خولت لمجلس النقد و القرض صلاحية التشريع في المسائل المتصلة بقواعد السير الحسن و أخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك و المؤسسات المالية

فالبنوك و المؤسسات المالية بإعتبارها تحترف النشاط المصرفي، يجب عليها إحترام بعض أخلاقيات المهنة التي تضمنتها النصوص التشريعية و التنظيمية بالإضافة إلى العرف المصرفي، نذكر منها:

- النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك و المؤسسات المالية حيث يجب أن تتوفر في المسير أو الممثل أو المؤسس متطلبات الشرف و الأخلاق.
- المادة 80 من الأمر 11-03، فلا يجوز لأي شخص أن يحمل صفة مسير أو ممثل لبنك أو مؤسسة مالية إذا كان قد حكم عليه بسبب جريمة جنائية.

كما يجب على المتعاملين في مجال البورصة الالتزام ببعض القواعد والأدبيات التي تعتبر جد مهمة لبعث روح الثقة لدى المتعاملين، و ترتبط هذه القواعد والأدبيات من جهة بالضمير المهني و من جهة أخرى بالقوانين المرتبطة بالتشريعات البورصة و تجارة القيم المنقولة التي تحدد العقوبات المترتبة عن مخالفة هذه القوانين⁽¹⁾.

في نفس الشأن أقرت المادة 217 من قانون التأمينات الجزائري أنه لا يستطيع إطلاقا أن يؤسس و يقود شركات التأمين و إعادة التأمين الأشخاص الثابتة إدانتهم بارتكاب جنحة يعاقب عليها القانون العام، و على غرار الجمعية المصرفية فقد نصت المادة 214 من نفس القانون على إنشاء جمعية مهنية المؤمنين خاضعة للقانون الجزائري، يمكن لها أن تقترح في مجال قواعد أخلاقيات المهنة، على لجنة الإشراف على التأمينات عقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها.

هذا وتتجلى لنا من خلال قواعد أخلاقيات المهنة، أحد أهم المظاهر التي كرستها مختلف التشريعات المتعلقة بقطاع النشاط المالي و الذي يتمثل في:

الإلتزام بالسر المهني فهو واجب أخلاقي تفرضه مبادئ النزاهة و العدالة و لذلك تجده مكرسا سواء بموجب قواعد عامة تتصل بالمجال المالي كالقانون التجاري أو بموجب نصوص خاصة تقضي

1- هـال غنية، مرجع سابق، ص 33.

بضرورة إلتزام الأعوان الاقتصاديين بهذا المبدأ تحت طائلة فرض عقوبات تأديبية دون الإخلال بالمتابعة الجنائية و المدنية.

كما تضمن التعديل المتعلق بقانون النقد و القرض بموجب الأمر 10-04 التأكيد على أهمية أن تلتزم البنوك و المؤسسات المالية في إطار تحقيق هدفها الاجتماعي، إحترام قواعد حسن سير المهنة كما أكدت الفقرة الثانية من المادة 120 مكرر على ضرورة حرص مسيري أي بنك أو مؤسسة مالية على مطابقة نشاط مؤسساتهم مع أخلاقيات المهنة و قواعدها و ذلك تحت طائلة العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم.

الفصل الثاني:

خضوع العقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي

للضمانات القانونية و القضائية

بهدف تحقيق التوازن بين صلاحيات سلطة القمع التأديبي ، وبين حقوق و حريات الأعوان الإقتصاديين عمل المشرع على جعل مجال تدخل هذه الهيئات محدودا بمجموعة من المقتضيات التي تفرض خضوعها للضمانات القانونية و القضائية.

إن إعطاء الأهمية المتزايدة لهذه الضمانات يعود إلى الحساسية المتنامية لدى الأعوان الإقتصاديين إتجاه المعايير المقنمة لتحقيق عدالة جيدة .

هذا التصور لعدالة جيدة يجب أن يظهر بشكل يفرض إحترام الضمانات الأساسية التي قد تؤدي إلى تحول متنام لسطات الضبط إلى جهات قضائية عند ممارستها صلاحيات القمع التأديبي، و ذلك من خلال استقبال هذه الهيئات للضمانات المعمول بها في المجال الجزائي

إن إرساء هذه الضمانات يفرض تقسيمها إلى شقين : الشق الأول يتمثل في الضمانات القانونية (المبحث الأول) أما الشق الثاني فيتمثل في الضمانات القضائية (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الضمانات القانونية الممنوحة للأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي

تخضع العقوبات التأديبية الموقعة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي للمبادئ العامة المقررة في الدستور والقانون الجنائي، لما لتلك الجزاءات من خصائص عقابية قد تؤدي إلى إنتهاك حقوق المتعاملين الإقتصاديين، إذ لا يمكن تبرير التحول نحو فرض عقوبات من طرف جهات أو هيئات غير قضائية لإستبعاد هذه الضمانات التي تعتبر من المرتكزات الأولية لأي محاكمة عادلة تطبيق هذه الضمانات يعني تكريسها من الناحية الموضوعية (المطلب الأول) ، ومن الناحية الإجرائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات القانونية الموضوعية:

تتمثل الضمانات الموضوعية في جملة المبادئ المستخلصة تقليدياً من القانون الجنائي، وهي مبدأ الشرعية (الفرع الأول) مبدأ التناسب(الفرع الثاني)، مبدأ شخصية العقوبة (الفرع الثالث) ومبدأ عدم الرجعية (الفرع الرابع) .

الفرع الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يشكل مبدأ الشرعية أهم الضمانات الأساسية في نطاق العقوبات التأديبية التي توقعها سلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي .

أولاً: تعريف المبدأ ومبرراته:

في إطار هذا المبدأ، لا يجوز لأي شخص أن يخضع لعقوبة لا تنص عليها قواعد القانون الوضعي أو على أساس جريمة لا يشملها النص القانوني⁽¹⁾.

1- MIGNONE Emmanuelle, « l'ampleur, les sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives », AJDA,2001,p.99.

هذا المبدأ من شأنه حماية حقوق المتعاملين الإقتصاديين في القطاع المالي، وضمان عدم التعسف فيها. ويبدو أن إنتقال سلطة توقيع العقوبات إلى سلطات ضبط مستقلة صاحبه إنتقال مبدأ الشرعية إلى مجال العقوبات التأديبية، وهذا إنطلاقاً من مبدأ الشرعية الجنائية التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 142 من الدستور، كما نص عليها أيضاً قانون العقوبات الجزائري بنص المادة الأولى منه والتي تنص : " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"

وتظهر مبررات نقل مبدأ الشرعية إلى مجال القمع التأديبي في نطاق السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، في أن أعمال هذا المبدأ لا يتحدد من خلال طبيعة الهيئة المختصة بإصدار العقوبة ولكن من خلال كيفية ممارسة هذه السلطة، لاسيما في مجال حماية الحقوق الأساسية.

فالمعيار المادي يؤدي إلى خلق تشابه بين العقوبة الجنائية والعقوبة التأديبية في خاصية العقاب وهو ما يتطلب معه تشابه من حيث الضمانات الأساسية الواجب إحترامها من قبل السلطة القمعية.

وقد أكدت بعض التشريعات على إحترام مبدأ الشرعية في مجال القمع الإداري بمعناه الواسع الذي يشمل العقوبات التأديبية، ومنها التشريع الألماني في نص المادتين الأولى والثالثة من قانون العقوبات الإدارية لسنة 1975، وكذلك التشريع الإيطالي ضمن قانون رقم 689 لسنة 1981 في مادته الأولى.

كما أثار المجلس الدستوري الفرنسي، دستورية هذا المبدأ، حيث أكد أن العقوبة لا يمكن تطبيقها إلا في إطار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وأن متطلبات الشرعية ليمت فقط مقررة للعقوبات التي تصدرها المحاكم الجنائية، ولكنها تمتد أيضاً لتشمل جميع الجزاءات التي هي من طبيعة عقابية، حتى وإن كان المشرع قد ترك مهمة إصدارها لهيئة ذات طبيعة غير قضائية⁽¹⁾ ، فالوظيفة القمعية إذن هي المبرر الذي دفع المجلس الدستوري الفرنسي إلى الإعتراف بنقل مبادئ وإجراءات القانون الجزائري إلى مجال الضبط .

1- METTOUDI Robert, les fonctions quasi- Juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications, Thèse de doctorat en droit, faculté de droit, université de Nice-Sophia, septembre 2004,p.48.

ثانيا: حدود تطبيق مبدأ شرعية العقوبات التأديبية:

إعمالا للقاعدة العامة التي تقتضي بالإختصاص الأصلي للمشرع بتحديد العقوبة التأديبية، فإنه لا يجوز للإدارة تطبيق جزاء أو إجراء عقابي غير مقرر قانونا.

إن خصوصية القطاع المالي يفرض وضع إستثناء على هذه القاعدة نظرا لورد هذه العقوبات في بعض النصوص التنظيمية التي تصدرها هيئات إدارية مستقلة.

أ- القاعدة العامة: النصوص التشريعية كمصدر لمبدأ الشرعية:

كرس المشرع الجزائري مبدأ شرعية العقوبات التأديبية في النصوص القانونية المنشأة لسلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي.

فقد تضمن الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بقانون النقد والقرض، قواعد تحدد العقوبات التأديبية التي توقعها اللجنة المصرفية على مرتكبي المخالفات من خلال نص المادة 114 من نفس القانون التي تتمثل في :

- الإنذار

- التوبيخ

- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه.

- إنهاء المهام لشخص أو أكثر.

- سحب الإعتماد .

بالإضافة إلى إمكانية فرض عقوبات مالية تكون مساوية على الأكثر للرأس مال الأدنى لإنشاء

بنك أو مؤسسة مالية.

كما تضمن قانون البورصة، الجزاءات التي يلزم تطبيقها عند ارتكاب المخالفات وهي لا تختلف عن العقوبات التي تصدرها اللجنة المصرفية إذا ما إستثنينا عقوبة التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر وعقوبة إنهاء المهام لشخص أو أكثر⁽¹⁾.

وفي إطار المادة 241 من قانون التأمينات ، تم تحديد العقوبات ذات الطابع التأديبي، إذ بموجبها يمكن للجنة الإشراف على التأمينات والوزير المكلف بالمالية، تطبيق جزاءات تأديبية تصل إلى حد سحب الاعتماد.

يتضح إذا من خلال إستقراء النصوص القانونية ، حرص المشرع على إحترام مبدأ شرعية العقوبات التأديبية الموقعة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي.

كما يلاحظ على هذه النصوص القانونية، إختلاف مصادرها من حيث التجريم والعقاب، إذ لا تتحصر فقط في القانون العادي الصادر عن السلطة التشريعية، كما هو الحال بالنسبة لقانون التأمينات وإنما تتعدى ذلك لتشمل الأمر بالنسبة لقانون النقد و القرض، وأيضاً المرسوم التشريعي بالنسبة لقانون البورصة.

ب- الإستثناء: النصوص التنظيمية كمصدر لمبدأ الشرعية:

يتضح جليا أن السلطة التنظيمية من إختصاص السلطة التنفيذية، عملا بنص المادة 125 من الدستور الجزائري.

غير أن ممارسة السلطة التنظيمية المقررة لسلطات الضبط المالي، ليس لها نفس إعتبرات السلطة التنفيذية ، بإستثناء لجنة الإشراف على التأمينات التي لا تتمتع أصلا بهذه السلطة . فأحكام قانون النقد والقرض تُبين أن مجلس النقد والقرض، يمثل جهة تنظيمية بإعتبره سلطة نقدية يتولى

1- أنظر المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، محل ومتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة مرجع سابق.

عملية تنظيم النشاط المصرفي، سواء كان عمله إمتداداً لنصوص قانون النقد والقرض ليضعها موضع تطبيق، عن طريق أنظمة، أو تطبيقها لهذه الأنظمة عن طريق إصدار تعليمات⁽¹⁾

لذا فإن مفهوم السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض، ليس له مفهوم السلطة التنظيمية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية ولكنها سلطة بمفهوم إعطاء المجلس القدرة على إتخاذ قرارات تمكنه من مباشرة الاختصاصات التي إستحدث لأجلها بكل فعالية ومصداقية⁽²⁾، كما يرجع تبرير ذلك إلى كون السلطة ليست في موقع جيد من أجل التأطير القانوني والمتابعة الفعالة للمجال المصرفي الذي يتميز بسرعة التطور والتعقيد. ومن أمثلة النصوص التنظيمية التي نصت على العقوبات التأديبية في القطاع المصرفي، نجد نص المادة 10 من النظام رقم 92-05، المتضمن الشروط الواجب توافرها في مسيري وممثلي البنوك والمؤسسات المالية، إذ يمكن للجنة المصرفية أن تعلن إيقاف مسير أو مسيرين عن العمل لفترات تتراوح بين 3 أشهر أو 3 سنوات، مع تحديد لنوع الخطأ المرتكب، كما يمكن أن يطرد نهائياً من القطاع المصرفي أو المالي أي مسير كان موضوع إيقاف عن العمل وذلك في حالة تكرار الخطأ حسب نفس المادة.

أما بالنسبة للسلطة التنظيمية المخولة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فيشترط القانون خضوع الأنظمة التي تصدها اللجنة إلى مصادقة الوزير المكلف بالمالية، وتشر بعدها في الجريدة الرسمية مشفوعة بنص الموافقة، ومن أمثلة النصوص التنظيمية التي تضمنت الإشارة إلى العقوبات التأديبية، ما نصت عليه المادة 46 من نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 96-03 المتعلقة بشروط إعتقاد وواجبات، ومراقبة الوسطاء في عمليات البورصة⁽³⁾

1- طباع نجاة ، مرجع سابق، ص94.

2- أيت وازوزانية، 'دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة'، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23-24/05/2007، ص356.

3- أنظر المادة 46 من نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، رقم 96-03، مؤرخ في 03 جويلية 1996، يتعلق بشروط اعتماد، وواجبات ومراقبة الوسطاء في عمليات البورصة، مرجع سابق.

وقد أكد هذا الإتجاه المجلس الدستوري الفرنسي حيث قرر بأنه، إذا كانت المادة 34 من الدستور تمنح المشرع الإختصاص بوضع القواعد المتعلقة بتحديد الجنايات والجرح والعقوبات المقررة لها، فإنها من ناحية أخرى تعهد للسلطة التنظيمية بتحديد الجرائم والعقوبات التي تطبق عليها.

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه لا عقوبة إدارية إلا بنص، وأن هذا النص لا يلزم أن يكون في كل الحالات قانونا، بل يمكن أن يكون نص تنظيمي أيضا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مبدأ تناسب العقوبة التأديبية

مبدأ التناسب هو إحدى الضمانات الأساسية، الواجب إحترامها عند ممارسة السلطة القمعية لهيئات الضبط المالي.

ولإعمال هذا المبدأ يجب تحديد معنى التناسب بين الجريمة والعقوبة التأديبية (أولا) ثم دراسة الإلتزامات المترتبة على السلطة القمعية المطبقة له (ثانيا).

أولا: تحديد معنى التناسب بين الجريمة والعقوبة التأديبية:

يقتضي مبدأ التناسب، إلزام الجهة المعنية بإصدار قرارها المتضمن عقوبة ما بضرورة مراعاتها لحجم المخالفة المرتكبة، والنتيجة التي تؤدي إليها.

وتحقيق هذا التوازن، لا يقتصر على عدم الإفراط أو الغلو في توقيع عقوبة تأديبية لا تتلائم مع التجاوزات المرتكبة، بل إنه يمتد إلى عدم التفريط أو التساهل مع جسامة هذه المخالفات.

ويجب التمييز في هذا الصدد بين مبدأ التناسب والسلطة التقديرية للجهة الموقعة للجزاء، حيث يقصد بهذه الأخيرة، إستعمال جهة توقيع العقوبة لحريتها في إختيار الجزاء المناسب وفق أهمية الوقائع التي توصلت إليها، مع الأخذ بعين الإعتبار الوسائل القانونية التي تملكها لمباشرة هذه السلطة، فالسلطة التقديرية قد تكون مناقضة لمبدأ التناسب، في حالة عدم توظيفها بشكل سليم.

I- ZOUAIMIA Rachid, droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques..., Op.cit.p.82 .

تم تكريس هذا المبدأ على العقوبات الإدارية في عدة مجالات لاسيما مجال الوظيفة العمومي ومجال الضرائب (الغرامات الضريبية)، قبل أن ينتقل إلى الجيل الثاني للعقوبات الإدارية مع سلطات الضبط المالي.

بحيث إقرار المشرع الألماني في قانون العقوبات الإدارية لسنة 1975 بهذا المبدأ، حيث نص على عدة معايير يجب مراعاتها عند تطبيق العقوبات المالية تتمثل أساسا في مراعاة خطورة الفعل غير المشروع مع درجة خطأ الفاعل، فضلا عن الوضع الإقتصادي للفاعل. وسار على ذات النهج المشرع الإيطالي في قانون العقوبات الإدارية الصادر في سنة 1981⁽¹⁾.

أما بالنسبة للوضع في فرنسا فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي، القيمة الدستورية لمبدأ التناسب من خلال قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري رقم 88-248، كما نص عليه في القانون رقم 86-1067 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986⁽²⁾

وفي قرار آخر، متعلق ببورصة القيم المنقولة، إقرار المجلس الدستوري الفرنسي أن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة، يجب أن تتم على ضوء إعتبارات خطورة الفعل غير المشروع والمزايا التي تترتب على هذه المخالفات.

أما في الجزائر، وعلى الرغم من غياب تكريس صريح لمبدأ التناسب أمام الهيئات الإدارية المستقلة بصفة عامة، والسلطة القمعية لهيئات الضبط المالي بصفة خاصة، إلا أنه ومن خلال إستقراء النصوص القانونية المؤطرة لسلطة القمعية في مجال الضبط المالي، نستنتج وجود تكريس ضمني لهذا المبدأ .

ثانيا: التكريس الضمني لمبدأ التناسب أمام السلطة القمعية لهيئات الضبط المالي:
يظهر التكريس الضمني لمبدأ التناسب أمام السلطة القمعية المطبقة للجزاءات التأديبية على الأعوان

1- محمد سعد فودة ، مرجع سابق، ص 209.

2- FRANCESCHINI Laurence, « le pouvoir de sanction du conseil supérieur de l'audiovisuel », APDC, 2005, p.04

الإقتصاديين في القطاع المالي، من خلال إحترام الإلتزام المتعلق بالمعقولية في توقيع العقوبات التأديبية، والإلتزام بعدم الجمع بين العقوبات.

1- الإلتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات التأديبية:

إنطلاقا من ممارسة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي لسلطاتها التقديرية فإنه يتعين عليها الإلتزام بتوقيع العقوبات التأديبية حسب طبيعة المخالفة، بعد أن يتم معاينة وجودها.

إذ يجب على السلطة القمعية أن تحترم الهدف المحدد أثناء توقيع العقوبة، وفق تدرج المخالفات التي ترتكب من الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي.

يلاحظ من خلال إستقراء النصوص القانونية المؤطرة لهذه السلطة القمعية تكريس المشرع الجزائري لمبدأ التناسب عن طريق وضع حد أقصى للعقوبة وأيضا تكريس العقوبات التكميلية وفق خصوصية الظروف المحيطة بكل مخالفة.

أ- وضع حد أقصى للعقوبة:

يتبين أن المشرع الجزائري إعتد هذا النهج في تحديد الحد الأقصى للعقوبة أمام مختلف السلطات القمعية في قطاع الضبط المالي.

فالعقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية تتوزع بين عقوبات مالية وعقوبات غير مالية تتدرج من الإنذار إلى سحب الإعتماد، وما يميزها هو غياب الحالات التي تتناسب معها من حيث تحديد المخالفات.

أما بالنسبة للعقوبات المالية التي توقعها اللجنة المصرفية، فقد إشتراط المشرع عدم تجاوزها الرأسمال الأدنى الذي يلزم أن يتوفر لدى البنك أو المؤسسة المالية. والملاحظ أن هذه العقوبات المالية إما أن تقضي بها اللجنة المصرفية بدلا عن غيرها من العقوبات غير المالية وإما أن تكون إضافة إليها، كعقوبات تكميلية⁽¹⁾.

1- أنظر المادة 114 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المعدل والمتمم، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

أما بخصوص العقوبات المالية التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات فنلاحظ أنها تتطوي على إحترام مبدأ التناسب.

حيث يظهر ذلك، في الغرامات التي تختلف قيمتها بالنظر إلى درجة المخالفة التي ترتكبها شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع الشركات الأجنبية إذ يتم تقدير الغرامة إما بطريقة مباشرة مع تحديد نوع المخالفة، كما هو الحال بالنسبة لمخالفة الالتزامات الواردة في المادة 226، حيث تقدر بـ 10.000 دج عن كل يوم تأخير بالنسبة للإلتزام الوارد في الفترة الأولى من المادة 226. أم بالنسبة للإلتزام الوارد في الفترة الثانية فتقدر الغرامة 100.000 دج

تعتمد لجنة الإشراف على التأمينات إلى جانب التحديد المباشر لقيمة الغرامة على معيار رقم الأعمال، وهذا حسب نص المادة 245 مكرر، حيث تتعرض شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع الشركات الأجنبية التي تخالف التسعيرة الإجبارية للتأمينات المنصوص عليها في المادة 233 لغرامة لا يمكن أن تتعدى 1 % من رقم الأعمال الشامل للفرع المعني المحسوب على السنة المالية المقفلة.

يمكن للجنة أيضا اعتماد معيار آخر لحساب قيمة الغرامة، يتمثل في معيار مبلغ الصفقة، ففي حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة تعاقب شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية بغرامة لا تتجاوز مبلغ 10% من مبلغ الصفقة.

وقد جاءت العقوبات المالية التي توقعها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة هي الأخرى محددة بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب

ب- العقوبة التكميلية:

تأسس دور السلطة القمعية في إختيار العقوبة التأديبية المناسبة، أقر المشرع العقوبات التكميلية لتتماشى مع أهمية وخطورة المصلحة المحمية، إذ لا يكفي أن يكون هناك إعتداء على أحكام القانون بل يجب أن يشكل درجة من الجسامة تمثل معيارا، لاختيار الجزاء الملانم.

فالمشرع منح للجنة المصرفية حرية تقدير خطورة المخالفة وفق ضوابط ومعايير ذاتية، تتوصل من خلالها إلى فرض عقوبة تأديبية، قد تكون أصلية كما قد تكون تكميلية وذلك بحسب الظروف

المحيطة بالمخالفة، وهذا ما أقره المشرع كذلك بشأن العقوبات غير المالية التي تفرضها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ولجنة الإشراف على التأمينات، فالمشرع الجزائري لم يصنف جسامه المخالفات المرتكبة ودرجة خطورتها، تارك بذلك للسلطة القمعية تقدير هذه الخطورة، بما يحقق إزدواجية العقوبات التأديبية فتكون أحيانا أصلية وأحيانا أخرى تكميلية.

2- الإلتزام بعدم الجمع بين العقوبات:

طرحنا مسألة السلطة القمعية التي تتمتع بها هيئات الضبط في القطاع المالي إلى جانب السلطات الواسعة للقاضي الجزائي في ضبط و مكافحة الجريمة، إمكانية توقيع أكثر من عقوبة نتيجة مخالفة واحدة، فيكون الشخص ملاحقا جنائيا و تأديبيا على فعل واحد، كما قد يكون ذات الشخص عرضة لعدة متابعات من طرف عدة هيئات إدارية مستقلة.

و بهدف الإطاحة بهذا الإلتزام يجب التمييز بين الإلتزام بعدم الجمع بين العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة و بين الإلتزام بعدم الجمع بين العقوبات التأديبية و العقوبات الجزائية.

أ- عدم الجمع بين العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة:

بالعودة إلى مهام مجلس المنافسة نجد أنه صاحب الإختصاص العام في مراقبة الأعوان الاقتصاديين فهو يملك رقابة أفقية عكس الهيئات الضبطية الأخرى التي تمارس رقابة عمودية تدخل فقط في إختصاص الهيئة الإدارية المستقلة بصفة إستثنائية.

و تنص في هذا الإطار المادة 39 من القانون المتعلق بالمنافسة بأنه: «**عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتطرق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها 30 يوما .**

يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون و التشاور و تبادل المعلومات مع سلطات الضبط »

يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري وإن كان لم ينص صراحة على تكريس مبدأ إزدواجية العقوبات من عدمه، إلا أنه أعطى إمتياز واضحا لمجلس المنافسة في توقيع العقوبات التي تدخل ضمن اختصاصه الأصلي دون إستبعاد سلطة الضبط المعينة في المجال التأديبي، أي إمكانية الجمع بين العقوبات التأديبية التي توقعها سلطة الضبط المعنية و العقوبات الإدارية التي توقعها مجلس المنافسة.

هذا و تجب الإشارة إلى بعض الحالات التي لا تشكل خرقا لهذا الإلتزام و هي:

- أن يقتصر الجزاء التأديبي الأصلي بالعقوبة التكميلية عن نفس الأفعال المخالفة.
- أن يستمر العون الإقتصادي المخالف في ارتكاب نفس المخالفات على الرغم من مواجهته بالجزاء الأول، فيحق للسلطة القمعية بفرض عقوبات أخرى عليه.
- إعادة إصدار عقوبة تأديبية أخرى، في حالة الطعن في العقوبة الأولى نتيجة عيب شكلي أدى إلى عدم مشروعيتها⁽¹⁾

ب- عدم الجمع بين العقوبات من طبيعة مختلفة:

لقد سبق، و أن أشرنا إلى كون العقوبة التأديبية ليست الوسيلة الوحيدة لردع الأعوان الإقتصاديين بل إن المشرع إترف بأن خرق الإلتزامات و الأحكام التشريعية التي تعدّ محلا للعقوبة التأديبية قد تكون بدورها محلا للعقوبة الجزائية.

كما سبق و أن أشرنا أيضا إلى أن فكرة التحول نحو سلطة توقيع العقوبات من طرف هيئات غير قضائية صاحبه جملة من الضمانات الأساسية التي من بينها الإلتزام بعدم الجمع بين العقوبات . غير أنه وخلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لعدم الجمع بين العقوبات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، فإنه لا يعدّ جمعا، حالة الجمع بين أكثر من جزاء على ذات الواقعة، ينتمي كل منهما إلى نظام قانوني مغاير تماما للآخر، بمعنى أن يكون أحدهما جنائيا و الآخر إداريا⁽²⁾ ، و هو ما أشار إليه المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة بشأن الجمع بين العقوبات الجزائية و العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة في القرار رقم 89-260 الصادر بتاريخ 28 جويلية 1989 ، الذي أكد من خلاله أن إمكانية تطبيق إجراء مزدوج يمكن أن يؤدي في الواقع إلى الجمع بين العقوبات، و أن

1- محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 211.

2- المرجع نفسه

المبدأ المطبق على أي حالة يفرض أن المبلغ الاجمالي للعقوبات المحتمل توقيعها لا يجب أن يتعدى المبلغ الأقصى لأحدهما⁽¹⁾، و أن الأمر يرجع إلى السلطات الإدارية و السلطات القضائية المختصة لضمان إحترام هذا الشرط⁽²⁾.

إن المجلس من خلال هذا القرار لا يستطيع تحديد النتائج المترتبة على الجمع بين العقوبات بالرغم من إقراره بإمكانية الجمع بين إزدواجية الاجراءات.

هذا الحل يمكن أن يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة بين السلطات ، كما يطرح التساؤل حول القيمة القانونية للقرارات العقابية الصادرة من كلا الهيئتين.

المشرع الفرنسي بعد مرور 7 سنوات من قرار المجلس الدستوري ، أصدر القانون المؤرخ في 2 جويلية 1996 الذي يعدل الأمر المؤرخ في 28 سبتمبر 1967 ، وأعترف من خلال هذا التعديل بإمكانية توقيع عقوبة مالية على نفس الأفعال أو على أفعال متصلة بها ، وهو ما يعني إقصاء غير مباشر للعقوبة الجزائية ، هذا التعديل تضمنه القانون النقدي والمالي الفرنسي بخصوص الجزاءات المالية التي توقعها هيئة الأسواق المالية من خلال نص المادة L621-16⁽³⁾ .

يبقى هذا الحل في التشريع الفرنسي مقتصرًا على العقوبات المالية التي تنطق بها لجنة العقوبات التابعة لهيئة الأسواق المالية ، بشكل نهائي قبل أن ينظر القاضي الجزائي بشأنها بصفة نهائية ، بما يعني إمكانية تدخل القاضي الجزائي بالنسبة للعقوبات غير المالية ، لاسيما إذا كانت المخالفة على قدر كبير من الخطورة .

وفي موقف آخر تبني المجلس الدستوري الفرنسي، حلا يقضي بأن العقوبة الإدارية ذات الطبيعة

1- le conseil constitutionnel Français, a précisé dans la décision du 28 juillet 1989 que : « Si l'éventualité d'une double procédure peut effectivement conduire à un cumul de sanctions, le principe implique qu'en tout état de cause, de montant global des sanction éventuellement prononcées ne dépasse pas de montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues » voir : SFAKIANAKI Iphigénie, « la C.E.D.H. l'équité et l'égalité des armes dans le cadre des sanction en manquement aux règlement de la C.O.B », Op.cit.

2- GENEVOIS (B), « le conseil constitutionnel et l'extensions des pouvoirs de la C.O.B », RFDA, 1989, N°4, p 671

3- Art : L621-16 du code monétaire et financier Français. « lorsque la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers a prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce. »

المالية لا يمكن أن تجمع مع العقوبة الجزائية المالية⁽¹⁾، مكرسا بذلك مبدأ عدم الجمع بين العقوبات على حساب المبدأ الذي يقضي باستقلالية الإجراءات القضائية عن الإجراءات الإدارية، والذي كان يجد مبرره في معيار المصلحة المحمية، فالعقوبات التي توقعها السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة تهدف إلى تحقيق السرعة والفعالية لحماية السوق، في حين أن العقوبات الجزائية تهدف إلى حماية مصلحة جوهريّة من المصالح التي يقوم عليها النظام العام للمجتمع.

أما عن الوضع بالنسبة للجزائر، فنجد أن المشرع كرس نظام الجمع بين العقوبات التي توقعها السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي والعقوبات الجزائية التي يختص بها القاضي الجزائي.

فالسر المهني لديه صلة وثيقة بالالتزامات المهنية التي يترتب على مخالفتها تعرض العون الإقتصادي للعقوبات التأديبية، كما تعرضه للعقوبات الجزائية، وهذا ما نصت عليه المادة 117 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، حيث يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كل عضو في مجلس الإدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها⁽²⁾، وقد أحالت المادة 117 من قانون النقد والقرض بصفة صريحة لقانون العقوبات، ما يعني تطبيق المادة 301 من قانون العقوبات⁽³⁾.

كما ألزمت المادة 12 من القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الوسطاء في عمليات البورصة والقائمون بإدارتهم ومسيرهم ومدبروهم وأعاونهم المسجلون وأمور حساباتهم بالسر المهني، ويعاقب على عدم التقيد بالسر المهني وفقا لقانون العقوبات⁽⁴⁾.

1- "Aucune peine d'amende ne peut donc plus être prononcée à l'égard de picciotto même dont le comportement n'est pas suffisamment grave pour justifier un emprisonnement assorti du sursis" In Docouloux- Favard (C): « en application de la loi du 02 Aout 1989, deux sentences pour une seule infraction d'initié », TGI, Paris, 1^{ère} ch, du 03 décembre 1993, Picciotto LPA, N°08, 1994, p.07.

2- أنظر المادة 01/117 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المعدل والمتمم، والمتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3- أنظر المادة 301 من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، معدل ومتمم، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

4- أنظر المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

وهو نفس الإلتزام الواجب مراعاته ضمن قواعد أخلاقيات المهنة التي تفرض نفسها على المتعاملين في السوق.

إن ما يمكن تأكيده في الأخير حول الإلتزام بمبدأ عدم الجمع بالعقوبات، أنه يبقى خاضعا للسلطة التقديرية لكل من القاضي الجزائي والسلطة القمعية التابعة لسلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي إذ ليس بالضرورة أن يؤدي نظام الجمع بين العقوبات الجزائية والعقوبات التأديبية إلى تنافس في قمع الفعل المخالف، بل إنه قد يؤدي إلى تحقيق فاعلية أكثر في حماية السوق دون الإخلال بمبدأ التناسب لا سيما إذا كانت المخالفة على قدر كبير من الجسامة.

ولعل ما يؤكد ذلك، هو عدم خضوع هذه العقوبات التأديبية لمبدأ آلية العقوبات.

الفرع الثالث: مبدأ الشخصية

بغية تعزيز الضمانات الأساسية، كان من الضروري على المشرع أن يحدد مجموع الأشخاص الخاضعين لسلطة توقيع العقوبات، وهذا يعني إحترام مبدأ الشخصية.

أولا: شخصية الجزاء التأديبي

ورد النص على مبدأ شخصية العقوبة الجزائية في المادة 142 من الدستور الجزائري، ويبقى التساؤل هنا بخصوص موقع هذا المبدأ أمام السلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة في القطاع المالي. يقصد بمبدأ الشخصية أن توقيع العقوبة لا يكون إلا على الشخص المسؤول عن المخالفات المرتكبة. وفي إطار هذا المبدأ، أقر المشرع الجزائري مجموعتين من الأشخاص في قانون الضبط الإقتصادي وهذا على غرار ما هو معمول به في القانون الجزائي، تتمثل في الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية.

فبالنسبة للجنة المصرفية فإنها تتولى توقيع العقوبات التأديبية في مواجهة البنوك والمؤسسات المالية كما تخضع لرقابة اللجنة تعاونيات القرض والإدخار بموجب المادة 54 من قانون رقم 07-01، كما يعاقب في هذا الصدد مسيرو وأعوان البنوك والمؤسسات المالية الذين يخالفون الإلتزامات المهنية والتشريعية، ونعود في تحديد صفة مسير أو عون من أعوان البنك والمؤسسة المالية إلى أحكام الشركات التجارية وكذلك إلى نص المادة 104 من قانون النقد والقرض التي تنص الفقرة 02 منها

على مايلي: "المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة و الممثلون والأشخاص المخول لهم سلطة التوقيع".

أما بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فإنها تمارس الوظيفة التأديبية على نوعين من الأشخاص وهما: الوسطاء في عمليات البورصة ومسيري هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة. كما خول القانون للجنة الإشراف على التأمينات سلطة توقيع العقوبات في مواجهة شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، وهي العقوبات التي تمتد للمسيرين الذين يرتكبون خطأ جسيما في إدارة وتسيير وقيادة أية شركة من شركات التأمين وإعادة التأمين⁽¹⁾. وعليه فإن أشخاص العقوبة التأديبية قد يكونوا أشخاص معنوية، كما قد يكونوا أشخاصا طبيعية.

1- مسؤولية الشخص الطبيعي:

المبدأ أن طبيعة الشخص المعنوي تتنافى مع الكيان المادي للمخالفة المرتكبة، كما أنه لا يتمتع بالإرادة المتوجهة إلى مخالفة القانون⁽²⁾، فهو يباشر عمله عن طريق من يمثله لذلك فإن مسؤولية المسيرين لا تكون مباشرة إلا عن الخطأ الجسيم في مجلس الإدارة، وهي المسؤولية التي تمتد إلى أعمال المديرين، سواء تعلق الأمر برئيس الشركة أو بأي موظف أو عضو مسير داخل الشخص المعنوي، بشرط أن يتم ارتكاب هذا الخطأ في حدود إختصاصاتهم الوظيفية ومن دون إقرار الشخص المعنوي لذلك الخطأ سواء بصفة صريحة أو ضمنية.

وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 نوفمبر 1995، التأكيد على صحة قرار محكمة الاستئناف بشأن العقوبة المالية في حق المدير العام لشركة "Les Beaux Sites"، نتيجة خرق للنظام 90-02 (والذي تم إلغاؤه بالنظام 98-07) والمتعلق بالالتزام بإعلام الجمهور، وفي محاولة من السيد P.DEHAYE (المدير العام) لتجنب هذه العقوبة الموقعة من لجنة عمليات البورصة COB، طعن في عدم قابلية تطبيق هذا النظام على مسيري الشركات، وقد رفضت محكمة النقض هذه الحجة على

1- أنظر المادة 242 من الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل والمتمم، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

2- محمد فاروق عبد الرسول، مرجع سابق، ص 215.

أساس أن مصطلح "الشخص" المحدد في المادة 01 من النظام يعني الشخص المعنوي كما يعني المسيرين له⁽¹⁾.

2- مسؤولية الشخص المعنوي:

يسأل الشخص المعنوي عن المخالفات التي يرتكبها ممثلوه متى حضيت هذه الممارسات بموافقة مجلس الإدارة وتظهر هذه المسؤولية في المجال المصرفي في عدة حالات منها، مسؤولية البنك أو المؤسسة المالية بصفة تبعية عن الأخطاء التي يرتكبها التابع الذي يكون بدوره مسؤولاً بصفة شخصية كذلك في حالة عدم معرفة الشخص المسؤول عن وقوع المخالفة المرتكبة فيتحملها الشخص المعنوي وهناك حالة أخرى تتمثل في التضامن في دفع الغرامة المالية، حيث يمكن الرجوع إلى الشخص المعنوي باعتباره متضامناً.

وقد جاءت إشارة أخرى فيما يتعلق بتطبيق مبدأ الشخصية، وذلك في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية (الغرفة التجارية) بتاريخ 15 جوان 1999 بشأن العقوبات التي فرضتها لجنة عمليات البورصة (COB) وكانت محكمة الاستئناف قد ألغت القرار المتضمن هذه العقوبة على أساس أن الممارسة المخالفة للقوانين تم إرتكابها من الشركة الأصل التي تم حلها وليس من الشركات المتفرعة عنها وقد أكدت محكمة النقض على أن إلغاء العقوبة جاء بشكل صحيح، لأن مبدأ شخصية العقوبات والمتابعات يسمح فقط بمعاينة الشخص مرتكب المخالفة في غياب الإستثناءات المنصوص عليها صراحة⁽²⁾.

تجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي قد تطرق لمسألة الاندماج كوسيلة من وسائل التجمع الاقتصادي بين المؤسسات والشركات في صورته المتمثلة في فناء شركتين أو أكثر وقيام كيان قانوني جديد وهنا يطرح التساؤل حول الجهة التي تتحمل المسؤولية عن المخالفات المرتكبة ؟

وقد إعتد مجلس الدولة الفرنسي هنا على السوابق القضائية لمحكمة العدل الأوروبية في مادة قانون المنافسة⁽³⁾، إذ أن خلق كيان قانوني جديد وتغيير الشكل القانوني وإسم الشركة لا يخلق مشروعاً

1- SFAKIANAKI Iphigénie, « la C.E.D.H. l'égalité des armes dans le cadre des sanctions en manquement aux règlement de la C.O.B » Op.cit.

2-GUTOMAR Mattias et COLLIN Pierre , « condition d'application du Principe de la personnalité des peines aux sanctions prononcées par le conseil des marchés financiers » AJDA ,2000,p.997

3-Ibid.

جديدا خال من المسؤولية عن المخالفات المرتكبة في السابق، على الأقل من جهة نظر رأسمال الذي يتشكل منه الكيان الجديد.

الفرع الرابع : مبدأ عدم الرجعية

يعد مبدأ عدم الرجعية من المبادئ العامة للقانون، التي يُسند إليها من أجل ضمان محاكمة عادلة.

أولاً: تعريف المبدأ وأهميته

يقصد بمبدأ عدم الرجعية إحترام الجانب الزمني في تطبيق العقوبة ، وهو بهذا المعنى يفرض على الجهة صاحبة الاختصاص القمعي ألا تطبق الجزاء على فعل إكتملت وقائمه قبل إعمال النص⁽¹⁾. وتظهر فائدة إعمال هذا المبدأ في أنه يمثل ضمانا للشخص حتى لا يفاجئ بجزاء في مواجهته كان مشروعا قبل ذلك ، ومن ناحية أخرى يعد تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي يستوجب أن لا يعاقب الشخص على سلوك لم يكن مجرما وقت ارتكابه⁽²⁾.

كرس المشرع الجزائري مبدأ عدم الرجعية في المادة 46 من دستور 1996، وكذا في المادة الثانية من القانون المدني والمادة الثانية من قانون العقوبات والتي نصت على مايلي: "لايسري قانون العقوبات على الماضي إلا ماكان منه أقل شدة"

كما تم تكريسه في قانون العقوبات الإدارية في كل من إيطاليا وألمانيا، فالقانون الإيطالي رقم 689 لسنة 1981 نص في مادته الأولى على أنه، لا يجوز إخضاع أحد لجزاء إداري إذا لم ينص عليه قانون واجب النفاذ قبل ارتكاب الجريمة ولا تسري الجزاءات الإدارية التي نص عليها القانون إلا في الحالات والزمان الذي أورده القانون، أما القانون الألماني فنص في مادته الثالثة على أنه لا يمكن العقاب على فعل غير مشروع إداريا إلا بناءا على قانون نافذ المفعول قبل ارتكاب المخالفة⁽³⁾.

1-هبساوي عز الدين،مرجع سابق،ص90.

2-محمد سعد فودة،مرجع سابق،ص234.

3-المرجع نفسه،ص236.

أما بخصوص تطبيق هذا المبدأ في نطاق العقوبات التي توقعها هيئات الضبط المستقلة فنجد أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أكد على القيمة الدستورية لمبدأ عدم الرجعية من خلال قراره رقم 88-248 المتعلق بالمجلس الأعلى لسمعي البصري(CSA)، كما كرس إستثناءات على المبدأ .

أما على مستوى التشريع الجزائري فنجد أن مضمون المبدأ مكرس في المادة 72 من الأمر المتعلق بالمنافسة والتي تنص على أنه : "يسمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر طبقا لأحكام الأمر رقم 95-06... والنصوص المتخذة لتطبيقه"، في حين نجد أن هناك غياب في تكريس هذا المبدأ على مستوى العقوبات التي توقعها هيئات الضبط المستقلة في القطاع المالي.

ثانيا: إستثناءات المبدأ:

تردّ على مبدأ عدم الرجعية إستثناءات تتمثل في : رجعية القانون الجديد إعتادا بطبيعة المخالفة و أيضا في حالة تطبيق الجزاء التأديبي الأصلح للمخالف.

1- رجعية القانون الجديد إعتادا بطبيعة المخالفة:

يصح إعمال هذا الإستثناء متى كانت المخالفة المرتكبة، غير محددة بوقت معين، حيث تمتد مراحلها إلى ما بعد نفاذ القانون الجديد، فالمخالفة هنا لا تدخل في نطاق القانون القديم على الرغم من كون جزء من تلك المخالفة قد تمت في ظل سريان القانون القديم، ويشترط لإعمال هذا الإستثناء ما يلي:

1- أن لا يقر القانون الجديد أحكاما موضوعية جديدة في تكيف المخالفات من حيث أركانها .

2- أن لا تكون المخالفات المرتكبة قد تقادمت في ظل القانون القديم.

2- تطبيق الجزاء التأديبي الأصلح للمخالف:

تم التأكيد على هذا الإستثناء في مجال القوانين الجزائية ، وتظهر أهميته بإعتباره إجراء ضروريا لأنه يهدف إلى إحترام وصون حقوق المخاطبين بالقانون القديم ، على الوجه الذي يتطلبه القانون الجديد.

وقد تم تكريسه في مجال العقوبات الضريبية بمناسبة القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي

الفرنسي بتاريخ 5 أفريل 1996 في قضية HOUDMOND⁽¹⁾

1-MODERNE Franck, « le pouvoir de sanction administrative au confluent du droits européens », RSC .1997,P.1.

كما يفترض سريان هذا الإستثناء على العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة ليس فحسب مراعاة لحقوق الأشخاص وحررياتهم في إطار مبدأ الشرعية بل أيضا لأن العقوبات التي توقعها هذه الهيئات تتصف بالطابع الردعي .

نلاحظ في الأخير أن المشرع الجزائري أغفل كل من مبدأ التقادم ومبدأ عدم الرجعية والإستثناءات التي ترد عليه على مستوى النصوص القانونية المؤطرة لسلطات الضبط في القطاع المالي.

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية

إن تحديد الضمانات الإجرائية أمام السلطة القمعية التأديبية للهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي أمر لاغنى عنه من أجل تحقيق حماية فعالة لحقوق ومصالح الطرف الرئيسي في النزاع وبالتالي ضمان نوعية القرار الذي إتخذ في ختام هذه الإجراءات .

وإذا كانت هذه ضمانات تشكل نظام موحد على مستوى النظام الجزائري ،فإنها على مستوى السلطة القمعية لهيئات الضبط في القطاع المالي ، عرفت تطبيقات مشابهة تختلف من سلطة لأخرى .

الفرع الأول : إحترام حقوق الدفاع

تعتبر حقوق الدفاع من الحقوق المكرسة دستوريا في التشريع الجزائري ،بموجب المادة 151 من دستور 1996.

كما يُعدّ من ضمان المبادئ العامة للقانون في مختلف القوانين المتعلقة بالعقوبات سواء كانت مدنية أو جزائية أو تأديبية .

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على القيمة الدستورية لحق الدفاع ،حيث أقر أنه لا يجوز توقيع أي جزاء بدون أن يطلع صاحب الشأن ، ويقدم ملاحظاته بخصوص الواقع المنسوبة إليه.

طبق مبدأ الوجاهية لأول مرة خارج مادة الوظيفة العمومي في قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 5ماي 1944 في قضية السيدة Trompier gravier⁽¹⁾

وحول العقوبات التي توقعها السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة إعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر ضد شركة "Refco Securities" بتاريخ 28 ديسمبر 2009⁽²⁾، أنه عندما

1- لعسين بن الشيخ انا ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية:وسائل المشروعية، دار هومة،الجزائر،2006،ص152.
2- CE. 28 décembre 2009, Société REFCO Securities.

يتم النظر في الإجراءات التي قد تؤدي إلى توقيع عقوبات بموجب المادة 15 - 621 L من القانون النقدي والمالي الفرنسي فإن لجنة العقوبات التابعة لسلطة الأسواق المالية ينبغي أن تبت في موضوع الإتهام وفق إجراءات المادة الجزائية ، على الرغم من أن اللجنة ليست جهة قضائية بمعنى القانون الداخلي إلا أنها تخضع للقواعد الأساسية التي تحترم حقوق الدفاع التي تنص عليها الفقرة الأولى من المادة 06 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية.

أولاً: مقتضيات حق الدفاع

إن إحترام حقوق الدفاع فرض على السلطة القمعية عدة إلتزامات:

1 - قرينة البراءة:

تعتبر قرينة البراءة من أهم الضمانات الدستورية للشخص بوجه عام و المتهم بشكل خاص. و لم تزل تحظى هذه القرينة بإهتمام حتى صارت إحدى دعائم ما أصبح يسمى حديثاً بالمحاكمة العادلة⁽¹⁾ وتعني قرينة البراءة: إفتراض براءة كل شخص ، مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله⁽²⁾

وقد أقر الدستور الجزائري لسنة 1996 هذا المبدأ في المادة 45 حيث إعتبر أن كل شخص بريء حتى تتم إدانته أمام جهة قضائية نظامية مع إحترام كل الضمانات التي يتطلبها القانون ، و يبدو أن قرينة البراءة هي مبدأ أعم من أن يختص بها القانون الجزائري ، بليل تكريسها على مستوى السلطة القمعية الممارسة من جانب الهيئات الإدارية المستقلة في فرنسا⁽³⁾.

1- بودالي محمد، الحماية الجنائية و المدنية لقرينة البراءة، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2004، ص 29.

2- المرجع نفسه، ص 30.

3- فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية العديد من القرارات بخصوص قرينة البراءة التي تنطبق على العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة و من بين هذه القرارات نذكر:

قرار محكمة النقض في القضية المتعلقة بشركة 'MARIONNAVD'، حيث أدت التحقيقات إلى اكتشاف معلومات مضللة وغير دقيقة واردة في التقارير المالية للشركة مما أدى إلى فتح تحقيق ثان حول هذه التقارير المالية ، و بالتالي توجيه إخطار يتضمن شكوى ضد السيد 'M. Marcel Frydman' و هو ما اعتبره المعنى انتهاك لمبدأ قرينة البراءة، على أساس أن مضمون الإخطار يتداخل مع الإخطار الأول المتعلق بفتح تحقيق حول الشركة، و الذي لا يزال مستمرا لمعرفة ما إذا كانت هذه المعلومات غير دقيقة و مضللة.

و قد أجابت محكمة النقض حول هذا الدفع من خلال اعتبارها أن الإخطار بالشكوى جاء بهدف تبيان التهم الموجهة للشخص المتابع و من أجل تحقيق وسائل الدفاع و مباشرة مرحلة الخصومة، و هو إجراء لا يشكل في حد ذاته إنتهاك لقرينة البراءة بالإضافة إلى أنه لا يحمل على الإدانة أو على حكم مسبق و لا يشكل قرار نهائي لا من حيث طبيعته و لا من حيث غرضه، كما أن سلطة الإدعاء التابعة لهيئة الأسواق المالية مسؤولة عن تقديم تقرير بالأدلة حول التحقيقات المتوصل إليها. أنظر في ذلك:

C.A. DE PARIS. Arrêt du 25 Juin 2008. Société Marionnaud Parfumeries et MM. Marcel Frydman et Crérald Frydman.

أما على مستوى التشريع الجزائري، فلم تشر النصوص القانونية المؤطرة للسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي إلى هذا المبدأ، ولا حتى أمام باقي الهيئات الإدارية المستقلة، بل كان هذا لا يتعارض مع التكريس القضائي له إن وجد على مستوى الهيئات الإدارية المستقلة.

2 - مبدأ المواجهة:

يعتبر مبدأ المواجهة جزء من المبادئ الأساسية المعترف بها ضمن القواعد القانونية و المقتضيات القضائية.

يقصد به الإجراء الذي تسعى من خلاله السلطة إلى تمكين المعنيين من الإدلاء بوجهة نظرهم و تقديم ملاحظاتهم على الوقائع المنسوبة إليهم طبق هذا المبدأ خارج الميدان القضائي على العقوبات الإدارية في مجال الوظيفة العمومي و مجال الضرائب.

تبعاً لذلك تم تكريس هذا المبدأ أمام السلطة القمعية للهيئات الضبط المستقلة من خلال: الحق في الإطلاع على الملف و الحق في تقديم الملاحظات .

أ- الحق في الإطلاع على الملف:

يجب على السلطة القمعية فور الشروع في الإجراءات التأديبية تمكين المعني من الإطلاع على ملفه من خلال إستطاعته التعرف على جميع الوثائق المتعلقة بالتابعة التأديبية ، و معرفته للأدلة و الإدعاءات ، بالإضافة إلى تمكين المعني من الإطلاع على الملف التأديبي في الأجل التي تسمح له بضمان دفاعه عن قضيته.

وقد أوجب القانون على لجنة البريد و المواصلات إحترام هذا الإجراء من خلال نص المادة 01/37 من القانون رقم 2000 - 03⁽¹⁾، غير أن هذا النص يفتقد لشرط المدة و الطريقة التي يتم بها هذا الإجراء، كما نظم القانون المتعلق بالمنافسة من خلال نص المادة 52 فيما يتعلق بإجراءات التحقيق التي يعرضها المقرر في شكل تقرير أولي على رئيس المجلس و الأطراف المعنية و الوزير المكلف بالتجارة، لإبداء ملاحظاتهم المكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة 03 أشهر⁽²⁾

1- أنظر المادة 01/37 من قانون رقم 200-03 ، مؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوية و اللاسلوية، ج ر عدد 48، المؤرخ في سنة 2000.

2- أنظر المادة 52 من أمر رقم 03-03 مؤرخ في 16 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم بمرجع سابق.

أما بخصوص السلطة التعمية على مستوى الهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي ، فقد أقر
المشرع من خلال الأمر رقم 10-04 المعدل و المتمم للأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، مبدأ
المواجهة وذلك في نص المادة 11 التي أضافت المادة 114 مكرر⁽¹⁾، حيث نصت في فقرتها 1 و 2
على ما يلي: « عندما تبث اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعنى بالوقائع المنسوبة إليه عن
طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي.
كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعنى بإمكانية الإطلاع بمقر اللجنة على الوثائق
التي تثبت المخالفات المعيارية ... »

و حسب هذا النص، تلتزم اللجنة المصرفية بإعلام البنك أو المؤسسة المالية بحقهم في الإطلاع على
الوقائع المنسوبة إليهم حتى من دون طلب من الأطراف المعنية، كما تلتزم بدعوة الممثل الشرعي
صراحة إلى الإطلاع على الأدلة و الإذعاءات التي تثبت المخالفات المرتكبة.
ومن جهة أخرى نظم هذا النص الإجراء الذي يتم من خلاله تنفيذ هذا الإلتزام، و الذي يمكن أن
يكون عن طريق وثيقة غير قضائية كالتبليغ عن طريق المحضر القضائي مثلا، أو بأي وسيلة أخرى.
إن إحترام اللجنة المصرفية لهذا الإلتزام يتماشى مع مقتضيات الشرعية، كما يسمح من جهة أخرى
بتحقيق الضمانات التي يتطلبها القانون للحصول على محاكمة عادلة، و يلاحظ أن إحترام هذا الإلتزام
لم يتعدى إلى نطاق العقوبات التي توقعها لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، على الرغم من
تكريس المشرع للإجراء اللاحق عليه المتمثل في تقديم الملاحظات⁽²⁾، و هو ما يطرح التساؤل حول
الكيفية التي من خلالها يتم إجماع الجمعية من طرف اللجنة دون تمكنه من الإطلاع على الوقائع
المنسوبة إليه؟

في مجال التأمين نجد أن حالة سحب الإعتناء الجزئي أو الكلي و التي تعد من العقوبات الخطيرة
التي يقرها الوزير المكلف بالمالية، نجد فيها لا تكون إلا بموجب إعدر مسبق للشركة بواسطة رسالة
مضمونة الوصول مع وصل الإستلام توضح فيها أوجه التقصير الثابتة ضد الشركة⁽³⁾ و هذا يعني أن
باقي العقوبات الأخرى التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات، لا تحضى بهذه الضمانة.
يبقى أن نشير، أن غياب التكريس القانوني لهذا الإلتزام على مستوى العقوبات التي تفرضها كل من
لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و لجنة الإشراف على التأمينات أثناء المحاكمة التأديبية لا يجد
ما يبرره خاصة و أنه يشكل أساسا لشرعية و مصداقية القرارات التأديبية.

1- أنظر المادة 11 من الأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل و يتم الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد و القرض،
ج ر عدد 50 مؤرخ في 1 سبتمبر 2010، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل و المتمم، يتعلق ببورصة القيم
المنقولة، مرجع سابق.

3- أنظر المادة 221 من الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل و المتمم، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

ب - الحق في إبداء الملاحظات:

بعد قيام السلطة القمعية بتمكين المعني من ملفه التأديبي و إخطاره بالمخالفات و التهم الموجهة إليه، يقع عليها التزام ثان يتمثل في إعطاء الفرصة للمخالف بتقديم ملاحظاته حول الوقائع المنسوبة إليه.

يجب التمييز هنا بين هذه المرحلة و المرحلة السابقة، أي الحق في الإطلاع على الملف فهذه الأخيرة تهدف من الناحية الإجرائية إلى إفتتاح مرحلة الخصومة، أما مرحلة تقديم الملاحظات فهي تهدف إلى تجنب توقيع عقوبات دون إحاطة كاملة بوقائع الملف التأديبي.

كما يجب التأكيد على أهمية شرط المدة المتعلق بتحضير الدفاع في هذه المرحلة ، و قد قرر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 2004 ، أن مدة الإستدعاء لجلسة تأديبية أمام مجلس الأسواق المالية ليست فقط بهدف إبلاغ المعني بتاريخ الجلسة ، و لكن أيضا للسماح له بالوقت الكافي من أجل تحضير دفاعه⁽¹⁾.

تم تكريس هذا الحق أمام اللجنة المصرفية حيث يتعين على الممثل الشرعي للكيان المعني إرسال ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ إستلام الإرسال، ويفهم من سياق النص أن هذه الملاحظات يجب أن تكون كتابية⁽²⁾، إلا أنه و من خلال النظام الداخلي للجنة يجب الإستماع إلى الملاحظات الشفوية من طرف الممثل القانوني بعد أن يقوم المقرر بتلاوة تقريره في الجلسة.

تم تكريس هذا الحق أيضا بشأن عقوبة سحب الإعتماد التي يقررها الوزير المكلف بالمالية في مواجهة شركات التأمين و إعادة التأمين، حيث يتعين على المخالف تقديم ملاحظاته الكتابية إلى

1- RONTCHEVSKY Nicolas, «Le contrôle du conseil d'Etat sur les décisions de sanction administratives ou disciplinaires en matière financières», RTD.com, 2005, p. 384.

2- أنظر المادة 03/11 من الأمر رقم 04-10، المؤرخ في 26 أوت 2010 بمعدل و يتم الأمر رقم 03-11 بتعلق بالنقد و القرض مرجع سابق.

إدارة الرقابة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام الإعذار⁽¹⁾.

أما بالنسبة للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة فإنها تلتزم قبل إصدار أي عقوبة بالإستماع إلى الممثل المؤهل للمتهم، من خلال دعوته قانون لذلك⁽²⁾، غير أن نص المادة 56 من القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، لم يبين المدة القانونية اللازمة، كما يفهم من النص أن الملاحظات المقدمة في هذا الشأن هي ملاحظات شفاهية.

3- حق الإستعانة بمدافع:

يعد هذا الحق من مستلزمات حق الدفاع لأنه يسمح للمدافع بأن يحل محل المتهم في الرد على الإدعاءات و التهم المنسوبة إليه، فالمدافع يفترض فيه الخبرة و الكفاءة التي قد تسمح بترجيح براءة المتهم.

كرس الأمر 10 - 04 المعدل و المتمم للأمر 03 - 11 المتعلق بالنقد و القرض هذا الحق حيث يمكن للكيان المعني بالمتابعة أن يستعين بوكيل عند إستدعائه من طرف اللجنة المصرفية للاستماع إليه.

كما أجازت المادة 38 من قانون بورصة القيم المنقولة، لكل شخص تم استدعائه للتحقيق معه، أن يستعين بمستشار من إختياره و هو نفس الإجراء الذي كرسه المشرع على مستوى التحقيقات التي يجريها مفتشو التأمين، و لكن من دون الإشارة إلى مدى إمكانية الإستعانة بمدافع أثناء المتابعة التأديبية، و هو ما يشكل إنتقاصا لحق الدفاع.

ما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع لم يحدد صفة هذا الوكيل أو المستشار، و عليه فقد يكون محاميا أو زميل في العمل أو أي شخص يتم إختياره لذلك.

1- أنظر المادة 221 من الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل و المتمم، يتعلق بالتأمينات ، مرجع سابق.

2 - أنظر المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل و المتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

4- مبدأ علانية الجلسات:

يقصد بمبدأ علانية الجلسات، إشراك العامة في حضور الجلسات، بحيث يتاح لهم الإطلاع على كافة مناقشاتها و معرفة الحكم الصادر في القضية ، و يهدف هذا الإجراء إلى تحقيق شفافية المحاكمة ، حسب المقولة الشهيرة: « لا يكفي أن تتحقق العدالة بل يجب أن تشهد أيضا كي تتحقق».

تم إقتباس هذا المبدأ من التنظيم الجنائي، فالأصل أن علانية الجلسات تعد ضمانا أساسية في مرحلة المحاكمة الجنائية وهذا ما أقره المشرع في نص المادة 114 من الدستور الجزائري ، وفي المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما تم تكريسه في المادة 6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لكن مع مراعاة مقتضيات الأخلاق و النظام العام التي تجعل العلانية في بعض الحالات مضرّة بالعدالة.

أما بالنسبة لسير الجلسات أمام السلطة القمعية التأديبية للهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي فيجب أن تكون سرية، وهذا ما أكدته المادة 20 من النظام الداخلي للجنة المصرفية ، هذه السرية تتماشى مع المصالح التي يقوم عليها القطاع المالي، فيجب عدم إطلاع الغير على مضمون المراسلات و المعلومات و المستندات التي تدور بين اللجنة و الكيان المعني بالمخالفة.

و قد أكدت محكمة النقض الفرنسية بأن غياب مبدأ علانية الجلسات أمام مجلس المنافسة لا يتعارض من أحكام المادة 06 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و قد حافظت محكمة النقض على موقفها على الرغم من الإنتقادات التي وجهت إليها ، مبررة موقفها بأنه ، و على الرغم من أن المناقشات لم تتم علانية أمام مجلس المنافسة - إلا أنه - و في وقت لاحق ، عندما يتم عرض هذه القرارات للرقابة الفعلية للهيئة القضائية ، فإنه يمكن تدارك جميع ضمانات المحاكمة العادلة⁽¹⁾.

1-MATHEY Nicolas, «Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé», RTD.civ,2008 , p.205.

كما إعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 3 ديسمبر 1993 في قضية " Didier " أن التدخل السابق لهيئة إدارية ما لإتخاذ إجراء قمعي لا يعني إحترام جميع الضمانات حسب ما أقرته متطلبات المادة 6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، و أن هذا الإجراء ليس من شأنه حرمان المتهم من حقه في محاكمة عادلة ما دام أن هذه الضمانات يتم إحترامها على مستوى الرقابة القضائية⁽¹⁾ و ما دام هذا الإخلال لا يؤدي إلى الحرمان من الحد الأدنى من المحاكمة العادلة⁽²⁾. غير أن هذا الأمر لا يأخذ على إطلاقه ، ففي قرار آخر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 نوفمبر 1999 في قضية " Société Rivoli Exchange "، ألغى المجلس قرار اللجنة المصرفية لعدم توفر الظروف المذكورة في المادة 6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بسبب غياب علانية الجلسات⁽³⁾.

و يبدو لأول وهلة، أن هناك تناقضا بين القرار الأول و الثاني، لكن الحقيقة غير ذلك ، إذ أن مبدأ علانية الجلسات هو مبدأ أساسي منصوص عليه في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، لكن قد تكون هناك إستثناءات على هذا المبدأ، إحتراما لمقتضيات السرية في بعض الأعمال وهي مقررة حتى في المجال الجنائي، خاصة عندما يكون من الضروري الحد من دعائية الإجراءات لحماية الشاهد مثلا أو حماية حياته الخاصة ، و قد أشارت إلى هذه النقطة محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 15 جويلية 2003⁽⁴⁾.

من جهة أخرى رفضت المحكمة في ذات القرار التأسيس على الطبيعة التقنية لبعض المنازعات لتبرير اللجوء إلى سرية الجلسات⁽⁵⁾ .

1- ETOA Samuel et MOULIN Jean-Marc , «L'application de la notion conventionnelle de procès équitable aux AAI en droit économique et financier», CRD,N°1 ,2002 ,p.56.

2- أي تلك الإجراءات و الضمانات التي لا يمكن تداركها فيما بعد أمام الهيئة القضائية.

3 -Soudre Frédéric et Picheral Caroline, «L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires :les contraintes européennes»,IDEH ,2002,p.205.

4- Mathey Nicolas, «Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales...»,Op.Cit ,p.205.

5- Idid.

يجد مبدأ السرية مبرراته في الحماية غير المباشرة لسمعة الأشخاص الذين يخضعون للمتابعة أمام الهيئة الفاصلة في النزاع⁽¹⁾ بالإضافة إلى إحترام بعض الظروف الخاصة مثل وجود خطر حقيقي قد يسبب إضرار كبيرة على مصالح الشخص المتابع.

فمبدأ سرية الجلسات و مبدأ علانية الجلسات كلاهما قد يؤدي إلى تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة بشرط الأخذ بعين الإعتبار طبيعة الإجراء المتخذ و طبيعة القضايا التي ينظر فيها.

يبقى أن نشير في الأخير إلى ضرورة التمييز بين مبدأ علانية الجلسات و مبدأ إعلان العقوبة للمخالف، فهذا الأخير يعني إحاطة المخالف بالعقوبة الصادرة في حقه مع جميع البيانات الواجب توافرها في القرارات العقابية كتحديد مقدار الغرامة المالية ، و العقوبات التكميلية و غيرها من البيانات وقد كرس هذا المبدأ أمام اللجنة المصرفية من خلال نص المادة 23-02 من النظام الداخلي للجنة حيث يتم الإعلان بوثيقة غير قضائية للأشخاص المعنيين سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية بالإضافة إلى إعلام كل من بنك الجزائر و الجمعية المهنية للبنوك و المؤسسات المالية.

الفرع الثاني: ضرورة القيام بإجراءات الضبط و التحقيق

تعتبر سلطة إجراء التحقيقات التي تمارسها هيئات الضبط المستقلة في القطاع المالي ، وسيلة لضمان إحترام الأحكام التشريعية و التنظيمية التي يخضع لها الأعوان الاقتصاديون ، إذ لا محل للعقوبة المنصوص عليها قانونا إلا إذا أثبتت التحقيقات وجود ما يبررها.

نظرا لخطورة هذا الإجراء، وإمكانية مساسه بحرية الأشخاص، تعين على المشرع إتخاذ الضمانات الضرورية لتنظيم هذه العملية.

فاللجنة المصرفية الحق في مراقبة البنوك و المؤسسات المالية بناء على الوثائق أو في عين المكان ولها أن تطلب من البنوك و المؤسسات المالية جميع المعلومات و الإيضاحات و الإبتاتات اللازمة لممارسة مهمتها، كما يمكن للجنة أن توسع تحرياتهما إلى المساهمات و العلاقات المالية وإلى الفروع التابعة لهما⁽²⁾.

1 -SURREL Hélène, «La publicité des audiences et l'applicabilité de l'article 6 de la C.E.D.H aux juridictions financières», RFDA , 1999, p.1022.

2- أنظر بوارس أحمد و عياش زبير، "الجهاز المصرفي في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 30، المجلد ب، 2008، ص ص 230-231 .

هذه السلطة تتمتع بها لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة حيث نصت المادة 37 من المرسوم التشريعي 93 - 10 المعدل و المتمم على ما يلي: « تجري اللجنة عن طريق مداولة خاصة و قصد ضمان تنفيذ مهمتها في مجال المراقبة و الرقابة بتحقيقات لدى الشركات التي تلجأ إلى التوريد علنا و البنوك و المؤسسات المالية و الوسطاء في عمليات البورصة...»، كما يمكن للأعوان المؤهلين أن يطلبوا إمدادهم بأية وثائق أو مستندات، أو على نسخ منها ، و يمكنهم الوصول إلى جميع المجال ذات الاستعمال المهني⁽¹⁾، كما تختص برقابة هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ، و بهذه الصفة يجوز للجنة أن تقوم وفقا لأحكام المادة 37 من المرسوم التشريعي 9-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة بتحقيقات حول نشاط هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة⁽²⁾

تقوم لجنة الإشراف على التأمينات بإجراء التحقيقات ، حيث يمكن لها طلب كل المعلومات والوثائق الضرورية لشركات التأمين و إعادة التأمين و فروع الشركات لتفحصها، و تستعين اللجنة في مثل هذه الحالات بوسطاء التأمين المعتمدين، و مفتشوا تأمين محلفون⁽³⁾

أما بخصوص الضمانات التي يجب إحترامها، فهي ليست منسقة تماما فيما بينها بالنسبة لجميع سلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي.

فالمشرع من خلال نص المادة 02/37 من القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة أخذ بعين الإعتبار حدود سلطة التحقيق التي تقوم بها لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، حيث تتوقف على المحال ذات الإستعمال المهني.

كما أن المادة 44 من نظام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة رقم 03-36 المتعلق بشروط إعتقاد و واجبات و مراقبة الوسطاء في عمليات البورصة⁽⁴⁾ تنص على خضوع نشاطات الوسطاء في عملية البورصة لمراقبة أعوان اللجنة ، و يمكنهم الدخول إلى المحلات ذات الصبغة المهنية خلال ساعات العمل، أي أن عمليات التحقيق لا تتم إلا أثناء الأوقات الرسمية.

1- أنظر المادة 37 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل و المتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

2 - أنظر المادة 48 من الأمر رقم 96-08، المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة مرجع سابق.

3- أنظر المادة 212 من الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل و المتمم، يتعلق بالتأمينات ، مرجع سابق.

4- نظام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة رقم 96-03 مؤرخ في 3 جويلية 1996، يتعلق بشروط واعتماد، و واجبات و مراقبة الوسطاء في عمليات البورصة، مرجع سابق.

إلى جانب ذلك أعطى المشرع لكل شخص تم استدعائه للتحقيق الحق في الاستعانة بمستشار من إختياره⁽¹⁾

كما يلزم أعضاء اللجنة و أعوانها بالسر المهني فيما يخص الوقائع و الأعمال و المعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم، حسب الشروط، و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات⁽²⁾

وعلى الرغم من أهمية هذه الضمانات، إلا أن المشرع غيب فكرة الفصل بين التحقيق و توقيع العقوبات، حيث أن اللجنة هي من تتولى عملية ضبط المخالفات و التحقيق فيها و توقيع العقوبة، وهو ما يتنافى مع إستقلالية جهة التحقيق عن جهة الحكم، و الذي يشكل إحدى أهم الضمانات الإجرائية.

أما الوضع بالنسبة لقطاع التأمينات ، فإن المشرع كرس كما هو عليه الشأن بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، إمكانية حضور المخالف أو ممثله القانوني لعملية إعداد المحضر و الإدلاء بأية ملاحظة أو تحفظ يراه ضروريا غير أنه يجب على المخالف أو ممثله أن يوقع المحضر الذي يعتبر بمثابة الدليل إلى أن يثبت العكس⁽³⁾

كما تتقاسم لجنة الإشراف على التأمينات مهمة التحقيق مع وسطاء التأمين المعتمدين و مفتشوا التأمين محلفون ، و هو الإجراء الذي يسمح بالتخفيف من تبعية جهة التحقيق الى جهة الحكم الممثلة أيضا في وزير المالية إلى جانب اللجنة ،أما بخصوص الضمانات الإجرائية في مرحلة التحقيق أمام اللجنة المصرفية، فنلاحظ أنها غائبة على مستوى الأمر 11-03 المعدل و المتمم و المتعلق بالنقد و القرض، ففي ما عدا الإلتزام بالسر المهني في مواجهة هيئات الرقابة، فإن القانون لم يلزم المخالف أو ممثله القانوني بالحضور أثناء عملية التحقيق.

نشير في الأخير أن عدم وجود فصل بين وظيفة التحقيق و المحاكمة يؤدي إلى تراكم الصلاحيات التي تجعل السلطة القمعية غير قادرة على الوفاء بشرط الحياد الموضوعي.

1- المادة 02/38 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل و المتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

2- المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل و المتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة مرجع سابق.

3- أنظر المادة 212 من الأمر رقم 07-95، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل و المتمم، يتعلق بالتأمينات ، مرجع سابق.

الفرع الثالث: مبدأ تسبب القرارات التأديبية

يجد مبدأ التسبب أهميته إستنادا لمقتضيات المبادئ العامة للقانون.

أولا - تعريفه وأهميته:

يقصد بالتسبب أو ما يمكن تسميته بالتعليل⁽¹⁾، قيام الإدارة بذكر الإعتبارات القانونية والواقعية المؤسسة للقرار الإداري، منصوص عليها في نص القرار نفسه، ويجب أن تكون كذلك بصورة تجعل المخاطب بالقرار يستطيع بقراءة بسيطة للقرار أن يتعرف على أسبابه، خاصة إذا تعلق الأمر بعقوبة تأديبية⁽²⁾.

يظهر إجراء التسبب ذا أهمية على عدة مستويات، إذ يسمح بإستبعاد الشبهة في موضوعية ونزاهة الجهة مصدرة القرار، كما يسمح للمخاطب به الوقوف على الأسباب التي أدين من أجلها ويعطيه الفرصة لمواجهة تلك الأسباب و الرد عليها.

والأهم من ذلك فإن إجراء التسبب، يتيح للسلطة القضائية في حالة تدخلها تقييم هذه الأسباب فيما إذا كانت مطابقة لقواعد المشروعية.

يعد مبدأ التسبب مبدأ عاما في الإجراءات وبالتالي فهو واجب حتى ولو لم ينص عليه القانون⁽³⁾، ومرد هذا الواجب أن القرار التأديبي ينطوي على عقوبة، كما يفصل في موضوع مما يختص به القضاء أصلا، ولذلك يجب تسببه وفقا للأصول المقررة في العقاب سواء في المجال الجنائي أو التأديبي⁽⁴⁾.

كما يفترض في تسبب القرارات التأديبية أن تكون مكتوبة دائما حتى يتسنى مراقبتها إداريا وقضائيا، ويترتب على إغفال ضمانات التسبب بطلان القرار التأديبي، غير أن هذا البطلان لا يمنع السلطة التأديبية من إعادة توقيعه وفقا للشكل الصحيح⁽⁵⁾

1- بوردويو عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع و الأفاق"، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص 22.

2- حسين بن الشيخ آثا ملويا، مرجع سابق، ص 139.

3 - LAUREOTE Xavier, « le procès équitable devant le juge administratif français », www.halshs.archives-ouvertes.fr

4- محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 111.

5- المرجع نفسه، ص 112.

ثانيا- ضمانة التسبب في مواجهة السلطة القمعية التأديبية:

لم ينص المشرع الجزائري في النصوص القانونية المؤطرة للسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي على إجراء التسبب، وهذا خلافا لما جاء في نص المادة 11 من قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾؛ والتي تنص على ما يلي: «إضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا:

- بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وبتبين طرق الطعن المعمول بها. »

يلاحظ على هذا النص أنه جاء عاما ليشمل جميع الهيئات الإدارية بما في ذلك الهيئات الإدارية المستقلة، أما ما يعاب عليه فهو تحديده لهذه الضمانة في مواجهة «المواطن» وهو ما من شأنه أن يحمل على نطاق ضيق، ليستبعد بذلك الأعوان الاقتصادية الأجنبية.

وإذا كان المشرع قد أغفل إجراء التسبب على مستوى النصوص القانونية، فإن هذا لا يعني أن السلطة القمعية غير ملزمة بالتسبب، فلقد سبق لمجلس الدولة أن أشار إلى هذه النقطة في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، على الرغم من عدم وجود نص قانوني يلزم اللجنة المصرفية بتسبب قراراتها، حيث قضى مجلس الدولة بما يلي: «إن المقرر المعد المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر»⁽²⁾.

- إلا أنه وبالعودة إلى النظام الداخلي للجنة المصرفية نجد أن تنظيم هذا الإجراء نصت عليه المادة 02/21 من نظام اللجنة المصرفية، حيث يجب أن تكون قرارات اللجنة المصرفية التي تتخذ في الجلسة مسببة.

الفرع الرابع: مبادئ الإستقلالية والحياد

تبرز القيمة القانونية للعقوبة من خلال إستقلال السلطة القمعية التي أقرتها، فضلا عن أن هذه الإستقلالية، لا يمكن ضمانها ما لم تمارس في إطار مبدأ الحياد.

1- أنظر المادة 11 من قانون رقم 01-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، المؤرخ في 8 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في أوت 2010، ج ر عدد 50 مؤرخ في 1 سبتمبر 2010.

2- قرار مجلس الدولة رقم 13 المؤرخ في 9 فيفري 1999 قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة، عدد 01 1999.

أولاً- مبدأ الإستقلالية:

تتواجد صفة الإستقلالية على نطاق واسع يشمل السلطة القضائية والهيئات الإدارية. فعلى مستوى الهيئات الإدارية التقليدية، يقوم مفهوم الاستقلالية على جملة من المعايير القهية لا تخلو من انتقادات، مثل معيار الاختصاص الحصري، فلا تكون الهيئة الإدارية مستقلة إلا بصدد المجالات التي تعتبر من إختصاصها الحصري، وهنا يثور التساؤل حول معنى الاختصاصات الحصرية، كما نجد معيار إنعدام الرقابة الملائمة، وما يؤخذ عليه أنه معيار نسبي، بالإضافة إلى ذلك نجد معيار سلطة القرار، وحسب هذا المعيار فإن الإستقلالية تتحقق عندما تتمتع الهيئة الإدارية بسلطة تقرير واسعة بغض النظر عن محتوى الرقابة الممارسة⁽¹⁾.

أما على مستوى السلطة القضائية فإن مفهوم الإستقلالية يتعلّق بغياب أي تبعية للغير أثناء المحاكمة، خاصة السلطة التنفيذية؛ وقد نصّ المشرّع الجزائري على هذه الإستقلالية في نص المادة 138 من الدستور الجزائري: «السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون»، ويبقى أن نتساءل عن وضع الإستقلالية أمام السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، خاصة وأنّ هذه الهيئات لا تدرج ضمن نظام السلطة الرئاسية أو الوصاية الإدارية، ولذلك فإنّ البحث عن هذه الإستقلالية يكون من خلال إعتداد المعيار العضوي والمعياري الوظيفي.

1- مظاهر الإستقلالية العضوية:

يمكن النظر لإستقلالية هيئة ما، على هذا المستوى من خلال مجموعة من العناصر: من حيث الطابع الجماعي للتشكيلة وصفة أعضائها، من حيث طريقة التعيين، بالإضافة إلى مدة ممارسة الوظيفة.

أ- الطابع الجماعي للتشكيلة وصفة أعضائها:

حيث يعتبر تعدد أعضاء الهيئة وإختلاف صفاتهم مظهرا من مظاهر الإستقلالية.

أ1- الطابع الجماعي للتشكيلة:

أوجدت النصوص القانونية المنشئة للسلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي، الطابع الجماعي الذي تلتزم بموجبه أثناء توقيع العقوبات التأديبية.

1- هذه المعايير تم إقتراحها من طرف الفقيه « JAQUES MEYLAN »، لمزيد من التفاصيل أنظر: مسعود شيهوب "المجموعات المحلية بين الاستقلال والرقابة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، سنة 2003، ص 43.

فبالنسبة للجنة المصرفية، يجب أن تتكون، حسب المادة 106 من قانون النقد والقرض، المعدل والمتمم⁽¹⁾ من : المحافظ رئيساً، ثلاث أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، قاضيين بناء على إنتداب من المحكمة العليا ومجلس الدولة، ممثل عن مجلس المحاسبة بالإضافة لممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

ويظهر أن الإضافة التي جاء بها المشرع في التعديل الجديد من خلال تعدد جهات التمثيل التابعة لمجلس المحاسبة ووزارة المالية، جاءت بهدف توحيد المتابعة أمام اللجنة المصرفية، خاصة وأن البنوك والمؤسسات المالية تخضع لإجراءات رقابية من ثلاث هيئات رئيسية هي: اللجنة المصرفية، والمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، مما يسمح بتعدد جهات المتابعة التأديبية والقضائية في مواجهة نفس البنك أو المؤسسة المالية المخالفة.

فالمشرع من خلال هذا التعديل أراد توحيد السلطة القمعية التي تمارسها عدة هيئات من قطاعات مختلفة، وبالنتيجة لذلك التقليل من تراكم عدد القضايا التي سوف يتابع بسببها البنك أو المؤسسة المالية؛ وهو ما أكدّه المشرع في المادة 27 مكرر من قانون المحاسبة التي تنص: «إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته وقائع من شأنها أن تبرر دعوى تأديبية ضد مسؤول أو عون تابع لهيئة عمومية خاضعة لرقابته إستناداً إلى الوضع القانوني لهذا الأخير، فإنه يبلغ الهيئة ذات السلطة التأديبية ضد المسؤول أو العون المعني بهذه الوقائع»⁽²⁾.

أما بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فيجب التمييز بينها وبين الغرفة التأديبية والتحكيمية التي تنشأ ضمن اللجنة، فهذه الأخيرة هي المختصة في المجال التأديبي، حيث تتشكل رئيس الغرفة، عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة إنتدابهما، وقاضيين يعينهما وزير العدل⁽³⁾. وإستناداً لنفس المعيار الذي يقوم على الطابع الجماعي للتشكيلة، تتكون لجنة الإشراف على التأمينات من خمسة (5) أعضاء من بينهم الرئيس، يتم إختيارهم كما يلي : قاضيين من المحكمة العليا ، ممثل

1- أنظر المادة 106 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المعدل والمتمم، يتعلّق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2- المادة 27 مكرر من الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلّق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم بأمر رقم 10-02، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، المؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

3- أنظر المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ 23 ماي 1993، المعدل والمتمم، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

الوزير المكلف بالمالية، وخبير في ميدان التأمينات يقترحه أيضا الوزير المكلف بالمالية⁽¹⁾. وتظهر أهمية الطابع الجماعي للتشكيلة باعتبارها أحد العوامل القوية للإستقلالية لأنها ذات طبيعة من شأنها أن تخلق نوعا من التوازن بين تأثير مصالح مختلف السلطات والجهات التي يعين من بينها أعضاء الطاقم، كما أنها تضمن إجراء مداولة جماعية حول مواضيع حساسة كإتخاذ عقوبات تأديبية أو مسائل معقد، مما يشكل ضمانا للموضوعية والجديّة⁽²⁾.

أ2- صفة الأعضاء:

- بمقارنة هذه التشكيلات فيما بينها، نجد أنها تتميز بخصائص مشتركة تتمثل في:
- الطابع التنوعي لأعضائها، حيث يوجد إختلاف في القطاعات التي ينتمون إليها
 - الطابع النوعي لأعضائها، حيث توجد شخصيات من ذوي الخبرة في المجال المالي والمصرفي والبورصي والمحاسبي ومجال التأمينات.
 - إحتوائها على عنصر القضاة، بهدف تحقيق متطلبات العدالة أثناء توقيع العقوبات التأديبية.
- غير أنه في إطار هذه المميزات التي تمثل مظاهر الإستقلالية، تبرز من جهة أخرى بعض النقائص كغياب معايير لإختيار الأعضاء نتيجة عدم وضوح النصوص القانونية، مما يترك السلطة التقديرية للجهاز المختص للإختيار على أسس قد تكون غير سليمة.
- فضلا عن عدم مشاركة المهنيين ضمن هذه التشكيلات، كجمعية المصرفين بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، والجمعية المهنية للمؤمنين بالنسبة لشركات التأمين وإعادة التأمين، وكذلك بالنسبة للغرفة التأديبية على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وإن كانت هذه الأخيرة تتضمن وجود ممثل عن المسيرين الأشخاص المعنويين المصدرين للقيم المنقولة، غير أن السياق العام الوارد في المادة 51 من قانون البورصة، لا يسمح بتحديد صفة العضوين المنتخبين من أعضاء اللجنة.
- ولا شك أن مشاركة المهنيين في إتخاذ القرارات ذات صلة بنشاطاتهم لا سيما في مجال العقوبات يؤدي إلى التطبيق الفعال والكفء للنصوص القانونية.

1- أنظر المادة 209 مكرر من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل والمتمم، يتعلق بالتأمينات مرجع سابق.

2- حفيظة زوار، مرجع سابق، ص 15

وأمام هذا الغياب على مستوى الشخصيات المهنية، نلاحظ وجود دائم للممثلين عن السلطة التنفيذية مما يؤدي إلى خلق نوع من عدم التوازن بين مختلف المصالح.

ب- من حيث طريقة التعيين:

إن دراسة الطابع الجماعي للتشكيلة، لا يكفي وحده لتقييم مدى الإستقلالية العضوية للسلطة القمعية بل إن هذه الدراسة يجب أن تمتد إلى طريقة تعيين أعضاء هذه السلطة على مستوى هيئات الضبط المستقلة في القطاع المالي.

الواقع أن شرط الإستقلالية على مستوى هذا المعيار يشوبه الكثير من التقييد من طرف السلطة التنفيذية؛ فالجنة المصرفية يتم تعيين جميع أعضائها بموجب مرسوم رئاسي، كما تشهد غياب الأشخاص المهنية في إقتراح ممثلين عنهم، وإن كانت تتميز بتعدد سلطات الإقتراح لاسيما فيما يخص عنصر القضاة، حيث يتم إقتراحهم من السلطة القضائية بعيدا عن السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل⁽¹⁾.

أما بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات فنلاحظ هيمنة السلطة التنفيذية على جهة الإقتراح فضلا عن غياب هذه سلطة من جانب المهنيين، بالإضافة إلى أن جميع أعضائها يعينون بموجب مرسوم رئاسي⁽²⁾.

في حين يتم تعيين أعضاء الغرفة التأديبية والتحكيمية على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بموجب قرار عن وزير المالية⁽³⁾، أما الرئيس فيعين بموجب مرسوم تنفيذي⁽⁴⁾، وحتى بالنسبة لعنصر القضاة على مستوى الغرفة يتم إقتراحهم من السلطة التنفيذية ممثلة بوزير العدل، وهو ما يعني إنفراد تام للسلطة التنفيذية في تعيين أعضاء الغرفة.

ويبقى أن نشير في الأخير أن إستحواد السلطة التنفيذية على سلطة التعيين يمكن أن يشكل عائقا في وجه الإستقلالية لأن الشخص المعين يشعر دائما بأن الجهة المعينة هي صاحبة الفضل عليه.

1- أنظر المادة 106، من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، معدل و متمم، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2- أنظر المادة 209 مكرر 1 من الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995، معدل و متمم، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

3- أنظر قرار مؤرخ في 28 أكتوبر 2006، يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر عدد 7 مؤرخ في 28 جانفي 2007.

4- المرسوم التنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم

كما أن إمتلاك السلطة التنفيذية لوحدها سلطة التعيين ستتعرض آثاره بالضرورة على التصرفات والآراء التي تصدر عن الشخص المعين، وعلى قدرته على النقد والتوجيه بالإضافة إلى ما يمكن أن يطرحه هذا التعيين من مخاطر التسييس لهذه الوظائف، لذلك فإن أفضل طريقة لضمان الإستقلالية في بعض الوظائف هي الإنتخاب⁽¹⁾.

ج- من حيث تحديد المدة:

يجب أن تكون مدة التعيين محددة صراحة، من أجل ضمان الإستقلالية العضوية، خاصة وأن غياب هذا العنصر يجعل الأعضاء عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعيينهم⁽²⁾.

وينص قانون النقد والقرض على أن مدة تعيين أعضاء اللجنة المصرفية هي خمس (5) سنوات بإستثناء رئيس اللجنة وهو محافظ بنك الجزائر، بحيث ألغى المشرع نص المادة 22 من القانون رقم 90-10، بموجب الأمر 01-01، المتعلق بالنقد والقرض، فبعدما كان محافظ مجلس النقد والقرض يعين لمدة 6 سنوات، أصبح لا يستفيد من مدة التعيين، وهو نفس الحل الذي جاء به الأمر 03-11، المعدل والمتمم والمتعلق بالنقد والقرض.

أما بالنسبة لعهد كل من رئيس وأعضاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فتقدر بـ 4 سنوات، ما يعني أنها نفس مدة العضوين المنتخبين على مستوى الغرفة التأديبية والتحكيمية، لكن يبقى أن المشرع لم يحدد مدة باقي الأعضاء، أي بالنسبة للقاضيين اللذين يتم إقتراحهما من طرف وزير العدل، مما يجعلهما عرضة للعزل، وهو ما يتنافى مع الإستقلالية العضوية.

كما أن المشرع لم يحدد مدة عضوية الرئيس والأعضاء على مستوى لجنة الإشراف على التأمينات، وهو دليل عن عدم إستقلالية اللجنة.

وعليه وبعد تعرضنا لأهم المظاهر التي تبرز مدى الإستقلالية العضوية للسلطة القمعية على مستوى الهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي، نجد أن هذه الإستقلالية نسبية إلى منعدمة في بعض الحالات، إذ غالبا ما تحتكر السلطة التنفيذية معظم وسائل التأثير ما ينعكس سلبا عن الإستقلالية العضوية.

1- حفيظة زوار، مرجع سابق، ص19.

2- مظاهر الاستقلالية الوظيفية:

من المناسب لضمان إستقلال هيئة ما في ممارسة سلطاتها عدم خضوعها لتبعية وظيفية، وهو ما يدفعنا إلى تبيان مدى الإستقلالية الوظيفية لسلطة القمعية، خاصة مع عدم خضوع الهيئات الإدارية المستقلة بوجه عام لأي رقابة رئاسية أو وصائية.

أ- الإستقلال الإداري:

يرتبط مفهوم الإستقلال الإداري بممارسة السلطة القمعية لوظائفها دون خضوعها للآليات التقليدية في مجال الرقابة الإدارية، إذ لا تتلقى أوامر أو تعليمات من أية جهة أو سلطة سواء كانت تشريعية أو تنفيذية، كما أن قراراتها لا تخضع للإلغاء أو السحب من أية سلطة عدا السلطة القضائية.

فالسلطة القمعية هي المسؤولة عن مراقبة الأعوان الإقتصاديين داخل القطاعات التي ينتمون إليها ونتيجة لهذه المسؤولية الرقابية تباشر سلطاتها التأديبية.

وهكذا فإن اللجنة المصرفية، تملك حق الرقابة على المؤسسات المالية والبنوك بعيدا عن التدخل المباشر للسلطة التنفيذية، ونفس الأمر بالنسبة للإختصاص التأديبي، أما بالنسبة للقرارات التأديبية التي تصدرها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فإنها لا تخضع بدورها لرقابة السلطة التنفيذية، ولا يمكن سحبها أو إلغائها إلا من خلال السلطة القضائية، وجميع مداولتها تعدّ صحيحة بمجرد استكمال إجراءاتها دون حاجة لرقابة سلطة عليا؛ أما بخصوص ما أقرته المادتين 2/48 و 50 من قانون البورصة، فهي تتعلق بسلطة الحل محل اللجنة في ممارسة الصلاحيات التنظيمية والرقابية دون أن تشمل الصلاحيات التأديبية.

أما على صعيد لجنة الإشراف على التأمينات، فإن الأمر مختلف نتيجة تقاسم اللجنة لإختصاصاتها الرقابية مع وسطاء التأمين المعتمدين ومفتشو التأمين المحلفين الخاضعون لقانون أساسي، والذين هم مؤهلون للقيام بإجراء التحقيق في أي وقت، إستنادا إلى الوثائق والتقل إلى عين المكان، كما تتقاسم اللجنة الإختصاصات التأديبية مع السلطة التنفيذية ممثلة بوزير المالية.

ب- وضع النظام الداخلي:

يجب لتحقيق إستقلالية السلطة القمعية الممنوحة لهيئات الضبط المستقلة في القطاع المالي، منحها حرية وضع نظامها الداخلي الذي يحدد كيفية سير اللجان وطرق عملها من حيث صحة مداولاتها والتنظيم الإداري لها، ونكون بصدد إنحراف عن هذه الاستقلالية عندما تتدخل السلطة التنفيذية للقيام بهذه المهمة.

وقد صدر عن اللجنة المصرفية في هذا الشأن القرار رقم 01-93 المؤرخ في 6 ديسمبر 1993 المتعلق بتنظيم عملها، وقد تم إلغائه بالقرار رقم 04-05 المؤرخ في 20 أبريل 2005.

وترى الأستاذة "منى بلطرش" في هذا الصدد⁽¹⁾: «أن القواعد التي أتى بها القرار رقم 01-93 هي قواعد في غاية الأهمية، لكن نأسف لكونها غير مشروعة لا من الناحية الموضوعية بسبب عدم إختصاص اللجنة بإصدار هذه القواعد و لا من الناحية الشكلية لأنها غير منشورة».

أما بخصوص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فإنها تتمتع بسلطة وضع نظامها الداخلي دون تدخل من السلطة التنفيذية، حيث تنص المادة 26 من قانون البورصة على مايلي: «تصادق اللجنة على نظامها الداخلي خلال إجتماعها الأول»، وهو الإجتماع الذي إنعقد بتاريخ 20 أبريل 1999 وطبقا لذلك صادقت اللجنة على نظامها الداخلي، مع الإشارة إلى أن المشرع لم يبين طريقة لنشر النظام الداخلي للجنة، لذلك فإن الملاحظ على أرض الواقع هو عدم نشر هذا النظام، وبقائه حكرا على اللجنة وحدها دون إمكانية إطلاع الجمهور عليه⁽²⁾، كما أنه لا يحترم مبادئ التدرج في القوانين و توازي الأشكال التي تقضي بأن لا يجوز تعديل الأحكام القانونية إلا بموجب نص ذي قيمة مساوية لها أو تفوقها في القيمة فهذا النظام يمكن تعديله في أي وقت بمجرد قرار من اللجنة و السبب في ذلك أن المادة 47 من النظام الداخلي للجنة تبين أن قواعد وإجراءات إخطار غرفة التأديب و التحكيم وإجراءات الطعن في قراراتها تحدد بموجب مقرر فقط يصدره مكتب اللجنة، وهو ما يخالف أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ 23 ماي 1993، المعدل والمتمم، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽³⁾.

1- منى بلطرش، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة"، مجلة الإدارة، عدد2، 2002، ص

81.

2- حفيظة زوار، مرجع سابق، ص32.

3- أنظر التقرير السنوي الصادر عن لجنة عمليات البورصة ومراقبتها، لسنة 2009، ص95.

وفيما يتعلّق بالجنة الإشراف على التأمينات فقد نصّت المادة 209 مكرر 03 من قانون التأمينات: «يحدد النظام الداخلي للجنة كميّات تنظيمها وسيرها»، إنّ المشرّع من خلال هذا النص لم يحدد الجهة التي لها صلاحية وضع النظام الداخلي، هل هي اللجنة نفسها، أم السلطة التنفيذية؟

ج- المظاهر الأخرى لتقدير الاستقلالية الوظيفية:

من بين المعايير الأخرى في تقدير الاستقلالية الوظيفية نجد الإستقلال المالي والإعتراف بالشخصية المعنوية.

فبالنسبة للإستقلال المالي، نجد أن المشرّع لم يعترف للجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات بهذه الاستقلالية، حيث تتكفل ميزانية الدولة بمصارف التسيير، ونرى أن غياب هذا العنصر من شأنه الحد من إستقلالية السلطة القمعية في ممارسة صلاحياتها.

فيما يتعلّق بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فإنّ هذا الأمر يختلف، حيث تتمتع اللجنة بتمويل ذاتي يتمثل في الأتاوى التي تتلقها اللجنة مقابل الأنشطة والخدمات التي تؤديها، طبقا لنص المادة 27 من قانون البورصة التي أحالت في فقرتها الثانية للتنظيم من أجل تحديد قواعد أساس هذه الأتاوى .

أما بالنسبة للإعتراف بالشخصية المعنوية، فهي تستعمل من أجل القيام بما يترتب عنها من حقوق وواجبات كأهلية التقاضي والتعاقد وتحمل المسؤولية، ولا تعدّ معيارا حاسما لقياس درجة الاستقلالية، وبالنظر إلى النصوص القانونية المؤطرة للسلطة القمعية في المجال المالي، نجد أن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تتمتع بالشخصية المعنوية، في حين أنّ المشرّع لم يعترف للجنة المصرفية ولجنة الإشراف عن التأمينات بالشخصية المعنوية.

يبقى أن نشير في الأخير أن الاستقلالية التي يمكن الحديث عنها والتي لا يمكن لأحد أن يشكك في وجودها هي الاستقلالية النسبية، في حين أن الاستقلالية الحقيقية لا تزال في كثير من النصوص القانونية بعيدة عن التحقيق.

عبر عن هذه الإستقلالية الأستاذ زوايمية رشيد بقوله: « إنّ دراسة كيفية عمل هذه الهيئات تظهر أن الهيئات المركزية تستعمل نماذج جديدة مستوحاة من الدول الليبرالية، وأحيانا تقوم بإفراغها من وظيفتها الأصلية، فإذا كان القانون يكرّس استقلالية هذه الهيئات فإنّ هذه الأجهزة السياسية تقوم بإفراغ النص من روحه، فتصبح عدم فعالية النصوص ممارسة عادية»⁽¹⁾.

ثانياً: مبدأ الحياد:

يهدف ضمان إستقلالية السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي، فقد إستوجب الأمر تكريس مبدأ الحياد.

1- تعريف مبدأ الحياد وأهميته:

الحياد هي تلك الصفة في الشخص الذي يتولى العدالة فيحترم رمزها المتمثل في الميزان ، بين الإتهام والدفاع، ولا يعطي أفضلية لأي كان⁽¹⁾، كما يقصد به الإستقلالية في مواجهة أطراف المحاكمة وفي مواجهة السلطات السياسية ولاسيما السلطة التنفيذية⁽²⁾

يصنف مبدأ الحياد ضمن المبادئ العامة للقانون المعترف بها في مختلف الأحكام والمواثيق التشريعية، فقد نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 06 من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، حيث تنص على ما يلي: «لكل شخص الحق في أن تنظر دعواه بطريقة عادلة علنية وفي خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة ونزيهة ينشئها القانون...»⁽³⁾

ومن بين النصوص القانونية التي كرست مبدأ الحياد بصفة صريحة في التشريع الجزائري ما نصت عليه المادة 07 من القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء⁽⁴⁾

1- عيسوي عز الدين، مرجع سابق، ص108. نقلاً عن:

- Luc (I), «l'application du principe d'impartialité aux autorités de concurrence française»،

LPA,N°34,2002,p.04 .

2- METTOUDI Robert, les fonctions quasi –juridictionnelles de l'autorité de regulation....،

Op.cit,p.197.

3- «Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi...»

4- أنظر المادة 07 من من القانون العضوي رقم 11-04، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد

57، مؤرخ في 8 سبتمبر 2004

أما على مستوى سلطات الضبط المستقلة فإن مبدأ الحياد تم تكريسه بصفة صريحة في كل من لجنة ضبط الكهرباء والغاز من خلال المادة 129 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز⁽¹⁾، بالإضافة إلى المادة 12 من القانون المتعلق بالمحروقات بخصوص وكالتا المحروقات⁽²⁾ في حين أن باقي سلطات الضبط المستقلة، قد تم تكريس مبدأ الحياد فيها تكريساً ضمنياً.

كما نص التشريع الفرنسي، على مستوى لجنة العقوبات التابعة لهيئة الأسواق المالية على مبدأ الحياد من خلال نص المادة 15-621 L من التقنين النقدي والمالي الفرنسي⁽³⁾

كما أكد هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، ومن بينها القرار الصادر بتاريخ 30 ماي 2007، أجاب فيه عن الدفع المبني على خرق مبدأ الحياد من طرف لجنة العقوبات التابعة لهيئة الأسواق المالية⁽⁴⁾، حيث إتضح من التحقيق أن أحد أعضاء تشكيلة لجنة العقوبات التي إتخذت القرار المطعون فيه، كان ينتمي إلى اللجنة التنفيذية لمجموعة بنكية فرنسية كان أحد فروعها طرفاً في

1- المادة 129 من قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، مؤرخ في 06 فيفري 2002.

2- أنظر المادة 12 من قانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50 مؤرخ في 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج ر عدد 48 مؤرخ في 30 جويلية 2006.

3 - Art : L621-15, III bis, du code monétaire et financier dispose que : «dans les conditions fixées par décret en conseil d'Etat, la récusation d'un membre de la commission des sanctions est prononcée a la demande de la personne mise en cause s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute l'impartialité de ce membre»

4- وقد جاءت الصياغة الفرنسية لهذا القرار كما يلي:

«Considérant qu'il résulte de l'insulte que l'un des membres de la formation de la commission des sanctions qui a pris la décision attaquée appartenait au comité exécutif d'un groupe bancaire français dont l'une des filiales était impliquée dans un différend financier persistant avec la société Europe, Finance et Industrie, porté à la connaissance des instances centrales de ce groupe et notamment d'une personne siégeant comme l'intéressé au comité exécutif ; que, dans les circonstances de l'espèce, cette situation, qui était de nature à susciter un doute quant à l'impartialité de celui-ci, faisait obstacle à ce qu'il put, sans que soit méconnu le principe d'impartialité résultant des principes généraux du droit et de l'article 6,1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, participer à la délibération par laquelle la commission des sanctions a apprécié les responsabilités respectives de la société Euripe, Finance et Industrie et de M.A au regard des faits qui leur étaient reprochés ; qu'il s'ensuit que le moyen tiré de méconnaissance du principe d'impartialité doit, à ce titre, être accueilli » Arrêt CE.N° 2885328 du 30 mai 2007, Violation du principe d'impartialité par la commission disciplinaire d'une AAI.

نزاع مالي مستمر ضد شركة أوروبا للتمويل والصناعة (SEFI)، وهو النزاع الذي أخطر به الهيئات المركزية لهذه المجموعات البنكية، وأخطر به على وجه الخصوص أحد أعضاء اللجنة التنفيذية مثله مثل المعنى بالأمر، كما إتضح من التحقيق أنه في ظل حثيات الواقعة الحالية لم يكن الوضع، الذي كان من شأنه أن يثير شكوك حول حياد هذا العضو، لم يكن يسمح له بالمشاركة في المداولات التي بموجبها قدرت لجنة العقوبات مسؤولية كل من شركة أوروبا للتمويل والصناعة والسيد أ. بالنسبة للوقائع التي نسبت إليهما، دون أن يكون هذا العضو مضطراً إلى جهل مبدأ الحياد المنصوص عليه في المبادئ العامة للقانون، وفي الفقرة الأولى من المادة 6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.⁽¹⁾

وفي السياق ذاته أكد مجلس الدولة الفرنسي أن مبدأ الحياد يفرض نفسه بشكل جلي على لجنة الرقابة على التأمينات، غير أنه يستنتج أن حياد اللجنة كان موضوع شك في العديد من المرات، إذ عبر رئيس اللجنة عن رأيه حول عدم قانونية بعض الممارسات المحاسبية للسيد LAURENT، وكذا لما أمره بإتخاذ إجراءات من شأنها أن تصحح الوضعية المالية لإحدى شركاته، فقد سجل المدير المذكور عدم الإنتظام والتردد الذي ستبني عليه العقوبة التي ستفرض على السيد LAURENT لاحقاً.

وبناءً على ذلك إستخلص مجلس الدولة أن رئيس لجنة الرقابة على التأمينات إتخذ موقفاً صريحاً من قضية السيد LAURENT قبل أن تعقد اللجنة مداولاتها برئاسة وهو ما يشكل خرقاً لمبدأ الحياد.⁽²⁾

1- وعلى هذا النحو قرر المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 28 جويلية 1989 في قراره البارز بشأن العقوبات التي أصدرتها لجنة عمليات البورصة: أن اللجنة شأنها شأن أي هيئة إدارية تخضع لإلتزام الحياد من أجل ممارسة الأعمال التي تنخل ضمن إختصاصها، أنظر في هذا الصدد:

- RELMY Jean-Pierre, «Impartialité et autorités des marchés financiers de l'impartialité personnelle à l'impartialité structurelle ?», RTD.Com, 2010, p.29.

2 - CE.20 Octobre 2002, M.laurent/CCA, cité par COSTA Delphine, «des AAI et le principe d'impartialité», AJDA, 2002, p.1492.

غير أن الأستاذ « delpine costa »، يضيف في معرض تعليقه على هذا القرار: أنه لا يبدو مفاجئاً (أي القرار) لو لم يزد على أن قال بأن "الحياد يتم تقييمه موضوعياً"، في حين ترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن الحياد يتم تقييمه ذاتياً وموضوعياً في آن واحد.

فالحياد يتم عن تصرف يتسم بالموضوعية من الطرف الذي يقضي في النزاع بغض النظر عن ذاتيته، أي أنه لا يملك في قرارة نفسه فكرة مسبقة عن القضية التي سينظر إليها. لكن هناك تساؤل آخر تطرقت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وهو: ماذا لو أن الوضع المادي للوقائع هو الذي أدى إلى إنحياز العدالة بغض النظر عن الجانب الذاتي؟ ويجيب هنا الأستاذ « delphine costa » بأن: «إعطاء العدالة أهمية متزايدة للأمور الظاهرية يعود إلى الحساسية المتنامية لدى الناس إتجاه الضمانات المقدمة لتحقيق عدالة جيدة، إن هذا التصور لعدالة يمكنها أن تظهر بشكل جيد، مستلهم من القانون الأنجلو- أمريكي، حسب المقولة الشهيرة: لا يكفي أن تتحقق العدالة بل يجب أن تشاهد أيضاً كي تتحقق»⁽¹⁾

ويبقى أن نشير في الأخير أن الحكم على الحياد الذاتي يجب أن يتم بطريقة موضوعية كي يحافظ من يصدر حكماً في هذا الشأن على حياده.

2- صور مبدأ الحياد:

يتضمن مبدأ الحياد نظام التنافي *Incompatibilité* ونظام التحي *Empêchement*.

أ- نظام التنافي (التمانع):

التنافي يمكن أن يكون كلي أو جزئي⁽²⁾، وكلاهما يهدف إلى ضمان الحياد عند ممارسة النشاط أو عند النظر في النزاع.

1 - Ibid

2 - ZOUAIMIA Rachid, «Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes», Revue IDARA , N°28, 2004, p.144.

فالتتافي الكلي يتحقق في الحالة التي لا يستطيع فيها الأعضاء الذين يمارسون السلطة القمعية ممارسة أي وظيفة أو عمل أو نشاط مهني أو تجاري أو مهمة نيابية⁽¹⁾، وهو ما ينطبق على أعضاء

لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز طبقاً للنص المادة 121 من قانون رقم 02-01⁽²⁾

أما التتافي الجزئي فيكون في حالة منع العضو من إمتلاك مصلحة مباشرة في أي مؤسسة تخضع للسلطة القمعية التابعة لقطاعه، مثل ما نصت عليه المادة 49 من قانون المناجم⁽³⁾

وفي المجال المالي، يمكن تسجيل بعض الملاحظات بخصوص هذا النظام، حيث أن حالة التتافي خصها المشرع فقط لوظيفة رئيس اللجنة دون الأعضاء الآخرين.

فالمادة 14 من قانون النقد والقرض تنص على أنه: «تتافي وظيفة المحافظ مع كل عهدة إنتخابية وكل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية (...) ولا يمكن للمحافظ ونواب المحافظ أن يمارسوا أي نشاط أو وظيفة أثناء عهدهم ماعدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي»، عليه فإن المشرع كرس صفة التتافي في المحافظ ونوابه، ونفس الشيء بالنسبة للعنصر القضاة بحكم وظيفتهم⁽⁴⁾، أما بالنسبة لباقي الأعضاء فلم يبين المشرع هذه الصفة.

هذا الأمر لا يختلف بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فالرئيس بحكم المادة 24 من قانون البورصة، تتنافى وظيفته مع أية إنابة إنتخابية أو وظيفة حكومية ، أو ممارسة وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر، بإستثناء أنشطة التعليم أو الإبداع الفني أو الفكري ، وفيما عدا ذلك يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت، أما بالنسبة لباقي الأعضاء فإن المشرع لم ينص على خضوعهم لنظام التتافي، بإستثناء ما أقرته المادة 25 من نفس القانون، وهو عدم جواز قيام الرئيس وجميع المستخدمين

1 - Ibid.

2- المادة 121 من قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. ج ر، عدد 08 مؤرخ 6 فيفري 2002.

3- أنظر المادة 49 من قانون رقم 01-10، مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، مؤرخ في 2001.

4- أنظر المواد من 14 إلى 18 من قانون عضوي رقم 04-11 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

الدائمين في اللجنة بأية معاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة، أي تكريس نظام التنافي الجزئي.

كما أكدت المادة 45 من النظام الداخلي للجنة على ذلك، بنصها على عدم جواز قيام أعضاء اللجنة بـ:

- عمليات حول قيم مقبولة في نظام إيداع أسهم أو برنامج إعفاء ضريبي ، أو حصص في صندوق مشترك للتوظيف أو أسهم في شركة إستثمارات ذات رأسمال متغير، شراء أو إكتتاب حول سندات تمثل موضوع عملية توظيف، في غضون 15 يومًا التي تلي منح تأشيرة المذكرة الممنوحة من قبل اللجنة.

- شراء، إكتتاب، أو بيع سندات إذا كانت هناك وثيقة تتعلق بها، قد تم إيداعها لدى اللجنة مهما كانت طبيعة الوثيقة أو دراستها من طرف اللجنة إلى غاية نشر قرار اللجنة.

- شراء إكتتاب، أو بيع سندات تشكل موضوع عرض عمومي ابتداء من وقت إعلام اللجنة إلى غاية وقت إصدارها وسط الجمهور من طرف المصدر.

كذلك بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات ، حيث تنص المادة 209 مكرر 1 الفقرة الثانية :
«تتأفي وظيفة رئيس لجنة الإشراف على التأمينات مع كل العهد الانتخابية أو الوظائف الحكومية»
فالمشروع من دون أن يشير إلى باقي أعضاء اللجنة، حصر نظام التنافي في رئيس اللجنة بإستثناء عنصر القضاة بحكم وظيفتهم.

وأمام هذا الفراغ القانوني على مستوى النصوص القانونية المنشأة للسلطة القمعية في المجال المالي بخصوص باقي أعضاء سلطات الضبط المستقلة ، فإن المشروع أقر نصًا عامًا يكرس نظام التنافي بالنسبة لكل سلطات الضبط ولكل الأعضاء الذين لا يخضعون لنظام التنافي بموجب القوانين

المعمول بها داخل قطاعاتهم هو القانون رقم 07-01، يتعلق بحالات التنافي والإلتزام الخاصة ببعض المناصب والوظائف (1)

يضاف أيضا إلى جملة الملاحظات على نظام التنافي أمام هذه السلطات، أن المشرع في النصوص المؤطرة للسلطة القمعية ، لم يتطرق إلى نظام التنافي في حالة إنتهاء مهام الأعضاء بإستثناء ما نصت عليه المادة 03/15 من قانون النقد والقرض بخصوص المحافظ ونوابه، والتي جاء فيها: «لايجوز المحافظ ونواب المحافظ، خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة ، ولايعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات» أما بالنسبة لباقي أعضاء اللجنة المصرفية أو أعضاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة و أعضاء لجنة الإشراف على التأمينات بمن فيهم الرئيس، فإن المشرع لم ينص على نظام التنافي في حالة إنتهاء مهامهم.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 03 من القانون 07-01 السالف الذكر نجد أنها كرست نظام التنافي بعد إنتهاء مهام الأعضاء على مستوى جميع سلطات الضبط المستقلة ، وذلك بعد إنقضاء مدة سنتين كما ألزمت المادة 4 من نفس القانون القيام بتصريح لمدة 03 سنوات بالنسبة لممارسة أي نشاط مهني بعد إنقضاء هذه المدة ، وقد رتب المشرع على مخالفة هذه الإلتزامات جملة من الجزاءات الجزائية جاءت في الماديتن 6 و 7 من ذات القانون ، وهو ما لم يكرسه المشرع على مستوى النصوص القانونية المنشأة للسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي.

ب- إجراء الإمتناع أو التنحي:

لا يقصد بإجراء الإمتناع، منع أعضاء أجهزة إدارة السلطات الإدارية المستقلة من الجمع بين وظائفهم ووظائف أخرى أو نشاطات أخرى، أو إمتلاك مصالح في مؤسسة معينة، وإنما يقصد به تقنية تستثني

1- أنظر المادة 1 و 2 من قانون رقم 07-01، يتعلق بحالات التنافي والإلتزام الخاصة ببعض المناصب والوظائف، مرجع سابق.

بعض أعضاء الهيئة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل متابعة بحجة وضعيتهم الشخصية تجاهها (1)

فالأمر المتعلق بالمنافسة يمنع بموجب المادة 29 منه أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية (2)

و كان الأجدر على المشرع الجزائري أن يكرس هذا النظام بالنسبة لأعضاء لجنة تنظيم ومراقبة البورصة ، ونفس الملاحظة بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات غير المشمولين بنظام التنحي، حيث يمكن لهؤلاء أن يتداولوا في قضية لهم فيها مصالح (3)

1- ZOUAIMIA Rachid « les fonctions répressives des AAI.... », Op.cit ,p.146.

2- في هذا الشأن إعتبرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية أن حضور المقرر والمقرر العام في مداولات مجلس المنافسة يعتبر متعارضاً مع نص المادة 1/6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبالأخص مبدأ الحياد: انظر في هذا الصدد:

- كتو محمد شريف الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة، جامعة مولود معمري، بتري وزو، 2005، ص275.

3- عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص110.

المبحث الثاني: خضوع القرارات التأديبية لرقابة القضاء

تخضع القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي لمبدأ الرقابة القضائية، الذي يجيز للكيان المعني بالعقوبة التأديبية ممارسة إعتراضه على مشروعية هذه القرارات.

ونظرا لطابع الإداري للسلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي، فإن الطعن في قراراتها يعود للقضاء الإداري، و هذا يستدعي منا البحث في تكريس هذا الحق على مستوى القرارات التي تصدرها هذه الهيئات (المطلب الأول)، كما يدفعنا للبحث عن نطاق هذه الرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكريس مبدأ الرقابة القضائية:

من أجل إعمال مبدأ الرقابة القضائية على القرارات التأديبية التي تصدرها سلطات الضبط المالي يجب دراسة أسس هذه الرقابة من جهة (الفرع الأول)، و أيضا تحديد مقتضياتها من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسس القانونية

إن البحث عن الأسس القانونية يقتضي بالضرورة التطرق إلى مدى دستورية الرقابة القضائية قبل دراسة مدى تكريس هذه الرقابة على مستوى النصوص المنشأة للهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي.

أولا: دستورية الرقابة القضائية:

تعتبر القرارات الإدارية من طائفة الأعمال القانونية الصادرة عن جانب الإدارة بإداراتها المنفردة قصد مباشرة وظائفها و مهامها الإدارية، كما تمثل إحدى المجالات الرئيسية لممارسة الرقابة القضائية⁽¹⁾

1- بونديو عبد الكريم، 'جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية- درجات البطلان في القرارات الإدارية- '، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 107.

و على ضوء ذلك تخضع القرارات التأديبية الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة للرقابة القضائية التي تمارسها جهات القضاء الإداري.

وتستمد هذه الرقابة مشروعيتها الدستورية من نص المادة 143 من دستور 1996، حيث تنص على أن أنه: **"ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"**، كما تستمد وجودها الدستوري من نص المادة 152 من الدستور حيث تنص على أنه: **"يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"**.

إلا أن قاعدة تحويل جهة القضاء الإداري لنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة لا يمكن تعميمها على جميع المنازعات المتعلقة بالسلطة القمعية لسلطات الضبط فبالنسبة لمجلس المنافسة نجد أن المشرع قد فصل بين الطعون المرفوعة ضد مجلس المنافسة بين القضاء الإداري الذي يعد الأصل بإعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة، و بين القضاء العادي و هذا ما يظهر من خلال نص المادتين 19 و 63 من الأمر 03-03، المعدل و المتمم والمتعلق بقانون المنافسة.

إن هذا الإستثناء يعد خروج عن مبدأ تدرج القوانين، و هو غير مستساغ من الناحية الدستورية و السبب في ذلك هو أن مجلس المنافسة بإعتباره من الهيئات الوطنية التي تدرج منازعاتها في إختصاص مجلس الدولة، تخضع للقانون العضوي رقم 98-01، في حين أن المشرع خالف هذا الإختصاص بموجب قانون عادي هو الأمر 03-03 المعدل و المتمم و المتعلق بالمنافسة و هذا ما يؤدي إلى التشكيك في دستوريته عملاً بأحكام المادة 122 و 123 من الدستور التي حددتا مجال تدخل القانون العادي و تدخل القانون العضوي، و كذلك أحكام المادة 153 من الدستور التي تنص على ما يلي: **"يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع و عملهم و اختصاصاتهم الأخرى"**.

ثانيا: وجود نص قانوني:

بالنظر إلى النصوص القانونية يتبين لنا وجود قواعد عامة تكرر إختصاص القضاء الإداري في نظر الطعون ضد القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة القمعية لهيئات الضبط المالي فضلا عن وجود نصوص خاصة.

1-القواعد العامة:

تتمثل هذه القواعد في أحكام الإختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت المادة 901 منه على ما يلي: **يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة⁽¹⁾.**

ويتضح من خلال هذا النص، أنه ينطبق على الهيئات الإدارية المستقلة في المجال المالي و السبب في ذلك هو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 901، حيث يدخل نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط المالي ضمن إختصاص مجلس الدولة بموجب نصوص خاصة، و هي تحيلنا بذلك إلى النصوص القانونية المنشأة للسلطات الضبط المالي.

و تجدر الإشارة في هذا الإطار أنه على الرغم من الطبيعة الإدارية لهيئات الضبط المالي إلا أنه لا يمكن إدراجها ضمن صنف المؤسسات العمومية الخاضعة لنظام الوصايا الذي لا يتماشى و الطابع الاستقلالي لها⁽²⁾

و من بين القواعد العامة التي تحكم نظام المنازعات المتعلقة بسلطات الضبط المالي، ما أقرته المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 التي تنص على أنه: **يختص مجلس الدولة ابتداءيا و نهائيا في الفصل في:**

1- أنظر المادة 901 من قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، المؤرخ في 23 أفريل 2008.
2- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 119.

-الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية...⁽¹⁾

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بمعيار خضوع المنازعات المتعلقة بنشاط الضبط المالي لإختصاص مجلس الدولة على إعتبار أن هذه الهيئات هي هيئات وطنية مستقلة و التي يقصد بها الأجهزة و التنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لإحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة، إلى جانب السلطات الإدارية المركزية⁽²⁾

2-النصوص الخاصة:

إعترف المشرع الجزائري في النصوص المنشئة للهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي بخضوع قراراتها للطعن القضائي أمام مجلس الدولة.

فبالنسبة للجنة المصرفية تنص المادة 107 من الأمر 03-11 المعدل و المتمم و المتعلق بالنقد و القرض على أنه: " تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي و العقوبات التأديبية و حدها قابلة للطعن القضائي..."

كما تنص المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل و المتمم بالقانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على أنه: "تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة خلال شهر واحد من تبليغ القرار موضوع الإحتجاج..."

في نفس السياق تنص الفقرة الثالثة من المادة 213 من القانون المتعلق بالتأمينات على ما يلي: "تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة".

1- أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد 37 المؤرخ في 1 جوان 1998.

2- محمد الصغير بعللي، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دار العلوم، 2007، ص 109.

و تضيف المادة 222 من نفس القانون ما يلي: **يمكن الشركة المعنية أن تطعن أمام مجلس الدولة في قرار السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد المنشأ بموجب المادة 204 أعلاه، طبقاً للتشريع الساري المفعول.**

الفرع الثاني: مقتضيات الرقابة القضائية

إن الأصل في بحث مدى خضوع القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة القمعية لهيئات الضبط المالي للرقابة القضائية، يقتضي التطرق أولاً إلى مقتضيات هذه الرقابة و التي تستدعي البحث في القرارات القابلة للطعن أولاً بالإضافة إلى أهلية التقاضي ثانياً فضلاً عن تحديد الجهة المختصة بنظر الطعن ثالثاً

أولاً: تحديد القرارات القابلة للطعن

تصدر العقوبات المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي في إطار القرارات الإدارية التي تفرض إحترام مقتضيات مبدأ المشروعية، فإذا غابت عناصر المشروعية في القرار الإداري فإن البطلان هو المآل الطبيعي لهذا القرار⁽¹⁾ لكن السؤال المطروح هو:

هل كل العقوبات التأديبية الصادرة عن سلطات الضبط المالي تكون محلاً للطعن القضائي؟ و ما هو موقف قضاء مجلس الدولة؟

1- موقف المشرع الجزائري:

أدخل المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنشأة للسلطة القمعية لهيئات الضبط المالي، بعض عناصر الاختلاف، في مدى قابلية العقوبات التأديبية لأن تكون محلاً للطعن القضائي. هذا الاختلاف و التباين يتجلى في العقوبات التي توقعها كل من اللجنة المصرفية و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة في المجال التأديبي من جهة، و في العقوبات التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات من جهة أخرى.

1- بودريوه عبد الكريم، "جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية..."، مرجع سابق، ص 107.

فحسب المادة 02/107 من الأمر رقم 03-11 المعدل و المتمم و المتعلق بالنقد و القرض فإن قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي و العقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي.

كما تخضع قرارات الغرفة التأديبية و التحكيمية التابعة للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة في المجال التأديبي للطعن القضائي أمام مجلس الدولة، حسب المادة 57 من المرسوم التشريعي 93-10، المعدلة بموجب المادة 18 من القانون 03-04 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

يتبين أن المشرع لم يضع حدودا لممارسة هذه السلطة، من خلال إمكانية إبطال القرارات التأديبية التي لا تتماشى و مقتضيات المشروعية، دون تمييز بين هذه العقوبات و بصورة كلية تمثل ضمان لحماية حقوق الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي.

غير أن المشرع لم يوفق بخصوص العقوبات التأديبية التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات حيث إكتفى بمنح حق الطعن في قرارات اللجنة في حالة واحدة فقط هي تعيين متصرف مؤقت عندما تلاحظ اللجنة خلا ماليا في شركة التأمين أو إعادة التأمين، مع العلم أن هذه الحالة التي خصتها المشرع بالقابلية لطعن القضائي تدخل ضمن التدابير التحفظية التي تخول للمتصرف المؤقت القيام بصلاحيات الضرورية لتسيير و إدارة الشركة حتى يتم تصحيح وضعية الشركة، في حين أن طبيعة التوقيف المنصوص عليه في المادة 241 من قانون التأمينات يدخل ضمن الإجراءات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية المتمثلة في إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين، و كان الأجدر على المشرع أن يخصّ العقوبات التأديبية المطبقة على شركات التأمين و إعادة التأمين و فروع الشركات الأجنبية، بالقابلية للطعن بإعتبارها تمثل مساسا بحقوق الأعوان الإقتصاديين و تعسفا كبيرا يؤدي إلى إنتهاك ضمانات أساسية من قبل السلطة القمعية.

و بالمقابل فإن العقوبات التأديبية المتضمنة سحب الإعتماد بصفة كلية أو جزئية من طرف الوزير المكلف بالمالية تكون محلا لطعن أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 222 من قانون التأمينات

المعدل و المتمم، و هو ما يتماشى والوضع الطبيعي الذي يقتضي حماية القضاء لحقوق الأعوان الإقتصاديين من تعسف السلطة القمعية.

إن الوضع الذي كرسه المشرع في قانون التأمينات يخالف ضمانات دستورية تتمثل في واجب الحماية القضائية لحقوق و حريات الأشخاص طبقاً للمادة 139 من دستور 1996، ويبقى التساؤل المطروح هو : ما موقف مجلس الدولة في هذا الخصوص بإعتباره ملزم بإحترام هذه الضمانة الدستورية ؟

2-موقف مجلس الدولة الجزائري:

وفقا لما جاء في المادة 213 و المادة 222 من قانون التأمينات المعدل و المتمم فإن القرارات التي يختص مجلس الدولة بالنظر في مشروعيتها هي فقط تلك المتعلقة بتعيين المتصرف المؤقت و قرارات سحب الإعتماد في حين أن القرارات التأديبية التي تصدر عن لجنة الإشراف على التأمينات بموجب المادة 241 من قانون التأمينات لم يخصها المشرع بالقابلية للطعن، و هو ما يطرح التساؤل حول موقف مجلس الدولة في حالة الإستناد إليه لقبول الطعن بإبطال هذه القرارات التأديبية؟

للإجابة على هذا السؤال يجب الرجوع إلى الأوضاع المماثلة، و الأسس التي إعتد عليها مجلس الدولة لتبرير موقفه، ثم محاولة إسقاطها على الوضع في مجال القرارات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في قطاع التأمينات.

حيث أقر مجلس الدولة في قرار رقم 172994 الصادر بتاريخ 27 جويلية 1998⁽¹⁾ بأحقية الطعن بدعوى تجاوز السلطة في قرار تأديبي صادر عن المجلس الأعلى للقضاء، بالرغم من أن المادة

1- صدر هذا القرار بمناسبة الرقابة القضائية على مقررات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، حيث كان مجلس الدولة إلى غاية جوان 2005 مستترا على أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية قابلة لطعن بالبطلان معتبرا إياها أنها صادرة عن هيئة إدارية، و في جوان 2005 صدر قرارين عن الغرفة المجتمعة بوضوحان الإتجاه الجديد لإجتهد مجلس الدولة في هذا الموضوع، مفاده أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا، و بهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان، و إنما عن طريق النقض.

02/99 من القانون الأساسي القديم للقضاء كانت لا تجيز الطعن في هذه القرارات، و قد إتخذ مجلس الدولة هذا القرار إعمالا للمبادئ العامة للقانون (1)

و في معرض تعليق الأستاذ غناي رمضان عن هذا الوجه يرى أن: "القاضي الإداري يضطر للإجتهد عندما يغيب النص القانوني و عندما يكون غامضا أو غير دقيق مثل حال المادة 02/99 (من القانون القديم) لا يبحث القاضي الإداري عن نية المشرع بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية بل يرجع إلى المبادئ القانونية العامة في أغلب حالات الإجتهد... و بفضلها يتمكن القاضي الإداري من ضمان الحماية القضائية لحقوق و حريات الأفراد إتجاه تعسف و إنتهاك الإدارة لهما"(2)

كما يضيف الأستاذ غناي رمضان في ذات السياق(3) إن موقف مجلس الدولة الجزائري لا يختلف كلية عن نظيره الفرنسي في الإقرار بأحقية الطعن بتجاوز السلطة في قرار إداري نص القانون صراحة على أنه غير قابل للطعن إداريا وقضائيا، وهذا بشأن دعوى تجاوز السلطة تخص قرار المكتب المكلف بمراقبة وإعلان نتائج إنتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، فقرارات هذا المكتب غير قابل للطعن فيها طبقا للمادة 8 من قانون 1 فيفري 1947 معللا موقفه أن النص يتعلق بعدم جواز الطعن عن طريق دعوى القضاء الكامل وليس الطعن بتجاوز السلطة القائم في جميع الحالات طبقا للمبادئ القانونية العامة:

Qu'en l'absence de toutes prescription édictant expressément une solution contraire, les dispositions précitées, qui excluent uniquement, le recours de plein contentieux, ne sauraient,...avoir pour conséquence de les priver du recours pour excès de pouvoir, qui leur est ouvert, en cette matière comme dans toutes les autres, en vertu des principes généraux du droit » (4)

وأن الطعن بتجاوز السلطة طعنا قائم ولو في غياب النص لكونه يضمن إحترام الشرعية ."

1- غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية..."، مرجع سابق، ص 45.

2- المرجع نفسه، ص 48.

3- المرجع نفسه، ص 49.

4- المرجع نفسه ، نقلا عن:

- CE Falco et Vidaillac, 17 avril 1953 in « les grande arrêts de la jurisprudence administrative », M.Long et autres. Derey 1990,p508 et Serey 1990,p.508.et s.

5- المرجع نفسه.

« Le recours pour excès de pouvoir... a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité »⁽¹⁾

و يختم الأستاذ غناي رمضان رأيه بالقول أن "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي أساسا رقابة الشرعية التي تسمح للقاضي بإبطال قرارات الإدارة كلما تبين له تحقق سبب من الأسباب التي إستقر الفقه و القضاء على إعتبارها أوجه لتأسيس الطعن بالإبطال"⁽²⁾

إن النتيجة التي توصل إليها الأستاذ غناي رمضان هي نتيجة منطقية لطبيعة دعوى الإلغاء التي تعد دعوى من النظام العام، لكون موضوعها يتمثل في الحفاظ على المشروعية⁽³⁾

هذه النتيجة يمكن إسقاطها على الوضع في حالة القرارات التأديبية الصادرة في حق الأعوان الإقتصاديين من قِبَل لجنة الإشراف على التأمينات، فالمشرع لم ينص صراحة بأن هذه القرارات غير قابلة للطعن فيها قضائيا.

و يتأكد هذا الرأي عندما يتم توقيع هذه العقوبات بإعتبارها عقوبات تكميلية، حيث يتعين هنا الطعن في القرار بصفة كلية من دون تجزئته إلى عقوبات قابلة للطعن و أخرى غير قابلة للطعن القضائي.

المطلب الثاني: نطاق رقابة القضاء الإداري:

تستدعي الإختلالات التي قد تصاحب إصدار القرارات التأديبية في حق الأعوان الإقتصاديين مواجهتها بنظمين أساسيين لإقامة الدعوى أولهما يتعلق بنظام الإلغاء و ثانيهما يتعلق بنظام التعويض.

و من ثمة فإن الدعاوى التي يمكن أن توجه ضد القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة القمعية لهيئات الضبط المالي تتمثل في دعوى الإلغاء (الفرع الأول) و دعوى المسؤولية (الفرع الثاني).

1- غناي رمضان، 'عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية...،' مرجع سابق، ص49. نقلا عن: -CE Dam la motte, du 17 février 1950 in « les grands arrêt de la jurisprudence administrative », M. Long et autres, p. 433et s.

2- المرجع نفسه.

3- لحسين بن الشيخ أنا ملويا، مرجع سابق، ص 233.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء

ينعقد الإختصاص للقضاء الإداري في دعاوى إلغاء القرارات التأديبية الصادرة عن سلطات الضبط المالي (أولا)، و يتم الفصل في طلب الإلغاء بناء على ممارسة إجراء الطعن (ثانياً).

أولاً: الجهة المختصة بنظر الطعن:

السند في تحديد إختصاص القضاء الإداري، يعود كما أسلفنا سابقاً إلى النصوص القانونية المقررة سواء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أو في قانون مجلس الدولة، غير أن التساؤل الذي يطرح هو ما مدى إنسجام هذه النصوص مع خصوصية سلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي.

1- عدم ملاءمة أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

بالرجوع لأحكام المادة 800 من ق.إ.م.إ التي تنص على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

هذه المادة و إن كانت تحدد مجال إختصاص المحاكم الإدارية، إلا أنها وردت بصيغة الحصر لجميع المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري، و التي تتضمن وجود الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً في المنازعات القضائية.

إن الصيغة الواردة في المادة 800 من ق.إ.م.إ لا تؤسس للإختصاص القضاء الإداري في حالة سلطات الضبط المستقلة بإعتبار هذه الأخيرة هيئات مستقلة عن السلم الإداري و لا تخضع للرقابة

الرئاسية أو الرقابة الوصائية ، كما لا تدخل ضمن أشخاص القانون العام⁽¹⁾ الوارد في المادة 800 من ق.إ.م.إ.

2- اللجوء إلى أحكام المادة 09 من القانون العضوي 98-01 لتبرير إختصاص القضاء الإداري:

تنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة على ما يلي: " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية... "

لقد جاءت هذه المادة موسعة و موضحة لحدود إختصاص مجلس الدولة، مقارنة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حينما نصت على إختصاص مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في الطعون الموجهة ضد القرارات الفردية (التأديبية) التي تصدر عن الهيئات الوطنية⁽²⁾، وقد سبق و أن بينا تداخل مفهوم سلطات الإدارية المستقلة مع مفهوم الهيئات الوطنية التي تضطلع بممارسة نشاط معين تلبية لإحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة⁽³⁾ هذا المفهوم متجانس نسبيا في الأصل لأنه يتضمن هيئات وطنية مستقلة عن السلم الإداري و خاضعة لنظام قانون عام و رقابة قاض إداري مع إحتفاظ كل فئة من هذه الهيئات بجملة من عناصر الإختلاف.

وقد تأكد هذا الإختصاص من خلال النصوص التأديبية لسلطات الضبط في القطاع المالي التي كرس دور مجلس الدولة في فرض رقابة على القرارات التأديبية لهذه الأخيرة، كما تأكد فعليا في القرارات

1- الأشخاص العامة هي تلك الأشخاص التي ينظمها و يحكمها القانون العام، سواء تعلق الأمر بالدولة أو الولاية أو البلدية، و سواء كانت الإدارات الإقليمية كالإدارات المحلية أو المرفقية كالمؤسسات العامة، أنظر: نواف كتعان، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 317.

2- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 109.

3- المرجع نفسه.

الصادرة عن مجلس الدولة لاسيما في مجال منازعات البنوك (1)

و عليه فإن إختصاص جهة القضاء الإداري ممثلة في مجلس الدولة بالمنازعات التأديبية في مجال الضبط المالي ينعقد بالنظر إلى مستويين، الأول يعتمد على إرتباط وظيفة سلطات الضبط المستقلة بالنشاط الإداري الذي يتمثل في إصدارها لقرارات ذات طبيعة إدارية، كما تخضع لنظام المحاسبة العامة و خضوع مستخدميها لنظام الوظيف العمومي (2) و هي مظاهر تعبر كلها عن طبيعتها الإدارية، أما المستوى الثاني فيعتمد على أحكام القانون كوسيلة لتحديد إختصاص مجلس الدولة .

ثانيا : إجراءات الطعن في دعوى الإلغاء :

تأكيدا لمبدأ إختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى إلغاء القرارات التأديبية الصادرة عن سلطات الضبط المالي ، فقد خصها المشرع بإجراءات إستثنائية في رفع الطعون القضائية .

تنقسم شروط الطعن التي يجب توافرها أثناء نظر القاضي الإداري في دعوى الإلغاء إلى قسمين شروط شكلية من خلالها يفحص القاضي مدى قابلية الدعوى للنظر فيها شكلا و شروط موضوعية تستند إلى أركان القرار التأديبي المطعون فيه .

1- الشروط الشكلية :

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة مجموعة من الشروط الشكلية منها ما هو مشترك بين دعاوى الإلغاء المقررة في القواعد العامة، و منها ما هو مقرر وفق قواعد خاصة تحكمها النصوص التأسيسية لهيئات الضبط المالي .

1- حيث نشرت مجلة مجلس الدولة بعض قرارات المجلس المتعلقة بمنازعات البنوك التي تؤكد إختصاصه بالطعن بالإلغاء أنظر: مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.

2- تجدر الإشارة أنه بمناسبة إعتقاد القانون المتعلق بالمحروقات أدخل المشرع فئة جديدة من سلطات الضبط المستقلة هما الوكالة الوطنية لمراقبة و ضبط الأنشطة في مجال المحروقات، و الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات، و رغم تمتعهما بصلاحيات واسعة من حيث السلطة العمومية إلا أنها تبقى خاضعة لقواعد القانون التجاري، و هي لا تخضع لرقابة القاضي الإداري فيما يتعلق بنزاعاتها مع متعاملي القطاع.

أ- الشروط العامة :

تتمثل الشروط العامة فيما يلي :

1- ضرورة وجود قرار تأديبي صادر عن السلطة القمعية المختصة قانونا بذلك ، مضمونه توقيع عقوبة تأديبية على العون الإقتصادي المخالف ، و عليه قرّر مجلس الدولة الجزائري بأن القرار المتخذ من طرف اللجنة المصرفية المتضمن تعيين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري الدولي لا يشكل تدبيراً ذا طابع تأديبي ، وإنما هو تدبير إداري لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 و ما يليها من قانون النقد و القرض ⁽¹⁾ (تقابلها المادة 114 من قانون النقد و القرض المعمول به حالياً) .

و على هذا النحو يشترط أن يكون محل دعوى الإلغاء ، قرار إداري ذو طبيعة تأديبية فضلا عن صدوره من سلطة إدارية مستقلة في القطاع المالي .

2- قرّر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قاعدة عامة تسري على مختلف الدعاوى ، و منها دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ، تتضمن هذه القاعدة إشتراط الصفة و المصلحة في أشخاص الخصومة⁽²⁾ فالنسبة لشرط الصفة ، فإنها بالنسبة للشخص المعنوي تدرج ضمن ما يسمى بالصفة التمثيلية التي بموجبها يملك الممثل القانوني للعون الإقتصادي سلطة تمثيلة أمام القضاء ، و هي بذلك تختلف عن الصفة الأصلية التي يمنحها القانون في حالة كون المخالف شخص طبيعي .

أما بالنسبة للمصلحة فإنها تشكل بدورها قيدا على إقامة دعوى الإلغاء ، حيث يجب أن يكون صاحب الشأن في حالة قانونية خاصة من شأن القرار محل الطعن أن يؤثر فيها .

3- كما يشترط في إجراءات التداعي أمام مجلس الدولة أن تكون مكتوبة ، و النيابة عن العون الإقتصادي المخالف لا تكون إلا بواسطة محام مقبول و معتمد لدى المجلس و إلا إعتبر الطعن غير مقبول ، و هذا ما نصت عليه المادة 905 من ق إ م : « يجب أن تقدم العرائض و الطعون

1- قرار مجلس الدولة رقم 012101 ، مؤرخ في 1 أفريل 2003 ، في قضية البنك الجزائري الدولي (AIB) ضد محافظ بنك الجزائر ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 06 ، 2005 ، ص 64 .

2- أنظر المادة 13 من قانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق .

و مذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول ، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة ، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه »

ب- الطابع الاستثنائي لإجراءات الطعن :

تتمثل هذه الإجراءات في مايلي:

ب1- التظلم الإداري المسبق :

نجد أيضا أنه في كل مرة ينص فيها المشرع على الطعن بالإلغاء في قرارات سلطات الضبط المستقلة يطرح التساؤل حول خصوصية هذا الطعن و مدى تطابقه مع أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بإعتباره الشريعة العامة في قواعد الإجراءات ، و من بين الشروط التي تطرح نفسها بقوة نجد شرط التظلم الإداري المسبق ، و يعرف هذا الشرط بأنه وسيلة يعرب بها صاحب الشأن عن إعتراضه على القرار الإداري سواء لجهة إصداره و يسمى هنا تظلما ولائيا أو للسلطة الرئاسية لها و يطلق عليه في هذه الحالة تظلما رئاسيا (1) .

- في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى :

و حسب ما كان معمول به في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الملغى ، فإنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة أن يسبقها طعن إداري أمام الإدارة ، قبل مباشرة الطعن القضائي و هذا الشرط كان يعتبر من النظام العام .

و كان في هذا الصدد، هناك ما يبرر النقاش حول مدى وجوبية التظلم الإداري المسبق أمام سلطات الضبط المستقلة ، لا سيما في ظل وجود الإعتبارات التالية و هي :

- أن النصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة لم تشير إلى إجراء التظلم الإداري المسبق كشرط لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ، هذا الأمر كان يفرض اللجوء إلى المادة 40 من القانون

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الفروع الإدارية في دعوى الإلغاء و الدعاوى التأديبية و المستعجلة ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2007 ، ص 244 .

العضوي لمجلس الدولة التي كانت تحيل إلى القواعد العامة في الإجراءات المدنية التي تشترط لقبول دعوى الإلغاء وجود طعن إداري مسبق .

و ما عزز هذا النقاش في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى هو إتجاه مجلس الدولة المخالف ، والذي قضى بأن « الطعن المقدم ضد قرار اللجنة المصرفية بتعيين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري يدخل في إطار المادة 146 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض و أن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات و الأجل ، بحيث لا تنص على طعن مسبق ، و إنما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوما » (1) .

يخلص إذن من خلال موقف مجلس الدولة أنه كلما وضع المشرع إستثناء على مواعيد الطعن فلا يمكن تطبيق التظلم الإداري المسبق ، و في الحالة العكسية ، أين يقدم الطعن وفقا للمواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ، يكون التظلم وجوبيا (2) .

- في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعمول به حاليا :

هذا النقاش في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعمول به حاليا ، أصبح قليل الأهمية لأن الإشكال لم يعد مطروحا بالنسبة لتظلم الإداري المسبق ، على أساس أن مشرع من خلال المادة 830 من ق. إ. م. إ. ، جعل من إجراء التظلم إختياريا أمام مجلس الدولة على غرار المحكمة الإدارية ، بما يفيد عدم إثارته تلقائيا من القاضي الإداري في حالة تخلفه ، أما بالنسبة للحالة العكسية فإنه لا يمكن تصورهما أمام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و اللجنة المصرفية على أساس أن النص الذي يحكم التظلم الإداري المسبق ليس من النظام العام ، أما النص الذي يحكم إجراء الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة القمعية لهذه الهيئات فإنه من النظام العام لاسيما فيما يتعلق بالأجل و هنا نطبق قاعدة الخاص يقيد العام ، أي إستبعاد التظلم الإداري .

1- قرار مجلس الدولة رقم 012101 ، مؤرخ في 1 افريل 2003 ، في قضية البنك الجزائري الدولي (AIB) ضد محافظ بنك الجزائر ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 06 ، 2005 ، ص 64 .

2- ماديو ليلي ، " تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري " ، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، 24/23 ماي 2007 ، ص 274 .

أما بالنسبة لقرارات لجنة الإشراف على التأمينات و الوزير المكلف بالمالية فيمكن ذلك ، لأن
المشرع لم يضع إستثناء على آجال الطعن .

ب2- ميعاد الطعن :

تضمنت القوانين المنشئة لسلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي ، آجال الطعن في
القرارات التأديبية الصادرة عنها .

فبمقتضى المادة 107 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم ، فإن آجال الطعن هي 60 يوما
من تاريخ تبليغ القرار .

و هي بالنسبة لقرارات الغرفة التأديبية و التحكيمية التابعة للجنة تنظيم و مراقبة عمليات
البورصة قابلة للطعن في اجل شهر من تاريخ تبليغ القرار ، طبقا للمادة 57 من قانون بورصة القيم
المنقولة .

أما بالنسبة للقرارات الصادرة عن الوزير المكلف بالمالية ، فيكتفي المشرع في نص المادة
222 من قانون التأمينات بأنها قابلة لطعن أمام مجلس الدولة دون تحديد ميعاد الطعن ، مما يستدعي
اللجوء إلى القواعد العامة التي حددت آجال الطعن أمام مجلس الدولة بأربعة أشهر تسري من تاريخ
التبليغ الشخصي بالقرار الإداري .

و تجدر الإشارة هنا أن آجال الطعن تحسب كاملة و تامة طبقا للقواعد العامة .

ب3- وقف التنفيذ :

طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مرتبط بطلب إلغائه ، حيث يدور طلب وقف التنفيذ وجودا
و عدما مع دعوى الإلغاء ، و نظرا لأن دعوى الإلغاء محلها دائما القرار الإداري ، فإذا إنعدام القرار
الإداري الصادر عن سلطة وطنية في نشاط إداري ، فإن دعوى الإلغاء تكون غير مقبولة ، و بالتالي
لا يكون هناك محل لقبول طلب وقف التنفيذ ، لإرتباطه بدعوى الإلغاء إرتباط الأصل بالفرع (1) .

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 375 .

و الأصل أنه لا يترتب على الطعن بإلغاء القرار وقف تنفيذه ، و ذلك نفادا للقرار الصادر و إستقرارا لقاعدة حجية الحكم أو القرار ، التي لا تزول إلا بحجية أقوى منها كحجية الشيء المقضي به (1) لدى إعتد مجلس الدولة الفرنسي في مسألة وقف تنفيذ القرارات التي يطعن فيها أمامه بتوافر بعض الشروط هي :

- يجب أن يؤدي القرار إلى تعديل في المركز القانوني أو المادي عما كان عليه من قبل .

- يجب أن يكون الضرر اللاحق من غير الممكن أو من الصعب إصلاحه .

- يجب أن تكون الأسباب جدية ، و يكون الحال كذلك ، عندما يشك القاضي الإداري في مشروعية القرار قبل فحصه الدقيق أي في حالة ما إذا كان القرار محل الطعن مشوبا بعيب عدم المشروعية الظاهر (2) .

و تظهر أهمية وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة ، في أنه يسمح بدرء الضرر الذي يصيب مصالح المتقاضين و الذي لا يمكن لدعوى الإلغاء إصلاحه ، خاصة إذا علمنا أن هذه السلطات تضبط قطاعات حساسة و تصدر قرارات خطيرة تمس بحقوق الأعوان الإقتصادييين الخاضعين لرقابتها (3) .

هذه الأهمية أكدها المجلس الدستوري الفرنسي ، حيث أصبح مبدأ وقف التنفيذ ذا قيمة دستورية بعد أن رفض المجلس الدستوري الفرنسي إسناد الفصل في الطعن في العقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة (قانون أول ديسمبر 1986) إلى محكمة إستئناف باريس نظرا لما يترتب على ذلك من حرمان الطاعن أمامها من ميزة وقف تنفيذ الجزاء ، لأن القانون لم يمنح تلك المحكمة ميزة وقف تنفيذ الجزاء (4) ، مما دفع بالمشروع الفرنسي إلى تعديل موقفه بإصداره لقانون 6 يوليو 1997 ، حيث نص

1- محمد سعد فودة ، مرجع سابق ، ص 277 .

2- ZOUAIMIA Rachid, le droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques ,Op.cit, p.102.

3- فتحي وردية ، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، 24/23 ماي 2007 ، ص 330 .

4- محمد سعد فودة ، مرجع سابق ، ص 277 .

فيه على أن يكون للطاعن الحق في طلب وقف تنفيذ الجزاء الذي يتخذه مجلس المنافسة في مواجهته على أن يتقدم بطلبه إلى رئيس محكمة إستئناف باريس الذي يكون له الأمر به إذا تبين له أن الإستمرار في تنفيذه يُفضي إلى أضرار بالغة يتعذر تداركها (1) .

في الجزائر ، و حسب القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإن دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة لا توقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، غير أنه يمكن لمجلس الدولة على غرار المحكمة الإدارية أن يأمر بوقف التنفيذ بناء على طلب الطرف المعني ، و هذا ما أقرته المادة 910 من ق.إ.م.إ التي تحيل إلى المواد 833 إلى 837 من ق.إ.م.إ فيما يتعلق بمسألة وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة .

أما فيما يتعلق بسلطات الضبط المستقلة في القطاع المالي فنجد أن اللجنة المصرفية هي الهيئة الوحيدة التي خصّها المشرع بنص صريح يؤكد تطبيق مبدأ وقف التنفيذ بخصوص القرارات التأديبية الصادرة عنها ، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 107 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم على ما يلي : « تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة و هي غير موقفة التنفيذ » .

و الأكيد أن هذا الموقف الصريح بإستبعاد وقف التنفيذ من شأنه الإضرار بمصالح المتقاضين خاصة عندما يتخذ القرار التأديبي على أساس وقائع غير صحيحة أو منعدمة ، أو أنها صحيحة و لكن شابها سبب من أسباب عدم المشروعية لعدم إحترام ركن الشكل و الإجراءات ، و بالتالي تكون محلا للإلغاء .

و قد جاء موقف مجلس الدولة حول وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية مطابقا للقواعد العامة المقررة في الإجراءات و مستبعدا أحكام المادة 107 من قانون النقد و القرض المعدل و المتمم ، من خلال قرارين يوضحان إتجاه مجلس الدولة في هذا الموضوع .

القرار الأول رقم 019452 بتاريخ 30 ديسمبر 2003 : بموجبه قضى مجلس الدولة بوقف

تنفيذ قرار اللجنة طبقا لأحكام المادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽¹⁾ (تقابلها المادة 910 من ق.إ.م.إ.) .

القرار الثاني رقم 014489 بتاريخ 01 أفريل 2003⁽²⁾ : بموجبه قضى مجلس الدولة برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لأنه أصبح بدون موضوع ، مؤسسا قراره أيضا على أحكام قانون الإجراءات المدنية .

أما بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات التأديبية الصادرة عن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و الصادرة أيضا في مجال التأمينات عن الوزير المكلف بالمالية و لجنة الإشراف على التأمينات ، فإن المشرع سكت عن تحديد الأثر الموقوف لهذه القرارات مما يتطلب الرجوع إلى أحكام المادة 910 من ق.إ.م.إ. .

2- الشروط الموضوعية :

يُرفض الطعن أو الدعوى موضوعا لعدم التأسيس إذا كان القرار الإداري المطعون فيه يستند إلى أركان صحيحة و قانونية ، أو على العكس يقوم بإلغاء ذلك القرار إذ كان ركن أو أكثر من أركانه معيبا⁽³⁾ .

و تتعدد الأسباب المتعلقة ببطلان الجزاء التأديبي أو انعدامه ، حيث يمكن الدفع ببطلان القرار التأديبي لصدوره عن غير مختص و يسمى هذا العيب ، بعيب تجاوز السلطة ، و قد قضى مجلس الدولة في قضية "يونين بنك" ضد محافظ بنك الجزائر بإبطال القرار المؤرخ في 01 فيفري 1999 الصادر عن مديرية مراقبة الصرف لبنك الجزائر المتضمن السحب المؤقت و التحفظي مع التطبيق الفوري لصفة الوسيط المعتمد الممنوحة للمدعية بالمقرر رقم 95-02 المؤرخ في 08 ماي 1995

1- قرار مجلس الدولة رقم 019452 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003 ، البنك التجاري و الصناعي الجزائري (BCIA) ضد

اللجنة المصرفية ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 06 ، 2005 ، ص 86 .

2- قرار مجلس الدولة رقم 014489 ، مؤرخ في 1 أفريل 2003 ، البنك الجزائري الدولي (AIB) ، ضد محافظ بنك الجزائر

و من معه ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 06 ، 2005 ، ص 84 .

3- محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 287 .

و قد أسس مجلس الدولة هذا البطلان إنطلاقا من أن سحب صفة الوسيط الممنوحة لمؤسسة بنكية يشكل عقوبة تأديبية لا يمكن النطق بها إلا بموجب مقتضيات ينص القانون صراحة عليها ، حيث أن المحافظ و بإتخاذ مقرر السحب المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة المدعية ، فإنه تجاوز سلطته و بالتالي فإن مقرره مشوب بعيب البطلان (1) .

و بموجب مبدأ شرعية الجزاء التأديبي فإن على السلطة القمعية الإلتزام بالحدود المقررة للعقوبات التأديبية و إلا كان قرارها محلا لطعن بالإلغاء لإخلاله بمبدأ شرعية الجزاء ، و قرّر مجلس الدولة في قضية البنك الجزائري الدولي (AIB) ضد محافظ بنك الجزائر ، بأن تعيين متصرف مؤقت تدبير ذو طابع إداري و لا يدخل ضمن العقوبات التأديبية حسب ما نصت عليه 156 و ما يليها من قانون النقد و القرض (تقابلها المادة 114 من قانون النقد و القرض الحالي) .

كما أنه من الجائز قانونا الدفع ببطلان القرار التأديبي حال تعدد العقوبة عن المخالفة واحدة أو مخالفة قاعدة القانون الأصلح المتهم أو أخل بمبدأ شخصية العقوبة التأديبية ، كما يبطل الجزاء التأديبي أيضا إذا أخل بمبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية أو لكونه غير متناسب مع المخالفة المرتكبة من طرف العون الاقتصادي .

الفرع الثاني :دعوى المسؤولية

يمكن أن نتصور أن العون الاقتصادي المعني بالعقوبة ، إلى جانب قيامه بالمطالبة بإلغاء القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة القمعية التأديبية ، يطالب أيضا بالتعويض عن الآثار الضارة التي أحدثتها تلك القرارات بمصالحه ، و هو ما يؤدي إلى التساؤل حول مدى كفاية قواعد المسؤولية الإدارية المقررة في القواعد العامة لفرض أحكامها على السلطات الإدارية المستقلة .

1- قرار مجلس الدولة رقم 002138، مؤرخ في 8 ماي 2000 ، البنك الجزائري الدولي (AIB) ، ضد محافظ بنك الجزائر و من معه ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 06 ، 2005 ، ص 84

أولاً : مفهوم دعوى المسؤولية :

تعد دعوى المسؤولية من أكثر الدعاوى الإدارية قيمة و تطبيقاً لحماية الحقوق الفردية في مواجهة أعمال السلطات الإدارية التي تضر بالحقوق الشخصية المكتسبة ، و حماية لهذه الحقوق يمكن للمتضررين مساءلة الإدارة و طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء الخطأ المتسبب به من طرف هذه الأخيرة (1) .

و تعرف دعوى المسؤولية في مجال السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة بأنها الدعوى التعويض التي يرفعها المتقاضي المتضرر ضد قرار تأديبي غير مشروع صادر عن هيئة إدارية مستقلة (2) .

و إذا كانت دعوى الإلغاء دعوى عينية تستهدف إلغاء القرار المعيب و تحديد مدى مطابقتة أو مخالفته لقواعد المشروعية فإن دعوى المسؤولية هي دعوى موضوعية يرفعها الطاعن بسبب ما لحقه من ضرر عن القرار المعيب ، كما يحدد من خلالها القاضي الحقوق الواجبة الأداء للطاعن وفقاً لما تقتضيه ظروف الحال (3) .

فممارسة دعوى المسؤولية تجيز للقاضي أن يمد رقابته لأبعد مما تصل إليه رقابة الإلغاء فيكون له أن يعدّله ليصل به إلى الحد المقتضى قانوناً فيخفض منه أو يقلل مدته أو يخفف من شدته و لكن دون أن يشدده بشكل يضر الطاعن (4) .

و يملك القاضي الإداري في هذه الدعوى سلطة البحث و التحقق و التأكد من كيفية المساس بالحقوق من طرف الإدارة و إذا ما كان الضرر ناتجاً عن فعلها أولاً ، كما يملك سلطة الحكم عليها

1- فوناس سهيلة ، مرجع سابق ، ص 128 .

2- عيساوي عز الدين ، مرجع سابق ، ص 140 .

3- محمد سعد فودة ، مرجع سابق ، ص 276 .

4- المرجع نفسه .

بدفع تعويض للطرف المتضرر ، فدور القاضي يتمثل في إثبات العلاقة السببية بين عمل السلطة الإدارية والضرر الذي لحق بهذا الحق ، وفي حالة الإيجاب يلزمها بدفع التعويض للطرف المتضرر⁽¹⁾

ثانيا : مقتضيات دعوى المسؤولية :

تتمثل هذه المقتضيات في أهلية التقاضي و أيضا في الجهة المختصة بنظر دعوى المسؤولية .

1- أهلية التقاضي :

دعوى مسؤولية الإدارة في القانون العام ترفع مبدئيا ضد شخص معنوي عام يعمل العون المتسبب في الضرر لحسابه متى تم التعرف على هذا الأخير ، أو المرفق العام الذي يتم العمل أو الشغل العام المصدر للضرر لحسابه أو الأشياء المملوكة له ، أو التي تمت مصادرتها أو تسخيرها للاستعمال⁽²⁾ .

أما بالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي فإنه بالرجوع إلى الأحكام القانونية المنظمة للجنة المصرفية نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يمنح لها أهلية التقاضي ، بل منحها فقط للمحافظ ، إذ تنص المادة 1/140 من الأمر 11-03 ، المعدل و المتمم ، و المتعلق بالنقد و القرض على انه : « يمكن للمحافظ أن يكون طرفا مدنيا ، بحكم صفته في أي إجراء » ، فالجنة المصرفية إذن لا تتمتع بأهلية التقاضي و هذا لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية ، نفس الحكم ينطبق على لجنة الإشراف على التأمينات حيث تفتقد بدورها للشخصية المعنوية ، التي تعد معيارا لاكتساب أهلية التقاضي و تمثيل اللجنة أمام العدالة بإسم الدولة .

و يترتب على غياب أهلية التقاضي تحمل الدولة للمسؤولية ، حيث ترفع دعوى التعويض من العون الإقتصادي المتضرر من قرار غير مشروع إتخذته كل من اللجنة المصرفية و لجنة الإشراف على التأمينات ، ضد الدولة .

1- علي سهام ، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009، ص298.

2- المرجع نفسه.

و من بين الهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي التي تتمتع بأهلية التقاضي نتيجة الإعراف لها بالشخصية المعنوية نجد لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، حيث يمكن لرئيسها اللجوء إلى القضاء بصفته مدعيا أو مدعى عليه (1) .

غير أنه و بالرجوع إلى أحكام المادة 800 و المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن إختصاص المحكمة الإدارية يقتصر فقط على دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد الدولة ، الولاية البلدية ، و المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري ، ويتضح أنه لا يمكن لهذا التصنيف أن يستوعب الهيئات الإدارية المستقلة ، لأن هذه الأخيرة لا تخضع لأي رقابة إدارية سواء كانت رئاسية أو وصائية و حتى بالرجوع إلى نص الفقرة الأخيرة من نص المادة 801 من ق.إ.م.إ و التي تنص على ما يلي : « تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :...»

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة » .

نجد أن المشرع الجزائري لم يشر في النصوص الخاصة بالسلطات الضبط المستقلة إلى إمكانية رفع دعوى التعويض ضد القرارات الصادرة في إطار السلطة القمعية التأديبية لهذه الهيئات .

و عليه و أمام هذا الفراغ القانوني المزدوج في كل من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و في النصوص القانونية المنشأة سلطات الضبط المستقلة ، يتعين على المشرع إعادة صياغة معيار عضوي يستوعب هذه الفئة من السلطات الإدارية .

2- الجهة المختصة بنظر الدعوى :

الأصل أن دعاوى التعويض التي تعتبر جزء من دعاوى القضاء الكامل تدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية بنص المادة 801 من قانون الإجراءات م.إ. و في غياب النص القانوني الذي يحدد نطاق اختصاص القاضي الإداري بالنظر في دعوى التعويض التي يرفعها العون الاقتصادي المتضرر من القرار التأديبي غير المشروع ، نرجع للقاعدة العامة السالفة الذكر في نص

1- أنظر المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، المعدل و المتمم ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، مرجع سابق .

المادة 801 ق.إ.م.إ. و استنادا لقواعد الاختصاص المحلي ، فإن دعوى التعويض ترفع أمام المحكمة الإدارية في الجزائر العاصمة .

غير أنه وفي حالة الارتباط بين دعوى الإلغاء التي ترفع أمام مجلس الدولة وبين دعوى التعويض فلا تمارس دعوى التعويض بصفة مستقلة عن دعوى الإلغاء ، فإذا رفع المتقاضى دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة و أرفق دعواه بطلب التعويض فنكون أمام نص المادة 809 / 02 من ق إ م إ و التي تنص على أنه: «عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها ،وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة ،وتدخل في اختصاصه يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة »

ثالثا : أساس دعوى المسؤولية :

لا شك أن تنفيذ الجزاء يحدث ضررا تتفاوت جسامته تبعا لأثره ، قدر ما يناله من الحق أو الحرية التي يردُّ عليها ، و حين يحكم بعدم مشروعيته ، فلا شك أن الضرر الذي رتبته جاء على غير مقتضى القانون ، ما يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة (1) .

و الأصل أن مسؤولية الإدارة تتأسس على فكرة الخطأ الذي يكون في حالة العقوبة التأديبية التي توقعها السلطة القمعية لهيئات الضبط المالي - قرارا إداريا مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية .

1- أركان المسؤولية :

لكي تترتب المسؤولية الإدارية لابد من توفر ثلاث شروط هي : الخطأ ، الضرر ، و العلاقة السببية .

و يعرف الخطأ الموجب للمسؤولية بموجب عام ، بأنه الإخلال بالالتزام قانوني سابق سواء كان هذا الإخلال عمديا أو غير عمدي و سواء كان هذا الإلتزام إيجابيا أو سلبيا (2) .

1- محمد سعد فودة ، مرجع سابق ، ص 281 .

2- رياض عبد عيسى الزهيري ، مرجع سابق ، ص 35 .

و لتقدير وجود الخطأ على القاضي أن يستعرض الواجبات المحددة للمرفق و الظرف أو الشكل الذي تؤدي فيه تلك الواجبات ، مع الأخذ بعين الإعتبار الوسائل التي تتمتع بها الإدارة ، و الفحص الدقيق لكل العناصر التي تسمح له بمعرفة هل الإدارة تصرفت بشكل سليم أم أنها خالفت النصوص و المهام المنوطة بها (1)

إن الصورة التي يندرج فيها الجزاء التأديبي غير المشروع تتمثل في عدم مشروعية القرارات الإدارية بإعتبارها سبب من أسباب التي تستوجب مسؤولية الإدارة ، و بموجب التطبيق القضائي فإن القرار الذي يصاب بعيب مخالفة القانون و الإنحراف يعتبر سببا للحكم بالتعويض ، أما بالنسبة لعيب عدم الإختصاص و الشكل فلم تكن لهما قاعدة مطلقة للحكم بالتعويض ، فإذا كان العيب هو عيب عدم الإختصاص الجسيم فإن القضاء يحكم بالتعويض أما إذا كان العيب هو عدم الإختصاص البسيط فإن القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض إذا كانت الإدارة قادرة على إصدار ذات القرار ممن يملك إصداره كذلك الحال بالنسبة لعيب الشكل (2) حيث لا يمتد إليه الحكم بالتعويض إلا إذا بلغ حدا من الجسامه .

غير أن الأمر يختلف بالنسبة للجزاءات التأديبية على أساس أن عدم مشروعية تتساوى في ترتيبها المسؤولية ، فجزاء وقف نشاط من غير مختص يتساوى في جسامه ضرره مع الجزاء ذاته الصادر من مختص و لكن دون مراعاة حق الدفاع (3) .

إن ما يميز ركن الخطأ في القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة القمعية لهيئات الضبط المالي أنه ينسب إلى المصلحة أو الهيئة مصدرة القرار متى كانت تتمتع بالشخصية المعنوية مثل لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، من دون إسناده أو نسبته ماديا إلى عضو معين بذاته في اللجنة ، و ما يبرر ذلك هو أن هذا الخطأ موضوعي ينسب إلى اللجنة ذاتها .

إن التساؤل الذي يطرح بصدد المسؤولية الإدارية يكمن في طبيعة الخطأ المبرر لهذه المسؤولية فالخطأ كما هو معروف في القواعد العامة درجات ، فهناك الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم .

1 - علي سهام ، مرجع سابق، ص 302 .

2- رياض عبد عيسى الزهيري ، مرجع سابق ، ص 40 .

3- محمد سعد فودة ، مرجع سابق ، ص 281 .

ففي الحالات العادية و إستنادا القواعد القانون المدني يكون الخطأ البسيط كافيا لقيام المسؤولية غير أن القضاء الإداري إشتراط وقوع خطأ جسيم في حالات معينة ، كما إشتراط هذه الصعوبة من الخطورة في الخطأ المرفقي لإقامة مسؤولية بعض المرافق العامة التي يتميز نشاطها بصعوبة معينة⁽¹⁾ ، و يظهر أن هذه الصعوبة تنطبق على مسؤولية الدولة بمناسبة الهيئات الإدارية المستقلة التي لا تتقرر إلا في حالة الخطأ الجسيم⁽²⁾ .

هذا التمييز يرتبط بطبيعة الأنشطة ، فتلك التي تقوم على عمل عادي سهل الأداء ترتب المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ البسيط ،بينما تلك المعقدة و الصعبة أو ذات الخطورة لا ترتب المسؤولية إلا على أساس الخطأ الجسيم⁽³⁾ .

و يبقى أن نشير أن معيار الخطأ الجسيم معيار نسبي لا يعكس بالضرورة الضرر الجسيم إذ قد يؤدي خطأ بسيط لضرر جسيم و العكس صحيح ، و بالتالي يجب الاقتراب من سلوك الإدارة و ليس نتائج هذا السلوك⁽⁴⁾ .

إلى جانب ذلك يعتبر الضرر ركنا أساسيا في أركان المسؤولية ، و هو يأخذ صورتين أساسيتين ، تتمثلان في: الضرر المادي و الضرر المعنوي ، فبالنسبة للضرر المادي فهو الذي يلحق مباشرة النشاطات المهنية سواء كان هذا النشاط خاصا أو نشاطا عموميا أو وظيفيا⁽⁵⁾ ، و هو يتمثل في النشاط المالي بالنسبة لمجال تدخل أشخاص العقوبة التأديبية في القطاع المالي ، أما بالنسبة للضرر المعنوي فهو الذي يمس بالحقوق المعنوية للأعوان الإقتصاديين كالشرف و السمعة ، فهذا الضرر يؤثر على الشهرة التي يتمتع بها العون الإقتصادي .

1- عدلي سهام ، مرجع سابق ، ص 313 .

2- ليلي ماديو ، مرجع سابق ، ص 279 .

3- عدلي سهام ، مرجع سابق ، ص 313 .

4- عدلي سهام ، مرجع سابق ، ص 306 .

5- المرجع نفسه ، ص 316 .

و في كل الأحوال تتفق أحكام الضرر في مسؤولية الإدارة مع ما هو مقرر من أحكام في القواعد العامة للمسؤولية المدنية ، حيث يجب أن يكون الضرر أكيدا و مباشرا و مشروعاً و قابل للتقدير⁽¹⁾ .

الركن الأخير في أركان المسؤولية الإدارية هو ركن العلاقة السببية ، و تكون نتيجة الضرر المباشر الذي يحقق هذه العلاقة في المسؤولية الإدارية و هنا يمكن تطبيق نظريات القانون المدني في قياس الأخطاء المؤدية إلى الضرر كنظرية السبب المنتج أو السبب الملازم و نظرية تعادل الأسباب و غيرها

2- القانون المطبق في دعوى المسؤولية الإدارية :

تظهر التطبيقات القضائية في مجال مسؤولية على أساس الخطأ أن هناك عدم إستقرار في تحديد القواعد المطبقة على المسؤولية الإدارية .

إذ لجأ مجلس الدولة إلى تطبيق أحكام القانون المدني ، غير أن هذا الحل سرعان ما تم التخلي عنه حيث تم إستبعاد الإجراءات القضائية السابقة المطبقة في المرحلة الأولى ، فمجلس الدولة صرح في قرار صادر أثناء نظره في أول قضية عرضت عليه أنه : « و طبقاً للاجتهادات القضائية الثابتة فإن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد من جراء نشاط و تصرف الأشخاص المستخدمين في المرفق العام ، لا يمكن تنظيمها بموجب أحكام القانون المدني الذي ينظم العلاقات بين الأشخاص العادية ، و هذه المسؤولية ليست عامة و لا مطلقة و لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب الظروف و حاجة المرفق ، و ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة و حقوق الأفراد »⁽²⁾

غير أنه بالرجوع إلى إجتهدات مجلس الدولة الحديثة نجد أنها تركز على أحكام القانون المدني ، ففي قرار بتاريخ 11 مارس 2003 أقر مجلس الدولة بأن « مبدأ وجوب التعويض عن الضرر اللاحق بالغير يستمد مصدره من أحكام المادة 124 من القانون المدني و أن هذا المبدأ قابل للتطبيق على مؤسسات الدولة المذكورة في المادة 7 من ق.إ.م »⁽³⁾ .

1- رياض عبد عيسى الزهيري ، مرجع سابق ، ص 77.

2- فوناس سهيلة ، مرجع سابق ، ص 135 .

3- علي سهام ، مرجع سابق ، ص 327 .

يلاحظ على هذه القرارات و كذا القرارات السابقة أن دعوى المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تعكس التذبذب الحاصل على مستوى الإجتهاادات القضائية ، حتى و إن كانت تتضمن في حقيقتها ما يبرر اللجوء إلى تطبيق قواعد القانون المدني ، فدعوى التعويض التي ترفع ضد الإدارة في أغلبها دعوى تعويض مدنية .

خاتمة:

نتوصل من خلال هذه الدراسة ، أن ظهور السلطات الإدارية المستقلة كإحدى المبادئ الجوهرية لإقتصاد السوق نتج عنه خصوصية هامة على مستوى الأسس التي يقوم عليها النمط الجديد للعقوبة التأديبية في القطاع المالي

فعلى مستوى جهة المتابعة و الحكم عندما توكل مهمة القمع التأديبي إلى سلطة إدارية مستقلة تتمتع بمعايير الكفاءة و التخصص الذي يتطلبه قطاع النشاط المالي فإن ذلك يعني إعطاء ميزة جوهرية تسمح بتحقيق تصحيح سريع للأوضاع المخالفة لتتماشى مع قواعد العمل المطبقة بين الأعوان الإقتصاديين ، و تسمح بتحقيق رد فعل أني يتجاوز البطء الذي يعرفه تدخل القاضي الجزائري في مثل هذا النوع من قطاعات النشاط الإقتصادي الذي يتسم بالتقنية و التطور، وهو ما يدفع إلى منح هذه الهيئات جميع الصلاحيات التي تمكنها من ممارسة سلطاتها التأديبية أي ممارسة رقابة دائمة و سلطة تحري تجعلها قادرة على التدخل على عدة مستويات وبطريقة متدرجة و هو ما يشكل بدوره عامل مرونة ونجاعة في فاعلية العقوبات التأديبية.

كما تظهر ميزة العقوبة التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين ، في الهدف المبتغى منها حيث تتميز بالطبيعة المزدوجة ،وهي بهذه الصفة لا تشكل عقوبة على مخالفة القانون فقط بل تتجاوز ذلك لتمثل إشارة مرسلة إلى السوق بكامله ، لتتحول بذلك من وظيفتها الردعية إلى الوظيفة الوقائية.

على صعيد آخر نجد أن طبيعة العقوبات التأديبية تتلائم مع سياسة إزالة التجريم التي تهدف إلى تسهيل تطبيقها قانونيا ، كما تساهم في التخفيف من آثار المسؤولية التي يتحملها العون الإقتصادي ، لاسيما في ظل وجود بدائل فعالة للعقوبات الجزائية على غرار العقوبات المالية التي من شأنها إحداث تأثير سلبي على الوضع المالي للعون الإقتصادي.

من جهة أخرى تستلهم السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في القطاع المالي، قواعدها الإجرائية من الطابع العقابي للجزاءات التأديبية

و يجب من هذا المنظور، جعل مجال تدخل السلطة القمعية محدودا بواسطة جملة من الضمانات الأساسية المستوحاة أصلا من المجال الجزائري ، كشرعية الجرائم و العقوبات و إحترام مبدأ الحياد و خضوع هذه السلطة لعمليات المراقبة القضائية و الطعن.

و تهدف هذه الإجراءات إلى ضمان شفافية و مصداقية عمل سلطات الضبط في القطاع المالي فضلا عن دورها في حماية حقوق الأعوان الإقتصاديين في مواجهة السلطة القمعية التأديبية.

إن النقاش فيما إذا كانت العقوبات التأديبية أداة ناجحة من أدوات الضبط المالي يتمحور أكثر حول الضمانات الواجب توفرها لضمان فاعلية العقوبات ، إلا أن المشرع الجزائري لم يدخل عليها إلا القليل نسبيا من هذه الضمانات كما أنه و نتيجة إفتقار هذه الضمانات لمظهر واضح في هذه الفئة من الهيئات نجد أن المشرع أدخل بعض عناصر الإختلاف بينها بما يجعلها غير موحدة أمام جميع هذه الهيئات.

و للإجابة على إشكالية البحث ، نرى أن نجاعة وظيفة القمع التأديبي المطبق على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي لا يمكن له أن يكتمل إلا من خلال إرساء نموذج موحد يسمح بضمان سياسة متناسقة بين مختلف هذه السلطات، ويكون بمنأى عن التباعد الذي كان يميز العلاقة الكلاسيكية بين الدولة و الأعوان الإقتصاديين المخاطبين بالعقوبات التأديبية.

كما أن طبيعة القطاع المالي بإعتباره مجالا يتميز بالتقنية و التعقيد يفرض هذا التصور لاسيما و أن هذه النشاطات تقترب فيما بينها، مما قد يؤدي في حالة عدم توحيد هذه الأحكام إلى عدم الوضوح و عدم اليقين بشأن مسألة فاعلية الإختصاصات التأديبية الممنوحة لهذه الهيئات.

كما تسمح أهداف العقوبة التأديبية-أيضا-بصياغة معايير قانونية موحدة في إحترام الضمانات الأساسية أثناء توقيع العقوبة التأديبية لأجل إضفاء شرعية و مصداقية أكبر على نشاط هذه السلطات.

من جهة أخرى نرى أنه لا يمكن تصور فاعلية العقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الاقتصاديين إلا في إطار القواعد التي تسمح باستقلالية هذه الهيئات عن السلطة التنفيذية من حيث قوانينها الخاصة كما تستلزم فاعلية هذه العقوبات إشراك المهنيين في تحديد قواعد السلوك في مجالات تقنية تفرض تدخّل أكبر للفاعلين الإقتصاديين، وفق إجراءات ذات مصداقية تستبعد شبهة الانحياز التي كانت تحوم حول الهيئات الإدارية التقليدية.

قائمة المراجع

أولاً-باللغة العربية:

I-الكتب:

- 1- أنطوان الناشف و خليل الهندي ،العمليات المصرفية و السوق المالية ، ج1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 1998 .
- 2- _____ ، العمليات المصرفية والسوق المالية ، ج2 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2000 .
- 3- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 4- بعلي محمد الصفيير ، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دار العلوم،عنابة، 2007.
- 5- حسن علي حسين علي ، الجزء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008 .
- 6- لحسين بن الشيخ آثا ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية : وسائل المشروعية ، دار هومة الجزائر، 2006.
- 7- لعشب محفوظ ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004.
- 8- محمد فاروق عبد الرسول ، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية:دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2007.

- 9- محمد سيد أحمد محمد ، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- 10- محمد سعد فودة ، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2008.
- 11- مصطفى كمال طه ، القانون التجاري : الأوراق التجارية - عمليات البنوك ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999.
- 12- _____ ، عمليات البنوك، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2005.
- 13- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الدفع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعاوى التأديبية والمستعجلة دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2007.
- 14- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجة القانونية، ط4 ، دار النهضة العربية القاهرة، 2008.
- 15- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات- دراسة مقارنة - منشورات الحلبي، بيروت 2002.
- 16- _____ ، علم الإجرام وعلم العقاب، مطابع السعدني، الإسكندرية، 2009.
- 17- فوضيل نادية، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر، 2002.
- 18- خالد أمين عبد الله، العمليات المصرفية: الطرق المحاسبية الحديثة، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2000.
- 19- خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

II-الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- الرسائل:

1- كـتـو محمد الشريف ، الممارسات المناقـيـة للمنافسة في القانون الجزائري : دراسة

مقارنة بالقانون الفرنسي ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في

القانون ، فرع القانون العام ،كلية الحقوق، جامعة تيزي

وزو، 2005.

2- محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري

(دراسة مقارنة)، دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة

باتنة، 2006.

ب - المذكرات:

1- العربي نعيمة، وظيفة الوساطة المالية ودورها في تفعيل المعاملات المالية في البورصة

مذكر مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير،

فرع النقود المالية جامعة الجزائر، 2009.

2- أعراب أحمد ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي ،مذكرة لنيل درجة

الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة أحمد

بوقرة،بومرداس، 2007.

3- إرتباس ندير، السرية المصرفية ما بين المبدأ و المسؤولية المترتبة على إفشائها ،

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال، كلية

الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2007.

4- بن مدخن ليلية ، تأثير النظام المصرفي على حركة الإستثمار في الجزائر ، مذكرة مكملة
لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة
جيجل، 2006.

5- جاب الخير وردة ، السياسة الإئتمانية في ظل قانوني النقد والقرض 1990 و
2003 (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير،
كلية علوم التسيير جامعة جيجل، 2007.

6- هندال غنية، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة ، مذكرة لنيل شهادة
الماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 .

7- زوار حفيظة ، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل
شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة والمالية ،كلية الحقوق، جامعة
الجزائر، 2004

8- طباع نجاة، خصوصية النظام القانوني للنشاط المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في
القانون فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006.

9- ناصري نبيل ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 و الأمر رقم
03/03 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية
الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وز، 2004.

10- عدلي سهام ، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير
في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة ، كلية الحقوق و العلوم
السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009.

11- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي
مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية
الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005

12- فوناس سوهيلة ، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في
القانون فرع القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة عبد
الرحمان ميرة بجاية، 2009 .

III- المقالات:

- 1- أوباية مليكة ، " إختصاص منح الإعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة "، الملتقى
الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي ،
جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007 ، ص ص 114-198 .
- 2- أوديع نادية، "صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين: لجنة الإشراف على التأمين"،
الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي
والمالي، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007، ص ص 124-135 .
- 3- آيت وازوزانية، "دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط
المستقلة" الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة ، جامعة بجاية ،
23-24 ماي 2007 ، ص ص 352-363 .
- 4- إرزيل الكاهنة، "دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين" ، الملتقى الوطني
حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، جامعة بجاية
، 23-24 ماي 2007 ، ص ص 107-123.

5- بوالخضرة نورة، "الإندماج المصرفي ما بين اللجنة المصرفية و مجلس المنافسة" ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص 364-384.

6- بوارس أحمد و عياش زبير، " الجهاز المصرفي في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية مجلة العلوم الانسانية، عدد 30، المجلد ب، 2008
ص ص 215-237.

7- بودالي محمد، "الحماية الجنائية و المدنية لقرينة البراءة"، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر 2004 ، ص ص 29-50.

8- بودريوه عبد الكريم، "جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية- درجات البطلان في القرارات الإدارية- " ، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004،
ص ص 103-113.

9- _____، " القضاء الإداري في الجزائر: الواقع و الأفاق "، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص ص 09-28.

10- بلطرش منى ، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة"،
مجلة الإدارة، عدد 2، 2002، ص ص 58-81 .

11- دلندة سامية، " ظاهرة تبيض الأموال مكافحتها و الوقاية منها"، نشرة القضاة، عدد 60،
2006 ص ص 217-298.

12- دموش حكيم، "مدى إستقلال اللجنة المصرفية وظيفيا"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007، ص ص 82-90.

13- حابت أمال، "دور لجنة الإشراف على التأمينات في إكتشاف المخالفات " ، الملتقى

الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ،

جامعة بجاية ، 23-24 ماي 2007 ، ص ص 136-149 .

14- ماديو ليلي ، " تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري "

الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي

23-24 ماي 2007 ، ص ص 272-286.

15- فتحي وردية ، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة" ، الملتقى الوطني

حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، 23-24 ماي

2007، ص ص 330-351.

16- شيهوب مسعود ، " المجموعات المحلية بين الإستقلال والرقابة" ، مجلة مجلس الدولة، العدد 3

2003، ص ص 41-60.

17- تومي نبيلة و عبد الله ليندة ، "السلطات القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات

التصدي لتبييض الأموال" ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في

المجال الاقتصادي والمالي ، جامعة بجاية ، 23 - 24 ماي 2007 ،

ص ص 227-244 .

18- غناي رمضان ، " عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن

المجلس الأعلى للقضاة " ، مجلة مجلس الدولة، العدد6، 2005، ص ص 31-58.

19- _____، "سلطات إدارية من نوع جديد : سلطات الضبط الاقتصادي" ، مجلة المحكمة

العليا ، العدد 02، الجزائر، 2007، ص ص 99-116.

IV- النصوص القانونية:

أ- الدستور:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-483 المؤرخ في 7 فيفري 1996 ، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه بإستفتاء 28 نوفمبر ج ر عدد 9 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر عدد 25 المؤرخ في 14 أبريل 2002 ، المعدل بالقانون ، رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

ب- النصوص التشريعية:

- 1- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، ج ر عدد 37 صادر سنة 1998.
- 2- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 يونيو 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر عدد 48، صادر في سنة 1966، معدل و متمم .
- 3- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات ج ر عدد 49 صادر في 1966، معدل و متمم.
- 4- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 73، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.
- 5- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر سنة 1975 ،معدل و متمم.

6- أمر رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض، مؤرخ في 14 أبريل 1990، ج ر عدد 16 ،

صادر سنة 1990(ملغى)

7- مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر

عدد 34 صادر 1993، معدل ومتم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10

جانفي 1996، ج ر عدد 3، صادر سنة 1996، وبقانون 03-04، مؤرخ

في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، صادر سنة 2003 (إستدراك في ج

ر عدد 32، صادر سنة 2003).

8- أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 المؤرخ

في 8 مارس 1995، معدل ومتم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20

فيفري 2006، ج ر عدد 15 المؤرخ في 12 مارس 2006.

9- أمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم

المنقولة (ه.ت.ج.ق.م): (ش.ا.م.م) و(ص.م.ت)، ج ر عدد 03 المؤرخ

في 14 جانفي 1996.

10- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالإعتماد الإجاري، ج ر عدد 3

مؤرخ في 14 جانفي 1996.

11- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة، المتعلقة

بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48 صادر سنة

2000.

12- قانون رقم 01-10، مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن القانون المناجمي، ج ر عدد 47

صادر سنة 2001، معدل ومتم بموجب الامر رقم 07-02، مؤرخ في

1 جانفي 2007، ج ر، عدد 16 مؤرخ في 7 مارس 2007.

13- قانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بالقنوات، ج

ر عدد 08 صادر سنة 2002.

14 - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، ج ر ، عدد 43 المؤرخ

في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ 25 يوليو

2008 ، ج ر ، عدد 36 المؤرخ في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم

بالقانون 05-10 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر، عدد 46 صادر في 18

أوت 2010.

15- أمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 المؤرخ

في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 22

جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي، ج ر عدد 44، و بالأمر رقم

10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر عدد 50 المؤرخ في 1

سبتمبر 2010.

16- قانون رقم 01-05، مؤرخ في 06 فبراير 2005 ، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل

الإرهاب ومحاربتهم، ج ر عدد 11 صادر 2005.

17- قانون رقم 01-06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد وكافحته، ج ر

عدد 14 صادر 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في أوت

2010، ج ر عدد 50 صادر في 1 سبتمبر 2010.

18- قانون رقم 11-06 مؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الإستثماري، ج ر عدد

42 مؤرخ في 25 جوان 2006.

19- قانون رقم 01-07 مؤرخ في 27 فيفري 2007، يتعلق بتعاونيات الإذخار و القرض، ج ر عدد

15 مؤرخ في 28 فيفري 2007

20- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ج ر عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

ج- النصوص التنظيمية:

1- المراسيم:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 96-102 ، مؤرخ في 11 مارس 1996 ، يتضمن تطبيق المواد 21، 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، المؤرخ في 23 ماي 1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر ، عدد 18 ، صادر في 20 مارس 1996 .

- 2- مرسوم التنفيذي رقم 08-56 ، مؤرخ في 11 فيفري 2008، يتعلق بشروط ممارسة نشاط شركة الرأسمال الإستثماري ، ج ر عدد 9 مؤرخ في 24 فيفري 2008.

- 3- مرسوم تنفيذي رقم 08-113، مؤرخ في 09 أبريل 2008 ، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات ، ج ر عدد 20 الصادر في 13 أبريل 2008.

2- الأنظمة :

- 1- نظام رقم 92-05 ، مؤرخ في 22 مارس 1992 ، يتضمن الشروط الواجب توافرها في مؤسسي ومسيري البنوك و المؤسسات المالية ، ج ر عدد 08 ، صادر سنة 1992 .
- 2- نظام رقم 09-04، مؤرخ في 2009 ، يتعلق بإعداد الحسابات الفردية السنوية للبنوك و المؤسسات المالية و نشرها، ج ر عدد 76، صادر في سنة 2009 .
- 3- نظام رقم 95-06، مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك و المؤسسات المالية، ج ر عدد 81، صادر في سنة 1995.
- 4- نظام رقم 96-06، مؤرخ في 3 جويلية 1996 ، يحدد كفاءات تأسيس شركات الإعتماد الإجاري وشروط إعتمادها، ج ر عدد 66 مؤرخ في 3 نوفمبر 1996
- 5- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-03 مؤرخ في 03 جويلية 1996 ، يتعلق بشروط إعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر ، عدد 36 ، مؤرخ في 01 جوان 1997

6- نظام رقم 02-03، مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية، ج ر عدد 84، صادر في سنة 2002.

7- نظام رقم 02-04، مؤرخ في 09 يناير 2002، يعدل و يتم النظام 91-02 المؤرخ في 06 أفريل 1991، يتضمن تنظيم السوق النقدية، ج ر عدد 07 صادر في سنة 2003.

8- نظام رقم 05-05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، ج ر عدد 26 صادر سنة 2005.

9- نظام رقم 06-02، المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 77، مؤرخ في 24 سبتمبر 2006.

10- نظام رقم 08-04 مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 72، مؤرخ في 24 ديسمبر 2008.

11- نظام رقم 08-03 المؤرخ في 21 جويلية 2008، يحدد شروط الترخيص للمؤسسات و اعتماد تعاونيات الإيداع و القرض، ج ر عدد 15 المؤرخ في 8 مارس 2009.

A-Ouvrages :

- 1- **BONNEAU Thierry et DRUMMOND France**, droit des marchés financiers, 2^{ème} édition, economica, paris, 2002
- 2- **BONNEAU Thierry**, droit bancaire, 5^é édition, Montchrestien, Paris, 2003
- 3- **LACHEB (M)**, droit Bancaire, IMAG édition, Alger, 2001.
- 4- **PIERRE Aidan**, droit des marches financiers, Banque éditeur, paris, 2000
- 5- **RIVES LANGE Jean-Louis et MONIQUE Contamine-Raynaud** , droit bancaire, 6^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1995.
- 6- **SERRA Yves**, le droit français de la concurrence, Dalloz, paris, 1999
- 7- **ZOUAIMIA Rachid**, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Homma, Alger, 2005
- 8- _____ , les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Éditions, Houma, Alger, 2005.
- 9- _____ , Droit de la régulation économique, BERTI Edition, Alger, 2006
- 10- _____ , droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques , O U P, Alger, 2010.

B - Thèses et Mémoires :

- 1- **METTOUDI Robert**, les fonctions quasi Juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications, thèse de doctorat en droit, faculté de droit, université de nice-sophia, septembre, 2004.

2-APOSTOLOVA Nikolina, codes de bonne conduite et responsabilité dans le droit des marchés financiers, Mémoire de D.E.A, droit des Affaires, université Robert scumann, 2003.

C- Articles :

1-BOLLO (E . F), « structures réglementation et contrôle public des professions Bancaires », jurisqueuseur, Paris, 1998,pp.01-44.

2- BREEUR Christine Ferrari, « la contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration », RFDA, 2001, p.33.

3- BRISSON Jean – François , « les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6/1 de la C.E.D.H à propos d'une divergence entre le conseil d'Etat et la cour de cassation » , AJDA, 1999, p.848.

4 _____, « les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation », www.unicaen.fr

5-CAPDEVILLE Jérôme lasser, « l'évolution des obligations du banquier », AJ pénal, 2006,p.429.

6-CLAUDE ducouloux –Favard, « Responsabilité de la société de bourse qui ne met pas son client en garde contre les risques lies aux opérations sur les marchés a terme» , Recueil Dalloz, paris, 1994, p.365 .

- 7- COLLET Martin,** « de la consécration à la légitimation observations sur l’appréhension par le juge des autorités de régulation », Presses de Sciences po et Dalloz, 2004, pp.41-56
- 8-COSTA Delphine,** «les AAI et le principe d’impartialité», AJDA, 2002, p.1492.
- 9- DIB Saïd ,** «La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie», Revue du conseil d’Etat, N°3, 2003.
- 10-ETOA Samuel et MOULIN Jean-Marc ,** «L’application de la notion conventionnelle de procès équitable aux AAI en droit économique et Financier», CRD,N°1 ,2002 ,p.49-63.
- 11-FENNICHE Kamal ,** «la jurisprudence du conseil d’Etat en matière De contentieux bancaire», Revue des magistrat , N°60 , 2006 ,p.315-332.
- 12-FRANCESCHINI Laurence,** «le pouvoir de sanction du conseil supérieur de l’audiovisuel», APDC, 2005,pp.01-12.
- 13-FRISON-ROCHE Marie Arme,** « le droit de la régulation », DALLOZ, N°7, 2001, pp.610-616.
- 14-GELARD Patrice** «les autorités administratives indépendantes », T.I, Annexes, Sénat,Paris,2006,
www.assemblée-nationale.fr
- 15-GENEVOIS (B),** « le conseil constitutionnel et l'extensions des

Pouvoirs de la C.O.B », R.F.D.A, 1989, N°4,
p.671.

- 16-GUTOMAR Mattias et COLLIN Pierre** , « condition d'application du principe de la personnalité des peines aux sanctions prononcées par le conseil des marchés financier ». AJDA ,2000,p.997.
- 17- ISRAEL (J . J)** , « les AAI dans le domaine économique et financier », www.lexinter.net
- 18-KHEMOUDJ(M)**, « la réglementation bancaire :objectifs et méthodes de la surveillance bancaire », Revue du conseil d'Etat, N°6 , 2005,pp.39-49.
- 19- LAUREOTE Xavier**, « le procès équitable devant le juge administratif français », www.halshs.archives-ouvertes.fr
- 20- LAURIE Frédéric**, « la constitution nationalisation du droit disciplinaire », A.F.D.C, Montpellier, 2005, pp.01-16.
- 21-LEFEBVRE (J)**, « la dépenalisation, facteur d'ordre ou source de désordre ? »,[www. u-picardie.fr](http://www.u-picardie.fr)
- 22- Luc (I)** , «l'application du principe d'immortalité aux autorités de concurrence française », LPA, N°34,2002,pp.04-08.
- 23-MACHOU Benaoumer**, « présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédure »,Revue de conseil d'Etat, N°6,2005,pp.13-28.

- 24-MATHEY Nicolas**, «Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé», 2008 , p.205.
- 25-MIGNONE Emmanuelle**, « l'ampleur, les sens et la portée des garanties en matière des sanctions administratives », AJDA, 2001,p.99.
- 26-MENNESSON Nicolas**, « le contentieux des sanctions de l'autorité des marches financiers », www.mja-paris2.webs.com
- 27- MODERNE Franck** , « le pouvoir de sanction administrative au confluent droits européens »,RSC ,1997,P.1.
- 28** _____, « la sanction administrative (éléments d'analyse comparative) », R.F.D.A, 2002, p.483.
- 29-POCHARD Marcel** , « Autorités administratives indépendantes et Pouvoir de sanction »,AJDA,2001,p.106.
- 30-PRALUS- Dupuy Joëlle**, « la répression disciplinaire de l'infraction pénale », RSC. Crim ,1992, p.229
- 31** _____ , « les principes du procès pénal et leur mise en œuvre dans les procédures disciplinaires » , RIDP, N °74,pp.893.
- 32** _____, « réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines AAI » , RFDA, N°3, 2003, p.554
- 33-QUILICHNI(P)** , « réguler n'est pas juger : Réflexion sur la nature De pouvoir de sanction des Autorités de régulation économique », AJDA, 2004, p.1060.
- 34-RELMY Jean-Pierre**, « Impartialité et autorités des marchés financiers De l'impartialité personnelle à l'impartialité structurelle ?» RTD.Com, 2010, p.29.

- 35-RONTCHEVSKY Nicolas**, «Le contrôle du conseil d'Etat sur les décisions de sanction administratives ou disciplinaires en matière financière», RTD.com,2005,p.384.
- 36-ROUGEVIN-BAVILLE(M)**, « la sanction en matière administrative dans le droit français » , www.aca-europe.eu
- 37-SAUVE Jean - Marc**, «les sanctions administratives en droit public Français état des lieux, problèmes et perspectives», AJDA, Paris,2001,p.16.
- 38** _____ , « les autorités administratives indépendantes », intervention dans la comité d'évolution et de contrôle des politiques (CEC) sur les A.A.I, 2010,pp.01-08.
- 39-SFAKIANAKI Iphigénie**, « la C.E.D.H, l'équité et l'égalité des armes Dans le cadre des sanctions en manquement aux règlements de la COB », www-cde.u-strasbg.fr
- 40-SURREL Hélène**, «La publicité des audiences et l'applicabilité de l'article 6 de la C.E.D.H aux juridictions financières»,RFDA , 1999, p.1022.
- 41-SOUDRE Frédéric et PICHERAL Caroline**, «L'extension des garantie du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européens»,I.D.E.H ,2002,p.205.
- 42-ZOUAIMIA Rachid** , « dérèglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien », Revue

IDARA,N°21, 2001.

43- _____, «Les fonctions répressives des autorités Administratives indépendantes», Revue IDARA , N°28, 2004.

44 _____ , « Le statut juridique de la commission de supervision des assurance en droit Algérien», Revue Idara , N°31, 2006.

D - Textes juridiques :

-Code Monétaire et Financier Français, www.legifrance.gouv.fr

المفرد

- 1.....مقدمة
- الفصل الأول: تكريس العقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي.....5
- 6.....المبحث الأول: ماهية العقوبات التأديبية في المجال المالي.....6
- 6.....المطلب الأول: حصر مفهوم العقوبة التأديبية في المجال المالي.....6
- 6.....الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية في المجال المالي.....6
- 6.....أولا: خلو التشريعات من تعريف العقوبة التأديبية في المجال المالي.....6
- 7.....1- في التشريع الجزائري.....7
- 8.....2- في التشريع الفرنسي.....8
- 9.....ثانيا: العقوبة التأديبية في مجال سلطات الضبط المالي وظاهرة إزالة التجريم.....9
- 11.....ثالثا: الجدل الفقهي حول استقلالية الجزاء التأديبي عن الجزاء الإداري.....11
- 11.....1- أنصار مفهوم وحدة الجزاءات الإدارية.....11
- 12.....2- أنصار مفهوم ازدواجية الجزاءات.....12
- 13.....رابعا : تمييز العقوبة التأديبية عن الأنظمة المشابهة.....13
- 13.....1- تمييز العقوبة التأديبية عن التدابير الوقائية (الاحترافية).....13
- 15.....2- تمييز العقوبة التأديبية عن العقوبة الإدارية المحضنة.....15
- 19.....خامسا: غاية العقوبة التأديبية في القطاع المالي.....19
- 19.....1-الوقاية من خلال الردع.....19

20.....	2-الأهداف ذات الصلة.....
20.....	الفرع الثاني: تمييز العقوبة التأديبية عن العقوبات الأخرى.....
20.....	أولا: صور العقوبات القانونية غير التأديبية.....
21	1-العقوبات المدنية.....
22	2-العقوبة الجنائية.....
23.....	ثانيا: أهمية الصور الأخرى للحماية القانونية.....
24.....	المطلب الثاني:تطبيق العقوبات التأديبية في المجال المالي .
25.....	الفرع الأول: طبيعة العقوبات التأديبية في المجال المالي.....
25.....	أولا: الإتجاه الإداري للعقوبات التأديبية.....
25.....	1-مفهوم الإتجاه الإداري.....
26.....	2-موقف مجلس الدولة الجزائري.....
27.....	أ-المآخذ الفقهية على تكييف مجلس الدولة.....
27.....	ب-تقدير إتجاه مجلس الدولة.....
28.....	ثانيا: الإتجاهات الأخرى في تحديد طبيعة القرارات التأديبية.....
28.....	1 - الإتجاه القضائي.....
29.....	2- تقدير الإتجاه القضائي.....
30.....	الفرع الثاني: مضمون العقوبات التأديبية في المجال المالي.....
30.....	أولا: العقوبات غير المالية.....
30.....	1-العقوبات المقيدة للحقوق.....
31.....	أ-الحد من ممارسة النشاط.....
31.....	ب-التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر.....
32.....	2-العقوبات السالبة للحقوق.....
32.....	أ-إنهاء مهام شخص أو أكثر.....

- ب- نزعة صفة الممثل 33
- ج- سحب الإعتماد 33
- 3- العقوبات المعنوية 37
- أ- الإنذار 37
- ب- التوبيخ 37
- ثانيا: العقوبات المالية 37
- 1- تعريف العقوبة المالية 37
- 2- المعايير المعتمدة في توقيع العقوبات المالية في القطاع المالي 38
- المبحث الثاني: خصوصية العقوبة التأديبية في المجال المالي 40
- المطلب الأول: جهة تطبيق العقوبة التأديبية في المجال المالي 40
- الفرع الأول: السلطة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية 41
- أولا- إختصاص السلطة الإدارية المستقلة 41
- 1- إتساع الإختصاص التأديبي لسلطة الضبط المستقلة 41
- 2- ضيق الإختصاص التأديبي لسلطة الضبط المستقلة 43
- ثانيا :إختصاص الوزير المكلف بالمالية 43
- الفرع الثاني : سلطة توقيع العقوبات ومبدأ الفصل بين السلطات 43
- أولا: دستورية السلطة القمعية التأديبية 46
- ثانيا :أساس تبرير السلطة القمعية 49
- 1- فكرة الضبط الاقتصادي 49
- 2- إمتيازات السلطة العامة 50
- المطلب الثاني: نطاق العقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصادييين في القطاع المالي .. 51
- الفرع الأول: نطاق العقوبات التأديبية من حيث الأشخاص 51

- 51.....أولاً: مسيري القطاع المالي
- 53.....ثانياً: تطبيق العقوبات التأديبية على الأشخاص المعنوية
- 54.....1- في القانون المصرفي
- 54.....أ- البنوك
- 56.....ب- المؤسسات المالية
- 56.....ج- تعاونيات القرض والإدخار
- 57.....2- في قانون البورصة
- 57.....أ- الوسطاء في عمليات البورصة
- 59.....ب- هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة
- 59.....ج- شركات الرأسمال الإستثماري
- 60.....3- في قانون التأمينات
- 60.....الفرع الثاني: نطاق تطبيق العقوبات التأديبية في القطاع المالي من حيث مجالاتها
- 61.....أولاً: مجال الأحكام التشريعية و التنظيمية
- 61.....1- القواعد التشريعية و التنظيمية العامة
- 62.....2- في مجال قواعد الحذر في التسيير
- 67.....3- مجال الإلتزامات
- 69.....ثانياً: في مجال أخلاقيات المهنة

الفصل الثاني: خضوع العقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع

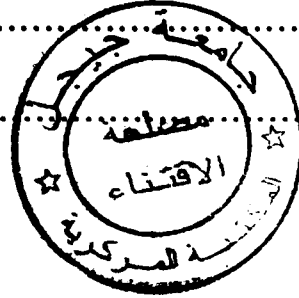
- 72.....المالي للضمانات القانونية و القضائية.
- المبحث الأول: الضمانات القانونية الممنوحة للأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي.....73
- 73.....المطلب الأول: الضمانات القانونية الموضوعية.
- 73.....الفرع الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- 73.....أولاً: تعريف المبدأ ومبرراته.
- 75.....ثانياً: حدود تطبيق مبدأ شرعية العقوبات التأديبية.
- 75.....1- القاعدة العامة: النصوص التشريعية كمصدر لمبدأ الشرعية.
- 76.....2- الاستثناء: النصوص التنظيمية كمصدر لمبدأ الشرعية.
- 78.....الفرع الثاني: مبدأ تناسب العقوبة التأديبية.
- 78.....أولاً: تحديد معنى التناسب بين الجريمة والعقوبة التأديبية.
- 79.....ثانياً: التكريس الضمني لمبدأ التناسب أمام السلطة القمعية لهيئات الضبط المالي.
- 80.....1- الإلتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات التأديبية.
- 80.....أ- وضع حد أقصى للعقوبة.
- 81.....ب- العقوبة التكميلية.
- 82.....2- الإلتزام بعدم الجمع بين العقوبات.
- 82.....أ- عدم الجمع بين العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة.
- 83.....ب- عدم الجمع بين العقوبات من طبيعة مختلفة.
- 86.....الفرع الثالث: مبدأ الشخصية.
- 86.....أولاً: شخصية الجزاء التأديبي.
- 87.....1- مسؤولية الشخص الطبيعي.

88.....	2- مسؤولية الشخص المعنوي.....
89.....	الفرع الرابع : مبدأ عدم الرجعية.....
89.....	أولاً: تعريف المبدأ وأهميته.....
90.....	ثانياً: إستثناءات المبدأ.....
90.....	1- رجعية القانون الجديد إعتداداً بطبيعة المخالفة.....
90.....	2- تطبيق الجزاء التأديبي الأصلح المخالف.....
91.....	المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية.....
91.....	الفرع الأول : إحترام حقوق الدفاع.....
92.....	أولاً: مقتضيات حق الدفاع.....
92.....	1- قرينة البراءة.....
93.....	2- مبدأ المواجهة.....
93.....	أ-الحق في الإطلاع على الملف.....
95.....	ب - الحق في إبداء الملاحظات.....
96.....	3- حق الإستعانة بمدافع.....
97.....	4- مبدأ علانية الجلسات.....
99.....	الفرع الثاني: ضرورة القيام بإجراءات الضبط و التحقيق.....
102.....	الفرع الثالث: مبدأ تسبب القرارات التأديبية.....
102.....	أولاً - تعريفه وأهميته.....
103.....	ثانياً- ضمانة التسبب في مواجهة السلطة القمعية التأديبية.....
103.....	الفرع الرابع: مبدأي الإستقلالية والحياد.....
104.....	أولاً- مبدأ الإستقلالية.....

104.....	1-مظاهر الإستقلالية العضوية.....
104.....	أ-الطابع الجماعي للتشكيلة وصفة أعضائها.....
106.....	1أ-الطابع الجماعي للتشكيلة.....
107.....	2أ-صفة الأعضاء.....
108.....	ب-من حيث طريقة التعيين.....
109.....	ج- من حيث تحديد المدة.....
109.....	2-مظاهر الإستقلالية الوظيفية.....
109.....	أ- الإستقلال الإداري.....
110.....	ب-وضع النظام الداخلي.....
111.....	ج- المظاهر الأخرى لتقدير الإستقلالية الوظيفية.....
112.....	ثانياً: مبدأ الحياد.....
112.....	1- تعريف مبدأ الحياد وأهميته.....
115.....	2- صور مبدأ الحياد.....
115.....	أ-نظام التنافي (التمانع).....
118.....	ب-إجراء الإمتناع أو التتحي.....
120.....	المبحث الثاني: خضوع القرارات التأديبية لرقابة القضاء.....
120.....	المطلب الأول: تكريس مبدأ الرقابة القضائية.....
120.....	الفرع الأول:الأسس القانونية.....
120.....	أولاً: دستورية الرقابة القضائية.....
122.....	ثانياً: وجود نص قانوني.....
122.....	1-القواعد العامة.....
123.....	2-النصوص الخاصة.....
124.....	الفرع الثاني: مقتضيات الرقابة القضائية.....

124.....	أولا: تحديد القرارات القابلة للطعن.....
124.....	1-موقف المشرع الجزائري.....
126.....	2-موقف مجلس الدولة الجزائري.....
128.....	المطلب الثاني: نطاق رقابة القضاء الإداري.....
129.....	الفرع الأول: دعوى الإلغاء.....
129.....	أولا: الجهة المختصة بنظر الطعن.....
129.....	1- عدم ملائمة أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.....
	2-اللجوء إلى أحكام المادة 09 من القانون العضوي 98-01 لتبرير إختصاص
130.....	القضاء الإداري.....
131.....	ثانيا : إجراءات الطعن في دعوى الإلغاء.....
131.....	1- الشروط الشكائية.....
132.....	أ- الشروط العامة.....
133.....	ب- الطابع الاستثنائي لإجراءات الطعن.....
133.....	ب1- التظلم الإداري المسبق.....
135.....	ب2- ميعاد الطعن.....
135.....	ب3- وقف التنفيذ.....
138.....	2- الشروط الموضوعية.....
139.....	الفرع الثاني :دعوى المسؤولية.....
140.....	أولا : مفهوم دعوى المسؤولية.....
141.....	ثانيا : مقتضيات دعوى المسؤولية.....
141.....	1- أهلية التقاضي.....

142.....	2- الجهة المختصة بنظر الدعوى
144.....	ثالثا : أساس دعوى المسؤولية.....
144.....	1- أركان المسؤولية.....
146.....	2- القانون المطبق في دعوى المسؤولية الإدارية.....
148.....	خاتمة.....
151.....	قائمة المراجع.....
170.....	فهرس المحتويات.....



الملخص:

تقوم العقوبة التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي على جملة من الأسس الرسمية التي تهدف أساسا إلى ضمان تحقيق وظيفة الدولة الضابطة.

هذه الأسس تختلف عما يوحي به النظام التقليدي للعقوبة التأديبية ، حيث تتجسد أولا في ضرورة الإستجابة إلى الإختلالات الناجمة عن تدخل عدة فاعلين إقتصاديين في السوق ، و ثانيا في ضرورة التكيف مع قواعد العمل المطبقة في القطاع المالي لاسيما وأن هذا القطاع يعرف تطورات تقنية و سريعة .

وأمام هذا الوضع ، فإن الأمر يتطلب أيضا إعادة النظر في العلاقة التقليدية بين الدولة و الأعوان الإقتصاديين المخاطبين بالعقوبات التأديبية في القطاع المالي و ذلك عن طريق منح صلاحية فرض العقوبات لمسلطات ضبط مستقلة تستدعي مساهمة الجهات المعنية سواء من المهنيين أو المختصين في القطاع المالي.

هذه الهيئات و رغم التمايز الموجود بينها على عدة نواح ، إلا أنها تشترك من حيث كونها تمارس سلطة القمع التأديبي من خلال وجود تلك العلاقة السابقة التي تربطها بالأعوان الإقتصاديين ضمن أنظمة مختلفة تسمح بتوقيع عقوبات تصل إلى حد المساس بنشاطهم المهني .

Résumé

La sanction disciplinaire appliquée sur les agents économiques dans le secteur financier est fondée sur un ensemble des principes qui permettent de réaliser la mission de l'Etat régulateur

Ces principes sont différents de ce qui découle du système classique de la sanction disciplinaire. elle se matérialise

Dans un premier rang dans la nécessité de rétablir des déséquilibres dus aux interventions de plusieurs acteurs économiques sur le marché

Dans un deuxième rang , la nécessité d'adaptation aux règles de travail régissant le secteur de finance d'autant que ce secteur est sujet à des innovations techniques très rapides.

Devant cet état de fait , les relations classiques entre l'Etat et les agents économiques nécessitent donc une révision et une réadaptation continue notamment en ce qui concerne les sanctions disciplinaires dans le domaine financier et ce par la mise en œuvre des attributions permettant de donner le pouvoir d'infliger les sanctions aux autorités de régulation indépendantes qui permet d'associer les instances concernées que ce soit parmi les professionnels ou les spécialistes du domaine financier.

Ces institutions malgré leur différence sur plusieurs plans , elles possèdent un dénominateur commun qui consiste en l'exercice de la sanction disciplinaire dans la relation qui la lie aux agents économiques dans le cadre de systèmes différents ce qui permettra d'appliquer des sanctions qui aller jusqu'à l'ingérence dans l'exercice de l'activité professionnelle .